

JURISPRUDÊNCIAS STF E STJ



STF

INFORMATIVO 943

- **Execução provisória e pena restritiva de direitos:** A Segunda Turma iniciou julgamento de agravo regimental interposto de decisão mediante a qual o ministro Edson Fachin (relator) deu provimento a recurso extraordinário para autorizar a execução provisória de penas restritivas de direito impostas.

No ato agravado, o relator registrou orientação desta Corte no sentido da viabilidade de execução provisória de provimento condenatório sujeito a recursos excepcionais.

Nessa linha, o Plenário fixou o entendimento de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, mesmo que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo art. 5º, LVII, da Constituição Federal (CF) (HC 126.292). De igual modo o colegiado compreendeu ao apreciar as medidas cautelares nas ADCs 43 e 44 e, sob a sistemática da repercussão geral, o ARE 964.246 (Tema 925).

Por fim, especificamente quanto às penas restritivas de direitos, o relator asseverou que, em diversos julgados, a Primeira Turma (RE 1.161.581 AgR, HC 143.041 AgR) e vários ministros do STF, até mesmo os integrantes da Segunda Turma, reconheceram não estar a possibilidade de execução restrita às hipóteses de reprimendas privativas de liberdade. Nesta assentada, o colegiado não conheceu do agravo interno em matéria criminal por ser intempestivo, ou seja, por ter sido apresentado após o término do prazo de cinco dias, contado na forma do art. 798 do Código de Processo Penal (CPP) (1). Ato contínuo, o ministro Gilmar Mendes propôs a concessão da ordem de habeas corpus, de ofício, para suspender a execução provisória das penas restritivas de direitos até o trânsito em julgado das condenações. Reportou-se ao pronunciamento da Segunda Turma no RE 1.175.109 AgR e ao posicionamento consolidado da Terceira Seção do STJ no EREsp 1.619.087. Assim, sustentou não se aplicar automaticamente às penas alternativas a jurisprudência do STF no sentido da execução provisória. Isso porque o Plenário não apreciou a controvérsia referente à

admissibilidade, ou não, do início da execução antecipada no tocante às reprimendas restritivas de direitos. Acrescentou não ter sido objeto de análise o art. 147 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal). O aludido dispositivo estabelece que, transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o juiz promoverá a execução. Em seguida, a Turma deliberou adiar o julgamento. (RE 1174999 AgR/RJ, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 4.6.2019. (RE-1174999).

INFORMATIVO 944

- **Homofobia e omissão legislativa:** Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, julgou procedentes os pedidos formulados em ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e em mandado de injunção (MI) para reconhecer a mora do Congresso Nacional em editar lei que criminalize os atos de homofobia e transfobia. Determinou, também, até que seja colmatada essa lacuna legislativa, a aplicação da Lei 7.716/1989 (que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor) às condutas de discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, com efeitos prospectivos e mediante subsunção. Prevaleram os votos dos ministros Celso de Mello e Edson Fachin, relatores da ADO e do MI, respectivamente (Informativo 931). A corrente majoritária reconheceu, em suma, que a omissão do Congresso Nacional atenta contra a Constituição Federal (CF), a qual impõe, nos termos do seu art. 5º, XLI e XLII (1), inquestionável mandado de incriminação. Entendeu que as práticas homotransfóbicas se qualificam como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do HC 82.424/RS (caso Ellwanger). Isso porque essas condutas importam em atos de segregação que inferiorizam os integrantes do grupo de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais (LGBT), em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. Considerou, ademais, que

referidos comportamentos se ajustam ao conceito de atos de discriminação e de ofensa aos direitos e liberdades fundamentais dessas pessoas.

Na ADO, o colegiado, por maioria, fixou a seguinte tese: “1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08.01.1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”); 2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; 3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema

geral de proteção do direito”. (ADO 26/DF, rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13.6.2019. (ADO-26))

MI 4733/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 13.6.2019. (MI-4733).

• **Reclamação: mandado de busca e apreensão, entrevista e acesso a celular “smartphone”:** A Segunda Turma, por maioria, deu provimento parcial a reclamação para declarar a nulidade de entrevista realizada por autoridade policial no interior da residência do reclamante, durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão, em flagrante contrariedade à autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) nas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 395 e 444.

O reclamante sustentava ter sido interrogado por delegado de polícia sem ser informado de seu direito ao silêncio, além de ter-lhe sido exigida a senha de acesso ao seu smartphone, em flagrante violação ao princípio da não autoincriminação. No tocante à entrevista, prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes (relator). Em seu pronunciamento, observou que, nas ADPFs 395 e 444, a Corte decidiu pela impossibilidade de se conduzir coercitivamente os suspeitos de prática de crimes com o intuito de serem interrogados. Entre o rol de direitos potencialmente atingidos pela conduta, destacou a violação do direito à não autoincriminação e ao silêncio. Aduziu que a contrariedade aos referidos direitos ocorreu com a realização de interrogatório travestido de entrevista, na medida em que utilizada técnica de interrogatório forçado, proibida a partir do julgamento das ADPFs 395 e 444. Observou que o reclamante foi interrogado em ambiente intimidatório que diminuiria o direito à não incriminação. Além disso, na entrevista formalmente documentada, não se oportunizou ao sujeito da diligência o direito à prévia consulta a advogado, tampouco certificou-se, no respectivo termo, o direito ao silêncio e à não produção de provas contra si mesmo, nos termos da legislação e dos aludidos precedentes.

