

RENATO BRASILEIRO DE LIMA



MANUAL DE
**JURISPRUDÊNCIA
CRIMINAL**

VOLUME ÚNICO

Súmulas do STF e do STJ, Controle Concentrado de
Constitucionalidade (ADIs, ADCs, ADOs e ADPFs),
Repercussão Geral e Recursos Repetitivos

**4^a
edição**

revista
atualizada
ampliada

2024

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

pacote ou meio análogo”. A leitura da tese fixada pela Suprema Corte permite extrair a conclusão de que, sem embargo da “inviolabilidade do sigilo da correspondência” prevista no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, não estamos diante de matéria sujeita à cláusula de reserva de jurisdição. É possível, pois, que a própria lei defina as hipóteses fáticas em que autoridades públicas poderão ter acesso ao conteúdo de determinada encomenda, independentemente de prévia autorização judicial. A propósito, o atual regulamento dos Correios (Lei n. 6.538/78) prevê o seguinte: “Art. 10. Não constitui violação de sigilo de correspondência postal a abertura de carta: I – endereçada a homônimo, no mesmo endereço; II – que apresente indícios de conter objeto sujeito a pagamento de tributos; III – que apresente indícios de conter valor não declarado, objeto ou substância de expedição, uso ou entrega proibidos; IV – que deva ser inutilizada, na forma prevista em regulamento, em virtude de impossibilidade de sua entrega e restituição. Parágrafo único. Nos casos dos incisos II e III a abertura será feita obrigatoriamente na presença do remetente ou do destinatário”. Posteriormente, no julgamento de embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral da República no RE 1.116.949,³⁷⁵ no qual se argumentava que seria necessário explicitar melhor a diferença entre remessa de encomendas e correspondências³⁷⁶ e também o alcance da controvérsia em relação ao sistema prisional, o Supremo Tribunal Federal fixou nova **Tese de Repercussão Geral para o tema n. 1.041**, nos termos acima transcritos.

7. MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS

7.1. Espécies de prisão

Súmula vinculante n. 25: É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Súmula n. 419 do STJ: Descabe a prisão civil do depositário infiel.

7.1.1. Cabimento da prisão civil do depositário infiel à luz da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: prisão civil é aquela decretada para fins

375 STF, Pleno, RE 1.116.949 ED/PR, Rel. Min. Edson Fachin, j. 30.11.2023.

376 No julgamento da ADPF 46/DF (STF, Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.08.2009, DJ 26.02.2010), o STF decidiu que o serviço postal de entrega de cartas deve ser prestado, com exclusividade, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pois constitui monopólio estatal. Todavia, sublinhou que as encomendas e impressos não se enquadram no conceito de serviço postal.

de compelir alguém ao cumprimento de um dever civil. Pelo menos de acordo com a Constituição Federal, a decretação dessa prisão civil seria possível em duas hipóteses: no caso do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, e também nas hipóteses do depositário infiel (art. 5º, LXVII). Importante notar que a prisão civil por dívida não decorre diretamente do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, mas sim da legislação infraconstitucional. Na verdade, o preceito constitucional em questão apenas autoriza a possibilidade de previsão legal de prisão civil nas duas hipóteses citadas. Em que pese o teor da Carta Magna, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, incorporada ao ordenamento pátrio por meio do Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, estabelece em seu art. 7º, § 7º, que “ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”. Como o Pacto de São José da Costa Rica ressalva apenas a possibilidade de prisão civil do *devedor de alimentos*, passou-se a se questionar se a prisão civil do depositário infiel ainda teria lugar no ordenamento pátrio. Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que a prisão civil do devedor fiduciante, nas condições em que prevista pelo DL n. 911/69 (Art. 4º), revestia-se de plena legitimidade constitucional, além de não transgredir o sistema de proteção instituído pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Entendia a Suprema Corte que os tratados internacionais, necessariamente subordinados à autoridade da Constituição da República, não podiam legitimar interpretações que restringissem a eficácia jurídica das normas constitucionais. A possibilidade jurídica de o Congresso Nacional instituir a prisão civil no caso de infidelidade depositária teria fundamento na própria Constituição Federal (art. 5º, LXVII). Posteriormente, todavia, houve uma mudança de orientação do Supremo Tribunal Federal quanto ao *status* normativo de tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento pátrio, o que, conseqüentemente, afetou a validade da prisão civil do depositário infiel. A partir do julgamento do RE n. 466.343/SP, o Supremo passou a entender que os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem *status normativo supralegal*, o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. Portanto, desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7º, 7), não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel. Ressaltou-se, assim, que o Pacto de São José da Costa Rica não implicaria a derrogação da Constituição Federal, mas resultaria no afastamento do arcabouço normativo das regras comuns alusivas ao depósito. Inicialmente, o raciocínio desenvolvido pelo Supremo no RE 466.343/SP limitou-se ao reconhecimento da invalidade da prisão civil do alienante

fiduciário, e não das demais hipóteses de depositário infiel. Posteriormente, no entanto, a Suprema Corte concluiu pelo afastamento de toda e qualquer prisão civil do depositário infiel, seja nas hipóteses de alienação fiduciária, seja nas hipóteses de depósito judicial. Com a introdução do Pacto de São José da Costa Rica no ordenamento jurídico nacional, restaram derrogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel. Seguindo esse raciocínio, o Supremo Tribunal Federal averbou expressamente a revogação da Súmula 619 do STF. Além disso, a fim de pôr fim à controvérsia em torno da prisão civil do depositário infiel, o plenário do Supremo Tribunal Federal aprovou, no dia 16 de dezembro de 2009, a edição da **súmula vinculante n. 25**.³⁷⁷ No mesmo caminho, o STJ editou a **súmula n. 419**. Logo, subentende-se que deixaram de ter validade as súmulas 304 e 305 do STJ.³⁷⁸ Hoje, portanto, não há mais espaço para a decretação da prisão civil do depositário infiel, seja nos casos de alienação fiduciária, seja em contratos de depósito, ou, ainda, nos casos de depósito judicial, na medida em que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, cujo *status* normativo supralegal a coloca abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna, produziu a invalidade das normas infraconstitucionais que dispunham sobre tal espécie de prisão civil.

