

JURISPRUDÊNCIAS

STF E STJ



DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL

STF

INFORMATIVO 930

• **Homofobia e omissão legislativa:** O Plenário iniciou julgamento conjunto de ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção ajuizados em face de alegada omissão legislativa do Congresso Nacional em editar lei que criminalize os atos de homofobia e transfobia. O partido político autor da ação direta sustenta a existência de inércia legislativa atribuída ao Congresso Nacional. O órgão estaria frustrando a tramitação e a apreciação de proposições legislativas apresentadas com o objetivo de incriminar todas as formas de homofobia e transfobia, de modo a dispensar efetiva proteção jurídico-social aos integrantes da comunidade LGBT.

Já o impetrante do mandado de injunção aponta a mora do Congresso no sentido de proceder à criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente das ofensas individuais e coletivas, bem como de homicídios, agressões, ameaças e discriminações motivadas pela orientação sexual ou identidade de gênero.

Em preliminar, o Plenário rejeitou o pleito formulado na ação direta no sentido de ser fixada a responsabilidade civil do Estado brasileiro em face da alegada omissão legislativa. A Corte entendeu não ser possível, em processo de controle concentrado de constitucionalidade, a formulação de pedido de índole condenatória, fundada em alegada responsabilidade civil do Estado.

Além disso, registrou que, em ações constitucionais de perfil objetivo, não se discutem situações individuais ou interesses subjetivos. Portanto, é inviável a concessão de tutela de índole ressarcitória requerida com o objetivo de reparar danos morais ou patrimoniais sofridos por terceiros. No processo de fiscalização abstrata em cujo âmbito se instauram relações processuais objetivas, a finalidade é uma só: a tutela objetiva da ordem constitucional, sem qualquer vinculação a situações jurídicas de caráter individual ou de natureza concreta.

Em seguida, após o início da leitura do voto do

ministro Celso de Mello (relator da ação direta de inconstitucionalidade por omissão), o julgamento foi suspenso. ADO 26/DF, rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13 e 14.2.2019. (ADO-26) MI 4733/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 13 e 14.2.2019. (MI-4733).

• **Audiência de custódia e espécies de prisão:** A Segunda Turma afetou ao Plenário o julgamento de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento à reclamação na qual se questionam as espécies de prisão em face das quais a audiência de custódia é imperativa.

A reclamante aponta ofensa à autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 347 MC), que determinou a realização de audiência de custódia no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, contado a partir do momento da prisão. Sustenta que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) não observou a decisão do STF ao restringir, por meio da Resolução 29/2015, as hipóteses de audiência de custódia aos casos de flagrante delito. Alega que, independente do título prisional, o preso deve ser apresentado, no prazo de 24 horas, à autoridade judicial. Requer a procedência da reclamação a fim de que seja determinada ao TJRJ a realização da audiência de custódia para as demais hipóteses de prisão. O ministro Edson Fachin (relator) negou provimento ao agravo regimental e manteve o entendimento proferido em sua decisão monocrática no sentido da não configuração da aderência estrita entre a decisão reclamada e o paradigma invocado. Segundo ele, não é possível extrapolar os limites do que decidido até agora em medida cautelar na ADPF, cuja extensão, se o Plenário assim entender, poderá ir além na apreciação do seu mérito. O relator foi acompanhado pela ministra Cármen Lúcia.

