



CAAPJ
CENTRO DE APOIO À ATIVIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA

BOLETIM INFORMATIVO 02/2023

(Abrl - Jun)

SUMÁRIO

Doutrina Recomendada.....03

Jurisprudência selecionada

1. Incidência do crime de prevaricação no caso de atividade de livre convencimento motivado dos membros do Ministério Público e do Poder Judiciário04

2. Poder de requisição de membro do ministério público e de delegado de polícia para investigar determinados crimes.....04

3. Direito Processual Penal – Prisão Especial; Portadores De Diploma De Ensino Superior Direito Constitucional – Direitos E Garantias Fundamentais.04

4. Direito Administrativo – Responsabilidade Civil do Estado; Responsabilidade Objetiva; Nexo Causal; Causas excludentes; Indenização; Danos Morais Reflexos05

5. Direito Penal – Norma Penas em Branco; Tipicidade; Crimes contra a saúde pública; Infração de medida sanitária preventiva; direito constitucional – Repartição de competências.....07

6. 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.....07

7. Latrocínio. Desclassificação. Não Cabimento. Alegação De Ausência De Dolo. Resultado Agravador Que Pode Ser Imputado A Título De Culpa. Causa Da Morte. Infarto Do Miocárdio. Vítima Que Sofria De Doença Cardíaca. Concausa Preexistente Relativamente Independente. Não Afastamento Do Nexo Causal.08

8. Estupro de vulnerável. Vítima com 12 anos e réu com 19 anos ao tempo do fato. Nascimento de filho da relação amorosa. Aquiescência dos pais da menor. Manifestação de vontade da adolescente. *Distinguishing*. Punibilidade concreta. Perspectiva material. Conteúdo relativo e dimensional. Grau de afetação do bem

jurídico. Ausência de relevância social do fato.....09

09. Tráfico de entorpecentes. Invasão de domicílio. Nulidade. Mandado de busca e apreensão estritamente de menor. Ausência de fundadas razões para o ingresso.11

10. Dosimetria da pena. Lesão corporal. Violência doméstica. Incidência da agravante do art. 61, II, "f", do Código Penal. Violência de gênero. *Bis in idem*. Não configuração.12

11. É cabível o acesso aos elementos de prova já documentados nos autos de inquérito policial aos familiares das vítimas, por meio de seus advogados ou defensores públicos, em observância aos limites estabelecidos pela Súmula Vinculante n. 14.....13

12. É incabível a conexão de processos quando ausente a exposição de um liame circunstancial que demonstre a relação de interferência ou prejudicialidade entre as condutas criminosas.....15

13. Declinada a competência do feito para a Justiça estadual, não cabe à Polícia Federal prosseguir nas investigações.....17

14. Proposta de afetação do REsp 1.960.300/GO. Roubo praticado mediante ação única contra vítimas diversas.18

15. A receptação, em sua forma qualificada, demanda especial qualidade do sujeito ativo, que deve ser comerciante ou industrial.....18

]

DOCTRINA RECOMENDADA

1. Relatório policial regenerado: o depoimento do delegado de polícia – Adriano Sousa Costa, Fábio Costa e Hudson Benedetti

<https://www.conjur.com.br/2023-jun-06/academia-policia-relatorio-policial-regenerado-depoimento-delegado>

2. Apenas comentários óbvios sobre responsabilidade objetiva e liame subjetivo – Edurdo Luiz Santos Cabette

<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2023/05/23/apenas-comentarios-obvios-sobre-responsabilidade-objetiva-e-liame-subjetivo/>

3. Medidas protetivas de urgência e a Lei 14.550/23: uma visão crítica – Eduardo Luiz Cabette e Ruchester Marreiros Barbosa

<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2023/05/17/medidas-protetivas-de-urgencia-e-a-lei-14-550-23-uma-visao-critica/>

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

ADPF: 881 MC - Ref/DF

INCIDÊNCIA DO CRIME DE PREVARICAÇÃO NO CASO DE ATIVIDADE DE LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO PODER JUDICIÁRIO

Referendo de decisão do Ministro relator que deferiu parcialmente a medida cautelar para determinar “a suspensão da eficácia do art. 319 do Código Penal, especificamente na acepção que possibilita o enquadramento da liberdade de convencimento motivado dos membros do Ministério Público e do Poder Judiciário como satisfação de ‘interesse ou sentimento pessoal’ ou como incidente no tipo objetivo, na modalidade ‘contra disposição expressa de lei’, para fins de tipificação como crime de prevaricação da conduta daqueles agentes que, no exercício lícito e regular da atividade fim dessas instituições, e com amparo em interpretação da lei e do direito, defendam ponto de vista em discordância com outros membros ou atores sociais e políticos”.