Súmula n. 280 do STJ: O art. 35 do Decreto-Lei n° 7.661, de 1945, que estabelece a prisão administrativa, foi revogado pelos incisos LXI e LXVII do art. 5° da Constituição Federal de 1988.

7.1.2. Prisão do falido na antiga Lei de Falências: o revogado Decreto-Lei n. 7.661/45 previa a denominada *prisão do falido* em seu art. 35 e parágrafo único; a prisão do devedor, no art. 60, §1°; e a do síndico no art. 69, § 5°. Quanto ao tema, era firme a orientação dos Tribunais Superiores segundo a qual essa espécie de prisão não havia sido recepcionada pela Constituição Federal, porque em confronto com a disposição constante do art. 5°, inciso LXVII, da Constituição Federal, que autoriza a prisão civil exclusivamente nos casos do devedor de alimentos e do depositário infiel.³⁷⁹ A nova Lei de Falência (Lei n. 11.101/05) deixou de admitir a prisão nas hipóteses acima mencionadas, dispondo em seu art. 99 que “*A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações (...) VII – determinará as diligências necessárias para salvaguardar os interesses das partes envolvidas, podendo ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores quando requerida com fundamento em provas da prática de crimes definidos nesta Lei*”. Como se

377 STF, Pleno, RE 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Dje 104 04/06/2009; STF, 2ª Turma, HC 90.172/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 17/08/2007 p.91; STF, Pleno, HC 87.585/TO, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 118 25/06/2009; STF, Pleno, HC 92.566/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 104 04/06/2009.

378 STJ, Corte Especial, REsp 914.253/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010.

379 STF, 1ª Turma, RHC 76.741/MG, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 22/05/1998 p. 32.

percebe, a prisão do falido ou dos administradores deixou de ser considerada espécie de prisão administrativa ou civil para ser considerada espécie de *prisão preventiva*, ficando sua decretação sujeita, portanto, à observância dos pressupostos e requisitos estabelecidos entre os arts. 311 e 315 do CPP. Em que pese a nova lei de falências prever a decretação de *prisão preventiva*, já vem surgindo certa controvérsia na doutrina acerca da constitucionalidade do dispositivo constante do art. 99, inciso VII, da Lei n. 11.101/05, haja vista permitir que a *prisão preventiva* seja decretada pelo juiz falimentar, portanto, por um juiz cível, e não por um juiz criminal. De um lado, parte da doutrina considera ser possível a decretação da prisão preventiva pelo juiz da falência, mesmo não sendo ele o juiz com competência criminal.³⁸⁰ A nosso ver, o art. 99, inciso VII, da Lei n. 11.101/05, é incompatível com o art. 5º, incisos LXI e LXVII, da Constituição Federal, porquanto permite que, no cível, o juiz determine a prisão preventiva do falido como efeito da sentença que decreta a falência, sem que haja ação penal, pois esta será oferecida no juízo criminal e não perante o Juízo de falência (Lei n. 11.101/05, art. 187, *caput*). Tendo em conta que a prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que visa assegurar a eficácia das investigações ou do processo criminal, não se pode admitir que essa medida cautelar seja decretada por autoridade judiciária desprovida de competência criminal para processar e julgar os crimes falimentares supostamente praticados pelo falido ou pelo administrador. Portanto, pensamos que subsiste a possibilidade de decretação da prisão preventiva, mas desde que decretada pela autoridade judiciária competente para processar e julgar os crimes falimentares.³⁸¹

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Federal n. 13.967, de 2019. Vedação de medida privativa e restritiva de liberdade. Norma que versa sobre regime jurídico de policiais militares e corpos de bombeiros militares. Iniciativa legislativa privativa do chefe do Poder Executivo Estadual. Inconstitucionalidade formal. Precedentes. Princípio da hierarquia e disciplina informadores da vida castrense. Não cabimento de habeas corpus contra prisões administrativas de militares. Previsão expressa dos arts. 5º, LXI, e 142, §2º, da CF. Inconstitucionalidade material. Ação Direta julgada procedente. (STF, Pleno, **ADI 6.595/DF**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20.05.2022).

380 Para Denílson Feitoza (*Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. 6ª ed. Niterói/RJ: Editora Impetus, 2009. p. 877), cuida-se de autoridade competente para a decretação da referida prisão cautelar, em fiel observância ao princípio do juiz natural. Eventual argumento de que se trata de juiz cível decretando prisão processual penal não deve prosperar, pois a Lei n. 11.101/05 prevê que, quanto à prisão preventiva por crimes previstos na Lei, o juiz da falência tem competência criminal.