Na decisão monocrática, o ministro Fachin considerou que o Plenário, ao julgar a ADPF 347 MC, fixou a obrigatoriedade da audiência de custódia

apenas para os casos de prisão em flagrante. Para ele, embora o Plenário tenha determinado “aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão”, não afirmou a necessidade dessa providência nos casos de prisão preventiva, temporária ou definitiva decretada por juízes ou tribunais. Em divergência, o ministro Gilmar Mendes deu provimento ao recurso para julgar procedente a reclamação e determinar que o TJRJ realize a audiência de custódia em todas as hipóteses de prisões cautelares, até mesmo temporárias e preventivas. Concluiu que, nesse sentido, o julgamento da reclamação permite ao STF integrar, esclarecer e reafirmar uma das políticas judiciárias estabelecidas na ADPF 347 em coordenação com a regulamentação fixada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para superação desse “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro, em vez de delegar essa tarefa a cada um dos tribunais do País. Em seguida, por proposição do relator, o julgamento foi suspenso e afetado ao Plenário. Rcl 29303 AgR/RJ, rel. Edson Fachin, julgamento em 12.2.2019. (Rcl-29303)

INFORMATIVO 639

- **Condenação anterior com trânsito em julgado:** Não é possível a utilização de condenações anteriores com trânsito em julgado como fundamento para negatar a conduta social. A utilização de condenações com trânsito em julgado anteriores para negatar a conduta social era admitida porque os antecedentes judiciais e os antecedentes sociais se confundiam na mesma circunstância, conforme o art. 42 do Código Penal, anterior à reforma de 1984. Essa alteração legislativa, operada pela Lei n. 7.209/1984, especificou os critérios referentes ao autor, desmembrando a conduta social e a personalidade dos antecedentes. Cumpre observar que esse tema possuía jurisprudência pacificada no âmbito da Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça, que admitiam a utilização de condenações com trânsito em julgado como fundamento para negatar não só o vetor antecedentes, como também a conduta social e a personalidade. No entanto, após o julgamento do HC n. 366.639/SP (DJe 05/04/2017), a Quinta Turma passou a não admitir a utilização de condenações com trânsito em julgado anteriores para fins de negatização da conduta social. A mudança de orientação adotada pela Quinta Turma deste Tribunal Superior, consoante a compreensão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, incrementa significado ao disposto no art. 59 do Código Penal, na medida em que torna a conduta social melhor concretizável, com *locus* específico. Assim, em melhor atenção ao princípio da individualização das penas, as condenações com trânsito em julgado, não utilizadas a título de reincidência, não podem fundamentar a negatização da conduta social, o que significa alteração também da jurisprudência desta Sexta Turma sobre o tema. (REsp 1.760.972-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, por unanimidade, julgado em 08/11/2018, DJe 04/12/2018).

INFORMATIVO 640

- **Produção antecipada de prova:** É cabível recurso em sentido estrito para impugnar decisão que indefere produção antecipada de prova, nas hipóteses do art. 366 do CPP. A controvérsia consiste na divergência entre o acórdão embargado, da Sexta Turma, que decidiu ser inviável o manejo do recurso em sentido estrito para impugnar decisão judicial que indefere a produção antecipada de provas em ação penal, fundado na permissão constante na parte final

do art. 366 do CPP, e o entendimento da Quinta Turma sobre o mesmo tema. Com efeito, dentre as

hipóteses elencadas no art. 581 do CPP que autorizam a interposição de recurso em sentido estrito, não se encontra a possibilidade de reforma de decisão que indefere pedido de produção antecipada de provas. Entretanto, baseada no fato de que o art. 3º do Código de Processo Penal admite expressamente tanto a realização de interpretação extensiva quanto de aplicação analógica na seara processual penal, a jurisprudência tem entendido possível a utilização de interpretação extensiva para se admitir o manejo do recurso em sentido estrito contra decisões interlocutórias de 1º grau que, apesar de não constarem literalmente no rol taxativo do art. 581 do CPP, tratam de hipótese concreta que se assemelha àquelas previstas nos incisos do artigo. Exemplos disso se tem no cabimento de recurso em sentido estrito contra a decisão que não recebe o aditamento à denúncia ou à queixa (inciso I do art. 581 do CPP) e na decisão que delibera sobre o *sursis* processual (inciso XI do art. 581 do CPP). Assim, como cabível o manejo de recurso em sentido estrito contra decisão que ordenar a suspensão do processo, as providências de natureza cautelar advindas de tal decisão devem, como ela, ser impugnáveis pelo mesmo recurso. (EREsp 1.630.121-RN, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, por unanimidade, julgado em 28/11/2018, DJe 11/12/2018).

