

Ano 1 // Nº 1

Junho de 2021

Boletim de Defesa



Defensoria Pública
BAHIA

Boletim de Defesa

Organização:

Coordenação Especializada Crime e Execução Penal

Coordenação do Núcleo de Integração Penal

Assessoria de Pesquisa Estratégica



Defensoria Pública
BAHIA

“Liberdade é pouco.
O que eu desejo ainda
não tem nome.”

Clarice Lispector

APRESENTAÇÃO

Prezado defensor público, servidor e estagiário, a Instituição, através deste boletim periódico, idealizado pela Coordenação da Especializada Criminal e de Execução Penal e organizado juntamente com a Coordenação do Núcleo de Integração Penal e do Núcleo de Pesquisa Estratégica, com apoio do diretor da ESDEP, instrumentaliza um canal temático de troca de experiências e informações.

Inovações legislativas e jurisprudenciais de interesse da defesa serão integradas por comentários e resenhas assertivas dos membros da Defensoria Pública do Estado da Bahia, introduzindo mais didática e dialética às informações, em uma construção que já se inicia colaborativa.

Trata-se de um periódico constituído por várias mãos que, além de se prestar a ser um importante Instrumento de atualização dos leitores, ainda serve de divulgação dos modelos de petição que foram anexados e disponibilizados para os membros no site da ESDEP, instituindo também um espaço interno para divulgação de teses e artigos de membros que desejarem divulgá-los.

Sumário

DECISÕES DE INTERESSE INSTITUCIONAL 7

STF - Direito das pessoas presas transexuais e travestis.	7
STF - Legítima Defesa da Honra e o Tribunal do Júri	10
STJ - Validade de Citação por aplicativo em ações penais	13
STJ - Pacote Anticrime. Progressão de Regime. Executado não primário e não reincidente na prática de crime hediondo ou equiparável. Favor Rei.	15
Ausência de justa causa para violação de Domicílio. Ilicitude de Provas Coletadas em Fase Administrativa	18

ATUALIZANDO 22

INFORMATIVOS STJ. MARÇO/ABRIL/MAIO	22
INFORMATIVOS STF. MARÇO/ABRIL/MAIO	27

MATERIAL DE APOIO 29

TESES	29
ATIPICIDADE DE PORTE DE ARMA BRANCA	29
DETRAÇÃO DO PERÍODO EM MEDIDA CAUTELAR DE RECOLHIMENTO NOTURNO	30
DATA BASE PROGRESSÃO DE REGIME	30

DECISÕES DE INTERESSE INSTITUCIONAL

STF - Direito das pessoas presas transexuais e travestis.

Ementa: DIREITO DAS PESSOAS LGBTI. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TRANSEXUAIS E TRAVESTIS. DIREITO DE OPÇÃO PELO CUMPRIMENTO DE PENA EM UNIDADES PRISIONAIS FEMININAS OU MASCULINAS, NO ÚLTIMO CASO, EM ALAS ESPECÍFICAS, QUE LHESS GARANTA A SEGURANÇA.

1. Direito das transexuais femininas e travestis ao cumprimento de pena em condições compatíveis com a sua identidade de gênero. Incidência do direito à dignidade humana, à autonomia, à liberdade, à igualdade, à saúde, vedação à tortura e ao tratamento degradante e desumano (CF/1988, art. 1º, III; e art. 5º, caput, III). Normas internacionais e Princípios de Yogyakarta. Precedentes: ADI 4275, red. p/acórdão Min. Edson Fachin; RE 670.422, rel. Min. Dias Toffoli.

2. Amadurecimento da matéria alcançado por meio de diálogo institucional estabelecido entre Poder Executivo, Poder Judiciário e entidades representativas da sociedade civil. Relatório do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos e Nota Técnica do Ministério da Justiça e da Segurança Pública sinalizando uma notável evolução do entendimento do Poder Executivo quanto ao tratamento a ser conferido a transexuais e travestis identificados com o gênero feminino, no âmbito do sistema carcerário.

3. Ambos os documentos recomendam a transferência, mediante consulta individual da pessoa trans ou da travesti, para estabelecimento prisional feminino ou masculino, no último caso, para ala separada, que lhes garanta a segurança. Necessidade de acomodar: (i) questões de identidade de gênero com (ii) relações de afeto e/ou estratégias de sobrevivência eventualmente estabelecidas, que minimizam o sofrimento de um grupo profundamente vulnerável e estigmatizado.

4. Cautelar ajustada quanto às transexuais e estendida às travestis.

(MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL n° 527 DISTRITO FEDERAL)

DEF. REBECA SAMPAIO - COMENTÁRIO

Proposta pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays Bissexuais, Travestis e Transexuais, a ADPF reconheceu a dupla vulnerabilidade desse grupo, baseado nos Princípios de Yogyakarta, conjunto de princípios aprovados pela Comunidade Internacional com o fito de orientar a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

No Brasil, em atendimento às orientações internacionais e aos princípios da dignidade humana, da vedação de tratamento cruel ou desumano e a tortura, do direito à não discriminação pela sua orientação sexual ou identidade de gênero, do direito à vida e à integridade física, dentre outros, foi editada a Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho de Combate à Discriminação n° 01 de 14 de abril de 2014.