<https://portal.stf.jus.br/>

ADI 5.642/DF Relator: Ministro EDSON FACHIN

PODER DE REQUISIÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DE DELEGADO DE POLÍCIA PARA INVESTIGAR DETERMINADOS CRIMES

Discussão constitucional acerca de dispositivo da Lei 13.344/2016 que, com o objetivo de combater o tráfico nacional e internacional de pessoas, trata do repasse de dados cadastrais de vítimas e suspeitos de crimes específicos, por operadoras de celular, a delegados de polícia e membros do Ministério Público, independentemente de autorização judicial.

<https://portal.stf.jus.br/>

DIREITO PROCESSUAL PENAL – PRISÃO ESPECIAL; PORTADORES DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR DIREITO CONSTITUCIONAL – DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. É incompatível com a Constituição Federal de 1988 — por ofensa ao princípio da isonomia (CF/1988, arts. 3º, IV; e 5º, “caput”) — a previsão contida no inciso VII do art. 295 do Código de Processo Penal (CPP) que concede o direito a prisão especial, até decisão penal definitiva, a pessoas com diploma de ensino superior. A previsão do direito à prisão especial a diplomados em ensino superior não guarda relação com qualquer objetivo constitucional, com a satisfação de interesses públicos ou com a proteção de seu beneficiário frente a algum risco maior a que possa ser submetido em virtude especificamente do seu grau de escolaridade. Assim, a referida norma não protege categoria de pessoas fragilizadas e merecedoras de tutela. Ao contrário, configura medida estatal discriminatória, que promove a categorização de presos e fortalece as

desigualdades, pois beneficia, com base em qualificação de ordem estritamente pessoal (grau de instrução acadêmica), aqueles que já são favorecidos por sua posição socioeconômica, visto que obtiveram a regalia de acesso a uma universidade. Nesse contexto, a extensão da prisão especial a essas pessoas caracteriza verdadeiro privilégio que, em última análise, materializa a desigualdade social e o viés seletivo do direito penal, em afronta ao preceito fundamental da Constituição que assegura a igualdade entre todos na lei e perante a lei. Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente a ADPF para declarar a não recepção do art. 295, VII, do CPP, pela Constituição Federal de 1988 (1). EDIÇÃO 1089/2023 | 21 INFORMATIVO STF SUMÁRIO (1) CPP/1941: “Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva: (...) VII - os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;” ADPF 334/DF, relator Ministro Alexandre de Moraes, julgamento virtual finalizado em 31.3.2023 (sexta-feira), às 23:59

<https://portal.stf.jus.br/>

DIREITO ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO; RESPONSABILIDADE OBJETIVA; NEXO CAUSAL; CAUSAS EXCLUDENTES; INDENIZAÇÃO; DANOS MORAIS REFLEXOS

No caso de vítima atingida por projétil de arma de fogo durante uma operação policial, é dever do Estado, em decorrência de sua responsabilidade civil objetiva, provar a exclusão do nexo causal entre o ato e o dano, pois ele é presumido. No contexto de incursões policiais, comprovado o confronto armado entre agentes estatais e criminosos (ação), e a lesão ou morte de cidadão (dano) por disparo de arma de fogo (nexo), o Estado deve comprovar a ocorrência de hipóteses interruptivas da relação de causalidade. A ação de agentes estatais — munidos de armamento letal, em área urbana densamente povoada, deflagrando ou reagindo a confronto com criminosos — impõe ao ente estatal a demonstração da conformidade da intervenção das forças de segurança pública, visto que possui condições de elucidar as causas e circunstâncias do evento danoso. A atribuição desse ônus probatório é decorrência lógica do monopólio estatal do uso da força e dos meios de investigação. O Estado possui os meios para tanto — como câmeras corporais e peritos oficiais —, cabendo-lhe averiguar as externalidades negativas de sua ação armada, coligindo evidências e elaborando os laudos que permitam a identificação das reais circunstâncias da morte de civis desarmados dentro de sua própria residência. Na espécie, a perícia foi inconclusiva sobre a origem do disparo. A vítima foi alvejada por projétil de arma de fogo dentro de sua própria casa, enquanto deitado na cama com sua mãe, quando ocorria incursão de agentes estatais armados, com disparos EDIÇÃO 1089/2023 | 24 INFORMATIVO STF SUMÁRIO de armas de fogo. Assim, ausente a comprovação pelo Estado de caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou outra circunstância interruptiva do nexo causal, mostra-se inafastável o dever de indenizar (1). Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, por maioria, deu

provimento ao agravo interno e ao recurso extraordinário com agravo para julgar procedentes, em parte, os pedidos e condenar o Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de compensação por danos morais a parentes da vítima. (1) CPC/2015: “Art. 373. O ônus da prova incumbe: (...) II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.” ARE 1.382.159 AgR/RJ, relator Ministro Nunes Marques, redator do acórdão Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 28.3.2023

