

COORDENADORES:

Gustavo Andrade
Henrique Melo
Mariana Gomes
Rafael Rapold
Rodrigo Medeiros

AUTORES:

Bruno Betti Costa
Gabriela Duó
Glaison Lima
Maria Luiza Ropsson
Mariana Gomes
Rodrigo Barcellos

Jurisprudência

》 direcionada para 《
**DELEGADO
DE POLÍCIA**



DEDICAÇÃO **DELTA**
Carreiras Policiais



EDITORA
RIDEEL
Quem tem Rideel tem mais.

SOBRE OS COORDENADORES

Gustavo Andrade

Procurador do Distrito Federal. Especialista em Direito Público e Direito Tributário. Coordenador no Curso Dedicção Delta.

Henrique Melo

Procurador do Estado de São Paulo. Especialista em Direito Público. Coordenador no Curso Dedicção Delta.

Mariana Gomes

Delegada de Polícia no Estado do Acre. Aprovada nos concursos para Delegado de Polícia nos Estados do Amapá e de Sergipe. Ex-Assessora Jurídica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Constitucional, Segurança Pública e Ciências Criminais. cursando Especialização de Enfrentamento às Violências contra Mulheres e Meninas pela Universidade Federal de Goiás – UFG. Autora de livros jurídicos. Coordenadora e Professora no Curso Dedicção Delta.

Rafael Rapold

Procurador do Estado de Minas Gerais. Especialista em Direito Público. Coordenador no Curso Dedicção Delta.

Rodrigo Medeiros

Procurador do Estado de São Paulo. Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getulio Vargas – FGV-SP. Coordenador no Curso Dedicção Delta.

APRESENTAÇÃO

O curso Dedicção Delta e a Editora Rideel apresentam a 1ª edição da obra *Jurisprudência direcionada para Delegado de Polícia*, que proporciona ao candidato, de forma completa, conhecimento dos principais entendimentos jurisprudenciais e o prepara para os concursos do cargo de Delegado de Polícia Civil e Federal.

Sempre pensando em contribuir com o processo de aprovação do concurseiro, após uma análise criteriosa do que vem sendo cobrado nas questões no tocante à jurisprudência, a equipe do Dedicção Delta selecionou, para a primeira parte do livro, sínteses das principais decisões veiculadas nos informativos do STF e do STJ, de forma a possibilitar ao candidato uma revisão rápida e completa dos entendimentos.

Já a segunda parte da obra é composta de comentários esclarecedores dos principais julgados de cada matéria, de forma que o candidato compreenda a decisão e, também, os seus fundamentos. Assim, possibilita ao candidato, a partir do conhecimento claro, objetivo e verticalizado transmitido pelo autor, construir o raciocínio jurídico necessário acerca das nuances do entendimento do Tribunal Superior.

A obra reúne os entendimentos jurisprudenciais divididos entre as disciplinas mais importantes para o cargo de Delegado (Direito Penal, Direito Processual Penal, Leis Penais Especiais, Direito Constitucional e Direito Administrativo).

Desta forma, a obra prepara o candidato para enfrentar não somente a prova objetiva, como também a discursiva e a oral, ou seja, sem dúvidas, a mais completa do mercado em preparação para os certames do cargo de Delegado de Polícia Civil e Federal no que se refere ao conhecimento acerca dos entendimentos jurisprudenciais.

A Editora Rideel, sempre empenhada em aprimorar seus livros, e o curso Dedicção Delta, preocupado em manter a excelência ao apresentar farto material de estudo para aqueles que queiram ingressar nas carreiras policiais, estão receptivos às críticas e sugestões pelo *e-mail*: sac@rideel.com.br

Os coordenadores.

SUMÁRIO

SOBRE OS COORDENADORES V

APRESENTAÇÃO VII

PARTE I – INFORMATIVOS RESUMIDOS E SELECIONADOS 1

DIREITO CONSTITUCIONAL 3

1. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS 3

1.1 Liberdade religiosa 3

1.2 Liberdade de expressão/liberdade de imprensa 3

1.3 Inviolabilidade de domicílio 5

1.4 Presunção de inocência 5

1.5 Princípios da Intransmissibilidade da Pena, da Responsabilidade Pessoal e do Devido Processo Legal 5

1.6 Princípio da Igualdade e Sistema de Cotas 6

1.7 Direito da Criança e do Adolescente 6

1.8 Crime Histórico/ Direito ao Esquecimento 6

1.9 Garantia de Banho Aquecido aos Presos 6

1.10 Outros 6

2. SIGILO BANCÁRIO 8

3. HABEAS DATA 8

4. SEGURANÇA PÚBLICA 8

5. DIREITOS SOCIAIS 10

6. DIREITOS POLÍTICOS E PARTIDOS POLÍTICOS 11

7. SAÚDE 11

8. EDUCAÇÃO 13

9. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE 14

9.1 ADPF 14

9.2 *Amicus Curie* 14

9.3 *ADI* e *ADC* 14

10. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO 17

11. FORO DE PRERROGATIVA DE FUNÇÃO 17

12. COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS 19

12.1 Temas gerais 19

12.2 Competências da União 20

12.2.1 Telecomunicações, Radiodifusão de sons e imagens 20

12.2.2 Educação 21

12.2.3 Licitação e contratos 21

12.2.4 Águas e Energia 22

12.2.5	Direito Penal e Material Bélico	22
12.2.6	Direito civil, seguros e sistemas	23
12.2.7	Direito do trabalho	24
12.2.8	Trânsito e transporte	25
12.2.9	Direito Processual	25
12.2.10	Crime de Responsabilidade	25
12.2.11	Outros	25
12.3	Competências Estaduais	26
12.4	Competências Municipais	31
13.	PODER LEGISLATIVO	32
13.1	Gerais	32
13.2	Imunidade Parlamentar	33
13.3	Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI)	34
14.	PROCESSO LEGISLATIVO	34
14.1	Gerais	34
14.2.	Medida Provisória	35
15.	TRIBUNAL DE CONTAS	36
16.	PODER JUDICIÁRIO	37
17.	CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	38
18.	MINISTÉRIO PÚBLICO	39
19.	DEFENSORIA PÚBLICA	41
20.	TEMAS DIVERSOS	42
20.1	Incidente de Deslocamento de Competência	42
20.2	Extradição	43
20.3	Concurso Público	43
20.4	Intervenção	44
20.5	Indígena	44
20.6	Isonomia	45
20.7	Diversos	45
DIREITO PROCESSUAL PENAL		49
1.	INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	49
2.	AÇÃO PENAL	50
2.1	Denúncia	51
2.2	Citação	51
2.3	Representação	52
3.	COMPETÊNCIA	52
3.1	Competência	52
3.2	Competências das Justiças Federais X Justiça Estadual	53
3.3	Foro por Prerrogativa de Função	55

4. PRISÃO E LIBERDADE.....	55
4.1 Prisão Preventiva	55
4.2 Prisão Domiciliar do Código de Processo Penal	57
4.3 Outros Temas	58
5. PROCEDIMENTO.....	58
6. PROVAS.....	59
6.1 Inviolabilidade de Domicílio	59
6.2 Do Reconhecimento	61
6.3 Da Busca Pessoal	62
6.4 Da Busca e Apreensão.....	62
6.5 Outros.....	63
7. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.....	65
8. TRIBUNAL DO JÚRI.....	67
9. NULIDADE.....	68
10. RECURSOS.....	70
11. EXECUÇÃO PENAL.....	71
11.1 Remição.....	72
11.2 Progressão de Regime.....	73
11.3 Livramento Condicional	74
11.4 Indulto	75
11.5 Outros temas.....	75
12. OUTROS TEMAS.....	75
12.1 Incidentes e Medidas Cautelares.....	75
12.2 Colaboração Premiada.....	76
12.3 Interrogatório	77
12.4 Acordo de Não Persecução Penal.....	77
12.5 Lavratura de TCO	79
12.6 Acesso aos autos.....	79
12.7 Dano Moral	79
DIREITO PENAL.....	81
1. Princípio da insignificância.....	81
1.1 Divergências.....	81
1.2 REJEITA-SE a aplicação do princípio da insignificância:.....	82
2. DOSIMETRIA DA PENA.....	82
2.1 Pena de Multa.....	85
3. CRIME CONTINUADO.....	85
4. INDULTO.....	85
5. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL	86

6. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.....	86
7. PRESCRIÇÃO	87
8. OUTROS TEMAS DA PARTE GERAL.....	87
9. CRIME CONTRA A PESSOA.....	88
10. CRIMES CONTRA A HONRA	89
11. CRIMES CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL	90
12. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO	90
13. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	92
14. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA	94
15. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	95
15.1 Crimes Diversos.....	95
15.2 Descaminho	95
15.3 Contrabando.....	96
15.4 Denúnciação Caluniosa.....	96
15.5 Corrupção	96
15.6 Peculato.....	97
15.7 Conceito de funcionário público e causa de aumento do art. 327, § 2º, do CP	97
16. OUTROS CRIMES DO CÓDIGO PENAL	97
LEGISLAÇÃO ESPECIAL.....	99
1. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (LEI Nº 7.492/1986).....	99
2. LEI DO CRIME RACIAL	100
3. CRIMES NO ECA.....	100
4. CRIMES HEDIONDOS (LEI Nº 8.072/1990).....	101
5. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI Nº 8.137/1990)	102
6. CRIMES NA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS (LEI nº 8.666/1993).....	102
7. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (LEI Nº 9.503/1997).....	103
8. LEI DE CRIMES AMBIENTAIS (LEI Nº 9.605/1998).....	104
9. ESTATUTO DO DESARMAMENTO (LEI Nº 10.826/2003).....	105
10. LEI MARIA DA PENHA (LEI Nº 11.340/2006)	106
11. LEI DE DROGAS (LEI Nº 11.343/2006).....	108
12. OUTROS TEMAS DA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE	111
12.1 Crimes de responsabilidade dos Prefeitos (Dec.-lei nº 201/1967).....	111
12.2 Lei Antiterrorismo	111
12.3 Organização Criminosa	111
12.4 Lavagem de Dinheiro.....	112
12.5 Crimes Contra a Economia Popular	113
12.6 Crimes Eleitorais.....	113

DIREITO ADMINISTRATIVO.....	115
1. PRINCÍPIOS E PODERES ADMINISTRATIVOS.....	115
1.1 Moralidade.....	115
1.2 Razoabilidade.....	115
1.3 Intranscendência.....	115
1.4 Devido Processo Legal.....	116
1.5 Ampla Defesa e Contraditório.....	116
1.6 Publicidade.....	116
1.7 Autotutela.....	116
1.8 Poder de Polícia.....	117
1.9 Impessoalidade.....	117
1.10 Poder regulamentar.....	118
1.11 Retroatividade da Lei mais benéfica.....	118
1.12 Poder Discricionário.....	118
1.13 Motivação.....	118
2. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA.....	118
2.1 Temas Diversos.....	118
2.2 Conselhos Profissionais.....	119
2.3 Agências Reguladoras.....	120
2.4 Fundações Públicas.....	120
3. RESPONSABILIDADE CIVIL.....	120
3.1 Responsabilização de Agentes Públicos.....	120
3.2 Caso de Detento.....	120
3.3 Temas Diversos.....	121
4. ATOS ADMINISTRATIVOS.....	123
5. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	123
6. CONCURSO PÚBLICO.....	126
7. LICITAÇÃO.....	130
8. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	131
9. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	131
10. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA.....	134
10.1 Desapropriação.....	134
10.2 Desapropriação Indireta.....	135
11. SERVIDORES PÚBLICOS.....	135
11.1 Regime Jurídico.....	135
11.2 Regime Próprio de Previdência Social.....	136
11.3 Remuneração.....	136
11.4 Acumulação de Cargos e Empregos Públicos.....	138
11.5 Aposentadoria.....	138