381 Com entendimento semelhante: RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p. 785.

7.1.3. (In) constitucionalidade de lei federal que veda a decretação de prisão disciplinar de militares estaduais: de acordo com a Constituição Federal (art. 142, caput), as Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Por sua vez, consoante dispõe o art. 42, caput, da Constituição de 1988, os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e na disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. Como se percebe, a própria Carta Magna realça a importância da hierarquia e da disciplina, na medida em que estas funcionam como a base institucional das Forças Armadas, das Polícias Militares e do Corpo de Bombeiros. Como importante instrumento coercitivo de tutela da hierarquia e da disciplina no âmbito das Forças Armadas, das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros, ao dispor sobre a prisão, a Constituição Federal estabelece em seu art. 5º, inciso LXI, que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, *salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei*” (nosso grifo). Da leitura do referido dispositivo depreende-se que, além das hipóteses de prisão decretada por ordem fundamentada de autoridade judiciária competente e de flagrante delito, também é possível a prisão nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar. Especificamente em relação ao cabimento da prisão disciplinar de militares estaduais, especial atenção deve ser dispensada à Lei n. 13.967/19, que extinguiu tal modalidade de punição para as polícias militares e corpos de bombeiros militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, ao conferir nova redação ao art. 18 do Decreto-Lei n. 667/69: “Art. 18. As polícias militares e os corpos de bombeiros militares serão regidos por Código de Ética e Disciplina, aprovado por lei estadual ou federal para o Distrito Federal, específica, que tem por finalidade definir, especificar e classificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas a sanções disciplinares, conceitos, recursos, recompensas, bem como regulamentar o processo administrativo disciplinar e o funcionamento do Conselho de Ética e Disciplina Militares, observados, dentre outros, os seguintes princípios: (...) VII – vedação de medida privativa e restritiva de liberdade”. No julgamento da ADI n. 6.595/DF, o Supremo Tribunal Federal concluiu que é inconstitucional lei federal, de iniciativa parlamentar, que veda medida privativa e restritiva de liberdade a policiais e bombeiros militares dos estados, dos territórios e do Distrito Federal. Na linha da jurisprudência daquela Corte, compete ao chefe do Poder Executivo local a iniciativa de

lei que disponha sobre o regime jurídico de servidores militares estaduais e distritais, por força do princípio da simetria. In casu, a Lei n. 13.967/19 teria resultado da aprovação do Projeto de Lei 7.645/2014, de autoria parlamentar. Dessa forma, ainda que se entendesse que ela dispõe sobre normas gerais, de competência da União, há um incontornável vício de inconstitucionalidade formal. A lei combatida também padece de inconstitucionalidade material. Não obstante as polícias militares e os corpos de bombeiros militares dos entes federados subordinem-se aos governadores, constituem forças auxiliares e reserva do Exército, sendo responsáveis, em conjunto com as polícias de natureza civil, e portando armas letais, pela preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Nesse contexto, os servidores militares estaduais e distritais submetem-se a um regime jurídico diferenciado, motivo pelo qual a própria Constituição, expressamente, autoriza a prisão por determinação de seus superiores hierárquicos no caso de transgressão das regras e não lhes assegura sequer o habeas corpus em relação às punições disciplinares. Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei federal 13.967/2019.

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 295, INCISO VII, DO CPP. PRISÃO ESPECIAL, DE NATUREZA CAUTELAR, A PORTADORES DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA RAZOÁVEL PARA O TRATAMENTO DISTINTO ENTRE PRESOS POR PARTE DO PODER PÚBLICO. ELEMENTO DISCRIMINADOR QUE NÃO SE ENCONTRA A SERVIÇO DE UMA FINALIDADE ACOLHIDA PELA CONSTITUIÇÃO. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA (ARTS. 3º, IV, E 5º, CAPUT, DA CF). NÃO RECEPÇÃO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL ESTABELECIDADA EM 1988. (STF, Pleno, ADPF 334/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 31.03.2023)

7.1.4. (In)constitucionalidade da prisão especial outorgada aos diplomados por qualquer das faculdades superiores da República: resultado do reconhecimento explícito da péssima situação carcerária vivenciada no Brasil, e da própria seletividade do sistema penal, o legislador brasileiro resolve conferir a certos indivíduos o direito à prisão especial, pelo menos até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Cria-se, por meio da prisão especial, tratamento diferenciado entre cidadãos, violando-se o princípio da isonomia sem qualquer critério lógico e razoável a justificá-lo. Na verdade, se o próprio Estado reconhece que não consegue fornecer condições carcerárias dignas, deveria reservar a todo

e qualquer preso provisório, primário e com bons antecedentes, recolhimento em separado daqueles que foram condenados, e, por conseguinte, já possuem mais tempo de vivência no cárcere. A prisão especial não pode ser considerada modalidade de prisão cautelar. Cuida-se, na verdade, de especial forma de cumprimento da prisão cautelar. Com efeito, segundo o disposto no art. 295 do CPP, só há falar em direito à prisão especial quando o agente estiver sujeito à prisão *antes de condenação definitiva*. Logo, com o trânsito em julgado, cessa o direito à prisão especial, sendo o condenado submetido ao regime ordinário de cumprimento da pena, ressalvada a hipótese do art. 84, § 2º, da LEP, referente ao preso que, ao tempo do fato, era funcionário da administração criminal, o qual deverá ficar em dependência separada dos demais presos. O art. 295 traz um rol exemplificativo dos cidadãos com direito à prisão especial. O inciso VII do art. 295 do CPP outorgava o direito à prisão especial aos diplomados por qualquer das faculdades superiores da República. Ocorre que, por ocasião do julgamento da **ADPF n. 334/DF**,³⁸² o Supremo Tribunal Federal concluiu que referido dispositivo viola o princípio da isonomia, razão pela qual reconheceu sua incompatibilidade com a Constituição Federal. Na visão do STF, a previsão do direito à prisão especial a diplomados em ensino superior não guarda relação com qualquer objetivo constitucional, com a satisfação de interesses públicos ou com a proteção de seu beneficiário frente a algum risco maior a que possa ser submetido em virtude especificamente do seu grau de escolaridade. Assim, a referida norma não protege categoria de pessoas fragilizadas e merecedoras de tutela. Ao contrário, configura medida estatal discriminatória, que promove a categorização de presos e fortalece as desigualdades, pois beneficia, com base em qualificação de ordem estritamente pessoal (grau de instrução acadêmica), aqueles que já são favorecidos por sua posição socioeconômica, visto que obtiveram a regalia de acesso a uma universidade. Nesse contexto, a extensão da prisão especial a essas pessoas caracteriza verdadeiro privilégio que, em última análise, materializa a desigualdade social e o viés seletivo do direito penal, em afronta ao preceito fundamental da Constituição que assegura a igualdade entre todos na lei e perante a lei (CF/88, art. 3º, IV, e 5º, *caput*). Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente a ADPF para declarar a não recepção do art. 295, VII, do CPP, pela Constituição Federal de 1988.