<https://portal.stf.jus.br/>

DIREITO PENAL – NORMA PENAL EM BRANCO; TIPICIDADE; CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA; INFRAÇÃO DE MEDIDA SANITÁRIA PREVENTIVA DIREITO CONSTITUCIONAL – REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

“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 (CF, art. 22, I).” RESUMO: A complementação de norma penal em branco por ato normativo estadual, distrital ou municipal, para aplicação do tipo de infração de medida sanitária preventiva (Código Penal, art. 268), não viola a competência privativa da União para legislar sobre direito penal (CF/1988, art. 22, I). O art. 268 do Código Penal (1) veicula, em sua redação, o preceito primário incriminador, isto é, o núcleo essencial da conduta punível, de modo que a União exerceu, de forma legítima e com objetivo de salvaguardar a incolumidade da saúde pública, sua competência privativa de legislar sobre direito penal. No entanto, o referido tipo penal configura norma penal em branco heterogênea, razão pela qual necessita de complementação por atos normativos infralegais, tais como decretos, portarias e resoluções (2). Na espécie, essa complementação se faz mediante ato do poder público, compreendida a competência de quaisquer dos entes federados. Ademais, ela não se reveste de natureza criminal, mas, via de regra, administrativa e técnico-científica, o que justifica a possibilidade de edição do ato normativo suplementador pelo ente federado com competência administrativa para tanto. EDIÇÃO 1088/2023 | 13 INFORMATIVO STF SUMÁRIO Nesse contexto, de acordo com o entendimento desta Corte, a competência para proteção da saúde, no plano administrativo e no legislativo, é compartilhada entre a União, o Distrito Federal, os estados e os municípios, inclusive para impor medidas restritivas destinadas a impedir a introdução ou propagação de doença contagiosa. Assim, o descumprimento das medidas e dos atos normativos de controle epidemiológico previstos na Lei 13.979/2020, editados pelos entes federados em prol da incolumidade pública, enseja consequências no campo do direito penal. Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada (Tema 1.246 da repercussão geral) e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria (3) para dar provimento ao recurso extraordinário e, conseqüentemente,

determinar o prosseguimento da ação penal ao afastar a alegação de atipicidade da conduta por ausência de norma complementadora do art. 268 do Código Penal. (1) CP/1940: “Art. 268 - Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa: Pena - detenção, de um mês a um ano, e multa. Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro.” (2) Precedente citado: HC 128.894. (3) Precedentes citados: ADI 6.341 MC-Ref; ADPF 672 MC-Ref e ADI 6.855. ARE 1.418.846/RS, relatora Ministra Presidente, julgamento finalizado no Plenário Virtual em 24.3.2023 .

<https://portal.stf.jus.br/>

AgRq no AREsp 2.078.054-DF, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 23/5/2023, DJe 30/5/2023.

DESTAQUE

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.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A jurisprudência deste Tribunal possui entendimento consolidado de que a palavra da vítima detém especial importância nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica, devido ao contexto de clandestinidade em que normalmente ocorrem. Todavia, a tese não deve ser vulgarizada a ponto de esvaziar o conteúdo normativo do art. 158 do Código de Processo Penal.

Por um lado, incumbe ao Poder Judiciário responder adequadamente aos que perpetraram atos de violência doméstica, a fim de assegurar a proteção de pessoas vulneráveis, conforme preconiza a Constituição Federal. Por outro, é um consectário do Estado de Direito preservar os direitos e garantias que visam a mitigar a assimetria entre os cidadãos e o Estado no âmbito do processo penal.

Contudo, no caso, não havia laudo emitido por médico particular, nem testemunha que tivesse presenciado o momento das agressões. Ao revés, o exame de corpo de delito deixou de ser realizado, e as fotografias que instruem o feito não foram periciadas, a despeito de terem sido produzidas pelo irmão da vítima.

Nesse sentido, verifica-se que a condenação por lesão corporal foi proferida sem a realização de exame de corpo de delito. Ademais, as provas que deveriam suprir essa deficiência consistiam em fotografia não periciada, depoimento da vítima e relato de informante que não presenciou diretamente os fatos.

Com efeito, o exame de corpo de delito deixou de ser realizado e os elementos de prova restantes - fotografia não periciada, depoimento da vítima e relato de informante que não presenciou os fatos - se mostraram insuficientes para a manutenção da condenação. A absolvição é medida que se impõe diante da falta de prova técnica exigida por lei, e cuja ausência não foi adequadamente suprida, nem devidamente justificada.

<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo.ea>

HC 704.718-SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 16/5/2023, DJe 23/5/2023.

Latrocínio. Desclassificação. Não Cabimento. Alegação De Ausência De Dolo. Resultado Agravador Que Pode Ser Imputado A Título De Culpa. Causa Da Morte. Infarto Do Miocárdio. Vítima Que Sofria De Doença Cardíaca. Concausa Preexistente Relativamente Independente. Não Afastamento Do Nexo Causal.