11.6	Pensão por Morte	140
11.7	Servidores temporários	140
11.8	Competência servidor comissionado.....	141
11.9	Remoção.....	141
11.10	Outros.....	141
12.	TEMAS DIVERSOS	143
12.1	Código de Trânsito Brasileiro	143
12.2	Ressarcimento ao Erário.....	144
12.3	Compartilhamento de provas	144
12.4	Anistia Política	144
12.5	Mandado de Segurança	144
12.6	Prova Emprestada.....	144
PARTE II – INFORMATIVOS COMENTADOS.....		145
DIREITO CONSTITUCIONAL		147
1.	DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	147
1.1	Estado De Coisas Inconstitucional no sistema carcerário. Proteção ao mínimo existencial. Ressocialização do preso – ADPF nº 347/DF	147
1.2	Condenação criminal transitada em julgado: possibilidade de nomeação e posse de aprovados em concurso público – RE nº 1.282.553/RR.....	153
1.3	EC nº 45/2004: incidente de deslocamento de competência nas hipóteses de grave violação de direitos humanos – ADI nº 3.486/DF e ADI nº 3.493/DF.....	155
1.4	Inconstitucionalidade da tese da “legítima defesa da honra” – ADPF nº 779/DF....	159
1.5	Direito ao Esquecimento – RE 1.010.606/RJ (Tema 786 RG).....	161
1.6	Implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário para garantir o direito à saúde – RE nº 684.612/RJ (Tema 698 RG).....	164
1.7	Vagas para alunos com deficiência em escola pública mais próxima de sua residência – ADI nº 7.028/AP	166
1.8	Compartilhamento de dados de movimentações financeiras da própria instituição bancária ao Ministério Público. Violação ao sigilo de dados bancários. Inocorrência – RHC nº 147.307/PE.....	168
1.9	Prerrogativa do Ministério Público de posicionar-se ao lado do magistrado nos julgamentos – ADI nº 4.768/DF	169
1.10	Direito Constitucional. Ordem social. Educação Reserva de vagas para irmãos na mesma escola – ADI nº 7.149/RJ.....	171
1.11	Educação infantil: dever estatal de garantir o atendimento em creche e pré-escola às crianças de até cinco anos de idade – RE nº 1.008.166/SC (Tema 548 RG)...	173
1.12	Compartilhamento de dados no âmbito da Administração Pública federal – ADI nº 6.649/DF e ADPF nº 695/DF	175
1.13	CNJ e transferência do sigilo de dados fiscais e bancários – ADI nº 4.709/DF	177
1.14	Reciclagem para curso de vigilante. Matrícula recusada pela Polícia Federal. Existência de sentença penal condenatória transitada em julgado em desfavor do autor. Lesão corporal decorrente de violência doméstica. Cumprimento integral da pena. Irrelevância. Ausência de idoneidade – REsp nº 1.952.439/DF.....	180

2. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO	181
2.1 Hipóteses constitucionais de intervenção estadual no município: rol taxativo - ADI nº 6.619/RO.....	181
3. PODER LEGISLATIVO	183
3.1 Extensão das imunidades dos parlamentares federais aos estaduais – ADI nº 5.824/RJ e ADI nº 5.825/MT.....	183
3.2 Convocação de autoridades pela Assembleia Legislativa e princípio da simetria – ADI nº 6.640/PE e ADI nº 6.645/AM.....	185
3.3 Liberdade de expressão e imunidade parlamentar – Pet nº 8.242 AgR/DF, Pet nº 8.259 AgR/DF, Pet nº 8.262 AgR/DF, Pet nº 8.263 AgR/DF, Pet nº 8.267 AgR/ DF e Pet nº 8.366 AgR/DF.....	186
4. PODER EXECUTIVO	190
4.1 Repartição de competências. Agentes políticos. Governador. <i>Impeachment</i> . Direito penal. Crimes de responsabilidade – ADI nº 3.466/DF.....	190
4.2 Mandado de Segurança. Impetração contra ato do presidente de assembleia legislativa. Inépcia de inicial com pedido de abertura de <i>impeachment</i> de governador. Renúncia ao cargo de governador. Perda do objeto – RMS nº 68.932/SP.....	192
4.3 Extemporaneidade do veto presidencial – ADPF nº 893/DF.....	193
5. COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS	195
5.1 Órgãos de segurança pública estadual e possibilidade de alienação de armas de fogo a seus integrantes mediante venda direta – ADI nº 7.004/AL.....	195
5.2 Vigilantes de empresas de segurança privada: concessão de porte de arma de fogo por lei estadual – ADI nº 7.252/TO.....	196
5.3 Agentes penitenciários: concessão de porte de arma de fogo por norma estadual – ADI nº 5.076/RO.....	197
5.4 Criação de Grupos de Atuação Especial contra o Crime Organizado (GAECO) por leis estaduais – ADI nº 2.838/MT e ADI nº 4.624/TO.....	198
5.5 Prerrogativa de foro e princípio da simetria – ADI nº 5.591/SP.....	199
6. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	201
6.1 Constitucionalidade de dispositivos da Lei da ADPF – ADI nº 2.231/DF.....	201
6.2 Defensoria pública estadual e poder de requisição – ADI nº 6.860/MT; ADI nº 6.861/PI e ADI nº 6.863/PE.....	203
7. PODER DE INVESTIGAÇÃO PELO MP	204
7.1 Ministério Público pode realizar a investigação de crimes, atendidos certos parâmetros – RE nº 593.727/MG.....	204
8. SEGURANÇA PÚBLICA	207
8.1 Reconhecimento das guardas municipais como órgão de segurança pública – ADPF nº 995/DF.....	207
8.2 Policiais civis e restrições à promoção ou à participação em manifestações – ADPF nº 734/PE.....	209
8.3 Exercício da advocacia em causa própria por policiais e militares – ADI nº 7.227/DF.....	212

8.4	Funções desempenhadas por Delegado de Polícia: atribuição de natureza jurídica e caráter essencial ao Estado – ADI nº 5.528/TO.....	213
8.5	Lista tríplice para escolha de delegado chefe da Polícia Civil – ADI nº 6.923/RO....	216
8.6	Constitucionalidade da criação de órgãos estaduais de polícia científica – ADI nº 6.621/TO	217
8.7	Constitucionalidade da norma originária da CE que dispõe que o cargo de Delegado-Geral da Polícia Civil estadual deverá ser ocupado por Delegados de Polícia integrantes da última classe da carreira – ADI nº 3.922/ES	218

DIREITO PROCESSUAL PENAL..... 221

1. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL..... 221

1.1	Mandado de Segurança. Víctima como Impetrante. Arquivamento do inquérito policial.....	221
1.2	Ação penal pública incondicionada. Contrariedade ao arquivamento do inquérito ou peças de informação. Ausência de direito líquido à vítima	222
1.3	Direito de permanecer em silêncio. Ausência de cientificação do investigado. Nulidade no depoimento inquisitorial de corrêu. Necessidade de demonstração de prejuízo. <i>Pas de nullité sans grief</i>	239
1.4	Elementos de prova já documentados no inquérito policial. Acesso ao advogado e aos familiares das vítimas. Direito assegurado. Súm. Vinc. nº 14	242
1.5	Direito Constitucional. Defensoria Pública. Atribuições. Repartição de competências. Direito Processual Penal. Inquérito policial. Requisição.....	249
1.6	Excesso de prazo para a conclusão de inquérito policial. Investigado solto. Complexidade não evidenciada. Suposta acusação ligada ao exercício profissional. Estigmatização decorrente da condição de suspeito de prática delitativa. Constrangimento ilegal. Trancamento da investigação. Razoável duração do processo	251
1.7	Competência dos Tribunais para supervisionar investigações contra autoridades com foro por prerrogativa de função – ADI nº 7.083/AP	252
1.8	Autorização para o prosseguimento de investigações contra magistrados – ADI nº 5.331/MG.....	254
1.9	Tribunal do Júri. Art. 155 do CPP. Pronúncia fundada exclusivamente em elementos extrajudiciais. Impossibilidade	257
1.10	Irregularidades no Inquérito Policial. Processo Crime. Ausência de nulidade	259
1.11	Ausência de afirmação da autoridade policial sobre sua suspeição. Fase processual. Necessária demonstração do prejuízo suportado pelo réu.....	261
1.12	Direito Processual Penal. Inquérito Policial. Súm. Vinc. nº 14 e direito à intimidade	262
1.13	Negativa de acesso ao conteúdo de medidas investigativas em curso ainda não foram documentadas. Sigilo imprescindível à sua efetividade. Não ofensa ao princípio da ampla defesa	262
1.14	Direito Processual Penal. Inquérito Policial. Defesa técnica e oitivas	263
1.15	Direito Processual Penal. Inquérito Policial. Declinação da competência para a Justiça estadual e condução pela Polícia Federal.....	264
1.16	Investigação deflagrada com base em <i>notitia criminis</i> de cognição imediata. Notícia veiculada em imprensa. Reportagem jornalística. Possibilidade	265

1.17	Direito Processual Penal. Arquivamento. Declinação de competência e arquivamento de inquérito policial.....	266
1.18	Ministério Público e investigação criminal. Repercussão Geral. Tema 184.....	266
2.	PRISÃO E LIBERDADE.....	269
2.1	Direito processual penal. Prisão preventiva. Regime inicial de cumprimento de pena. Princípio da proporcionalidade. <i>Habeas corpus</i> . Constrangimento ilegal	269
2.2	Prisão preventiva. Mulher gestante ou mãe de filho menor de 12 anos. Tráfico de entorpecentes. Garantia da ordem pública. Gravidade concreta. Prisão domiciliar. Fundamentação idônea para negar o pleito. Crime cometido dentro da residência da agravante	271
2.3	Entendimento da 6ª Turma do STJ. Utilização do próprio filho para a prática de crimes. Risco ao menor. Impossibilidade de concessão de prisão domiciliar...	272
2.4	Prisão especial aos portadores de diploma de curso superior – ADPF nº 334/DF....	273
2.5	Prisão preventiva. Indícios de autoria. Gravidade do delito. Periculosidade do agente. Coação de testemunhas. Garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. Medidas cautelares diversas da prisão. Insuficiência	274
2.6	Prisão em flagrante. Requerimento do Ministério Público para aplicação de medidas cautelares mais brandas. Magistrado que determina a decretação da prisão preventiva. Impossibilidade. Atuação de ofício. Constrangimento ilegal.....	276
2.7	Conversão <i>ex officio</i> da prisão em flagrante em preventiva. Situações em que não ocorre audiência de custódia. Advento da Lei nº 13.964/2019. Impossibilidade...	280
2.8	Medidas cautelares diversas da prisão. Retenção do passaporte e proibição de deixar o país. Circunstâncias do caso concreto. Alegação de excesso de prazo. Irrazoabilidade	280
2.9	Art. 316, parágrafo único, do CPP. Prisão preventiva. Acusado foragido. Dever de revisão periódica da custódia cautelar. Inexistência	281
2.10	Prisão preventiva. Crime de violação sexual mediante fraude. Ausência dos requisitos do art. 312 do CPP. Crime praticado no exercício da medicina. Condições pessoais favoráveis. Suficiência das medidas cautelares do art. 319 do CPP.....	282
2.11	Prisão preventiva: prazo nonagesimal para a sua revisão e respectiva competência jurisdicional – ADI nº 6.581/DF e ADI nº 6.582/DF.....	284
2.12	Manifesta e grave ilegalidade na ausência de realização de audiência de custódia – HC nº 202.579 AgR/ES e HC nº 202.700 AgR/SP.....	286
2.13	O STF considera a audiência de custódia um direito público subjetivo e fundamental	288
2.14	Medida cautelar de recolhimento noturno, finais de semana e dias não úteis. Monitoração eletrônica. Detração. Possibilidade. Princípio da humanidade. Providência cautelar que se assemelha ao cumprimento de pena em regime prisional semiaberto.....	288
3.	PROVAS.....	289
3.1	Agente infiltrado no plano cibernético. Espelhamento de mensagens via <i>WhatsApp Web</i> . Possibilidade. Desde que observada a cláusula de reserva de jurisdição. Critérios de proporcionalidade (utilidade, necessidade).....	289
3.2	Decisão entendendo pela nulidade de decisão judicial que autorizou o espelhamento via <i>Whatsapp Web</i>	294
4.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	294