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO A PARLAMENTARES ESTADUAIS DAS REGRAS DE IMUNIDADE FORMAL CONSTANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FE-

382 STF, Pleno, ADPF 334/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 31.03.2023.

DERAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. (STF, Pleno, **ADI's 5,824/RJ, 5.825/RJ**, Rel. Min. Edson Fachin, j. 16.12.2022)

7.1.5. Imunidades formais de Deputados Estaduais: de acordo com a Constituição Federal (art. 53, §2º, c/c art. 27, §1º), Senadores, Deputados Federais, Estaduais ou Distritais, desde a expedição do diploma, não poderão ser presos, *salvo em flagrante de crime inafiançável*. É a chamada *freedom from arrest*. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. No julgamento das **ADI's 5.824/RJ e 5.825/MT**,³⁸³ o Supremo Tribunal Federal concluiu que, à luz do art. 27, §1º, da Constituição Federal, as imunidades materiais e formais conferidas aos membros do Congresso Nacional (deputados federais e senadores) estendem-se aos deputados estaduais. Na visão da Corte, em relação aos membros do Poder Legislativo, o legislador constituinte originário teria feito essa extensão de forma expressa. Para tanto, referiu-se, em primeiro lugar, às inviolabilidades, que equivalem à imunidade material, e, em seguida, às demais imunidades, que equivalem às imunidades formais. Isso ficou claro durante os debates constituintes, nos quais, a fim de afastar qualquer dúvida quanto à extensão de ambas as imunidades aos parlamentares estaduais, optou-se pelo uso de duas palavras distintas: inviolabilidade e imunidades. Essa metodologia é no sentido de que, para cada palavra do referido §1º do art. 27, há um parágrafo correspondente do art. 53 da Constituição Federal. Nesse contexto, por observância ao princípio republicano, é constitucional norma do constituinte derivado que mantém a exata e rigorosa disciplina das regras de repetição obrigatória referentes às imunidades parlamentares.

7.2. Respeito à integridade física e moral do preso

Súmula vinculante n. 11: Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

7.2.1. Hipóteses fáticas que autorizam o uso de algemas: durante anos, silenciou o Código de Processo Penal acerca do uso de algemas no momento da

383 STF, Pleno, **ADI's 5.824/RJ e 5.825/MT**, Rel. Min. Edson Fachin, j. 16.12.2022.

TÍTULO IV LEGISLAÇÃO CRIMINAL ESPECIAL

1. LEI DAS CONTRAÇÕES PENAIIS (DECRETO-LEI N. 3.688/41)

Tese de Repercussão Geral fixada no tema n. 113: O art. 25 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei n. 3.688-41) não foi recepcionado pela Constituição de 1988, por violar os princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e da isonomia (CF, art. 5º, caput e I). **Paradigma:** STF, Pleno, **RE 583.523**, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.10.2013, DJe 22.10.2014.

1.1. (In) constitucionalidade da contravenção penal de posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto: de acordo com o art. 25 do Dec.-lei n. 3.688/41, “ter alguém em seu poder, *depois de condenado, por crime de furto ou roubo, ou enquanto sujeito à liberdade vigiada ou quando conhecido como vadio ou mendigo*, gazuas, chaves falsas ou alteradas ou instrumentos empregados usualmente na prática de crime de furto, desde que não prove destinação legítima” configura contravenção penal sujeita à pena de prisão simples, de dois meses a um ano, e multa de duzentos mil reais a dois contos de reais. Referido crime-anão sempre foi objeto de questionamentos por parte da doutrina, exatamente por exigir do sujeito ativo uma qualidade especial de que se tratasse de *pessoa condenada pelo delito de furto ou roubo, ou vadio e mendigo*, o que caracterizaria verdadeiro Direito Penal do Autor. No julgamento do **RE 583.523**,⁶²² com repercussão geral reconhecida, o STF declarou que o art. 25 da LCP não fora recepcionado pela Constituição Federal. Na visão da Corte, o dispositivo seria anacrônico, discriminatório e incompatível com os princípios fundamentais da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Isso porque se percebeu que há no tipo penal o sopesamento de aspectos subjetivos da condição pessoal e econômico do agente, para que reste caracterizada a contravenção penal. O fato de ter estabelecido condições específicas discriminatórias ao agente da infração penal (depois de condenado, por crime de furto ou roubo, ou enquanto sujeito à liberdade vigiada ou quando conhecido como vadio ou mendigo) conduz à flagrante incompatibilidade com os preceitos constitucionais. Como asseverou o Min. Gilmar Mendes, “(...) acolher o aspecto subjetivo como determinante para a caracterização da contravenção penal equivale a criminalizar, em verdade, a condição pessoal e econômica do agente, e não fatos objetivos que causem

622 STF, Pleno, RE 583.523, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.10.2013, DJe 22.10.2014.

relevante lesão a bens jurídicos importantes ao meio social. Nesse sentido, deve-se inadmitir infração penal que privilegia o direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato”.