- **Violência doméstica e familiar contra a mulher. Alimentos fixados a título de medida protetiva:** A decisão proferida em processo penal que fixa alimentos provisórios ou provisionais em favor da companheira e da filha, em razão da prática de violência doméstica, constitui título hábil para imediata cobrança e, em caso de inadimplemento, passível de decretação de prisão civil. De início, relevante assentar que o art. 14 da Lei n. 11.340/2006 estabelece a competência híbrida (criminal e civil) da Vara Especializada da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, para o julgamento e execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. A amplitude da competência conferida pela Lei n. 11.340/2006 à Vara Especializada tem por propósito justamente permitir ao mesmo magistrado o conhecimento da situação de violência doméstica e familiar contra a mulher, permitindo-lhe bem sopesar as repercussões jurídicas nas diversas ações civis e

criminais advindas direta e indiretamente desse fato. Providência que, a um só tempo, facilita o acesso da mulher, vítima de violência doméstica, ao Poder Judiciário, e confere-lhe real proteção. Assim, se afigura absolutamente consonante com a abrangência das matérias outorgadas à competência da Vara Especializada da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher o deferimento de medida protetiva de alimentos, de natureza cível, no âmbito de ação criminal destinada a apurar crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher. É de se reconhecer, portanto, que a medida protetiva de alimentos, fixada por Juízo materialmente competente é, por si, válida e eficaz, não se encontrando, para esses efeitos, condicionada à ratificação de qualquer outro Juízo, no bojo de outra ação, do que decorre sua natureza satisfativa, e não cautelar. Tal decisão consubstancia, em si, título judicial idôneo a autorizar a credora de alimentos a levar a efeito, imediatamente, as providências judiciais para a sua cobrança, com os correspondentes meios coercitivos que a lei dispõe (perante o próprio Juízo) não sendo necessário o ajuizamento, no prazo de 30 (trinta) dias, de ação principal de alimentos (propriamente dita), sob pena de decadência do direito. Compreensão diversa tornaria inócuo o propósito de se conferir efetiva proteção à mulher, em situação de hipervulnerabilidade. (RHC 100.446-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, por unanimidade, julgado em 27/11/2018, DJe 05/12/2018).

• **Autorização judicial de espelhamento. Conversas realizadas pelo investigado com terceiros. Instituto da interceptação telefônica – Impossibilidade:** É impossível aplicar a analogia entre o instituto da interceptação telefônica e o espelhamento, por meio do *Whatsapp Web*, das conversas realizadas pelo aplicativo *Whatsapp*. Insta registrar que, por mais que os atos praticados por servidores públicos gozem de presunção de legitimidade, doutrina e jurisprudência reconhecem que se trata de presunção relativa, que pode ser ilidida por contra-prova apresentada pelo particular.