DIREITO PROCESSUAL PENAL.....	295
1. PROVAS.....	295
1.1 Produção unilateral de laudos periciais pela autoridade policial e pelo Ministério Público. Instrução criminal iniciada. Juntada na fase recursal. Nulidade. Ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Nulidade na sentença de pronúncia não verificada. Ausência de menção às provas nulas.....	295
1.2 Roubo majorado e estupro de vulnerável. Valor probatório do depoimento da vítima. Análise das demais provas. O impacto das falsas memórias no reconhecimento pessoal. Art. 226 do CPP. Falhas no procedimento de reconhecimento. Discrepância física entre os apresentados e o acusado. Nulidade.....	296
1.3 Violação de domicílio. Ausência de fundadas razões. Voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência. Falta de comprovação. Constrangimento ilegal.....	299
1.4 Provedores de internet: limites da requisição cautelar de dados – HC nº 222.141 AgR/PR.....	301
1.5 Mandado de busca e apreensão domiciliar em período noturno. Impossibilidade. Nulidade. Art. 22, III, da Lei nº 13.869/2019. Abuso de autoridade. Não configuração. Ausência de regulamentação dos conceitos de dia e de noite.....	305
1.6 Tráfico de drogas. Galpão destinado a estabelecimento comercial. Inviolabilidade de domicílio. Não ocorrência. Licitude das provas.....	306
1.7 Tráfico de drogas. Entorpecentes encontrados nas bagagens de passageiros do ônibus vistoriadas pela Polícia Rodoviária Federal em fiscalização de rotina. Inspeção de segurança que não se confunde com busca pessoal (natureza processual penal). Fiscalização de natureza administrativa. Legítimo exercício do poder de polícia. Licitude das provas obtidas.....	307
1.8 Gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sob a égide da Lei nº 9.034/1995 (redação dada pela Lei nº 10.217/2001). Participação do órgão acusador. Fornecimento de aparato de gravação. Ilícitude da prova.....	308
1.9 Lavagem de dinheiro. Art. 1º, § 2º, I, da Lei nº 9.613/1998. Relatório de inteligência financeira do COAF. Solicitação pela autoridade policial diretamente ao COAF sem autorização judicial. Impossibilidade.....	310
1.10 Reconhecimento de pessoas. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Réu que participou do reconhecimento apenas como <i>dublê (filler)</i> . Prova inválida e insuficiente para a condenação.....	312
1.11 Tráfico de drogas. Silêncio do acusado na etapa investigativa seguido de negativa de comissão do delito em juízo. Violação direta do art. 186 do CPP. Raciocínio probatório enviesado. Equivocada facilitação probatória para a acusação a partir de injustificada sobrevalorização do testemunho dos policiais...	314
1.12 Crime de lesão corporal. Contexto de violência doméstica. Exame de corpo de delito. Ausência. Fotografia não periciada. Insuficiência de outros meios de prova. Ausência de justificativa para a não realização de prova técnica.....	317
1.13 Denúncia. Testemunho indireto (<i>hearsay testimony</i>). Elementos probatórios insuficientes. Art. 395, III, do CPP. Falta de justa causa. Rejeição.....	318
1.14 Reconhecimento de pessoas e coisas. Valoração da prova. Observância do procedimento.....	319

1.15	Busca domiciliar. Ausência de mandado judicial. Confissão informal. Ausência de qualquer registro em vídeo, áudio ou por escrito. Ausência de fundadas razões. Higiene das provas produzidas. Ônus da acusação	321
1.16	Confissão extrajudicial. Retratação em juízo. Ausência de outra fonte material independente de prova. Prova inidônea. Reconhecimento fotográfico. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CP. Prova ilícita	323
1.17	Manobras abortivas praticadas pela gestante. Atendimento médico-hospitalar. Médico que noticiou o fato à autoridade policial. Confidente necessário.....	326
1.18	Posse ilegal de arma de fogo. Crime permanente. Mandado de busca e apreensão. Prescindibilidade. Ausência de específica numeração da casa. Ingresso dos policiais em endereço diverso do contido na ordem judicial. Legalidade. Mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio	327
1.19	Produção antecipada de provas. Depoimento especial de vítima adolescente e testemunha criança na forma da Lei nº 13.431/2017. “Depoimento sem dano”. Prova irrepetível já produzida. Flagrante ilegalidade não constatada. Proteção à criança e ao adolescente vítima de violência.....	328
1.20	Inquérito policial. Busca e apreensão. Computadores apreendidos pela polícia. Quebra da cadeia de custódia. Ausência de registros documentais sobre o modo de coleta e preservação dos equipamentos. Violação à confiabilidade, integridade e autenticidade da prova digital. Inadmissibilidade da prova	329
1.21	Produção antecipada de provas. Suspensão do processo. Art. 366 do CPP. Testemunhas policiais. Contato com fatos delituosos semelhantes. Risco de perecimento das provas. Urgência da medida evidenciada. Súmula nº 455 do STJ	331
1.22	Ingresso forçado em domicílio. Intimação de testemunha. Atitude suspeita do irmão da testemunha. Fundadas razões. Inexistência. Mandado judicial. Necessidade.....	332
1.23	Estabelecimento comercial. Invasão do imóvel sem mandado judicial. Local aberto ao público. Inviolabilidade de domicílio. Não ocorrência.....	334
1.24	Busca domiciliar. Habitação em prédio abandonado de escola municipal. Extensão interpretativa do conceito de domicílio. Possibilidade. Art. 5º, XI, da CF/1988.....	335
1.25	Prova testemunhal. Depoimento dos policiais. Mesmo valor probatório que qualquer outra prova testemunhal. Coerência interna. Coerência externa. Sintonia com demais provas dos autos. Superação do <i>standard</i> probatório mínimo. Livre convencimento motivado. Avaliação crítica da prova	336
1.26	Homicídio. Autópsia psicológica. Prova atípica. Possibilidade. Falibilidade de provas científicas. Controle de admissibilidade. Viés subjetivo. Cotejo com demais provas acostadas aos autos	337
1.27	Mandado de busca e apreensão. Requisitos. Art. 243 do CPP. Detalhamento do que pode ou não ser arrecadado. Desnecessidade	338
1.28	Busca pessoal. Art. 244 do CPP. Ausência de fundada suspeita. Alegação vaga de “atitude suspeita”. Insuficiência. Ilícitude da prova obtida.....	340
1.29	Domicílio. Expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Ausência de fundadas razões. Desvio de finalidade e <i>fishing expedition</i> . Nulidade das provas obtidas	342

2. SENTENÇA.....	343
2.1 Crimes praticados contra mulher no âmbito doméstico e familiar: dano moral e fixação do valor mínimo na sentença – ARE nº 1.369.282 AgR/SE	343
2.2 Sistema acusatório. Pedido de absolvição suscitado pelo Ministério Público. Interpretação do art. 385 do CPP à luz das alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019. Compatibilidade. Revogação tácita. Não ocorrência. Faculdade de o julgador condenar o acusado em contrariedade ao pedido de absolvição do Parquet. Excepcionalidade. Necessidade de fundamentação substancial	344
DIREITO PENAL	347
1. APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO TEMPO E ESPAÇO.....	347
1.1 Dupla persecução penal em âmbito internacional	347
1.2 Execução de sentença penal condenatória estrangeira	348
2. PRINCÍPIO DA HUMANIDADE DAS PENAS	350
2.1 Compensação de penas ilícitas	350
2.2 Execução penal de pessoa transexual	350
2.3 Banho nos presídios	351
3. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	352
3.1 Súmula nº 711, STF	352
4. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	352
4.1 Descaminho e contrabando	352
4.2 Furto.....	355
4.3 Estelionato, crimes contra a fé pública e outros crimes da Parte Especial	356
4.4 Drogas, armas, violência doméstica, crimes ambientais e outros crimes da legislação especial.....	357
4.5 Na teoria da pena	359
5. ITER CRIMINIS.....	361
5.1 Desistência voluntária e arrependimento eficaz.....	361
5.2 Tentativa.....	362
5.3 Consumação	364
5.4 Arrependimento posterior	366
6. DOSIMETRIA DA PENA	367
6.1 Consequências do crime.....	367
6.2 Culpabilidade.....	368
6.3 Comportamento da vítima	369
6.4 Motivos	370
6.5 Conduta social.....	370
6.6 Condenações anteriores; processos e inquéritos em curso	370
6.7 Compensação entre confissão e reincidência	371
6.8 Confissão.....	372
6.9 Inadimplemento da multa e extinção da punibilidade	373

7. CONCURSO DE CRIMES	374
7.1 Concurso material.....	374
7.2 Concurso formal.....	375
7.3 Crime continuado	376
7.4 Concurso aparente	378
8. CONCURSO DE PESSOAS	380
8.1 Crimes que admitem	380
8.2 Domínio do fato	381
9. CRIMES CONTRA A PESSOA.....	382
9.1 Lesão corporal em violência doméstica	382
9.2 Lesão corporal grave e concausa anterior relativamente independente.....	383
9.3 Lesão corporal e deformidade permanente.....	383
9.4 Homicídio por paga ou promessa de recompensa e incidência da qualificadora do art. 121, § 2º, I, CP, ao mandante do crime	384
9.5 Homicídio qualificado e dolo eventual	385
9.6 Femicídio e motivo torpe/fútil.....	386
9.7 Femicídio e legítima defesa da honra.....	387
10. CRIMES CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL	388
10.1 Ameaça e contratação de “trabalhos espirituais”	388
10.2 Perturbação da tranquilidade e <i>stalking</i>	389
10.3 Redução à condição análoga à de escravo.....	390
11. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO.....	391
11.1 Roubo e simulacro de arma de fogo	391
11.2 Roubo e arma branca.....	391
11.3 Roubo forjado.....	392
11.4 Latrocínio e concausa preexistente relativamente independente	393
11.5 Furto de energia elétrica.....	395
11.6 Furto e repouso noturno	396
11.7 Furto privilegiado	397
11.8 Furto qualificado	398
12. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	398
12.1 Estupro de vulnerável.....	398
12.2 Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente	402
13. CRIMES CONTRA A HONRA	403
13.1 Calúnia e afirmações genéricas	403
13.2 Elemento subjetivo e liberdade de expressão/imprensa	403
13.3 Injúria pela Internet e consumação	405
14. CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA.....	405
14.1 Associação criminosa	405

15. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA	407
15.1 Falsidade ideológica.....	407
15.2 Moeda falsa e petrechos para falsificação	407
16. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	408
16.1 Descaminho, clandestinidade e transporte aéreo, marítimo ou fluvial.....	408
16.2 Remuneração de “funcionário fantasma” e “rachadinha”	409
16.3 Causa de aumento de pena do art. 327, § 2º, do CP.....	409
16.4 Corrupção passiva	410
16.5 Corrupção ativa	411
16.6 Desobediência a ordem legal de parada.....	411
16.7 Ingresso em estabelecimento prisional com chip de celular	412
16.8 Exercício arbitrário das próprias razões.....	412
LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL.....	415
1. LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL	415
1.1 Lei nº 7.716/1989 – crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.....	415
1.2 Lei nº 8.069/1990 – crimes do estatuto da criança e do adolescente	419
1.3 Lei nº 9.503/1997 – crimes do código de trânsito brasileiro.....	424
1.4 Lei nº 9.613/1998 – lavagem de capitais.....	427
1.5 Lei nº 10.826/2003 – estatuto do desarmamento.....	430
1.6 Lei nº 11.340/2006 – lei maria da penha	436
1.7 Lei nº 11.343/2006 – lei de drogas.....	450
1.8 Lei nº 12.850/2013 – lei das organizações criminosas.....	464
DIREITO ADMINISTRATIVO.....	477
1. DIREITO ADMINISTRATIVO	477
1.1 Improbidade. Condenação fundada no caput do art. 11 da lia. Alteração pela Lei nº 14.230/2021. expressa tipificação no inc. XII do mesmo artigo. Continuidade típico-normativa. Inexistência de abolição da conduta.....	477
1.2 Improbidade administrativa – (ir)retroatividade da Lei nº 14.230/2021	481
1.3 Prefeitos municipais e responsabilização por improbidade administrativa	484
1.4 Acordo de colaboração premiada em improbidade administrativa	486
1.5 Dispensa motivada de empregados públicos.....	488
1.6 Posse de candidato acometido por doença grave.....	490
1.7 Alteração de requisitos para investidura em cargo público	490
1.8 Pagamentos indevidos aos servidores públicos.....	491
1.9 Condenação penal e aprovação em concurso público.....	492
1.10 Supressão remuneratória de policial investigado em sede de sindicância.....	493
1.11 Greve e segurança pública	494
1.12 Teoria do fato consumado e posse em concurso público	495
1.13 Mandado de segurança e cotas em concurso público	496
1.14 Investidura em cargo público.....	497

1.15	Processo administrativo disciplinar e teoria da continuidade delitiva	497
1.16	Falta de intimação em pad e nulidade.....	498
1.17	PAD e provas ilícitas.....	499
1.18	Responsabilidade civil do estado e ação de indenização.....	500
1.19	Responsabilidade civil do estado e profisisonal de imprensa ferido	501
1.20	Responsabilidade civil do estado e pessoa foragida do sistema prisional.....	502
1.21	Responsabilidade civil do estado e vítima atingida por arma de fogo.....	503
1.22	Responsabilidade civil da concessionária	505
1.23	Limitação administrativa e direito à indenização.....	506
1.24	Poder de polícia e guarda municipal.....	508
1.25	Delegação do poder de polícia.....	510
1.26	Concessão de aposentadoria.....	511
1.27	Prazo para anulação de atos benéficos.....	512
1.28	Lei municipal e licitação	513
1.29	Estatais e precatórios	514
1.30	Transferência da concessão	515

PARTE I

**INFORMATIVOS
RESUMIDOS E
SELECCIONADOS**

DIREITO CONSTITUCIONAL

MARIANA GOMES

Delegada de Polícia no Estado do Acre.