2. LEI DE IMPRENSA (LEI N. 5.250/67)

EMENTA: “Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Lei de Imprensa. Adequação da ação. Regime constitucional da liberdade de informação jornalística, expressão sinônima de liberdade de imprensa. A plena liberdade de imprensa como categoria jurídica proibitiva de qualquer tipo de censura prévia. A plenitude da liberdade de imprensa como reforço ou sobretutela das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional. (...) Não recepção em bloco da Lei n. 5.250/67 pela nova ordem constitucional. Efeitos jurídicos da decisão. Procedência da ação”. (STF, Pleno, **ADPF 130/DF**, Rel. Min. Carlos Britto, j. 30.04.2009, DJ 06.11.2009).

2.1. Não recepção da Lei de Imprensa: segundo o disposto no art. 12 da Lei nº 5.250/67, aqueles que, através dos meios de informação e divulgação, praticassem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação ficariam sujeitos às penas da referida lei e responderiam pelos prejuízos que causassem, sendo considerados meios de informação e divulgação os jornais e outras publicações periódicas, os serviços de radiodifusão e os serviços noticiosos. Em que pese o teor do referido dispositivo, não se pode perder de vista que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130, julgou procedente o pedido ali formulado para o efeito de declarar como não-recepcionado pela Constituição Federal todo o conjunto de dispositivos da Lei 5.250/67.⁶²³ Como decidiu a própria Suprema Corte, a não-recepção da Lei de Imprensa não impede o curso regular dos processos fundamentados nos dispositivos legais da referida lei, nem tampouco a instauração de novos processos, aplicando-se lhes, contudo, as normas da legislação comum, notadamente, o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal. Logo, continua válido, portanto, o raciocínio constante do art. 42 da não-recepcionada lei de imprensa para fins de determinação da competência territorial. De fato, cuidando-se de periódico de circulação nacional, a opção

623 STF, Pleno, ADPF nº 130/DF, Rel. Min. Carlos Britto, 30/04/2009.

pelo local de impressão do jornal é a melhor forma de se concentrar a competência para o julgamento de eventuais crimes, atendendo-se ao disposto no art. 70 do CPP. Há de se ter em mente que alguns veículos de comunicação apresentam circulação nacional, sendo que os efeitos de um possível crime aí veiculado se propaga por todo o território nacional. Assim, de modo a se fixar a competência territorial, temos que o delito (agora previsto no Código Penal) se consuma no local em que for impresso o jornal ou periódico, no local do estúdio do permissionário ou concessionário do serviço de radiodifusão, bem como no da administração principal da agência noticiosa. Destarte, na hipótese de crime contra a honra praticado por meio de publicação impressa de periódico, deve-se fixar a competência do Juízo onde ocorreu a impressão, tendo em vista ser o primeiro local onde as matérias produzidas chegaram ao conhecimento de outrem, nos moldes do art. 70 do Código de Processo Penal. Em relação a eventuais crimes contra a honra praticados por meio de reportagens veiculadas pela internet, a competência será do Juízo do local onde foi concluída a ação delituosa, ou seja, onde se encontrava o responsável pela veiculação e divulgação de tais notícias.⁶²⁴

3. CRIMES RESULTANTES DE PRECONCEITO DE RAÇA OU DE COR (LEI N. 7.716/89)

EMENTA: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior. Alegada ofensa aos arts. 1º, *caput*, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II, XXXIII, XLI, 37, *caput*, 205, 206, *caput*, I 207, *caput*, e 208, V, todos da Constituição Federal. Ação julgada improcedente. (STF, Pleno, **ADPF 186/DF**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.04.2012).

3.1. Discriminação positiva e negativa: serão punidos, na forma da Lei n. 7.716/89, os crimes resultantes de *discriminação* ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. De acordo com o art. 1º, n. 1, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965, *discriminar* significa promover qualquer tipo de distinção, exclusão, restrição ou preferência. Também discrimina quem não reconhece as diferenças culturais das diversas etnias que compõem o tecido social, tencionando eliminá-las de forma antidemocrática. A ação

624 STJ, 3ª Seção, CC 106.625/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12/05/2010, DJe 25/05/2010.

discriminatória consiste, assim, na negação dos princípios da igualdade e do pluralismo, mediante imposição de restrições ou exigências desarrazoadas, como também pelo não reconhecimento ou aniquilação das diferenças. A discriminação torna-se perceptível no momento da exteriorização objetiva de uma conduta no mundo exterior, estando geralmente ligada a um resultado concretamente verificável ou em vias de se concretizar. Em última análise, a ação discriminatória dirige-se a outra pessoa no sentido de privá-la (ou dificultar ou limitar) do acesso ou gozo de determinado bem ou direito. A estrutura do comportamento discriminante reclama, assim, a presença de pelo menos dois sujeitos, daquele que discrimina e daquele que é discriminado, sem excluir a hipótese em que todo um grupo de pessoas é discriminado. Em conclusão, só se pode falar em discriminação quando determinado direito não é observado em relação a uma pessoa (ou pessoas) e, ao mesmo tempo, reconhecido para outras. A negação indistinta e generalizada de um direito pode significar arbitrariedade contra todos, mas não discriminação. Enfim, convém ressaltar que o verbo discriminar pode ser usado em dois sentidos diversos: **a) discriminação positiva:** é expressa pelas ações afirmativas, como, por exemplo, cotas raciais para ingresso em universidades públicas; **b) discriminação negativa:** diz respeito à concretização do preconceito, é dizer, a um tratamento desigual a indivíduos que têm características semelhantes entre si. Logicamente, interessa à Lei n. 7.716/89 tão somente a discriminação negativa, já que aquela não está sujeita ao Direito Penal, funcionando, na verdade, como instrumento para a concretização do princípio da isonomia. Nesse sentido, como se pronunciou o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF ora sob comento, “(...) não contraria – ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no *caput* do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão, seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico

sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente”⁶²⁵

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão. Exposição e sujeição dos homossexuais, transgêneros e demais integrantes da comunidade LGBTI+ a graves ofensas aos seus direitos fundamentais em decorrência de superação irrazoável do lapso temporal necessário à implementação dos mandamentos constitucionais de criminalização instituídos pelo texto constitucional (CF, art. 5º, incisos XLI e XLII). A ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão como instrumento de concretização das cláusulas constitucionais frustradas, em sua eficácia, por injustificável inércia do Poder Público. A situação de inércia do Estado em relação à edição de diplomas legislativos necessários à punição dos atos de discriminação praticados em razão da orientação sexual ou da identidade de gênero da vítima. (...). (STF, Pleno, **ADO 26/DF**, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.06.2019).