Após a decisão Monocrática do Ministro Roberto Barroso na ADPF n° 527/DF, o CNJ editou a Resolução n° 348 em 13 de ou-

tubro de 2020 que estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário em relação ao tratamento da população LGBTI privada de liberdade. Em síntese, a Resolução Nº 348/2020 do CNJ estabelece que o magistrado será responsável por definir o local de custódia da pessoa autodeclarada pertencente a população LGBTI, após - e considerando - a sua manifestação de preferência (em qualquer fase do processo penal ou de execução penal) quanto ao estabelecimento feminino ou masculino, inclusive sendo assegurada a possibilidade de alteração do local.

E é na seara do consentimento individual, da manifestação de preferência da pessoa trans/travesti submetida ao encarceramento que a atuação da Defensoria Pública é de crucial importância. Explica-se. É a Defensoria Pública a instituição do sistema de justiça com maior atuação, inclusive de proximidade física, com a população LGBTI encarcerada. São defensores públicos que comparecem com maior assiduidade às unidades prisionais e, portanto, aqueles com maior e primeiro acesso à manifestação de vontade da pessoa presa.

A Defensoria Pública da Bahia, antes mesmo da decisão de ajuste do Ministro Luis Roberto Barroso proferida em 18 de março de 2021, em atuação na execução penal da comarca de Salvador, identificou uma mulher trans custodiada indevidamente em unidade destinada a pessoas do sexo masculino, exerceu a orientação jurídica quanto aos seus direitos no cumprimento de sua pena e, após manifestação de preferência pela unidade prisional feminina, colheu termo de declaração, apresentando imediatamente ao juízo responsável pelo processo de execução da pena com requerimento de adoção do nome social no processo, bem como a igualdade de

tratamento entre mulheres cis e transexuais privadas de liberdade, o que possibilitou o cumprimento da pena em prisão domiciliar por ausência de estabelecimento prisional adequado à custódia de mulheres condenadas no regime semiaberto.

STF - Legítima Defesa da Honra e o Tribunal do Júri

O Tribunal, por unanimidade, referendou a concessão parcial da medida cautelar para: (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência, (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento, nos termos do voto do Relator. Os Ministros Edson Fachin, Luiz Fux (Presidente) e Roberto Barroso acompanharam o Relator com ressalvas. A ressalva do Ministro Gilmar Mendes foi acolhida pelo Relator. Falaram: pelo requerente, o Dr. Paulo Roberto Iotti Vecchiatti; pelo interessado, o Ministro José Levi Mello do Amaral Junior, Advogado-Geral da União; e, pelo amicus curiae Associação Brasileira das Mulheres de Carreira Jurídica, a Dra. Eliana Calmon. Plenário, Sessão Virtual de 5.3.2021 a 12.3.2021.

(ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL n.º 779 DISTRITO FEDERAL)

COMENTÁRIO - DEF. PEDRO CASALI

Este julgamento gerou bastante discussão sobre uma possível censura prévia dos argumentos levados ao plenário do júri, em prejuízo à plenitude de defesa e à soberania dos veredictos. Vozes importantes se levantaram a favor da defesa plena e da liberdade argumentativa.

Entretanto, agora vitoriosas, outras vozes comemoraram a decisão de inconstitucionalidade e impossibilidade de se incluir a defesa da honra no âmbito da legítima defesa, uma vez que, modernamente, o grau civilizatório alcançado não permite essa referência. Isso porque a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu, como um de seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana e, como objetivo fundamental, a vedação à discriminação, além da previsão do direito à vida e à igualdade.

Apenas como registro histórico, lembremos que a “honra masculina” já foi um bem expressamente protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro, vide Livro V, Título XXXVIII, das Ordenações Filipinas, segundo o qual o homem tinha o direito de matar sua esposa quando flagrada em adultério, conforme se verifica no título: “Do que matou sua mulher por achá-la em adultério”.

Alguns citam que tese da legítima defesa da honra surgiu no começo do século passado, em 1909, no processo criminal deflagrado contra Dilermando Cândido e Assis, por assassinar o escritor Euclides da Cunha, dado como incurso no art. 294, § 2º, do então Código Penal.

Euclides da Cunha soube que sua mulher, Anna de Assis, encontrava-se na casa de Dilermando. Assim, aquele ingressou na

casa de arma em punho e acionou-a por sete vezes, porém sucumbiu à maior perícia do então oficial do exército, que atirou por seis vezes. Uma das balas de Euclides atingiu as costas do irmão de Dilermando, que se chamava Dinorah e era zagueiro do Botafogo Futebol de Regatas Botafogo, provocando-lhe paralisia para o resto de seus dias.