DESTAQUE

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.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A despeito da controvérsia doutrinária quanto à classificação do crime previsto no art. 157, § 3º, inciso II, do Código Penal - se preterdoloso ou não - fato é que, para se imputar o resultado mais grave (consequente) ao autor, basta que a morte seja causada por conduta meramente culposa, não se exigindo, portanto, comportamento doloso, que apenas é imprescindível na subtração (antecedente).

O art. 13, caput, do Código Penal, acolheu a teoria da equivalência das condições ou conditio sine qua non, ao prever que "[c]onsidera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido". A aplicação da teoria em comento ao estudo das concausas implica concluir que as causas absolutamente independentes sempre excluirão a imputação do resultado mais gravoso, as relativamente independentes, nem sempre.

Já o § 1º do art. 13 do Código Penal prevê uma hipótese de exclusão da imputação - denominada por alguns de "rompimento do nexo causal" -, respondendo o agente apenas pelos atos já praticados. Essa hipótese, porém, apenas tem cabimento quando a concausa, além de relativamente independente, também for superveniente

à ação do agente, conduzindo, por si só, ao resultado agravador. Ou seja, se a concausa relativamente independente for preexistente ou concomitante à ação do autor, não haverá exclusão do nexo de causalidade.

No caso, o laudo pericial não atestou que a morte tenha sido causada exclusivamente pela doença cardíaca preexistente da vítima. Ao contrário, consignou-se que o infarto "pode ter sido ajudado pelo stress sofrido na data do óbito, pois há sinais de violência e tortura encontrados no exame" -, o que evidencia que a vítima apenas veio a falecer, exatamente, durante o crime praticado pelos acusados, que a agrediram severamente. Considerando que a doença cardíaca, in casu, é concausa preexistente relativamente independente, não há como afastar o resultado mais grave (morte) e, por consequência, a imputação de latrocínio.

Nem mesmo a aplicação da teoria da imputação objetiva conduziria a outra conclusão. Segundo a doutrina, "[p]ara a teoria da imputação objetiva, o resultado de uma conduta humana somente pode ser objetivamente imputado a seu autor quando tenha criado a um bem jurídico uma situação de risco juridicamente proibido (não permitido) e tal risco se tenha concretizado em um resultado típico".

Portanto, parece evidente que, ao dirigirem suas ações contra vítima idosa e usarem de exacerbada violência, os agentes criaram, sim, um risco juridicamente proibido - conclusão contrária seria impensável à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Esse risco, concretizou-se em um resultado típico previsto justamente no tipo imputado aos réus (art. 157, § 3º, inciso II, do Código Penal).

<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo.ea>

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.

Estupro de vulnerável. Vítima com 12 anos e réu com 19 anos ao tempo do fato. Nascimento de filho da relação amorosa. Aquiescência dos pais da menor. Manifestação de vontade da adolescente. *Distinguishing*. Punibilidade concreta. Perspectiva material. Conteúdo relativo e dimensional. Grau de afetação do bem jurídico. Ausência de relevância social do fato.

DESTAQUE

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.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

De acordo com o precedente da Terceira Seção, submetido ao rito dos recursos repetitivos: "Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime" (REsp 1.480.881/PI, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 10/9/2015).

Contudo, a presente hipótese enseja distinguishing quanto ao acórdão paradigma da nova orientação jurisprudencial, diante das peculiaridades circunstanciais do caso.

Na questão tratada no acórdão proferido, sob a sistemática dos recursos repetitivos, a vítima era criança, com 8 anos de idade, enquanto que o imputado possuía idade superior a 21 anos.

No presente caso, o imputado possuía, ao tempo do fato, 19 anos de idade e a vítima, adolescente, contava com apenas 12 anos de idade.

A necessidade de realização da distinção feita no REsp Repetitivo 1.480.881/PI se deve em razão de que, no presente caso, a diferença de idade entre o acusado e a vítima não se mostrou tão distante quanto do acórdão paradigma, bem como porque houve o nascimento do filho do casal, devidamente registrado, fato social superveniente e relevante que deve ser considerado no contexto do crime.

Pela teoria quadripartida, o crime consistiria em fato típico, ilícito, culpável e punível concretamente, sendo este último definido pela possibilidade jurídica de aplicação de pena, por melhor categorizar o comportamento humano.

Nessa concepção de conceito integral de delito, a tipicidade e a antijuridicidade possuem classificação formal e absoluta sobre o fato praticado. Destaca-se que a culpabilidade e a punibilidade concreta têm conteúdo relativo ou dimensionável a permitir a valoração do comportamento do agente.