EMENTA: Direito Constitucional. Mandado de Injunção. Dever do Estado de criminalizar as condutas atentatórias dos direitos fundamentais. Homotransfobia. Discriminação inconstitucional.

625 STF, Pleno, ADPF n. 186/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26/04/2012, DJe 205 17/10/2014.

Omissão do Congresso Nacional. Mandado de Injunção julgado procedente. (STF, Pleno, **Mandado de Injunção n. 4.733/DF**, Rel. Min. Edson Fachin, j. 13.06.2019).

3.2. (Im) possibilidade de imediato enquadramento das práticas de homofobia e de transfobia, mediante interpretação conforme, no conceito de racismo previsto na Lei n. 7.716/89: como exposto anteriormente, consoante disposto no art. 1º da Lei n. 7.716/89, serão punidos, na forma do referido diploma normativo, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de *raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional*. O dispositivo é explícito ao afirmar que o preconceito e a discriminação devem guardar relação com uma das seguintes elementares: **a) raça:** historicamente, o conceito de raça está ligado à identificação de indivíduos segundo caracteres físicos ou biológicos constantes e hereditários. Atualmente, porém, com a definição e mapeamento do genoma humano, diversos estudos científicos têm contestado essa noção de raça com base no argumento de que não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pelos, ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. É dizer, as distinções biológicas entre indivíduos que costumam ser identificados como membros da mesma raça não são maiores ou menores do que aquelas existentes entre indivíduos de raças diversas.⁶²⁶ Sem embargo desses problemas de delimitação conceitual, é fato que as pessoas ainda insistem em discriminar umas às outras com fundamento na raça. Daí a insistência por parte do legislador da Lei n. 7.716/89 em fazer uso da referida expressão, à semelhança, aliás, do que ocorre em outros tipos penais, como, por exemplo, a injúria racial (CP, art. 140, §3º) e em crimes previstos na Lei de Tortura (Lei n. 9.455/97, art. 1º, I, “c”) e na Lei Antiterrorismo (Lei n. 13.260/16, art. 1º); **b) cor:** a cor é uma definição cromática, que, no caso do ser humano, refere-se à tonalidade epidérmica, ou seja, ao tom de pele. A cor da pele geralmente é utilizada como um traço distintivo da raça, tratando-se de conceito menos abrangente do que o último, havendo entre eles uma relação de espécie e gênero. Assim como o conceito de raça, a cor também se apresenta como fruto das construções político-ideológicas de cada sociedade. De todo modo, levando-se em consideração que a discriminação costuma ser motivada pelo tom da pele das pessoas, a Lei n. 7.716/89 resolveu incluir a cor como um dos critérios de preconceito; **c) etnia:** a etnia é tradicionalmente conceituada pela antropologia como um agrupamento humano constituído por vínculos intelectuais, como a cultura ou a língua. Enquanto o conceito de raça está relacionado a um grupo formado a partir de características biológicas

626 STF, Pleno, HC 82.424/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 17/09/2003, DJ 19/03/2004.

comuns, o de etnia diz respeito a um grupo homogêneo do ponto de vista sociocultural. É dizer, enquanto a palavra etnia marca a disposição de acentuar os caracteres culturais comuns do grupo, não comportando uma definição com base em características físicas, raça é um conceito cuja fundamentação científica é exclusivamente biológica, acolhendo o fenótipo; **d) religião:** não é tarefa fácil definir o conceito de religião. Deveras, as práticas e crenças que se apresentam como religião são tão diversas que dificilmente é possível apontar um denominador comum entre elas. De todo modo, parece-nos que o termo pode ser analisado sob pelo menos quatro ângulos distintos: **d.1)** como conceito: crença, aspecto intelectual, suporte de ideias acerca da humanidade e do mundo; **d.2)** como cerimônia: aspecto ritualístico, culto, liturgia, regras de contato com o sagrado; **d.3)** como organização: aspecto normativo, regras impostas aos membros eclesiais e aos devotos; **d.4)** como experiência: aspecto da emotividade. A palavra religião não é utilizada para indicar um modo exclusivo de manifestação da fé (como prática coletiva e organizada do ponto de vista institucional e litúrgico), servindo também para indicar toda sorte de crenças (ainda que individuais e não sistematizadas). É nesse sentido, aliás, o disposto no art. 12, n. 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A discriminação ou preconceito de religião também pode recair sobre aqueles que não professam nenhum tipo de fé. Para efeitos penais, é legítimo, portanto, falar em discriminação ou preconceito religioso contra os ímpios ou ateus, isto é, indivíduos discriminados por sua não opção religiosa, por sua incredulidade ou agnosia. Especificamente em relação à discriminação religiosa, há de se dispensar especial atenção à recente decisão do STF nos autos do RHC 134.682/BA, oportunidade em que se determinou o trancamento de processo penal cuja denúncia imputava o crime de incitação à discriminação religiosa (Lei n. 7.716/89, art. 20, §2º) a determinado sacerdote da Igreja Católica Apostólica Romana que publicou livro no qual, segundo a acusação, explicitava conteúdo discriminatório a atingir a doutrina espírita. Na visão da 1ª Turma do STF, em um cenário permeado por dogmas com fundamentos emocionais, os indivíduos tendem a crer que professam sua fé dentro da religião correta e que aquela é a melhor, e essa certeza contém intrínseca hierarquização. Ponderou que a liberdade religiosa possui expressa proteção constitucional (CF, art. 5º, VI e VIII) e abrange o livre exercício de consciência, crença e culto. Sendo assim, a afirmação de superioridade direcionada à realização de um suposto resgate ou salvação, apesar de indiscutivelmente preconceituosa, intolerante, pedante e prepotente, encontra guarida na liberdade de expressão religiosa, e não preenche o âmbito proibitivo da norma;⁶²⁷