*Aprovada nos concursos para Delegado de Polícia
nos Estados do Amapá e de Sergipe.*

*Ex-Assessora Jurídica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.
Especialista em Direito Constitucional, Segurança Pública e Ciências Criminais.*

*Cursando Especialização de Enfrentamento às Violências contra
Mulheres e Meninas pela Universidade Federal de Goiás – UFG.*

Autora de livros jurídicos. Coordenadora e Professora no Curso Dedicção Delta.

1. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

1.1 Liberdade religiosa

É inconstitucional lei estadual que obriga que as escolas e bibliotecas públicas tenham um exemplar da Bíblia.

STF – Plenário – ADI nº 5.258/AM – rel. Min. Cármen Lúcia – j. 12-4-2021 (Info 1012).

É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana.

STF – RE nº 494.601/RS – rel. orig. Min. Marco Aurélio – red. p/ o ac. Min. Edson Fachin – j. 28-3-2019 (Info 935).

1.2 Liberdade de expressão/liberdade de imprensa

A irresponsabilidade da imprensa ao exibir, em rede nacional, programa que veicule matéria ofensiva à honra e à dignidade de cidadão enseja dano moral indenizável e este deve ser suficiente para reparar o dano, servir de sanção da conduta praticada e coibir novos abusos.

STJ – Processo em segredo de justiça – rel. Min. Antonio Carlos Ferreira – rel. p/ ac. Min. João Otávio de Noronha – 4ª T. – por maioria – j. 22-11-2022, DJe de 2-2-2023 (Info 762).

A Res. do TSE nº 23.714/2022— que dispõe sobre o enfrentamento à desinformação atentatória à integridade do processo eleitoral — não exorbita o âmbito da sua competência normativa e tampouco impõe censura ou restrição a meio de comunicação ou linha editorial da mídia imprensa e eletrônica.

STF – ADI nº 7.261 MC/DF – rel. Min. Edson Fachin – julgamento virtual finalizado em 25-10-2022 (Info 1074).

A liberdade de expressão NÃO alcança a prática de discursos dolosos, com intuito manifestamente difamatório, de juízos depreciativos de mero valor, de injúrias em razão da forma ou de críticas aviltantes.

STF – Pet nº 8.242 AgR/DF – rel. Min. Celso de Mello – red. do ac. Min. Gilmar Mendes – j. 3-5-2022; Pet nº 8.259 AgR/DF – rel. Min. Celso de Mello – red. do ac. Min. Gilmar Mendes – j. 3-5-2022; Pet nº 8.262 AgR/DF – rel. Min. Celso de Mello, red. do ac. Min. Gilmar Mendes – j. 3-5-2022; Pet nº 8.263 AgR/DF – rel. Min. Celso de Mello – red. do ac. Min. Gilmar Mendes – j. 3-5-2022; Pet nº 8.267 AgR/DF – rel. Min. Celso de Mello – red. do ac. Min. Gilmar Mendes – j. 3-5-2022; Pet nº 8.366 AgR/DF – rel. Min. Celso de Mello – red. do ac. Min. Gilmar Mendes – j. 3-5-2022 (Info 1053).

A liberdade de expressão existe para a manifestação de opiniões contrárias, jocosas, satíricas e até mesmo errôneas, mas não para opiniões criminosas, discurso de ódio ou atentados contra o Estado Democrático de Direito e a democracia.

STF – AP nº 1.044/DF – rel. Min. Alexandre de Moraes – j. 20-4-2022 (Info 1051).

É imune ao pagamento de taxas para registro da regularização migratória o estrangeiro que demonstre sua condição de hipossuficiente, nos termos da legislação de regência.

STF – Plenário – RE nº 1.018.911/RR – rel. Min. Luiz Fux – j. 10-11-2021 (Repercussão Geral – Tema 988) (Info 1037).

Veículo de imprensa jornalística possui direito líquido e certo de obter dados públicos sobre óbitos relacionados a ocorrências policiais.

STJ – 2ª T. – REsp nº 1.852.629/SP – rel. Min. Og Fernandes – j. 06-10-2020 (Info 682).

Retirar de circulação produto audiovisual disponibilizado em plataforma de *streaming* apenas porque seu conteúdo desagrade parcela da população, ainda que majoritária, não encontra fundamento em uma sociedade democrática e pluralista como a brasileira.

STF – 2ª T. – Rcl nº 38.782/RJ – rel. Min. Gilmar Mendes – j. 3-11-2020 (Info 998).

Jornal poderá acessar dados sobre mortes registradas em ocorrências policiais.

STJ – 2ª T. – REsp nº 1.852.629-SP – rel. Min. Og Fernandes – j. 6-10-2020 (Info 682).

O direito à retratação e ao esclarecimento da verdade possui previsão na Constituição da República e na Lei Civil, não tendo sido afastado pelo STF no julgamento da ADPF nº 130/DF.

STJ – 3ª T. – REsp nº 1.771.866-DF – rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – j. 12-2-2019 (Info 642).

Violam a Constituição Federal de 1988 os atos de busca e apreensão de materiais de cunho eleitoral e a suspensão de atividades de divulgação de ideias em universidades públicas e privadas.

STF – ADPF nº 548 MC-Ref/DF – rel. Min. Cármen Lúcia – j. 31-10-2018 (Info 922).

A Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967) não foi recepcionada por incompatibilidade com a Constituição Federal.

STF – Rcl nº 28.747/PR – rel. Min. Alexandre de Moraes – j. 5-6-2018 (Info 905).

É inconstitucional norma que proíbe proselitismo em rádios comunitárias. Configura proselitismo, a transmissão de conteúdo tendente a converter pessoas a uma doutrina, sistema, religião, seita ou ideologia.

STF – ADI nº 2.566/DF – rel. orig. Min. Alexandre de Moraes – j. 16-5-2018 (Info 902).

A incitação ao ódio público contra quaisquer denominações religiosas e seus seguidores não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão e pode configurar crime de racismo.

STF – 2ª T. – RHC nº 146.303/RJ – rel. Min. Edson Fachin – red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli – j. 6-3-2018 (Info 893).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

GABRIELA DE CÁSSIA SOUZA DUÓ

Delegada de Polícia no Estado de São Paulo.

Aprovada no concurso de Delegado de Polícia no Estado do Espírito Santo.

Aprovada no concurso de Analista do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Professora no Curso Dedicção Delta.

Autora de obras jurídicas.

1. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Empresas que prestam serviços de aplicação na internet em território brasileiro devem necessariamente se submeter ao ordenamento jurídico pátrio, **independentemente** da circunstância de possuírem filiais no Brasil e/ou realizarem armazenamento em nuvem.

STJ – RMS nº 66.392/RS – rel. Min. João Otávio de Noronha – 5ª T. – por unanimidade – j. 16-8-2022 – DJe de 19-8-2022. (Info 750)

Há **excesso de prazo** para conclusão de inquérito policial, quando, a despeito do investigado se encontrar solto e de não sofrer efeitos de qualquer medida restritiva, a investigação perdura por longo período e não resta demonstrada a complexidade apta a afastar o constrangimento ilegal.

STJ – HC nº 653.299/SC – rel. Min. Laurita Vaz – rel. p/ o ac. Min. Sebastião Reis Júnior – 6ª T. – por maioria – j. 16-8-2022 – DJe de 25-8-2022. (Info 747)

O art. 69 da Lei dos Juizados Especiais, ao dispor que “a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado” **não** se refere exclusivamente à polícia judiciária, englobando também as demais autoridades legalmente reconhecidas.

STF – Plenário – ADI nº 5.637/MG – rel. Min. Edson Fachin – j. 11-3-2022. (Info 1046)

É **ilegal** a utilização, por parte do Ministério Público, de peça sigilosa obtida em procedimento em curso no STF para abertura de procedimento investigatório criminal em 1ª instância com objetivo de apuração dos mesmos fatos já investigados naquela Corte.

STJ – 5ª Turma – RHC nº 149.836/RS – rel. Min. Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) – rel. p/ o ac. Min. João Otávio de Noronha – j. 15-2-2022. (Info 726)

A instauração de inquérito e demais atos investigativos em desfavor de agentes públicos detentores de foro por prerrogativa de função depende da prévia autorização do órgão judicial competente pela supervisão das investigações penais originárias.

STF – ADI nº 7.447/PA – rel. Min. Alexandre de Moraes – julgamento virtual finalizado em 20-11-2023. (Info 1117)

Eventual nulidade na oitiva do acusado no curso da investigação preliminar **não** tem o condão de nulificar o recebimento da denúncia e a ação penal deflagrada, quando existam elementos autônomos que sustentam a decisão impugnada. Ademais, cabe ressaltar que eventuais vícios na fase extrajudicial não contaminam o processo penal, dada a natureza meramente informativa do inquérito policial.

STJ – 5ª Turma – AgRg no RHC nº 124.024/SP – rel. Min. Felix Fischer – j. 22-9-2020.

Não haverá infiltração policial se o agente apenas representa a vítima nas negociações de extorsão.

STJ – 6ª T. – HC nº 512.290/RJ – rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – j. 18-8-2020. (Info 680)

É **legal** o auxílio da agência de inteligência ao Ministério Público Estadual durante procedimento criminal instaurado para apurar graves crimes em contexto de organização criminosa.

STJ – 6ª T. – HC nº 512.290/RJ – rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – j. 18-8-2020. (Info 680)

É **lícita** a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.

STJ – 6ª T. – HC nº 512.290/RJ – rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – j. 18-8-2020. (Info 680)

A participação dos órgãos de persecução estatal na gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem prévia autorização judicial, acarreta a ilicitude da prova.

STJ – RHC nº 150.343/GO – rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – rel. p/ ac. Min. Sebastião Reis Júnior – 6ª T. – por maioria – j. 15-8-2023. (Info 783)

É **possível** a deflagração de investigação criminal com base em matéria jornalística.

STJ – 6ª T. – RHC nº98.056/CE – rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – j. 04-6-2019. (Info 652)

Não é necessária, mesmo após a Lei nº 13.245/2016, a intimação prévia da defesa técnica do investigado para a tomada de depoimentos orais na fase de inquérito policial.

STF – 2ª T. – Pet nº 7.612/DF – rel. Min. Edson Fachin – j. 12-3-2019. (Info 933)

O STF pode, **de ofício**, arquivar inquérito quando verificar que, mesmo após terem sido feitas diligências de investigação e terem sido descumpridos os prazos para a instrução do inquérito, não foram reunidos indícios mínimos de autoria ou materialidade (art. 231, § 4º, e, do RISTF). A pendência de investigação, por prazo irrazoável, sem amparo em suspeita contundente, ofende o direito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988).

STF – 2ª T. – Inq nº 4.420/DF – rel. Min. Gilmar Mendes – j. 21-8-2018. (Info 912)

No mesmo sentido: STF – Decisão monocrática – Inq nº 4.442 – rel. Min. Roberto Barroso – *DJe* de 12-6-2018.