Não é o caso, todavia, do espelhamento: o fato de eventual exclusão de mensagens enviadas (na modalidade "Apagar para mim") ou recebidas (em qualquer caso) não deixar absolutamente nenhum vestígio nem para o usuário nem para o destinatário, e o fato de tais mensagens excluídas, em razão da criptografia *end-to-end*, não ficarem armazenadas em nenhum servidor, constituem fundamentos suficientes para a conclusão de que a admissão de tal meio de obtenção de prova implicaria indevida presunção absoluta da legitimidade dos atos dos investigadores, dado que exigir contraposição idônea por parte do investigado seria equivalente a demandar-lhe produção de prova diabólica (o que não ocorre em caso de interceptação telefônica, na qual se oportuniza a realização de perícia). Em segundo lugar, ao contrário da interceptação telefônica, que tem como objeto a escuta de conversas realizadas apenas depois da autorização judicial (*ex nunc*), o espelhamento via *QR Code* viabiliza ao investigador de polícia acesso amplo e irrestrito a toda e qualquer comunicação realizada antes da mencionada autorização, operando efeitos retroativos (*ex tunc*). Em termos técnico-jurídicos, o espelhamento seria melhor qualificado como um tipo híbrido de obtenção de prova consistente, a um só tempo, em interceptação telefônica (quanto às conversas *ex nunc*) e em quebra de sigilo de e-mail (quanto às conversas *ex tunc*). Não há, todavia, ao menos por agora, previsão legal de um tal meio de obtenção de prova híbrido. Por fim, ao contrário da interceptação telefônica, que é operacionalizada sem a necessidade simultânea de busca pessoal ou domiciliar para apreensão de aparelho telefônico, o espelhamento via *QR Code* depende da abordagem do indivíduo ou do vasculhamento de sua residência, com apreensão de seu aparelho telefônico por breve período de tempo e posterior devolução desacompanhada de qualquer menção, por parte da autoridade policial, à realização da medida constritiva, ou mesmo, porventura acompanhada de afirmação falsa de que nada foi feito. (RHC 99.735-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, por unanimidade, julgado em 27/11/2018, DJe 12/12/2018).

LEGISLAÇÃO NOVA E ALTERAÇÕES

Lei nº 13.771/2018: Altera as três causas de aumento de pena do feminicídio (Art. 121, §7º, do Código Penal).

Lei nº 13.772/2018: Acrescenta um novo crime ao Código Penal, com a seguinte redação: “Art. 216-B. Produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa”.

Lei nº 13.804/2019: Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao contrabando, ao descaminho, ao furto, ao roubo e à receptação; altera as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), e 6.437, de 20 de agosto de 1977.

NOTÍCIAS

Corte Especial decide que STJ pode analisar temas pendentes de julgamento no STF:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-01/corte-especial-decide-stj-julgar-temas-pendentes-stf>STJ publica teses de

Inexigibilidade de conduta diversa como causa de exclusão de culpabilidade:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-01/opiniao-inexigibilidade-conduta-diversa-exclusao-culpabilidade>Estudante

Não se admite MS para conferir efeito suspensivo a recurso criminal:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-01/nao-admite-ms-conferir-efeito-suspensivo-recurso-criminal>STF e DPU

Negar imparcialidade da Polícia Judiciária é erro grave:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-02/opiniao-negar-imparcialidade-policia-judiciaria-erro-grave>Cármem nega

A ciência jurídica como limite às alterações legislativas de índole penal:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-02/opiniao-ciencia-juridica-limite-alteracoes-indole-penal>

Quem compartilha foto vazada por WhatsApp comete crime, afirma advogado

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-03/quem-compartilha-foto-vazada-whatsapp-comete-crime-afirma-advogado>

Homem indenizará ex-mulher por xingá-la na frente do filho e de familiares:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-03/homem-indenizara-ex-mulher-xinga-la-frente-filho2>

OAB cria grupo para estudar "projeto de lei anticrime" do governo federal:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-04/oab-cria-grupo-estudar-projeto-lei-anticrime-governo>

Reformas legislativas encontram limites na Constituição:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-04/lewandowski-constituicao-limite-reformas-legislativas>

Governo apresenta "projeto anticrime", um pacote de reformas em 14 leis penais:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-04/sergio-moro-anuncia-projeto-lei-anticrime-altera-14-leis>

O modelo brasileiro de assistência jurídica estatal gratuita:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-04/tribuna-defensoria-modelo-brasileiro-assistencia-juridica-estatal-gratuita>

Governo quer transformar em obrigação permissão para execução antecipada

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-05/governo-obrigar-tribunais-executar-pena-antecipadamente>

Exigir que prisão aguarde trânsito em julgado compromete eficácia da lei penal:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-05/paulo-razuk-impedir-prisao-antecipada-prejudica-eficacia-lei-penal>

STF já invalidou ideias de Moro de regime inicial fechado e veto a progressão:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-06/stf-invalidou-regime-inicial-fechado-veto-progressao>

Comentários sobre o projeto do governo para reformas da lei penal:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-07/fernando-lacerda-comentarios-projeto-lei-anticrime>

Projeto "anticrime" deveria ser chamado, com mais propriedade, de "anticonstituição":

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-07/opiniao-projeto-anticrime-deveria-chamado-anticonstituicao>

Juristas apresentam anteprojeto para alterar lei de drogas na Câmara:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-07/juristas-apresentam-anteprojeto-alterar-lei-drogas>

Bolsonaro assina decreto que concede indulto a presos com doenças graves

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-09/bolsonaro-concede-indulto-presos-doencas-graves>

Alteração das regras do tribunal do júri no pacote "anticrime" é inconstitucional:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-14/opiniao-alteracao-regras-tribunal-juri-pacote-anticrime>

STJ afasta regra protetiva que prejudicaria interesse de menor:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-14/stj-afasta-regra-protetiva-prejudicaria-interesse-menor>

Sergio Moro endurece visitas a presídios de segurança máxima, mas poupa delatores:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-15/moro-endurece-visitas-presidios-poupa-presos-delatoresb>

Estado deve indenizar em R\$ 100 mil mulher presa ilegalmente:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-18/estado-indenizar-100-mil-mulher-presa-ilegalmente>

Leia o voto do ministro Celso de Mello sobre a criminalização da homofobia:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-20/leia-voto-celso-mello-criminalizacao-homofobia>

Defensores Públicos criticam propostas "anticrime" do governo:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-20/defensores-publicos-criticam-propostas-anticrime-governo>

Criminalização da homofobia exige atuação iluminista do STF, diz Barroso:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-21/criminalizacao-homofobia-exige-iluminismo-stf-barroso>

Direitos e proibições sobre o porte e a posse de armas no Brasil:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-21/interesse-publico-direitos-proibicoes-porte-posse-armas-brasil>

Transexuais devem cumprir pena em presídio feminino, diz parecer da PGR:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/transexuais-cumprir-pena-presidio-feminino-pgr>

1ª Turma do STF julga HC coletivo para que presos federais voltem a estados:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-25/stf-julga-hc-coletivo-presos-federais-voltem-estados>

STJ supera súmula e concede HC a homem preso preventivamente havia dois anos:

<https://www.conjur.com.br/2019-fev-25/stj-supera-sumula-concede-hc-presos-preventivamente-anos>

Condenação definitiva não serve para inferir a personalidade do agente:
<https://www.conjur.com.br/2019-fev-28/condenacao-definitiva-nao-serve-inferir-personalidade-reu>

Envie para o e-mail da Coordenação Criminal de Segunda Instância o seu artigo de opinião para ser publicado aqui e os seus julgados favoráveis.

Envie também, sugestões de temas para serem pesquisados em doutrinas e jurisprudências.

CONTATO

coordenacaocriminalsegundainstancia@defensoria.ms.def.br

TODOS OS INFORMATIVOS ESQUEMATIZADOS E JURISPRUDÊNCIAS
COMENTADAS PODEM SER ENCONTRADOS NO SITE:

[HTTP://WWW.DIZERODIREITO.COM.BR](http://www.dizerodireito.com.br)

[WWW.CONJUR.COM.BR](http://www.conjur.com.br)



PODEM TAMBÉM SER ENCONTRADOS DE FORMA SIMPLES NOS SITES
DOS PRÓPRIOS TRIBUNAIS.

CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCÁ INTERLANDO

Coordenação Criminal de 2ª Instância

 Rua Raul Pires Barbosa, 1503 | Chácara Cachoeira, Campo Grande - MS