No ponto, ficou vencido o ministro relator, que reconheceu, de ofício [Código de Processo Penal (CPP), art. 654, § 2º (1)], a inconstitucionalidade e a ilegalidade da apreensão e do acesso aos dados, às mensagens e informações contidas no aparelho celular, haja vista a ausência de prévia e fundamentada decisão judicial que justificasse a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida. (HC 156583/RS, rel. Min. Carmen Lúcia, julgamento em 11.6.2019. (HC-156583).)

INFORMATIVO 648

Alteração no medidor de energia elétrica - Fraude por uso de substância - Estelionato: A alteração do sistema de medição, mediante fraude, para que aponte resultado menor do que o real consumo de energia elétrica configura estelionato. Não se desconhece o precedente firmado nos autos do RHC n. 62.437/SC, em 2016, em que o Ministro Nefi Cordeiro consigna que a subtração de energia por alteração de medidor sem o conhecimento da concessionária, melhor se amolda ao delito de furto mediante fraude e não ao de estelionato. Ao que se pode concluir dos estudos doutrinários, no furto, a fraude visa a diminuir a vigilância da vítima e possibilitar a subtração da *res* (inversão da posse). O bem é retirado sem que a vítima perceba que está sendo despojada de sua posse. Por sua vez, no estelionato, a fraude objetiva fazer com que a vítima incida em erro e voluntariamente entregue o objeto ao agente criminoso, baseada em uma falsa percepção da realidade. No caso dos autos, verifica-se que as fases "A" e "B" do medidor estavam isoladas por um material transparente, que permitia a alteração do relógio e, conseqüentemente, a obtenção de vantagem ilícita aos acusados pelo menor consumo/pagamento de energia elétrica - por induzimento em erro da companhia de eletricidade. Assim, não se trata da figura do "gato" de energia elétrica, em que há subtração e inversão da posse do bem. Trata-se de serviço lícito, prestado de forma regular e com contraprestação pecuniária, em que a medição da energia elétrica é alterada, como forma de burla ao sistema de controle de consumo – fraude – por induzimento em erro, da companhia de eletricidade, que mais se adequa à figura descrita no tipo elencado no art. 171, do Código Penal (estelionato). (AREsp 1.418.119-DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 07/05/2019, DJe 13/05/2019).

- **Interceptação telefônica. Prova emprestada. Disponibilização de áudios descontinuados, sem ordenação sequencial lógica e com omissão de trechos da prova produzida. Falta de acesso à integralidade das conversas captadas. Nulidade reconhecida:** É dever do Estado a disponibilização da integralidade das conversas advindas nos autos de forma emprestada, sendo inadmissível a seleção pelas autoridades de persecução de partes dos áudios interceptados. Faculta-se à defesa a integralidade das

conversas advindas nos autos de forma emprestada, sendo inadmissível a seleção pelas autoridades de persecução acerca das partes a serem extraídas, mormente quando atestado no tribunal de origem a existência de áudios descontinuados, sem ordenação sequencial lógica e com omissão de trechos da degravação, em que os excertos colacionados destas interceptações constituem prova que interessa apenas ao Ministério Público. Esta Corte Superior possui entendimento de que a prova produzida durante a interceptação não pode servir apenas aos interesses do órgão acusador, sendo imprescindível a preservação da sua integralidade, sem a qual se mostra inviabilizado o exercício da ampla defesa, tendo em vista a impossibilidade da efetiva refutação da tese acusatória. O emprego de trechos da interceptação pode ensejar a extração de conversas descontextualizadas, de modo que a falta de acesso ao inteiro teor das mídias obsta que a defesa possa impugná-las no momento oportuno, notadamente quando a condenação se fundamenta na prova combatida. Sendo assim, uma vez lastreada a condenação fortemente nas provas obtidas durante o monitoramento telefônico, advindo de prova emprestada, constata-se flagrante prejuízo à defesa não ser facultado o amplo acesso à integralidade da prova, motivo pelo qual deve ser reconhecida a nulidade. (REsp 1.795.341-RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019).

INFORMATIVO 649

- **Art. 40 do CPP. Remessa de cópias e documentos. Desnecessidade. Ministério Público. Custos legis. Acesso aos autos:** É desnecessária a remessa de cópias dos autos ao Órgão Ministerial prevista no art. 40 do CPP, que, atuando como *custos legis*, já tenha acesso aos autos. O acórdão embargado, da Sexta Turma, ao interpretar o art. 40 do CPP, fixou o entendimento de que revelase desnecessária a remessa de cópias dos autos ao Órgão Ministerial, que, atuando como *custos legis*, já teve conhecimento do crime. Já o acórdão paradigma, da Quinta Turma, fixou o entendimento de que a remessa de peças necessárias à aferição de

eventual delito ao Ministério Público, ou à autoridade policial, é obrigação do magistrado, não sendo, portanto, ônus do Órgão Ministerial, por se tratar de ato de ofício, imposto pela lei. Deve prevalecer a jurisprudência da Sexta Turma. Na hipótese em que o Ministério Público tem vista dos autos, a remessa de cópias e documentos ao Órgão Ministerial não se mostra necessária. O *Parquet*, na oportunidade em que recebe os autos, pode tirar cópia dos documentos que bem entender, sendo completamente esvaziado o sentido de remeter-se cópias e documentos. Com o advento da Lei n. 11.419/2006, que introduziu ao ordenamento jurídico brasileiro a informatização do processo judicial, o Poder Judiciário efetua a prestação jurisdicional através de processos eletrônicos, cujo sistema exige, para sua utilização, a certificação digital de advogados, magistrados, membros do Ministério Público, servidores ou partes, permitindo acesso aos autos a partir de um computador interligado à *internet*. Logo, a melhor exegese do dispositivo, à luz dos princípios da adequação e da razoabilidade, deve ser no sentido da desnecessidade de remessa de cópias do processo ao Órgão Ministerial, uma vez verificada pelo magistrado a existência de crime de ação pública, desde que o *Parquet* tenha acesso direto aos autos. (EREsp 1.338.699-RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 22/05/2019, DJe 27/05/2019).

LEGISLAÇÃO NOVA

Súmula nº 636, do STJ: A folha de antecedentes criminais é documento suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência.

Lei nº 13836, de 04/06/2019 - Acrescenta dispositivo ao art. 12 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, para tornar obrigatória a informação sobre a condição de pessoa com deficiência da mulher vítima de agressão doméstica ou familiar.

Decreto nº 9.846, de 25 de junho de 2019: Regulamenta a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, para dispor sobre a aquisição, o cadastro, o registro e a posse de armas de fogo e de munição.

Decreto nº 9.846, de 25 de junho de 2019: Regulamenta a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, para dispor sobre o registro, o cadastro e a aquisição de armas e de munições por caçadores, colecionadores e atiradores.

Decreto nº 9.847, de 25 de junho de 2019: Regulamenta a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, para dispor sobre a aquisição, o cadastro, o registro, o porte e a comercialização de armas de fogo e de munição e sobre o Sistema Nacional de Armas e o Sistema de Gerenciamento Militar de Armas.

NOTÍCIAS

Leia a tese definida pelo STF no caso de criminalização da homofobia:

<https://www.conjur.com.br/2019-jun-13/leia-tese-definida-stf-criminalizacao-homofobia>

Senado aprova projeto de Decreto Legislativo que anula decreto das armas:

<https://www.conjur.com.br/2019-jun-18/senado-aprova-projeto-derruba-decreto-armas>

O pagamento de dívida e a extinção da punibilidade por furto de energia:

<https://www.conjur.com.br/2019-jun-19/opinioao-questao-extincao-punibilidade-furto-energia>

Lewandowski afasta decisão que negou indulto a condenado por tráfico de drogas:

<https://www.conjur.com.br/2019-jun-21/lewandowski-afasta-decisao-negou-indulto-condenado-trafico>

Preso pobre não precisa pagar dano à vítima para ter direito a indulto, diz TJ-RS:

<https://www.conjur.com.br/2019-jun-24/preso-pobre-nao-pagar-dano-vitima-direito-indulto>

Jurisprudência e bibliografia temática do STF – Proteção da Mulher:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/protECAo_da_mulher.pdf

Resolução garante direitos às pessoas indígenas no sistema prisional:

<https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/89152-resolucao-garante-direitos-as-pessoas-indigenas-no-sistema-prisional>

Barroso determina que transgêneros cumpram pena em prisões femininas:

<https://www.conjur.com.br/2019-jun-26/barroso-determina-transgeneros-cumpram-pena-prisao-feminina>

Não é possível desclassificar crime de estupro de menor de 14 anos, reafirma STJ:

<https://www.conjur.com.br/2019-jun-26/nao-possivel-desclassificar-crime-estupro-menor-14-anos>

Acórdão que confirma condenação não aumenta prazo prescricional, diz STJ:

<https://www.conjur.com.br/2019-jun-27/acordao-confirma-condenacao-nao-aumenta-prazo-prescricional>

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 E JURISPRUDÊNCIAS PODEM SER ENCONTRADOS NO SITE:

<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>

https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo_ea

WWW.CONJUR.COM.BR



PODEM TAMBÉM SER ENCONTRADOS DE FORMA SIMPLES NOS SITES

CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCÁ INTERLANDO

Coordenação Criminal de 2ª Instância

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