O Ministério Público Federal **não** tem acesso irrestrito a todos os relatórios de inteligência produzidos pela Diretoria de Inteligência da Polícia Federal.

STJ – 1ª T. – REsp nº 1.439.193/RJ – rel. Min. Gurgel de Faria – j. 14-6-2016. (Info 587)

2. AÇÃO PENAL

Antes das alterações introduzidas pela Lei nº 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.

STJ – Processo em segredo de justiça – rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – 5ª T. – por unanimidade – j. 28-11-2022 – *DJe* de 1º-12-2022. (Info 764)

O eventual trancamento de inquérito policial por excesso de prazo **não** impede, sempre e de forma automática, o oferecimento da denúncia.

STF – 2ª T. – HC nº 194.023 AgR – rel. Min. Gilmar Mendes – j. 15-9-2021.

A companheira, em união estável homoafetiva reconhecida, goza do mesmo *status* de cônjuge para o processo penal, possuindo legitimidade para ajuizar a ação penal privada.

STJ – Corte Especial – APn nº 912/RJ – rel. Min. Laurita Vaz – j. 7-8-2019. (Info 654)

2.1 Denúncia

O depoimento testemunhal indireto não possui a capacidade necessária para sustentar uma acusação e justificar a instauração do processo penal, sendo imprescindível a presença de outros elementos probatórios substanciais.

STJ – REsp nº 2.290.314/SE – rel. Min. Ribeiro Dantas – 5ª T. – por unanimidade – j. 23-5-2023 – DJe de 26-5-2023. (Info 776)

A **JUSTA CAUSA é exigência legal para o recebimento da denúncia, instauração e processamento da ação penal**, nos termos do art. 395, III, do CPP, e consubstancia-se pela somatória de três componentes essenciais: TIPICIDADE, PUNIBILIDADE e VIABILIDADE.

STF – 1ª T. – HC nº 213.745/PR AgR – rel. Min. Alexandre de Moraes – j. 9-5-2022.

Mesmo sentido: STF – 1ª T. – HC nº 129.678/SP – rel. Min. Marco Aurélio – rel. p/ ac. Min. Alexandre de Moraes – j. 13-6-2017. (Info 869)

A justa causa é analisada sob a ótica retrospectiva e prospectiva.

STJ – Corte Especial – APn nº 989/DF – rel. Min. Nancy Andrichi – j. 16-2-2022 (Info 726).

Para a caracterização do delito de associação criminosa inserido em contexto societário, é **imprescindível** que a denúncia contenha a descrição da predisposição comum de meios para a prática de uma série indeterminada de delitos e uma contínua vinculação entre os associados com essa finalidade, não bastando a menção da posição/cargo ocupado pela pessoa física na empresa.

STJ – RHC nº 139.465/PA – rel. Min. Rogerio Schiatti Cruz – 6ª T. – por unanimidade – j. 23-8-2022 – DJe de 31-8-2022. (Info 748).

2.2 Citação

É **NULA** a citação realizada por aplicativo de mensagem (*WhatsApp*) quando verificada a ausência de cautela apta a atestar, de forma cabal, a identidade do citando.

STJ – HC nº 652.068/DF – rel. Min. Sebastião Reis Júnior – 6ª T. – por unanimidade – j. 24-8-2021 – DJe de 30-8-2021.

Se for expedida carta rogatória para citar um acusado no exterior, o prazo prescricional ficará SUSPENSO até que ela seja **cumprida**, ou seja, o prazo prescricional voltará a correr antes mesmo que a carta seja juntada aos autos.

STJ – 5ª T. – REsp nº 1.882.330/SP – rel. Min. Ribeiro Dantas – j. 06-4-2021. (Info 691)

É **possível a utilização de WhatsApp para a citação de acusado, desde que sejam adotadas medidas suficientes para atestar a autenticidade do número telefônico, bem como a identidade do indivíduo destinatário do ato processual.**

STJ – 5ª T. – HC nº 641.877/DF – rel. Min. Ribeiro Dantas – j. 09-3-2021. (Info 688)

PARTE II

INFORMATIVOS COMENTADOS

DIREITO CONSTITUCIONAL

MARIANA GOMES

Delegada de Polícia no Estado do Acre.

*Aprovada nos concursos para Delegado de Polícia
nos Estados do Amapá e de Sergipe.*

*Ex-Assessora Jurídica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.
Especialista em Direito Constitucional, Segurança Pública e Ciências Criminais.*

*Cursando Especialização de Enfrentamento às Violências contra
Mulheres e Meninas pela Universidade Federal de Goiás – UFG.*

Autora de livros jurídicos. Coordenadora e Professora no Curso Dedicção Delta.

1. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

1.1 Estado De Coisas Inconstitucional no sistema carcerário. Proteção ao mínimo existencial. Ressocialização do preso – ADPF nº 347/DF

TESES FIXADAS:

1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória.

2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos.

3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos.

ADPF nº 347/DF – rel. Min. Marco Aurélio – redator do acórdão Min. Luís Roberto Barroso (Info 1111).

Sobre a temática:

O **Estado de Coisas Inconstitucional (ECI)** foi desenvolvido pela Corte Constitucional colombiana, que, em pelo menos quatro casos, já reconheceu sua existência diante de quadros de violação massiva e generalizada de direitos e garantias fundamentais, por ação e omissão de diversos órgãos

públicos responsáveis por sua tutela. **Consiste na verificação da existência de um quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, causado pela inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura**, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público e a atuação de uma pluralidade de autoridades podem alterar a situação inconstitucional.¹ (grifo nosso)

Trazendo um pouco de doutrina:²

Certo é que o sistema prisional brasileiro vive uma crise extrema. São observados inúmeros problemas, como a superlotação e a falta de condições mínimas de saúde e de higiene. O STF, inclusive, já reconheceu na ADPF nº 347 que o sistema penitenciário brasileiro vive um “Estado de Coisas Inconstitucional”, com uma violação estrutural, recorrente e generalizada de direitos fundamentais dos presos. As penas privativas de liberdade cumpridas nos presídios nacionais acabam sendo penas cruéis e desumanas. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa uma verdadeira “falha estrutural” que gera ofensa a direitos básicos dos presos. Nesses termos, recentemente decidiu o STF que, considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manterem seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade (do Estado), nos termos do art. 37, § 6º, da CR/1988, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.

Conforme o STF, o dever do Estado de garantir a segurança pessoal, física e psíquica dos detentos é imposto não apenas no ordenamento nacional, mas também por compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Assim, ocorrido o dano e estabelecido o seu nexos causais com a atuação da Administração ou dos seus agentes, observa-se a responsabilidade civil do Estado. Nesses termos, e tendo em conta que, no caso, a configuração do dano é matéria incontroversa, segundo o STF, não há como acolher os argumentos que invocam para negar o dever estatal de indenizar, o princípio da reserva do possível, na dimensão reducionista de significar a insuficiência de recursos financeiros. Asseverou o STF que as violações a direitos fundamentais causadoras de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários não poderiam ser relevadas ao argumento de que a indenização não teria alcance para eliminar o grave problema prisional globalmente considerado, dependente da definição e da implantação de políticas públicas específicas, providências de atribuição legislativa e administrativa, não de provimentos judiciais. Sustentou o Pretório Excelso que admitir essa assertiva significaria justificar a perpetuação da desumana situação constatada em presídios como aquele onde foi cumprida a pena do recorrente.

Portanto, **a criação de subterfúgios teóricos - como a separação dos Poderes, a reserva do possível e a natureza coletiva dos danos sofridos — para afastar a responsabilidade estatal pelas calamitosas condições da carceragem afronta não apenas o sentido do art. 37, § 6º, da CR/1988, mas também determina o esvaziamento das inúmeras cláusulas constitucionais e convencionais citadas acima**. Para o STF, o descumprimento reiterado dessas cláusulas se transforma em mero e inconsequente ato de fatalidade, o que não pode ser tolerado. RE 580252/MS, Plenário do STF. Rei. p/o ac. Min. Gilmar Mendes, julg. em 16-2-2017 (repercussão geral) (Informativo 854). RE 580252/MS, Plenário do STF. Rei. p/o ac. Min. Gilmar Mendes, julg. em 16-2-2017 (repercussão geral) (Informativo 854). A solução não tem previsão normativa e seria feita por meio da aplicação, por analogia, do art. 126 da LEP.

1 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural*. Opinião. Consultor Jurídico, 1º set. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 2 abr. 2024.

2 GONÇALVES, Bernardo. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: JusPodivm, 2020. p. 666-668.

Por fim, o **relator do recurso extraordinário, nos termos do informativo, enfatizou que a invocação seletiva de razões de Estado para negar, especificamente a deter minada categoria de sujeitos, o direito à integridade física e moral não é compatível com o sentido e o alcance do princípio da jurisdição. Acolher essas razões é o mesmo que recusar aos detentos os mecanismos de reparação judicial dos danos sofridos, deixando os descobertos de qualquer proteção estatal, em condição de vulnerabilidade juridicamente desastrosa. Aqui seria dupla negativa: do direito e da jurisdição.** É importante colocarmos que durante os debates do julgamento, o Ministro Luís Roberto Barroso propôs que a indenização não fosse paga em dinheiro, mas sim por meio de remição da pena. O voto do Ministro Barroso foi acompanhado pelos Ministros Luiz Fux e Celso de Mello. Nesses termos, em vez de receber uma reparação pecuniária, os presos que sofrem danos morais por cumprirem pena em presídios com condições degradantes teriam direito ao “abatimento” de dias da pena. Pela proposta do Ministro, os danos morais causados a presos por superlotação ou condições degradantes deveriam ser reparados, preferencialmente, pela remição de parte do tempo da pena - à razão de um dia de remição para cada dias cumpridos sob essas condições adversas, a critério do juiz da Vara de Execuções Penais competente. O Ministro Luís Roberto Barroso argumentou que, com a solução, ganharia o preso, que reduz o tempo de prisão, e ganharia o Estado, que se desobriga de despender recursos com indenizações, dinheiro que pode ser, inclusive, usado na melhoria do sistema. **Porém, a maioria do plenário do STF decidiu que a indenização deve ser paga em pecúnia.** Aqui, é interessante salientar que no caso concreto, o Estado do Mato Grosso do Sul foi condenado a indenizar o preso em R\$ 2 mil. Ainda sobre o tema da integridade física e mental dos presos, é importante citar também a prisão domiciliar humanitária do art. 318, II do Código de Processo Penal. Nesses termos, afirma o CPP que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: extremamente debilitado por motivo de doença grave. Aqui, apenas como exemplo, a 2ª Turma do STF, em um recente caso concreto, entendeu que deveria conceder prisão humanitária a réu tendo em vista o alto risco de saúde, a grande possibilidade de desenvolver infecções no cárcere e a impossibilidade de tratamento médico adequado na unidade prisional ou em estabelecimento hospitalar — tudo demonstrado satisfatoriamente no laudo pericial. O STF considerou que a concessão da medida era necessária para preservar a integridade física e moral do paciente, em respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988).

Compreendendo o julgado e seus fundamentos:

A **ADPF nº 347 foi ajuizada pelo partido político PSOL**, para que se reconhecesse o “estado de coisas inconstitucional” **do sistema prisional**, bem como que fossem **decretadas medidas para interromper a violação generalizada de direitos humanos nos presídios** e proteger a dignidade, a vida e a saúde das pessoas encarceradas.

Em **4-10-2023**, o Tribunal Pleno do STF, sob a Relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro MARCO AURÉLIO, na ADPF nº 347/DF, **reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Penitenciário Brasileiro**, em razão da massiva e persistente violação de direitos fundamentais, diante das falhas estruturais e falência de políticas públicas.

A decisão foi veiculada no **Informativo 1111** e o STF concluiu que:

A situação de grave violação em massa de direitos fundamentais dos presos enseja o reconhecimento de um estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro. A superação desse problema de natureza estrutural exige do Poder Público a **elaboração de um plano nacional e de planos locais** que prevejam um conjunto de medidas e a participação de diversas autoridades e entidades da sociedade.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

GABRIELA DE CÁSSIA SOUZA DUÓ

Delegada de Polícia no Estado de São Paulo.

Aprovada no concurso de Delegado de Polícia no Estado do Espírito Santo.

Aprovada no concurso de Analista do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Professora no Curso Dedicção Delta.