Na culpabilidade, avalia-se a reprovabilidade da conduta, tendo como consequência a responsabilidade subjetiva do sujeito, enquanto na punibilidade concreta valora-se o significado social sobre o fato, sob o enfoque da gravidade da lesão ao bem jurídico, de acordo com as características do ilícito penal, a fim de ensejar, ou não, a punição do sujeito.

A teoria quadripartida foi adotada pela Sexta Turma, em que, analisando a questão relacionada ao aspecto material, o Ministro Rogério Schietti, no voto proferido no RHC 126.272/MG, defendeu a existência de um quarto elemento, qual seja, punibilidade concreta, sob os seguintes fundamentos extraídos da decisão: "o significado da forma e da extensão da afetação do bem jurídico define a relevância social do fato e configura sua dignidade penal. Esse aspecto, por sua vez, fundamenta a punibilidade concreta, que complementa o conceito tripartido (formal) de delito, atribuindo-lhe um conteúdo material e, logo, um sentido social".

Aplicando o aludido posicionamento na presente hipótese, extrai-se da decisão que rejeitou a denúncia que a vítima e o denunciado moraram juntos, diante da concordância dos pais com o relacionamento amoroso, tendo resultado no nascimento de um filho, o qual foi registrado pelo genitor.

Não se evidencia relevância social do fato a ponto de resultar a necessidade de sancionar o acusado, tendo em vista que o juízo de origem não identificou comportamento do denunciado que pudesse colocar em risco a sociedade, ou o bem jurídico protegido.

As particularidades do presente feito, em especial, a vontade da vítima e o nascimento do filho do casal, somados às condições pessoais do acusado, denotam que não houve afetação relevante do bem jurídico a resultar na atuação punitiva estatal, de modo que não se evidencia a necessidade de pena, consoante os princípios da fragmentariedade, subsidiariedade e proporcionalidade.

Não se registra proveito social com a condenação do recorrente, pois o fato delituoso não se mostra de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado. Diversamente, e ao contrário, o encarceramento se mostra mais lesivo aos valores protegidos, em especial, à família e à proteção integral da criança, do que a resposta estatal para a conduta praticada, o que não pode ocasionar punição na esfera penal.

O filho do casal também é merecedor de proteção, de modo que, de acordo com o princípio VI da Declaração Universal dos Direitos da Criança, "a criança necessita de amor e compreensão, para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade; sempre que possível, deverá crescer com o amparo e sob a responsabilidade de seus pais, mas, em qualquer caso, em um ambiente de afeto e segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, não se deverá separar a criança de tenra idade de sua mãe".

Consoante a jurisprudência desta Corte, "a proteção integral da criança e do adolescente, defendida pela Organização das Nações Unidas (ONU) com base na Declaração Universal dos Direitos da Criança e erigida pela Constituição da República como instrumento de afirmação da dignidade da pessoa humana (art. 227), exerce crucial influência sobre o intérprete da norma jurídica infraconstitucional, porquanto o impele a compreendê-la e a aplicá-la em conformidade com a prevalência dos interesses do menor em determinada situação concreta" (REsp 1.911.030/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 1º/6/2021, DJe 31/8/2021).

<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo.ea>

AgRg no REsp 2.009.839-MG, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por maioria, julgado em 9/5/2023, DJe 16/5/2023.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NULIDADE. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO ESTRITAMENTE DE MENOR. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO.

DESTAQUE

A expedição de mandado de busca e apreensão de menor não autoriza o ingresso no domicílio e a realização de varredura no local.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 280/STF), firmou o entendimento de que a "entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados".

No caso, policiais militares, em cumprimento a um mandado judicial expedido para busca e apreensão de menor, se deslocaram juntamente com a Polícia Civil para o endereço informado no mandado. Chegando ao imóvel, a equipe policial foi recebida pelo denunciado, que foi informado do motivo da presença policial. Logo em seguida, quando os agentes começaram a entrar na residência, a equipe policial escutou o som de um dispositivo de comunicação que estava em cima de uma televisão, sendo facilmente visualizado.

O contexto fático narrado não corrobora a conclusão inarredável de que na residência praticava-se qualquer tipo de delito que autorizasse a entrada ao domicílio. Nesse sentido, verifica-se violação do art. 157 do CPP, observado que o ingresso na casa onde foram apreendidas as drogas e o rádio comunicador não teve fundadas razões. Ao contrário, porquanto a expedição de mandado de busca e apreensão de menor não autoriza o ingresso no domicílio (art. 158, § 1º, CPP).

Por fim, destaca-se que a Sexta Turma desta Corte fixou as teses de que "as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual

prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente" (HC 598.051/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 15/3/2021), e de que até mesmo o consentimento, registrado nos autos, para o ingresso das autoridades públicas sem mandado deve ser comprovado pelo Estado.