Havia, portanto, a legítima defesa de uma conduta descrita historicamente como legítima defesa da honra. Por meio dela, Dilermando foi absolvido nos dois júris enfrentados, o segundo em 21 de outubro de 1914.

Se, por um lado, a decisão de inconstitucionalidade estaria em plena harmonia com o pensamento da especializada de Direitos Humanos e Defesa da Mulher, poderia encontrar, em tese, resistência dos atores que labutam no Tribunal do Júri, que teriam um argumento defensivo a menos para sustentar em favor do acusado. Assim sendo, é nesse contexto que a identidade Institucional precisa se formar.

Dessarte, apesar de a ampla defesa ser um princípio constitucional e uma garantia fundamental do cidadão (art. 5º, XXXVIII, “a”, da CF/88), permitindo que argumentos não jurídicos, como sociológicos, políticos e morais, sejam levados ao plenário, o que está sedimentado agora é que “não existem garantias individuais de ordem absoluta, especialmente com escopo de salvaguardar práticas ilícitas” (STF. 2ª Turma. RHC 132.115, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 9/3/17).

Os defensores da liberdade argumentativa plena, contudo, temem que passe a existir censura prévia de outros argumentos levados para análise dos jurados e juradas, em descompasso com a ver-

dade defensiva. Nesse sentido, o art. 483, § 2º, do CPP, retrataria o completo respeito à liberdade de opção para o veredicto.

Ante o exposto, parece que o sistema jurídico brasileiro caminhou na direção dos valores que precisam ser defendidos e sempre reafirmados. Portanto, ponderando interesses sob a ótica constitucional da plenitude da defesa, tendo em vista a cultura da violência doméstica e o feminicídio ainda bastante presentes, a legítima defesa da honra mostra-se agora não argumentável, sendo sepultada ao lado de outras teses defensivas indignas, tais como as racistas, as sociais classistas, LGBTfóbicas, que outrora geraram absolvições, e hoje são moralmente questionáveis.

STJ - Validade de Citação por aplicativo em ações penais

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO. CITAÇÃO VIA WHATSAPP. NULIDADE. PRINCÍPIO DA NECESSIDADE. INADEQUAÇÃO FORMAL E MATERIAL. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. AFERIÇÃO DA AUTENTICIDADE. CAUTELAS NECESSÁRIAS. NÃO VERIFICAÇÃO NO CASO CONCRETO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

6. Abstratamente, é possível imaginar-se a utilização do Whatsapp para fins de citação na esfera penal, com base no princípio pas nullité sans grief. De todo modo, para tanto, imperiosa a adoção de todos os cuidados possíveis para se comprovar a autenticidade não apenas do número telefônico com que o oficial de justiça realiza a conversa, mas também a identidade do destinatário das mensagens. (...)

8. Necessário distinguir, porém, essa situação daquela em que, além da escrita pelo citando, há no aplicativo foto individual dele. Nesse caso, ante a mitigação dos riscos, diante da concorrência de três elementos indutivos da autenticidade do destinatário, número de telefone, confirmação escrita e foto individual, entendo possível presumir-se que a citação se deu de maneira válida, ressalvado o direito do citando de, posteriormente, comprovar eventual nulidade, seja com registro de ocorrência de furto, roubo ou perda do celular na época da citação, com contrato de permuta, com testemunhas ou qualquer outro meio válido que autorize concluir de forma assertiva não ter havido citação válida. (...)"

HABEAS CORPUS Nº 641.877 - DF (2021/0024612-7)

DEF. MAURÍCIO SAVORITO - COMENTÁRIO

O entendimento doutrinário e jurisprudencial, no que se refere a citação no processo penal, sempre foi de que as hipóteses e formas previstas no Livro I, Título X, Capítulo I do CPP seriam um rol taxativo, mas que seu descumprimento, desde que o ato completasse sua função de comunicação, não geraria qualquer nulidade.

Com o início da pandemia de COVID-19, entretanto, o texto constitucional, mais especificamente o art. 22, I da CF/1988 foi mitigado com a consequente ampliação do regramento das diversas matérias reservadas, anteriormente, a lei em sentido estrito. O Tribunal de Justiça da Bahia, por exemplo, disciplinou a possibilidade de citação e intimação por aplicativo em seu decreto.

A decisão acima citada não trouxe nenhuma novidade, portanto, nesse aspecto. Apesar de reconhecer que a lei 11419/06 veda

expressamente o uso do meio eletrônico de comunicação no processo penal, o Ministro Relator deixou claro que abstratamente é possível se vislumbrar a legalidade da citação por WhatsApp, com base no princípio *pas nullité sans grief*, desde que comprovada a identidade do citando ou citanda e comprovação do real conhecimento do ato citatório.

Tecnicamente não haverá nenhum problema se o assistido ou assistida da Defensoria Pública procurar algum de nós para fazer a defesa, contudo não podemos dizer o mesmo se houver intimação para oferecimento de resposta à acusação nos termos do art. 396-A, §2.º do CPP. Como não se pode presumir, mesmo com todas as cautelas previstas no acórdão do HC 641.877 - DF, que a citação teve sua formalidade completa, deve o defensor público ou defensora pública requerer a repetição do ato, na forma prevista no Código de Processo Penal, antes da apresentação da peça defensiva.

STJ - PACOTE ANTICRIME. PROGRESSÃO DE REGIME. EXECUTADO NÃO PRIMÁRIO E NÃO REINCIDENTE NA PRÁTICA DE CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO . FAVOR REI.

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. PLEITO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DA PENA. ART. 112, VII, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (INCLUÍDO PELA LEI N. 13.964/2019). PACOTE ANTICRIME. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO. INAPLICABILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE SIMPLES. INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL DE 40% DO ART. 112, V, DA MESMA LEI. NORMA MAIS BENÉFICA. PRINCÍPIO DO FAVOR REI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

DEF. MARCELO BORGES - COMENTÁRIO

A presente decisão, emanada da Corte Superior de Justiça, foi resultante do julgamento de habeas corpus substitutivo de recurso especial, impetrado pela Defensoria Pública de Instância Superior, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (AgExPe nº 803337370.2020.8.05.0000) que houve por bem em negar provimento a recurso de agravo em execução, onde se questionava o error in iudicando do Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Feira de Santana/Ba, que não tinha admitido como suficiente à progressão de regime o cumprimento de 40% da pena, por penitente condenado a crime hediondo, sem reincidência específica em crime hediondo ou equiparado.

O percentual de 60% de cumprimento de pena para efeito de progressão de regime, previsto no inciso VII do art. 112 da LEP, alterado pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), se restringe aos casos de reincidência específica em crime hediondo ou equiparado, de sorte que o condenado por crime hediondo, ainda que não seja reincidente específico em delito dessa natureza, como ocorreu no reportado julgado, está sujeito ao patamar de 40% de cumprimento de pena para galgar a progressão de regime prisional, diante da omissão legislativa.

O Tribunal Coator, embora tenha reconhecido lacuna na Lei de Execuções Penais, diante da ausência de percentual próprio para progressão de regime pelo condenado por crime hediondo, com reincidência não específica em crime da mesma natureza ou equiparado, laborou no lamentável equívoco de estabelecer a analogia in malan partem, sabidamente vedada em Direito Penal, na medida em que fixou parâmetro mais rigoroso, forte no enten-

dimento de que a finalidade pretendida pela Lei 13.964/2019 foi “endurecer as regras da execução penal, dificultando a obtenção de benefícios pelos apenados, razão pela qual enquadrar reincidente genérico no inciso que trata de apenados primários, seria ir de encontro aos fins do conhecido Pacote Anticrime”.

No caso sub oculi, como acertadamente decidiu o STJ, diante da ausência de previsão legal o julgador deve integrar a norma aplicando a analogia in bonam partem, com a incidência do quanto estabelecido no inciso V do art. 112 da Lei de Execução Penal, cujo destinatário do dispositivo legal é o apenado primário condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, exigindo-se, portanto, o cumprimento de 40% da pena para a progressão de regime.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se firmando na linha do julgado sob comento, de modo que diante da multiplicidade de casos submetidos à apreciação da Corte Especial, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça vai submeter a julgamento, sob o rito dos recursos repetitivos, a questão referente ao reconhecimento da retroatividade das alterações promovidas pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), nos lapsos para progressão de regime previstos na Lei de Execução Penal, tendo o Superior Tribunal optado por não suspender o trâmite dos processos pendentes, tendo em vista que a questão será julgada com brevidade, conforme se vê do REsp 1910240/MG, representativo da controvérsia:

RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 1.036 E RISTJ, ART. 256, I). LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.964/2019. MULTIPLICIDADE DE CASOS ASSEMELHADOS. SUSPENSÃO DOS

PROCESSOS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL AFETADO. 1. O cerne da controvérsia cinge-se ao reconhecimento da retroatividade das alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019 nos lapsos para progressão de regime, previstos na Lei de Execução Penal, dada a decorrente necessidade de avaliação da hediondez do delito, bem como da ocorrência ou não do resultado morte e a primariedade, a reincidência genérica ou, ainda, a reincidência específica do apenado. 2. Diante da multiplicidade de casos semelhantes que são amiúde retratados pela mesma discussão suscitada nesta impugnação, julgados frequentemente por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção, e da relevância jurídica da matéria, apresento este recurso especial, para apreciação desta Terceira Seção, a fim de que o seu julgamento seja submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos dos arts. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil e 256-I do RISTJ. 3. Não se aplica à hipótese o disposto na parte final do § 1º do art. 1.036 do Código de Processo Civil (suspensão do trâmite dos processos pendentes), haja vista que a questão será julgada com brevidade. 4. Recurso especial afetado. (STJ - TERCEIRA SEÇÃO - ProAfR no REsp 1910240/MG - Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ - data de julgamento: 02/03/2021- data de publicação: 23/03/2021).

Ausência de justa causa para violação de Domicílio. Ilicitude de Provas Coletadas em Fase Administrativa

TJBA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – ART. 12 DA LEI 10.826/03 – REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA DEFLAGRAÇÃO

DA AÇÃO PENAL – VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO - ILICITUDE DAS PROVAS COLETADAS NA FASE ADMINISTRATIVA – RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

(...)

13. No nosso ordenamento jurídico, a relativização da inviolabilidade domiciliar é exceção e só deve ser levada a efeito, após prévia investigação que permita o surgimento de elementos concretos a indicar que há, de fato, um crime está sendo praticado dentro da residência a ser violada e que a demora na atuação policial, para fins de alcance da medida judicial, impossibilitaria a repressão ao delito, devido a urgência.

14. Desse modo, percebe-se ilegalidade na atuação dos policiais, o que faz com que as provas produzidas tornem-se ilegais.

15. Há de se concluir que se buscou, tão somente, justificar a violação domiciliar, em decorrência da apreensão da arma de fogo e munições, razão pela qual é impositivo reconhecer a ilicitude da colheita do material que representa a materialidade delitiva.

16. Assim, da forma como se encontra instruída a denúncia, não se encontram preenchidos os requisitos para o oferecimento da peça acusatória contidos no artigo 395 do CPP, pois ausente justa causa baseada em provas legais.

17. Recentemente, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 02.03.2021, ao julgar o HC no 598.051-SP, sob a Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, decidiu que “que os agentes policiais, caso precisem entrar em uma residência para investigar a ocorrência de crime e não tenham mandado judicial, devem registrar a autorização do morador em vídeo e áudio, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito”. (Foro de Origem

: Foro de comarca Barreiras Órgão : Primeira Câmara Criminal - Segunda Turma Relator : Des. Nilson Soares Castelo Branco Classe : Recurso em Sentido Estrito no 0500099-31.2020.8.05.0022.)

DEF. PAULO MALAGUTTI - COMENTÁRIO

Essa decisão é de suma importância porque evidencia uma verdadeira “viragem jurisprudencial”, no sentido de harmonizar os julgados do TJ/BA com o entendimento consolidado dos Tribunais Superiores. É uma vitória porque uma decisão que mantém a rejeição da denúncia, impedindo que a ação penal seja iniciada com lastro em evidente ilegalidade, que não é raro de se verificar no âmbito dos processos criminais.

Essa resposta reforça a compreensão que, no contexto do Estado Democrático de Direito, diante dos direitos e garantias fundamentais, não há espaço para o Estado Policial, de forma que é inaceitável que agentes públicos, em nome do Estado, vilipendiam os direitos mais básicos do cidadão, que é a integridade do domicílio.

E isso se deve à luta incessante e incansável da combatente Defesa criminal, que sempre lembra a necessidade de se observar o sistema de garantias, sob o risco de flertar com o totalitarismo. Assim, ao se buscar e conseguir efetivar os direitos e garantias constitucionais e convencionais dos assistidos no caso concreto, indiretamente estar-se-á reforçar o Estado Democrático.

ATUALIZANDO

“Querer ser livre é também
querer livres os outros.”

Simone de Beauvoir

INFORMATIVOS STJ. MARÇO/ABRIL/MAIO

Resumo – Informativo 686 do STJ, de 1º de março de 2021

TERCEIRA SEÇÃO

Após o advento da Lei n. 13.964/2019, não é possível a conversão ex ofício da prisão em flagrante em preventiva, mesmo nas situações em que não ocorre audiência de custódia (RHC 131.263)

PRIMEIRA TURMA

É possível acordo de não persecução cível no âmbito da ação de improbidade administrativa em fase recursal (AREsp 1.314.581/SP)

SEXTA TURMA

É ilegal a sentença de pronúncia fundamentada exclusivamente em elementos colhidos no inquérito policial (HC 589.270)

Resumo – Informativo 687 do STJ, de 8 de março de 2021

SEXTA TURMA

– A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato.

Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada a prova enquanto durar o processo (HC 598.051/SP)

Informativo 688 do STJ, de 15 de março de 2021

– Súmula 647: são imprescritíveis as ações indenizatórias por danos morais e materiais decorrentes de atos de perseguição política com violação de direitos fundamentais ocorridos durante o regime militar. (Primeira Seção, julgado em 10/03/2021, DJe 15/03/2021)

QUARTA TURMA

– É vedado ao provedor de aplicações de internet fornecer dados de forma indiscriminada dos usuários que tenham compartilhado determinada postagem, em pedido genérico e coletivo, sem a especificação mínima de uma conduta ilícita realizada (REsp 1.859.655/SC)

QUINTA TURMA

– 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 (HC 641.877/DF)

– Há nulidade no acórdão que julga apelação sem a observância da formalidade de colher os votos em separado sobre questão preliminar e de mérito, em razão da diminuição do espectro da matéria possível de impugnação na via dos infringentes (REsp 1.843.523/CE)

Resumo – Informativo 689 do STJ, de 22 de março de 2021

CORTE ESPECIAL

– Compete à Primeira Seção do STJ julgar interdição de estabelecimentos prisionais (CC 170.111/DF)

TERCEIRA SEÇÃO

– As 1.200 horas ou 1.600 horas, dispostas na Recomendação n. 44/2013 do CNJ, já equivalem aos 50% da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino, com base nas quais serão calculados os dias a serem remidos (HC 602.425/SC)

Resumo – Informativo 690 do STJ, de 29 de março de 2021

TERCEIRA SEÇÃO

– O delito previsto no art. 218-B, § 2º, inciso I, do Código Penal, na situação de exploração sexual, não exige a figura do terceiro intermediador (REsp 1.530.637/SP)

QUINTA TURMA

– É incabível salvo-conduto para o cultivo da cannabis visando a extração do óleo medicinal, ainda que na quantidade necessária para o controle da epilepsia, posto que a autorização fica a cargo da análise do caso concreto pela ANVISA (RHC 123.402/RS)

Resumo – Informativos 691 do STJ

TERCEIRA SEÇÃO

– A exigência de representação da vítima no crime de estelionato não retroage aos processos cuja denúncia já foi oferecida (HC 610.201/SP).

QUINTA TURMA

– O termo final da suspensão do prazo prescricional pela expedição de carta rogatória para citação do acusado no exterior é a data da efetivação da comunicação processual no estrangeiro, ainda que haja demora para a juntada da carta rogatória cumprida aos autos (REsp 1.882.330/SP)

– O posterior requerimento da autoridade policial pela segregação cautelar ou manifestação do Ministério Público favorável à prisão preventiva suprem o vício da inobservância da formalidade de prévio requerimento (AgRg no RHC 136.708/MS).

Resumo – Informativo 692 do STJ, de 19 de abril de 2021

TERCEIRA SEÇÃO

Súmula

A superveniência da sentença condenatória prejudica o pedido de trancamento da ação penal por falta de justa causa feito em habeas corpus. (Súmula 648, Terceira Seção, julgado em 14/04/2021, DJe 19/04/2021)

SEXTA TURMA

– O prazo do art. 529 do Código de Processo Penal não afasta a decadência pelo não exercício do direito de queixa em seis meses, contados da ciência da autoria do crime (REsp 1.762.142/MG)

– Realizada a busca e apreensão, apesar de o relatório sobre o resultado da diligência ficar adstrito aos elementos relacionados com os fatos sob apuração, deve ser assegurado à defesa acesso à íntegra dos dados obtidos no cumprimento do mandado judicial (RHC 114.683/RJ)

Resumo – Informativo 693 do STJ, de 26 de abril de 2021

TERCEIRA SEÇÃO

– É possível considerar o tempo submetido à medida cautelar de recolhimento noturno, aos finais de semana e dias não úteis, supervisionados por monitoramento eletrônico, com o tempo de pena efetivamente cumprido, para detração da pena (HC 455.07/PR)

SEGUNDA TURMA

– Interposto Recurso Especial ou Recurso Extraordinário contra o acórdão que julgou Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, a suspensão dos processos realizada pelo relator ao admitir o incidente só cessará com o julgamento dos referidos recursos, não sendo necessário, entretanto, aguardar o trânsito em julgado (REsp 1.869.867/SC)

QUINTA TURMA

– A conduta de ingressar em estabelecimento prisional com chip de celular não se subsume ao tipo penal previsto no art. 349-A do Código Penal – HC 619.77/DF.

SEXTA TURMA

– Citado o réu por edital, nos termos do art. 366 do CPP, o processo deve permanecer suspenso enquanto perdurar a não localização do réu ou até que sobrevenha o transcurso do prazo prescricional (RHC 135.970/RS)

Resumo – Informativo 694 do STJ, de 3 de maio de 2021

SEXTA TURMA

– O período de suspensão do dever de apresentação mensal em juízo, em razão da pandemia de Covid-19, pode ser reconhecido como pena efetivamente cumprida (HC 657.382/SC)

Resumo – Informativo 695 do STJ, de 10 de maio de 2021

QUINTA TURMA

– Não viola a ordem pública brasileira o compartilhamento direto de dados bancários pelos órgãos investigativos mesmo que, no Estado de origem,

sejam obtidos sem prévia autorização judicial, se a reserva de jurisdição não é exigida pela legislação local (AREsp 701.833/SP)

Informativo 696 do STJ, de 17 de maio de 2021

SEXTA TURMA

– É ilegal a quebra do sigilo telefônico mediante a habilitação de chip da autoridade policial em substituição ao do investigado titular da linha (REsp 1.806.792/SP)

INFORMATIVOS STF. MARÇO/ABRIL/MAIO

Resumo – Informativo 1.007 do STF, de 5 de março de 2021

PLENÁRIO

– É inconstitucional a restrição do porte de arma de fogo aos integrantes de guardas municipais das capitais dos estados e dos municípios com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes e de guardas municipais dos municípios com mais de 50.000 (cinquenta mil) e menos de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, quando em serviço – ADC 38/DF, ADI 5538/DF e ADI 5948/DF.

– O patamar mínimo diferenciado de remuneração aos presos previsto no artigo 29, “caput”, da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal – LEP) não representa violação aos princípios da dignidade humana e da isonomia, sendo inaplicável à hipótese a garantia de salário mínimo prevista no artigo 7º, IV, da Constituição Federal – ADPF 336/DF.

SEGUNDA TURMA

– Em face da reforma introduzida no procedimento do Tribunal do Júri pela Lei 11.689/2008, é incongruente o controle judicial, em sede recursal (CPP,

art. 593, III, “d”), das decisões absolutórias proferidas com fundamento no art. 483, III e § 2º, do CPP (quesito genérico de absolvição) – RHC 192431 Segundo AgR/SP e RHC 192432 Segundo AgR/SP.

Resumo – Informativo 1009 do STF (de 19 de março de 2021)

PLENÁRIO

– A tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios da dignidade da pessoa humana [Constituição Federal, art. 1º, III], da proteção à vida e da igualdade de gênero (CF, art. 5º, “caput”) – ADPF 779 MC-Ref/DF.

Resumo – Informativo 1.010 do STF (de 26 de março de 2021)

– A autonomia dos Estados para dispor sobre autoridades submetidas a foro privilegiado não é ilimitada, não pode ficar ao arbítrio político do constituinte estadual e deve seguir, por simetria, o modelo federal. Extrapola a autonomia do Estado previsão, em Constituição Estadual, que confere foro privilegiado a Delegado Geral da Polícia Civil (ADI 5591/SP).

Resumo – Informativo 1.011 do STF

– A arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) é instrumento eficaz de controle da inconstitucionalidade por omissão (ADPF 272/DF)

SEGUNDA TURMA

– Para o cálculo de dias remidos pelo estudo, a Recomendação 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) orienta-se pelos parâmetros previstos na Resolução 3/2010 do Conselho Nacional de Educação (CNE), a qual, todavia, deve ser conjugada com a carga horária prevista na Lei 9.394/1996, por tratar-se de interpretação mais benéfica ao réu – HC 190806 AgR/SC.

Resumo – Informativo 1.012 do STF

PRIMEIRA TURMA

– Não cabe ao juiz, na audiência de instrução e julgamento de processo penal, iniciar a inquirição de testemunha, cabendo-lhe, apenas, complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos (HC 187035/SP)

Resumo – Informativo 1.013 do STF, de 23 de abril de 2021

SEGUNDA TURMA

– Diante da permanência de “Estado de Coisas Inconstitucional” (ECI) no âmbito do sistema penitenciário brasileiro — caracterizado pela manutenção de altos níveis de encarceramento e da resistência ao cumprimento de decisões do STF -, faz-se necessária a adoção de medidas tendentes ao efetivo implemento de ordens judiciais, dentre as quais, a realização de audiências públicas – HC 165.704/DF.

– Caracteriza manifesta ilegalidade, por violação ao princípio da “non reformatio in pejus”, a majoração da pena de multa por tribunal, na hipótese de recurso exclusivo da defesa – RHC 194.952 AgR/SP.

Resumo – Informativo 1.014 do STF (de 30 de abril de 2021)

– No âmbito da “Operação Lava Jato”, a competência da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba é restrita aos crimes praticados de forma direta em detrimento apenas da Petrobras S/A – HC 193726 AgR/PR e HC 193726 AgR-AgR/PR.

– A superveniência de circunstâncias fáticas aptas a alterar a competência da autoridade judicial, até então desconhecidas, autoriza a preservação dos atos praticados por juízo aparentemente competente em razão

do quadro fático subjacente no momento em que requerida a prestação jurisdicional – HC 193726 AgR/PR e HC 193726 AgR-AgR/PR.

Resumo – Informativo 1.015 do STF, de 7 de maio de 2021

PLENÁRIO

– Governador de estado afastado cautelarmente de suas funções — por força do recebimento de denúncia por crime comum — não tem legitimidade ativa para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade (ADI 6728 AgR/DF)

Resumo – Informativo 1.016 do STF (de 14 de maio de 2021)

SEGUNDA TURMA

– Não se admite condenação baseada exclusivamente em declarações informais prestadas a policiais no momento da prisão em flagrante (RHC 170843 AgR/SP)

Resumo – Informativo 1.017 do STF, de 21 de maio de 2021

SEGUNDA TURMA

– O Poder Judiciário não pode impor ao Ministério Público a obrigação de ofertar acordo de não persecução penal (ANPP). Não se tratando de hipótese de manifesta inadmissibilidade do ANPP, a defesa pode requerer o reexame de sua negativa, nos termos do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, não sendo legítimo, em regra, que o Judiciário controle o ato de recusa, quanto ao mérito, a fim de impedir a remessa ao órgão superior no MP – HC 194677/SP.

MATERIAL DE APOIO

Neste espaço apresentamos o resultado do trabalho da ESDEP, das Coordenações do Crime e Execução Penal e Integração Penal e especialmente dos defensores públicos que, através de sua expertise e dinâmica do serviço complementam uns aos outros com TESES e MODELOS DE PETIÇÃO, em uma construção coletiva, participativa, cujo repositório encontrar-se-á no site da ESDEP.

A necessidade de procurar a verdadeira felicidade é o fundamento da nossa liberdade.

John Locke

TESES

ATIPICIDADE DE PORTE DE ARMA BRANCA

É entendimento predominante nos órgãos de acusação e de julgamento que o porte de arma branca é fato típico, considerando a leitura que se faz do art. 19, da Lei de Contravenções Penais em combinação com o Decreto Estadual 6911/55. Assim entendeu a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), HC nº 56.128 - MG, julgado em 10/03/2020 (Info 668). Encontra-se pendente de apreciação no Supremo Tribunal Federal agravo nº RE 901.623, que discute a mesma controvérsia.

O art. 19, da Lei de Contravenções Penais, diz que é infração penal “trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da

autoridade”. Argumenta-se tratar-se de uma norma penal em branco que exige complemento normativo sobre quais armas brancas se precisaria de licença de autoridade e como funcionaria essa autorização para cidadão ter o porte de uma arma (branca).

DETRAÇÃO DO PERÍODO EM MEDIDA CAUTELAR DE RECOLHIMENTO NOTURNO

A 5ª Turma do STJ admite, não se importando se a medida foi ou não acompanhada de monitoramento eletrônico (HC nº 631.554, de 09/02/2021)

A 6ª turma do STJ não admite nos casos em que a medida não foi acompanhada de monitoramento eletrônico. (AGRG no HC nº 515.444, de 18/12/2020)

A 3ª Seção do STJ, pacificou a questão no julgamento do HC nº 455.097/PR. A Ministra Relatora LAURITA VAZ apresentou voto vencedor concedendo a ordem em habeas corpus e a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu que o período de recolhimento domiciliar, em horas, a que o Paciente foi submetido (fiscalizado, no caso, por monitoramento eletrônico) deve ser convertido em dias, para contagem da detração da pena do Paciente, julgado em 14/04/2021.

Passou a ser possível o benefício da detração no caso de cumprimento da medida cautelar de recolhimento domiciliar cumulada com fiscalização eletrônica pois, embora o recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, juntamente com o uso de tornozeleira eletrônica — previstos nos incisos V e IX, do Código de Processo Penal (CPP) —, não constituam pena privativa de liberdade, as limitações a que a pessoa fica submetida se assemelham ao cumprimento de pena em regime prisional semiaberto.

DATA BASE PROGRESSÃO DE REGIME

Na hipótese de condenação e uma única guia de recolhimento: Data da prisão em flagrante/temoirária ou a data do início de cumprimento de pena (STF, RHC 142.463)

Na hipótese de superveniência de condenação por crime praticado antes do início do cumprimento de pena: Deve ser mantida a data-base do início do cumprimento da pena, mesmo que ocorra alteração do regime em razão da soma das penas (tema 1.006, do STJ)

Na hipótese de superveniência de condenação por crime praticado no curso da execução penal: Data-base passa a ser a data no cometimento do novo crime (art. 112, §6º, da LEP)

Na hipótese de cometimento de falta grave: Data-base passa a ser a data da prática da falta grave (art. 112, §6º, da LEP)

Na hipótese de fuga de estabelecimento: Data-base passa a ser a data da recaptura (STJ, HC nº 496.727)

Na hipótese de progressão de regime: Data-base para a próxima progressão passa a ser o dia do preenchimento do último requisito legal (objetivo ou subjetivo) da progressão anterior (STJ, AgRg no HC nº 625.371)

**Mande suas teses
para publicação.**



Defensoria Pública
BAHIA