Autora de obras jurídicas.

1. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Atenção a este tópico, posto que o Inquérito Policial é presidido somente pelo Delegado de Polícia, sendo que toda a jurisprudência relacionada ao tema é de extrema importância.

1.1 Mandado de Segurança. Vítima como Impetrante. Arquivamento do inquérito policial

Possibilidade de impetração de mandado de segurança pela vítima contra arquivamento do inquérito policial.

STJ – RMS nº 70.338 – rel. Min. Laurita Vaz – 6ª T. – j. 22-8-2023.

Por ausência de previsão legal, a jurisprudência majoritária no STJ compreende que a decisão do Juiz singular que, a pedido do Ministério Público, determina o arquivamento de inquérito policial, é irrecurível.

Esse entendimento, inclusive, já foi exarado em informativo – Info 565 do STJ (STJ – Corte Especial – MS nº 21.081/DF – rel. Min. Raul Araújo – j. 17-6-2015), quando da análise do dispositivo que vigorava sobre o arquivamento do inquérito policial antes da entrada da Lei nº 13.964/2019, que fez alterações na temática.

Porém, no presente julgado estudado, o STJ entendeu que em hipóteses excepcionais, **presentes a violação ao direito líquido e certo da vítima**, é possível a impetração de mandado de segurança contra a decisão de arquivamento.

Lembre-se dos requisitos e do cabimento do mandado de segurança, segundo a Constituição Federal de 1988:

Art. 5º. (...)

LXIX – **conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo**, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; (grifo nosso)

Importante também saber que o julgado anterior versava sobre um caso de violência doméstica, e houve encerramento prematuro das investigações, bem como manifestações processuais inconsistentes nas instâncias ordinárias. Assim, não houve a devida diligência na apuração do fato.

A Ministra Laurita Vaz foi a relatora do caso.

Importante mencionar a correlação com a matéria de Direitos Humanos, que foi feita em seu voto, pois o presente julgado tem caráter interdisciplinar e pode ser cobrado nessa matéria também:

A admissão do mandado de segurança na espécie encontra fundamento no dever de assegurar às vítimas de possíveis violações de direitos humanos, como ocorre nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, o direito de participação em todas as fases da persecução criminal, inclusive na etapa investigativa, conforme determinação da Corte Interamericana de Direitos Humanos em condenação proferida contra o Estado brasileiro.

(...)

O encerramento prematuro das investigações, aliado às manifestações processuais inconsistentes nas instâncias ordinárias, denotam que **não houve a devida diligência na apuração de possíveis violações de direitos humanos praticadas contra a recorrente, em ofensa ao seu direito líquido e certo à proteção judicial**, conforme os arts. 1º e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos e o art. 7º, b, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

(STJ – Voto Ministra Laurita Vaz – RMS nº 70.338 – rel. Min. Laurita Vaz – 6ª T. – j, 22-8-2023 – grifo nosso).

Por fim, entendeu-se que a decisão que homologou o arquivamento foi proferida sem a verificação da devida diligência na investigação e com inobservância de aspectos básicos do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça, sobretudo quanto à valoração da palavra da vítima.

Diante do exposto, analisando a situação excepcional e que houve essa violação a direito líquido e certo de proteção judicial, é possível a impetração de mandado de segurança pela vítima para cassar a decisão de arquivamento.

ATENÇÃO: não deixe de mencionar o julgado a seguir de 2022, também da 6ª Turma do STJ, que demonstra a evolução jurisprudencial sobre o tema, devendo ser mencionada também em uma questão sobre o assunto:

1.2 Ação penal pública incondicionada. Contrariedade ao arquivamento do inquérito ou peças de informação. Ausência de direito líquido à vítima

A vítima de crime de ação penal pública incondicionada não tem direito líquido e certo de impedir o arquivamento do inquérito ou peças de informação.

Nos termos da jurisprudência da Corte, permitir reexame judicial – seja por via recursal ou por ação autônoma de impugnação – quanto ao mérito do pedido de arquivamento do inquérito policial importa em violação, por via transversa, da prerrogativa do Ministério Público que, na condição de titular da ação penal, é quem deve se manifestar acerca da existência ou não de elementos capazes de sustentar a persecução penal.

STJ – 6ª T. – AgRg no RMS nº 65.113/SP – Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF-1ª Região) – j. 15-3-2022.

Observação: ao tempo do julgamento dos casos anteriores, vigorava que o procedimento de arquivamento do inquérito exigia a manifestação judicial (redação anterior do art. 28 do CPP).

Atualmente, com as alterações do Pacote Anticrime, o arquivamento ficaria a cargo do Ministério Público:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

No entanto, o STF, por maioria, atribuiu INTERPRETAÇÃO CONFORME ao *caput* do art. 28 para assentar que, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos de mesma natureza, o Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos ao Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei.

Para tanto, veja o que restou ementado e acordado pelo Pretório Excelso:

EMENTA: AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ADIS 6298, 6299, 6300 E 6305. LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019. AMPLA ALTERAÇÃO DE NORMAS DE NATUREZA PENAL, PROCESSUAL PENAL E DE EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE ARTIGOS PERTINENTES À ATUAÇÃO DO JUIZ E DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. CRIAÇÃO DO “JUIZ DAS GARANTIAS”. CRIAÇÃO DO “ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL”. INTRODUÇÃO E ALTERAÇÃO DE ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: ARTIGOS 3º-A AO 3º-F, 28, 28-A, 157, § 5º E 310, § 4º. AÇÕES JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

1. A jurisdição constitucional, como atividade típica deste Supremo Tribunal Federal, diferencia-se sobremaneira das funções legislativa e executiva, especialmente em relação ao seu escopo e aos seus limites institucionais. Ao contrário do Poder Legislativo e do Poder Executivo, não compete ao Supremo Tribunal Federal realizar um juízo eminentemente político do que é bom ou ruim, conveniente ou inconveniente, apropriado ou inapropriado. Ao revés, compete a este Tribunal afirmar o que é constitucional ou inconstitucional, invariavelmente sob a perspectiva da Carta de 1988.

2. A jurisdição constitucional, acionada por atores constitucionalmente legitimados, exige da Corte Suprema o escrutínio das normas impugnadas à luz da Lei Maior, equilibrando os postulados da autocontenção, diante do legítimo exercício das opções políticas pelos representantes eleitos, e da limitação constitucional ao exercício do poder político, regida pelos direitos fundamentais, pela separação e harmonia entre os poderes e pela distribuição das competências entre os diversos órgãos da União e dos Estados-membros. Como árbitro imparcial, cabe ao Supremo Tribunal Federal a função de guardião da Constituição, impedindo sua violação formal e material, observado o princípio da proporcionalidade.

3. Fixadas essas premissas, impende esclarecer que foram propostas as ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, cujo objeto são dispositivos da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, nos quais se impuseram: (a) alteração do procedimento de arquivamento e processamento de inquéritos policiais; (b) regras de impedimento em decorrência do mero exercício da atividade jurisdicional; (c) *vacatio legis* de 30 dias para implementação, em todas as unidades judiciárias do país, das novas varas de garantias; (d) afastamento do controle judicial sobre o arquivamento de investigações pelo Ministério Público; (e) vedação absoluta ao emprego

da tecnologia da videoconferência na audiência de custódia; (f) relaxamento automático da prisão se o inquérito não se concluir no prazo de 15 dias, prorrogável uma única vez; (g) proibição de qualquer contato, pelo juiz de instrução e julgamento, com os autos do inquérito que tramitou perante a Vara de Garantias; (h) imposição absoluta de prévia realização de audiência pública e oral para a prorrogação de medidas cautelares penais e a produção antecipada de provas urgentes; (i) criação de sistema de rodízio de magistrados em todas as unidades judiciárias de Vara Única; (j) possibilidade de designação, e não investidura, do Juiz das Garantias; (l) criação de regulamento para disciplinar o acesso à informação, pelos meios de comunicação, sobre a prisão de investigados.

4. Ao longo da tramitação dos feitos, foi convocada audiência pública, que contou com a participação de 67(sessenta e sete) expositores. As ações contaram ainda com a participação de dezenas de entidades na qualidade de amici curiae, habilitadas para fornecer subsídios à melhor decisão possível pela Corte.

QUESTÃO PRELIMINAR. LEGITIMIDADE ATIVA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA.

(a) A Presidência da República pugnou pelo não conhecimento das ações diretas de inconstitucionalidade, com esboço na ilegitimidade ativa das associações autoras e na ausência de pertinência temática das normas com os seus objetivos.

(b) Os precedentes desta Suprema Corte são pacíficos no sentido de reconhecer a legitimidade da AMB e da CONAMP, “tendo em conta o seu caráter nacional e a existência de pertinência temática entre suas finalidades institucionais e o objeto de impugnação, ainda que não se limite a interesse corporativo” (ADI nº 2831, rel. Min. Marco Aurélio, Redator p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j 3-5-2021). No mesmo diapasão, registro: ADI nº 1578, rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j.4-3-2009; ADPF nº 144, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j 6-8-2008; ADI nº 2874, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 28-8-2003; ADI nº 7073, rel. Min. André Mendonça, Tribunal Pleno, j. 26-9-2022.

(c) No que tange à pertinência temática, cuida-se de ações diretas de inconstitucionalidade que questionam a legitimidade de normas atinentes à organização e às atribuições da magistratura nacional e dos membros do Ministério Público com atuação em varas com competência, exclusiva ou não, para processar e julgar feitos de natureza penal.

(d) Por conseguinte, aplica-se a jurisprudência da Corte no sentido da “pertinência temática relativamente à legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, admitindo que sua atividade associativa nacional busca realizar o propósito de aperfeiçoar e defender o funcionamento do Poder Judiciário, não se limitando a matérias de interesse corporativo” (ADI 1.127-8). (ADI nº 1303 MC, rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 14-12-1995).

MÉRITO. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA CRIAÇÃO, OBRIGATORIA, DAS VARAS DE GARANTIAS EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL, INDEPENDENTEMENTE DAS CONDIÇÕES FINANCEIRAS, ESTRUTURAIS E DE RECURSOS HUMANOS LOCAIS. IMPLEMENTAÇÃO IMEDIATA DETERMINADA PELO LEGISLADOR, COM VACATIO LEGIS DE 30 DIAS, DECORRIDOS DURANTE O RECESSO. REGRAS DE INSTALAÇÃO, FUNCIONAMENTO, IMPEDIMENTO, FISCALIZAÇÃO E COMPETÊNCIAS JUDICIÁRIAS. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS LEIS DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA LOCAIS. CONCESSÃO DE NOVO PRAZO.

(a) O juiz das garantias, embora formalmente concebido pela lei como norma processual geral, altera materialmente a divisão e a organização de serviços judiciários em nível tal que enseja completa reorganização da justiça criminal do país, de sorte que inafastável considerar que os artigos 3º-A ao 3º-F demandam compatibilização das diversas normas de organização judiciária locais.

(b) O juízo das garantias e sua implementação causam impacto financeiro relevante ao Poder Judiciário, especialmente com as necessárias reestruturações e redistribuições de recursos humanos e materiais, bem como com o incremento dos sistemas processuais e das soluções de tecnologia da informação correlatas, a exigir a adaptação das diversas leis de organização judiciária das justiças federal e estaduais.

(c) A criação obrigatória dos juízos de garantias, obrigando sua implementação em todas as unidades judiciárias do país, no prazo de 30 dias, analisada sob o ângulo da iniciativa legislativa privativa do Judiciário para dispor sobre normas de organização judiciária, bem como das competências legislativas das unidades federadas, previstas na Constituição, não incorreu em inconstitucionalidade formal. Ressalva do voto do Relator, que entendia aplicável, ao caso, a necessidade de adequação do novo instituto à natureza de norma-quadro, nos moldes adotados, pelo Congresso Nacional, para as Varas de Violência Doméstica (Lei nº 11.340/2006), restando vencido, no ponto da inconstitucionalidade formal.

(d) Reconhecida a manifesta irrazoabilidade da vacatio legis de 30 dias para a implementação da medida em todo o território nacional, composto majoritariamente por localidades dotadas de varas únicas. Realidades locais absolutamente desconsideradas pelo texto normativo, conforme se verifica das manifestações de todos os 27 Tribunais de Justiça juntadas aos autos.

(e) Todas as Cortes estaduais de justiça do país são uníssonas em afirmar que haverá elevação de custos e gastos anuais, ante a necessidade de criação de novas varas, de realização de concursos públicos para ingresso de magistrados e de servidores públicos. Afirmam que suas respectivas organizações judiciárias precisarão ser alteradas mediante lei estadual e que a elevação dos gastos com pessoal deverá ser previamente aprovada pelas Assembleias Legislativas.

(f) De acordo com o Relatório “Justiça em números”, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2022, há no Brasil, atualmente, mais de 7.500.000 (sete milhões e quinhentos mil) processos criminais em andamento (não-contabilizadas as execuções penais). Destes, em torno de 2.200.000 (dois milhões e duzentos mil) são casos novos.

(g) Se imediatamente aplicadas as regras atinentes aos juízes de garantias, seriam fatalmente paralisadas cerca de 5 milhões de ações penais, até que os diversos Estados se reorganizassem e propiciassem a separação da competência dos juízes criminais.

(h) Diante da potencial paralisação de todas as ações penais em curso no país e da inviabilização da prestação jurisdicional, deve ser concedido prazo de 12 meses, prorrogável por mais 12 meses, para que sejam adotadas as medidas legislativas e administrativas necessárias à adequação das diferentes leis de organização judiciária, à efetiva implantação e ao efetivo funcionamento do juiz das garantias em todo o país, tudo conforme as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça e sob a supervisão dele.

(i) Consequentemente, ratificada a necessidade das medidas cautelares anteriormente concedidas, deve ser declarada a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 20 da Lei nº 13.964/2019, quanto à fixação do prazo de 30 dias para a instalação dos juízes das garantias.

DO ARTIGO 3º-AO 3º-F. JUÍZES DAS GARANTIAS E NORMAS CORRELATAS. I – ARTIGO 3º-A. ESTRUTURA ACUSATÓRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DERIVAÇÃO DO TEXTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO. VEDAÇÃO, A PRIORI, À INICIATIVA DO JUIZ NA FASE DE INVESTIGAÇÃO E À SUBSTITUIÇÃO DA ATIVIDADE PROBATÓRIA DAS PARTES PELO JUIZ. COMPATIBILIZAÇÃO COM AS NORMAS QUE AUTORIZAM A AUTORIDADE JUDICIAL, PONTUALMENTE, A DIRIMIR EVENTUAL DÚVIDA REMANESCENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

MARIA LUIZA ROPSSON

Delegada de Polícia no Estado de São Paulo.

Aprovada no concurso de Delegado de Polícia no Estado do Espírito Santo.

Ex Agente de Polícia Civil no Estado de Santa Catarina.

Professora no Curso Dedicção Delta.

1. PROVAS

1.1 **Produção unilateral de laudos periciais pela autoridade policial e pelo Ministério Público. Instrução criminal iniciada. Juntada na fase recursal. Nulidade. Ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Nulidade na sentença de pronúncia não verificada. Ausência de menção às provas nulas**

Ainda que os elementos de prova produzidos unilateralmente pelo Ministério Público e pela autoridade policial, juntados após a sentença de pronúncia, sejam nulos, não existe nulidade a ser reconhecida na pronúncia quando sua fundamentação não utilizou essas provas.

STJ – REsp 2.004.051/SC – rel. Min. Laurita Vaz – 6ª T. – por unanimidade – 15-8-2023.

A controvérsia chegou ao STJ para dirimir sobre a possibilidade de se utilizar elementos de prova produzidos unilateralmente pelo Ministério Público e pela autoridade policial, quando já estava em curso a instrução criminal e que foram juntados após a sentença de pronúncia.

O STJ tem precedentes inadmitindo essa situação:

“(…) é inconcebível admitir como prova técnica oficial um laudo que emanou exclusivamente de órgão que atua como parte acusadora no processo criminal, sem qualquer tipo de controle judicial ou de participação da defesa” (STJ – HC nº 154.093/RJ – rel. Min. Jorge Mussi – 5ª T. – j. 9-11-2010 – DJe de 15-4-2011).

No caso, o Tribunal de origem constatou a nulidade dos laudos periciais produzidos unilateralmente pelo Ministério Público e pela autoridade policial, quando já estava em curso a instrução criminal.

Houve conhecimento do Juízo quando já havia sido proferida a sentença de pronúncia, pois juntados aos autos somente na fase em que a defesa iria apresentar as razões ao seu recurso em sentido estrito dirigido contra a pronúncia.

Para o Tribunal, o controle judicial não foi realizado na produção das referidas perícias, bem como foi desrespeitado o regramento previsto no Código de Processo Penal.

Quanto ao laudo pericial, o STJ concordou com a ilicitude da prova, com seu consequente desentranhamento do processo, conforme dispõe o art. 157 do CPP:

“Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.”

Analisando o caso concreto, o STJ considerou que os laudos periciais não foram utilizados pelo magistrado para fundamentar a pronúncia, mesmo porque foram juntados aos autos em momento a ela posterior.

Logo, em que pese a defesa ter sustentado a anulação da pronúncia diante da ilicitude das provas, entende-se que não houve vício ao pronunciar o réu.

Isso porque o fato de a pronúncia ter mencionado imagens que já constavam dos autos não configura nulidade ou cerceamento de defesa, uma vez que as conclusões contidas nesses laudos não lastrearam a sentença que finalizou a primeira fase do procedimento do júri.

Concluindo, como a pronúncia não se fundamentou na prova produzida unilateralmente e que não foi submetida ao contraditório, inexistente nulidade a ser reconhecida.

1.2 Roubo majorado e estupro de vulnerável. Valor probatório do depoimento da vítima. Análise das demais provas. O impacto das falsas memórias no reconhecimento pessoal. Art. 226 do CPP. Falhas no procedimento de reconhecimento. Discrepância física entre os apresentados e o acusado. Nulidade

O procedimento de reconhecimento de pessoas, para sua validade, deve assegurar a semelhança física entre o suspeito e os demais indivíduos apresentados, conforme estabelece o art. 226, II, do CPP, evitando-se sugestões que possam influenciar a decisão da testemunha e comprometer o reconhecimento.

STJ – Processo em segredo de justiça – rel. Ministro Ribeiro Dantas – 5ª T. – por unanimidade – j. 2-4-2024.

O assunto em tela recorrentemente é cobrado em provas de Delegado de Polícia, tendo sido objeto da prova dissertativa do concurso de Delegado de Polícia do Estado de São Paulo, no certame de 2023.

No concurso em comento, foram perguntados ao candidato alguns pontos como a natureza jurídica e forma procedimental prevista e as orientações jurisprudenciais sobre o tema.

Esses tópicos são de extrema importância, sendo necessário que se entenda esses pontos antes de ingressar na análise do julgado, posto que são a base para iniciar a sua resposta em uma prova dissertativa ou oral.

O Professor Nestor Távora leciona sobre o conceito e a natureza jurídica do procedimento de reconhecimento de pessoas e coisas:

Eventualmente pode ser fundamental para o deslinde da causa que algum objeto, ou alguém vinculado direta ou indiretamente ao evento delitivo, seja reconhecido. Nessa lógica, a pessoa que tenha tido contato anteriormente com a coisa ou pessoa a ser reconhecida será chamada a prestar sua contribuição, confirmando se realmente se trata da pessoa ou coisa que se imagina ser.²⁸

28 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 464.

De acordo com Mirabete, “é o ato pelo qual **alguém verifica e confirma a identidade da pessoa ou coisa que lhe é mostrada**, com pessoa ou coisa que já viu, que conhece, em ato processual praticado diante da autoridade policial ou judiciária, de acordo com a forma especial prevista em lei”, tendo natureza jurídica de meio de prova (grifo nosso).²⁹

Quanto ao procedimento previsto na lei processual penal, o art. 226 do CPP traz um rol de formalidades, assim dispendo:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I – a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II – a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III – se houver razão para rezear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV – do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais. Parágrafo único. O disposto no n° III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

Como já visto, esse procedimento pode ser feito tanto na fase policial, durante o inquérito policial, quanto na fase judicial, durante a instrução criminal.

Corroborando com a possibilidade de realizá-lo em sede policial, o art. 6° do CPP traz um rol de diligências, as quais a Autoridade Policial deverá realizar após tomar conhecimento da prática de infrações penais, incluindo o procedimento de reconhecimento de pessoas:

Art. 6°. Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, **a autoridade policial deverá:**
(...)

VI – proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;

Em que pese a previsão de um rito detalhado no Código de Processo Penal, o rol do art. 226 era tido como mera recomendação, sendo que sua inobservância não gerava a nulidade da prova.

No entanto, no julgamento do HC n° 598.886/SC, em outubro de 2020, houve mudança jurisprudencial sobre o tema. A 6ª Turma do STJ decidiu no sentido de que as formalidades previstas no art. 226 do CPP, referentes ao rito do reconhecimento de pessoas e coisas, são de observância obrigatória.

Veja a decisão da 6ª Turma, que marcou o início desse novo entendimento:

O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. (STJ – HC n° 598.886-SC – rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – 6ª T. – por unanimidade – j. 27-10-2020 – DJe de 18-12-2020).

29 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 307.

LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL

GLAISON LIMA RODRIGUES

Delegado de Polícia no Estado do Paraná.

Aprovado e nomeado Delegado de Polícia no Estado do Mato Grosso do Sul.

Ex-Investigador da Polícia Civil no Estado de Minas Gerais.

*Doutorando e Mestre em Direito Penal pela Pontifícia
Universidade Católica de Minas Gerais – PUC-MG.*

*Especialista em Ciências Criminais pela Universidade
Cândido Mendes – UNICAM e em Direito Público pelo Centro
Universitário Estácio de Ribeirão Preto – UNISEB.*

Autor de obras jurídicas. Professor no Curso Dedicção Delta.

1. LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL

1.1 Lei nº 7.716/1989 – crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor

STF – ADO nº 26 E MI nº 4.733/DF

Aplicação da lei nº 7.716/1989 nos casos de transfobia e homofobia

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 8-1-1989, 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.

STF – Plenário – ADO nº 26/DF – rel. Min. Celso de Mello; MI nº 4.733/DF – rel. Min. Edson Fachin – j. em 13-6-2019. (Info 944).

O Plenário do STF, ao julgar a **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO nº 26/DF** – e o **Mandado de Injunção – MI nº 4.733/DF**, definiu que **atos homofóbicos e transfóbicos são formas contemporâneas de racismo social**.

Importante atentar para o fato de que esse julgado é de extrema relevância, podendo ser abordado tanto em questões de Direito Constitucional como de Legislação Especial referente à **Lei do Racismo (Lei nº 7.716/1989)**.

De início é relevante observar que o **art. 20 da Lei nº 7.716/1989** trata do crime de racismo, porém não abarca o motivo de orientação sexual, prevendo ser crime a conduta consistente em “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa.” A **Lei do Racismo atém-se ao crime cometido em razão da raça, cor, etnia, religião e procedência nacional**.

Vale ressaltar que há diversos outros dispositivos na Lei do Racismo que tipificam condutas passíveis de punição penal, tendo como um dos destaques o **crime de injúria racial**, que deixou de ser um crime contra a honra do Código Penal e passou a figurar no **art. 2º-A da Lei nº 7.716/1989** como um crime inafiançável e imprescritível.

Não existe no Brasil previsão legislativa expressa, ou seja, lei em sentido formal que estabelecesse punição criminal para as condutas homofóbicas ou transfóbicas.

Diante desta ausência de previsão legal, **primeiramente o STF reconheceu que havia omissão por parte do Congresso Nacional em não legislar sobre homofobia e transfobia** e que tal inação estaria atentando contra a Constituição Federal, mais precisamente seu **art. 5º, XLI e XLII**, que assim dispõem:

CF/1988 – Art. 5º (...)

XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

De acordo com os argumentos exarados, o **racismo e a punição da discriminação são tratados como mandados expressos de criminalização** e, portanto, um dever – e não uma faculdade – do legislador infraconstitucional elaborar lei que estabelecesse punição de condutas discriminatórias. Há, também, o argumento versando sobre a proteção contra discriminações atentatórias a direitos e liberdades fundamentais e, ainda, análise da proporcionalidade na aceção de proibição de proteção deficiente.

Ao **declarar a omissão legislativa** quanto ao tema, o **STF deu ciência ao Congresso Nacional para a adoção das providências necessárias visando atender à lacuna legislativa no que concerne à criminalização de condutas homofóbicas e transfóbicas**. Vale destacar que esse tipo de decisão do STF, no qual científica o Poder competente para a adoção de providências necessárias, encontra respaldo no **art. 103, § 2º, da CF/1988 c/c art. 12-H, caput, da Lei nº 9.868/1999**, que assim dispõem:

CF/1988 – Art. 103 (...) § 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Lei nº 9.868/1999:

Art. 12-H. Declarada a inconstitucionalidade por omissão, com observância do disposto no art. 22, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias.

Quanto às **práticas homofóbicas e transfóbicas**, entendeu o STF que essas condutas se qualificam como **espécies do gênero racismo**, na **dimensão do RACISMO SOCIAL**, tratando-se de **formas contemporâneas de racismo**. Assim, o termo **“raça”** foi **interpretado para além de aspectos biológicos ou fenotípicos** e, por consequência, a **homofobia e a transfobia**, em qualquer forma de manifestação, **passaram a ser enquadradas nos diversos tipos penais previstos na Lei do Racismo**.

Como argumento, especialmente em provas discursivas e orais, **a decisão do STF NÃO se referiu à aplicação analógica da Lei do Racismo às condutas homofóbicas e transfóbicas**. Como é sabido, a analogia é vedada em tipos penais incriminadores. O que o **STF efetivou foi uma interpretação conforme a Constituição** e permitiu a subsunção de condutas homotransfóbicas aos diversos tipos penais previstos na referida Lei, por se tratar de manifestações concretas do racismo.

Importante salientar que um dos pontos em que se sustenta a decisão do STF refere-se ao **princípio da proporcionalidade, na forma da proibição da proteção insuficiente**, que, somado aos demais argumentos, afastaria a crítica sobre uma suposta analogia *in malam partem*.

Importante consignar, ainda, que restou decidido pelo STF que **as condutas homofóbicas e transfóbicas enquadram-se como “motivo torpe”**, qualificando, portanto, o **crime de homicídio**, nos termos do **art. 121, § 2º, I, in fine, do CP**. O crime de homicídio doloso é qualificado se cometido “I – mediante paga ou promessa de recompensa, **ou por outro motivo torpe** (...)”, tratando-se de uma das espécies de crime hediondo.

O STF evidenciou, ainda, que **a decisão em apreço não implica em ofensa ou dano à liberdade religiosa, liberdade de consciência ou de crença**. Preserva-se a possibilidade de os líderes e membros das religiões explorarem suas narrativas, conselhos, lições ou orientações constantes de seus livros sagrados, seja qual for a religião.

No entanto, a religião não pode ser utilizada como argumento para estimular a violência e o ódio, ou mesmo insultar as pessoas da comunidade LGBTQIAPN+. Referidas condutas, que não estão abarcadas pelo direito à liberdade religiosa, serão consideradas crimes.

Cabe sobrelevar que **há divergência e críticas doutrinárias sobre essa decisão do STF**, especialmente em razão da flexibilização do princípio da legalidade em virtude da permissão de uma suposta analogia *in malam partem* em direito penal. Um dos votos que reconheceu a mora legislativa e a necessidade de dar ciência ao Congresso Nacional foi o do Min. Ricardo Lewandowski, mas deixou evidenciado, embora vencido, que “a extensão do tipo penal para abarcar situações não especificamente tipificadas pela norma incriminadora parece-me atentar contra o princípio da reserva legal, que constitui uma garantia fundamental dos cidadãos que promove a segurança jurídica de todos”, sustentando que a homofobia e a transfobia não se enquadrariam na Lei do Racismo.

Incitação à discriminação religiosa e liberdade de expressão

A incitação ao ódio público contra quaisquer denominações religiosas e seus seguidores não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão.

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Denúncia. Princípio da correlação. Observância. Trancamento da ação penal. Descabimento. Liberdade de manifestação religiosa. Limites excedidos. Recurso ordinário não provido. 1. Inexiste violação do princípio da correlação quando há relação entre os fatos imputados na denúncia e os motivos que levaram ao provimento do pedido da condenação. 2. O direito à liberdade religiosa é, em grande medida, o direito à existência de uma multiplicidade de crenças/descrenças religiosas, que se vinculam e se harmonizam – para a sobrevivência de toda a multiplicidade de fé protegida constitucionalmente – na chamada tolerância religiosa. 3. Há que se distinguir entre o discurso religioso (que é centrado na própria crença e nas razões da crença) e o discurso sobre a crença alheia, especialmente quando se faça com intuito de atingi-la, rebaixá-la ou desmerecê-la (ou a seus seguidores). Um é tipicamente a representação do direito à liberdade de crença religiosa; outro, em sentido diametralmente oposto, é o ataque ao mesmo direito. 4. Como apontado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgado recorrido, a conduta do paciente não consiste apenas na “defesa da própria religião, culto, crença ou ideologia, mas, sim, de um ataque ao culto alheio, que põe em risco a liberdade religiosa daqueles que professam fé diferente [d]a do paciente”. 5. Recurso ordinário não provido.

STF – 2ª T. – RHC nº 146.303/RJ – rel. Min. Edson Fachin – rel. para o ac. Min. Dias Toffoli – j. 6-3-2018. (Info 893)

O julgado em apreço tem grande relevância para análise tanto em legislação penal especial quanto em direito constitucional, com **reflexos no tipo penal previsto na Lei do Racismo e aferição dos limites existentes entre a liberdade de expressão, a liberdade de crença e a prática de infração penal.**

Nos termos do julgado, o **excesso na liberdade de manifestação religiosa pode configurar crime**, sendo aventada a hipótese da prática do delito previsto no **art. 20 da Lei do Racismo, Lei nº 7.716/1989**, segundo o qual é crime “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa.”

Vale ressaltar que nos termos do **§ 2º do referido art. 20 da Lei nº 7.716/1989**, “Se qualquer dos crimes previstos neste artigo for cometido por intermédio dos meios de comunicação social, de publicação em redes sociais, da rede mundial de computadores ou de publicação de qualquer natureza”, sendo cominada pena de reclusão de dois a cinco anos e multa.

É possível, portanto, de acordo com o julgado do STF, que um líder religioso seja condenado pelo crime de racismo, inclusive na forma qualificada prevista no **art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/1989**, quando cometido por meio da internet e redes sociais. Importante observar, porém, que **não é qualquer crítica a outras religiões realizada por uma liderança religiosa que irá configurar o crime**, devendo ser avaliado o caso concreto.

Há, inclusive, um **juízo importante do STF no qual um padre que escreveu um livro tecendo críticas às religiões espírita e de matriz africana foi absolvido pela Corte**. No julgado, ocorrido em 2016, o STF entendeu que o caso se tratava de **proselitismo religioso**, ou seja, uma **prática pautada pelas tentativas de convencimento das pessoas a certa religião**, não configurando crime de racismo no caso em apreço já que não teria havido discurso de ódio, subjulgação ou ofensa à dignidade humana dos integrantes de outras religiões. (STF – 1ª T. – RHC nº 134.682/BA – rel. Min. Edson Fachin – j. 29-11-2016 – Info 849).

Para provas discursivas e orais, vale mencionar que o **Brasil é reconhecido como país onde há tolerância religiosa** e que o **preâmbulo da Constituição Federal** deixa expresso que temos valores supremos, pautados em uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social. Também é importante ressaltar que a **liberdade de expressão não é direito absoluto**, devendo eventual abuso ser restringido em razão das limitações de natureza ética e jurídica, o que inclui a incitação ao ódio público (discurso de ódio ou *hate speech*) que não está protegida pela Constituição Federal.

É cabível ainda relembrar do famigerado **“caso Ellwanger”, julgado pelo STF no ano de 2003 (HC nº 82.424)**, no qual o STF manteve a condenação de um escritor do Rio Grande do Sul, Siegfried Ellwanger, pela prática do crime de racismo contra os judeus. Ellwanger teria escrito um livro fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias contra a comunidade judaica. Em dois trechos do julgado o STF ressaltou que

(...) 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF/1988, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o “direito à incitação ao racismo”, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. (...) (STF – Plenário – HC nº 82.424 – rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa – j. 17-9-2003).

1.2 Lei nº 8.069/1990 – crimes do estatuto da criança e do adolescente

CONCURSO DE CRIMES – CÚMULO MATERIAL ENTRE OS ARTS. 241-A E 241-B DO ECA

Os tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B do ECA são autônomos, com verbos e condutas distintas, sendo que o crime do art. 241-B não configura fase normal, tampouco meio de execução para o crime do art. 241-A, o que possibilita o reconhecimento de concurso material de crimes.

STJ – 3ª Seção – REsp nº 1.970.216 – rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 3-8-2023. (Info 782)

Em regra, não há automática consunção quando ocorrem armazenamento e compartilhamento de material pornográfico infanto-juvenil.

STJ – 6ª T. – REsp nº 1.579.578/PR – rel. Min. Rogério Schietti Cruz – j. 4-2-2020. (Info 666)

O **Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)** prevê diversas condutas que configuram infrações penais contra crianças e/ou adolescentes, nos termos dos **arts. 228 a 244-C do Estatuto**.

A **pedofilia** é um tipo de parafilia no qual um indivíduo se sente atraído sexualmente por crianças, sendo que a exteriorização dessa perversão pode configurar diversos tipos de crimes. No **Estatuto da Criança e do Adolescente há crimes que estão intimamente ligados à pedofilia**, conforme preveem, por exemplo, os tipos penais dos **arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D**.

Vale lembrar que, nos termos do **art. 2º do ECA**, “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.”

Critérios para a Anuência do Poder Concedente

A obtenção da anuência do poder concedente não é meramente procedimental; ela requer que o pretendente demonstre:

- Capacidade Técnica: Aptidão e competência para gerenciar e executar o serviço concedido, garantindo a continuidade e eficiência do serviço público.
- Idoneidade Financeira: Saúde financeira suficiente para sustentar as operações e os investimentos necessários ao longo da vigência da concessão.
- Regularidade Jurídica e Fiscal: Cumprimento de obrigações legais e fiscais, assegurando que não existam impedimentos ou irregularidades que possam comprometer a execução do contrato.
- Comprometimento com o Contrato Vigente: Compromisso em honrar todas as cláusulas do contrato original, mantendo as obrigações e metas previamente estabelecidas.

Decisão do STF

Em decisão proferida pelo STF na ADI nº 2.946/DF, relatada pelo Min. Dias Toffoli e julgada em 8 de março de 2022, foi reiterada a constitucionalidade dessa transferência de concessão e controle societário, desde que haja a anuência do poder concedente. O STF enfatizou que a base objetiva do contrato permanece intacta após tal transferência. Isso significa que:

- Objeto Contratual: O serviço prestado continua o mesmo, sem alterações nas especificações ou nos resultados esperados.
- Obrigações Contratuais: Todas as responsabilidades assumidas no contrato original seguem válidas e exigíveis.
- Equação Econômico-Financeira: As condições financeiras do contrato não sofrem alterações, preservando a viabilidade e sustentabilidade do projeto.

A transferência resulta apenas em uma modificação subjetiva do contrato, seja pela substituição do contratado original, seja por uma reorganização empresarial. Essa flexibilidade é crucial para permitir ajustes corporativos sem prejudicar a continuidade e qualidade do serviço público.

Conclusão

A normativa legal e a decisão do STF garantem que as transferências de concessões e controles societários nas concessionárias de serviços públicos sejam realizadas de maneira controlada e segura, assegurando que apenas entidades qualificadas e comprometidas possam assumir tais responsabilidades críticas. Essa abordagem protege os interesses públicos e assegura a continuidade dos serviços essenciais à população.

Aspecto	Detalhes
Base Legal	Art. 27, Lei nº 8.987/1995
Exigência para Transferência	Prévia anuência do poder concedente
Critérios de Anuência	Capacidade técnica, idoneidade financeira, regularidade jurídica e fiscal, compromisso contratual
STF: ADI nº 2.946/DF	Reafirmação da constitucionalidade da transferência, manutenção da base objetiva do contrato
Efeitos da Transferência	Modificação subjetiva, sem alterar obrigações e equação econômico-financeira