<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>

AgRq no REsp 1.998.980-GO, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 8/5/2023, DJe 10/5/2023.

Dosimetria da pena. Lesão corporal. Violência doméstica. Incidência da agravante do art. 61, II, "f", do Código Penal. Violência de gênero. *Bis in idem*. Não configuração.

DESTAQUE

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.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

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 prevaecimento das "relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade".

<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>

Processo em segredo de justiça, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/4/2023, DJe 3/5/2023.

Sigilo do inquérito policial. Elementos de prova já documentados no inquérito policial. Acesso ao advogado e aos familiares das vítimas. Direito assegurado. Distinção entre direito dos familiares da vítima de acesso ao inquérito policial e assistente de acusação. Prerrogativa de membro da defensoria pública. Súmula Vinculante n. 14. Diálogo de fontes. Protocolo de Minnesota. Cumprimento da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no caso Favela Nova Brasília. Resolução n. 386/2021 do Conselho Nacional de Justiça.

DESTAQUE

É cabível o acesso aos elementos de prova já documentados nos autos de inquérito policial aos familiares das vítimas, por meio de seus advogados ou defensores públicos, em observância aos limites estabelecidos pela Súmula Vinculante n. 14.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia consiste em definir se há possibilidade de habilitação de familiares da vítima, por seus representantes legais, como assistentes de acusação no inquérito policial e acesso aos elementos de prova já documentados.

O sigilo do inquérito policial tem intrínseca relação com a eficácia da investigação pré-processual, porquanto sua publicização poderia tornar inócua a apuração do fato criminoso. Contudo, a jurisprudência dos Tribunais Superiores caminhou para sedimentar o caráter relativo desse sigilo em relação às diligências findas e já documentadas na investigação.

O resultado dessa tendência interpretativa culminou na edição da Súmula Vinculante n. 14, a qual dispõe ser "direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa".

No caso, os familiares de duas vítimas fatais de homicídio pretendem o deferimento do acesso aos elementos de prova já documentados nos autos do inquérito policial que investiga o(s) suposto(s) mandante(s) dos homicídios.

Nesse contexto, as leis de regência da advocacia e da Defensoria Pública também garantem ao defensor lato sensu o direito de examinar os autos do inquérito policial e de extrair as cópias que entender pertinente. A escolha hermenêutica dos Ministros do Supremo Tribunal Federal pela palavra "representado", contida no enunciado sumular, confere amplitude subjetiva para albergar não apenas o investigado, como também outras pessoas interessadas no caso em apuração, em particular a vítima da ação delitiva.

Sob outra angulação - complementar, mas também determinante para a análise -, é de se incrementar a observância e o adimplemento, no âmbito do sistema de justiça criminal, de protocolos e tratados internacionais de Direitos Humanos e de sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Como exemplo, cite-se o caso Gomes Lund e outros versus Brasil (Guerrilha do Araguaia), no qual a Corte IDH salientou que "as vítimas de violações de direitos humanos ou seus familiares devem contar com amplas possibilidades de ser ouvidos e atuar nos respectivos processos, tanto à procura do esclarecimento dos fatos e da punição dos responsáveis, como em busca de uma devida reparação" (Sentença de 24 de novembro de 2010, § 139).

Quanto ao tema, a Regra n. 35 do Protocolo de Minnesota - documento elaborado pelo Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos destinado à investigação de mortes potencialmente ilícitas - estabelece que: "35. La participación de los miembros de la familia y otros parientes cercanos de la persona fallecida o desaparecida constituye un elemento importante en una investigación eficaz. El Estado debe permitir a todos los parientes cercanos participar de manera efectiva en la investigación, aunque sin poner en peligro su integridad".

Também nesse sentido, por ocasião do julgamento do caso Cosme Genoveva e outros versus Brasil (Favela Nova Brasília), a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou que "o Estado deverá adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias para permitir às vítimas de delitos ou a seus familiares participar de maneira formal e efetiva da investigação de delitos conduzida pela polícia ou pelo Ministério Público".

No âmbito desta Corte, com base nessa mesma premissa, as duas Turmas que integram a Terceira Seção já concederam acesso ao inquérito policial a advogados das vítimas, pois deve "ser assegurado à suposta vítima, assim como ao próprio investigado - ambos legitimamente interessados nos rumos dos trabalhos

desempenhados pela Polícia Judiciária e que, inclusive, poderão colaborar com as autoridades competentes na elucidação dos fatos investigados - amplo acesso aos elementos de prova já documentados" (RMS 55.790/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14/12/2018).

Com vistas a dar cumprimento à decisão da Corte IDH no caso Favela Nova Brasília, o Conselho Nacional de Justiça editou, em 9/4/2021, a Resolução n. 386, com vistas a aprimorar a Resolução n. 253, anteriormente publicada pelo mesmo órgão.