e) procedência nacional: a expressão abrange o lugar de origem da pessoa,

627 STF, 1ª Turma, RHC 134.682/BA, Rel. Min. Edson Fachin, j. 29/11/2016.

de onde se origina o indivíduo (v.g., francês, mexicano, argentino, chileno, americano), incluindo, ademais, a procedência interna de determinado País (v.g., gaúcho, mineiro, potiguar, gaúcho, baiano, etc.). O art. 1º, *caput*, da Lei n. 7.716/89 faz referência exclusivamente à discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional. Portanto, como não se admite analogia *in malam partem*, se o especial motivo de agir estiver relacionado à discriminação de natureza diversa, como, por exemplo, referente à idade, orientação sexual, homofobia, time de futebol, ideologia político-partidária, etc., sempre se entendeu que não seria possível a tipificação da conduta delituosa como racismo.⁶²⁸ Ocorre que, por ocasião do julgamento da **Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão n. 26/DF** e do **Mandado de Injunção n. 4.733**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, por maioria, procedentes os pedidos ali formulados não apenas para reconhecer a mora do Congresso Nacional em editar lei que criminalizasse os atos de homofobia e transfobia, mas também para determinar, pelo menos até que seja colmatada essa lacuna legislativa, a aplicação da Lei 7.716/1989 (que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor) às condutas de discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, com efeitos prospectivos e mediante subsunção. Prevaleceu o entendimento de que as práticas homotransfóbicas se qualificam como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 82.424/RS (caso *Ellwanger*). Isso porque essas condutas importam em atos de segregação que inferiorizam os integrantes do grupo de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais (LGBT), em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. Deliberou-se, então, pela fixação das seguintes teses: **1.** Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08.01.1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”); **2.** A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras,

628 No sentido de que o disposto no art. 20 da Lei n. 7.716/89 tipifica o crime de discriminação ou preconceito considerada a raça, a cor, a etnia, a religião ou a procedência nacional, não alcançando a decorrente de opção sexual: STF, 1ª Turma, Inq. 3.590/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12.08.2014.

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. Com a devida vênia à Suprema Corte, não obstante a repugnância que provocam condutas preconceituosas de qualquer tipo, notadamente aquelas relacionadas à homofobia, depreende-se do princípio da legalidade previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal (“Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”), que somente o Poder Legislativo pode criminalizar condutas, sendo imprescindível lei em sentido formal. Portanto, a extensão do tipo penal para abarcar situações não especificamente tipificadas pela norma penal incriminadora atenta, a nosso juízo, contra o princípio da reserva legal, pois traduz, na verdade, odiosa espécie de analogia *in malam partem*.

4. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI N. 8.069/90)

Súmula n. 500 do STJ: A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal. **(Tese de Recurso Especial Repetitivo fixada no tema n. 221). Paradigma:** STJ, 3ª Seção, REsp 1.112.326/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14.12.2011.

4.1. Momento consumativo do crime de corrupção de menores: pelo menos até o advento da Lei n. 12.015/09, o crime de corrupção de menores estava previsto na Lei n. 2.252/54. Seu art. 1º tipificava o referido delito nos

seguintes termos: “Constitui crime, punido com a pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa de Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiros) a Cr\$ 10.0000,00 (dez mil cruzeiros), corromper ou facilitar a corrupção de pessoa menor de 18 (dezoito) anos, com ela praticando infração penal ou induzindo-a a praticá-la”. Com a vigência da Lei n. 12.015 em data de 10 de agosto de 2009, houve a revogação da Lei n. 2.252/54, sem que se possa falar em *abolitio criminis*, já que a figura delituosa de corrupção de menores simplesmente migrou – princípio da continuidade normativo-típica – para o art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), *in verbis*: “Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la”. O bem jurídico tutelado pelo delito sob comento consiste no interesse do Estado em resguardar de danos ou perigos morais o menor de 18 (dezoito) anos, preservando-os da senda do crime. À primeira vista, diante do *nomen iuris* dado ao delito, poder-se-ia pensar que se trata de crime material, ou seja, cuja consumação está condicionada à comprovação de um resultado, *in casu*, a efetiva corrupção do menor. No entanto, é dominante o entendimento de que se cuida de crime de natureza formal, é dizer, de consumação antecipada. Logo, são desnecessárias provas da efetiva corrupção do menor, bastando, para tanto, que haja evidências da participação de menor de 18 (dezoito) anos em crime na companhia de agente imputável. Na mesma linha, a simples participação do menor no ato delitivo é suficiente para a sua consumação, sendo irrelevante seu grau prévio de corrupção, já que cada nova prática criminosa na qual é inserido contribui para aumentar ainda mais sua degradação. Afinal, o bem jurídico tutelado pelo art. 244-B da Lei n. 8.069/90 visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal.⁶²⁹

Tese de Recurso Especial Repetitivo fixada no tema n.

1.168: Os tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente 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 **Paradigma:** STJ, 3ª Seção, REsp 1.971.049/SP, REsp 1.970.216/SP, REsp 1.976.855/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 03.08.2023, DJe 08.08.2023.