Estabelece o art. 2º da mencionada norma que os tribunais deverão instituir Centros Especializados de Atenção às Vítimas, aos quais incumbe, entre outras atribuições, "fornecer informações sobre a tramitação de inquéritos e processos judiciais que tenham por objeto a apuração de crime ou ato infracional, ou a reparação de dano decorrente de sua prática". A resolução ainda determina que, até a estruturação dos referidos Centros, "os tribunais deverão assegurar a prestação dos serviços previstos neste artigo por meio de outros canais de atendimento ao cidadão que já estejam em funcionamento, a exemplo das ouvidorias, dos plantões especializados e dos serviços de assistência multidisciplinar".

Na hipótese sub judice, os familiares das duas vítimas pretendem o deferimento do acesso aos elementos de prova já documentados nos autos do inquérito policial que investiga o(s) mandante(s) dos homicídios. Ressalta-se que as recorrentes não pretendem a habilitação como assistentes de acusação no inquérito policial, tampouco buscam interferir nessa investigação; o objeto deste recurso cinge-se ao acesso aos elementos de prova já documentados no inquérito policial.

Trata-se de observação sutil, mas relevante, porquanto os poderes legalmente previstos para o assistente de acusação são distintos do direito ora pleiteado. Ademais, como bem observado pelo Tribunal a quo, "na fase de investigação, não há habilitação de assistente, é o entendimento majoritário da doutrina". Exemplificativamente: "Não é possível a intervenção do assistente de acusação durante o inquérito policial. Somente durante a ação penal é que terá cabimento a intervenção do assistente, desde o início da ação penal (CPP, art. 268) até o trânsito em julgado da condenação (CPP, art. 269)".

<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>

CC 185.511-SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 26/4/2023, DJe 2/5/2023.

Crimes de organização criminosa, descaminho e lavagem de dinheiro. Ausência de liame circunstancial a justificar a reunião dos feitos. Conexão não configurada.

DESTAQUE

É incabível a conexão de processos quando ausente a exposição de um liame circunstancial que demonstre a relação de interferência ou prejudicialidade entre as condutas criminosas.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A ação penal que originou o conflito visa apurar a responsabilidade criminal pela prática dos crimes de organização criminosa, descaminho e lavagem de dinheiro, tendo em vista a aquisição de ouro ilegalmente extraído de garimpos no território nacional para a sua remessa clandestina ao exterior e posterior internalização de joias prontas ao Brasil.

O Juízo Federal carioca rejeitou a denúncia com relação a dois acusados da imputação do crime de organização criminosa e, diante da conclusão acerca da ausência de conexão, declinou da competência em relação à prática, em tese, de crimes de descaminho e lavagem de dinheiro.

O Juízo Federal paulista, por outro lado, concluiu pela necessidade de reunião dos feitos com base no reconhecimento da conexão probatória e intersubjetiva. No entanto, tendo o Juízo Federal carioca demonstrado que os réus não fazem parte da organização criminosa ali investigada, o fato de eles terem tido eventuais relações comerciais com a organização criminosa não implica, necessariamente, configuração de conexão intersubjetiva se não há uma dinâmica delitiva diretamente interligada.

Nesse sentido, a alteração da competência originária só se justifica quando devidamente demonstrada a possibilidade de alcançar os benefícios visados pelo instituto da conexão, sendo certo que não basta, para a verificação da regra modificadora da competência, o simples juízo de conveniência da reunião de processos sobre crimes distintos.

No caso, não foi demonstrada a conexão que justificasse fossem os delitos julgados pela Justiça Federal do Rio de Janeiro relativos à organização criminosa em conjunto com os crimes de descaminho em tese praticados pelos réus. Ademais, considerando que o Juízo Federal carioca indicou que os réus não fazem parte da organização criminosa ali investigada, o fato de a acusada ser "cliente eventual", já que "mantinha contato com eles e recorreu aos serviços da organização criminosa para descaminhar joias estrangeiras" não é suficiente para caracterizar a conexão.

Com efeito, da peça acusatória e das razões do Juízo Federal paulista, não há a exposição de um liame circunstancial que demonstre a relação de interferência ou prejudicialidade entre as condutas dos citados réus com a organização criminal investigada no Rio de Janeiro, mas apenas uma relação meramente comercial. Conforme as informações prestadas, são acusados de crimes de descaminhos sem nenhuma relação com a organização criminosa carioca e, ao que tudo indica, integrariam uma organização criminosa independente.

A única circunstância que ligaria os referidos crimes seria o fato de a apuração deles ter sido iniciada a partir da mesma diligência, o que não implica, necessariamente, existência de conexão. Por fim, importante destacar que, se no decorrer da instrução, houver a confirmação concreta de conexão entre os fatos, nada impede a unificação dos procedimentos criminais.

<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>

HC 772.142-PE, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/3/2023, DJe 3/4/2023.

Inquérito policial. Investigação iniciada pela Justiça Federal. Declínio de competência para a Justiça estadual. Prosseguimento das diligências investigativas pela Polícia Federal. Nulidade.

DESTAQUE

Declinada a competência do feito para a Justiça estadual, não cabe à Polícia Federal prosseguir nas investigações.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de prosseguimento da investigação pela Polícia Federal, mesmo após o declínio da competência para o processamento do feito perante a Justiça estadual.

A jurisprudência desta Corte Superior é firme ao asseverar a ausência de nulidade quando a investigação tem início perante uma autoridade policial e, posteriormente, há redistribuição do feito a outro órgão jurisdicional em razão da incompetência.

No entanto, mesmo após a redistribuição do feito para a Justiça estadual, motivada pela declaração de incompetência do Juízo Federal, a investigação continuou a ser

presidida pela Polícia Federal, a despeito de determinação expressa do então detentor da jurisdição de encaminhamento do feito à Polícia Civil.

No caso, embora não seja possível afirmar se a representação pela quebra de sigilo bancário e fiscal dos investigados antecedeu o declínio da competência em análise, é certo que as representações pelas prisões temporárias, buscas e apreensões e outras cautelares foram formuladas, pela Polícia Federal, quando os autos já estavam em trâmite perante a Justiça estadual.

Assim, identifica-se flagrante ilegalidade na continuidade das investigações pela Polícia Federal, a despeito da decisão que declinou da competência para a Justiça estadual e determinou expressamente que o processamento do inquérito policial tivesse prosseguimento perante a Polícia Civil.

Ante o exposto, é de se reconhecer a ilegalidade, por falta de atribuições, das investigações realizadas pela Polícia Federal a partir do declínio da competência da Justiça Federal para a Justiça estadual.

Entretanto, na limitada via do habeas corpus, não há como aferir, com precisão, se a ilegalidade declarada macula por completo o inquérito policial ou se há elementos informativos autônomos que possam ensejar a continuidade das investigações.

Deverá o Juízo de primeiro grau, após descartar todos esses elementos viciados pela ilegalidade, averiguar se há outros obtidos por fonte totalmente independente, ou cuja descoberta seria inevitável a permitir o prosseguimento do feito.

<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>

ProAfR no REsp 1.960.300-GO, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado Do TJDF), Terceira Seção, julgado em 28/2/2023, DJe 28/4/2023. (Tema 1192).

A Terceira Seção acolheu a proposta de afetação do REsp 1.960.300/GO ao rito dos recursos repetitivos, a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia: "o crime de roubo, praticado mediante uma única ação contra vítimas diferentes e em um mesmo contexto fático, configura o concurso formal de crimes e não um crime único, quando violados patrimônios distintos".

<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>

AgRq no AREsp 2.259.297-MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 18/4/2023, DJe 24/4/2023.

Crime de receptação qualificada. Habitualidade. Não comprovação. Concurso de pessoas. Afastamento. Atividade que não se enquadra no conceito legal de atividade comercial ou industrial. Art. 180, § 1º, do Código Penal.

DESTAQUE

A receptação, em sua forma qualificada, demanda especial qualidade do sujeito ativo, que deve ser comerciante ou industrial.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Para que se configure a modalidade qualificada no crime de receptação, há a exigência legal de que a prática de um dos verbos nucleares ocorra no exercício de atividade comercial ou industrial com efetiva habitualidade.

A figura do § 1º do art. 180 do Código Penal foi introduzida para punir mais severamente os proprietários de "desmanches" de carros, exigindo-se ainda o exercício de atividade comercial ou industrial, devendo ser lembrado que o § 2º equipara à atividade comercial, para efeito de configuração da receptação qualificada, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em residência, abrangendo, com isso, o "desmanche" ou "ferro-velho" caseiro, sem aparência de comércio legalizado (REsp 1.743.514/RS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 22/8/2018).

O entendimento doutrinário, por sua vez, considera que a expressão "no exercício de atividade comercial ou industrial" pressupõe habitualidade no exercício do comércio ou da indústria, pois é sabido que a atividade comercial (em sentido amplo) não se aperfeiçoa com um único ato, sem continuidade no tempo.

No caso, as instâncias consignaram a demonstração de que as peças retiradas dos carros furtados/roubados seriam vendidas no estabelecimento comercial do acusado. Porém, com relação aos outros réus, não se comprovou o exercício da atividade comercial prestado de forma habitual, atraindo, quanto a eles, a desclassificação do crime qualificado para receptação simples (art. 180, caput, do CP).

<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>

Florianópolis, Fev/2023.

ANGELO MORENO CINTRA FRAGELLI
Delegado de Polícia – Coordenador do CAAPJ