629 STJ, 3ª Seção, REsp 1.127.954/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/12/2011, DJe 01/02/2012; STF, 1ª Turma, RHC 109.140/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 30/08/2011, DJe 176 13/09/2011; STF, 2ª Turma, RHC 107.623/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26/04/2011, DJe 98 24/05/2011.

4.2. (Im) possibilidade de reconhecimento de concurso material entre os crimes dos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente: sempre se discutiu se as condutas de “adquirir, possuir ou armazenar” conteúdo pornográfico envolvendo criança ou adolescente - condutas essas previstas no art. 241-B do ECA - constituiriam, ou não, meio necessário ou fase de preparação para o cometimento do núcleo do tipo “divulgar” (o mesmo tipo de conteúdo pornográfico) elencado entre outros verbos no crime de ação múltipla descrito no art. 241-A do ECA. Deliberando sobre a questão, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da autonomia dos tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que o crime no art. 241-B não configura fase normal nem meio de execução para o crime do art. 241-A. De fato, é possível que alguém compartilhe sem armazenar, como pode realizar o armazenamento sem a transmissão. Ou seja, são efetivamente verbos e condutas distintas, que têm aplicação autônoma. Com efeito, é plenamente admissível que uma pessoa, navegando na internet, encontre conteúdo pornográfico infantojuvenil e o repasse para outros, praticando a conduta “disponibilizar” sem, contudo, armazenar tal conteúdo em seus dispositivos eletrônicos. De outro lado, é indiscutível que eventual conteúdo pornográfico da mesma natureza pode ser armazenado em dispositivo (pen drive, HD, CD etc.) ou nuvem, sem jamais vir a ser compartilhado ou divulgado. Com isso em mente, é forçoso reconhecer a autonomia de cada uma das condutas apta a configurar o concurso material, afastando-se a aplicação do princípio da consunção. Reforça esse entendimento o fato de que, não raras vezes, evidencia-se diferença entre o conteúdo dos arquivos/dados armazenados e o conteúdo daqueles divulgados e/ou a ausência de correspondência entre a quantidade armazenada e a quantidade compartilhada, o que denota a autonomia de cada conduta. Da mesma forma, a constatação de que o armazenamento ocorreu após a divulgação/compartilhamento de arquivos de imagens/vídeos contendo pornografia infantojuvenil e/ou cenas de sexo envolvendo crianças e adolescentes impede se cogite da aplicação do princípio da consunção entre as condutas.

5. LEI DOS CRIMES HEDIONDOS (LEI N. 8.072/90)

Tese de Recurso Especial Repetitivo fixada no tema n.

581: Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da edição da Lei n. 12.015/09, ainda que em sua forma simples, configuram modalidades de crime hediondo.

Paradigma: STJ, REsp 1.110.520/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 26.09.2012.

5.1. Natureza hedionda dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da edição da Lei n. 12.015/09, ainda que na forma simples:

antes do advento da Lei nº 12.015/09, a Lei dos Crimes Hediondos dispunha em seu art. 1º, incisos V e VI, respectivamente, que seriam considerados hediondos os seguintes crimes: “estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único); atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único)”. Em virtude do uso da conjunção “e”, a redação original desses dois incisos sempre provocou muita controvérsia. De um lado, parte da doutrina sempre entendeu que o estupro e o extinto crime de atentado violento ao pudor seriam considerados hediondos apenas se qualificados pelos resultados lesão grave ou morte. Entendia-se que a conjunção “e” inserida na redação original dos incisos V e VI do art. 1º da Lei nº 8.072/90 teria o significado de “combinado com”, estabelecendo uma relação de dependência necessária entre o tipo penal simples e os resultados agravadores – lesão corporal de natureza grave e morte, inseridos, à época, no art. 223, *caput*, e parágrafo único, respectivamente. Destarte, na forma simples, estupro (CP, art. 213, *caput*) e atentado violento ao pudor (CP, revogado art. 214, *caput*) não podiam ser considerados crimes hediondos. Todavia, diante das sequelas de ordem psíquica e emocional que marcam a vítima de crimes sexuais para o resto da vida, ainda que de forma invisível, sempre prevaleceu o entendimento de que o estupro e o atentado violento ao pudor deviam ser considerados hediondos nas modalidades simples e qualificadas, pouco importando o fato de serem cometidos com violência real ou presumida. Na verdade, a expressão “e sua combinação” não estabelece uma relação de subordinação, devendo a conjunção “e” ser interpretada como se fosse aditiva, o que significa dizer que seu objetivo teria sido apenas o de acrescentar ao estupro simples as modalidades qualificadas pelo resultado lesão grave e morte, inseridos no art. 223, *caput* e parágrafo único. De mais a mais, como os incisos V e VI do art. 1º da Lei nº 8.072/90 faziam menção expressa, antes e fora dos parênteses, apenas ao “estupro” e ao “atentado violento ao pudor”, sem fazer qualquer referência à forma qualificada pela morte, como o fez, por exemplo, o inciso III do art. 1º ao se referir à extorsão qualificada pela morte, é de se concluir que tais crimes, mesmo na forma simples, são considerados hediondos. Nessa linha, como se pronunciou o Plenário do Supremo, “nos casos de estupro e atentado violento ao pudor, as lesões corporais graves ou morte traduzem resultados qualificadores do tipo penal, não constituindo elementos essenciais e necessários para o reconhecimento legal da natureza hedionda das infrações. Em razão do bem jurídico tutelado, que é a liberdade sexual da mulher, esses crimes, mesmo em sua forma simples, dotam-se da condição hedionda com que os qualifica apenas o art. 1º da Lei nº 8.072/90”.⁶³⁰

630 STF, Pleno, HC 88.245/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 16/11/2006, DJ 20/04/2007. Na mesma linha: STF, 2ª Turma, HC 81.288/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17/12/2001, DJ 25/04/2003; STF, 1ª Turma, HC 90.706/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia,