

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

**5^a
edição**

revista
atualizada
ampliada

2025

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

TÍTULO IV LEGISLAÇÃO CRIMINAL ESPECIAL

1. LEI DAS CONTRAÇÕES PENAIS (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 réis a dois contos de réis. 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**,⁶⁷⁴ 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

674 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”.

Tese de Repercussão Geral fixada no tema n. 857: “O art. 19 da Lei de Contravenções penais permanece válido e é aplicável ao porte de arma branca, cuja potencialidade lesiva deve ser aferida com base nas circunstâncias do caso concreto, tendo em conta, inclusive, o elemento subjetivo do agente.” Paradigma: STF, Pleno, ARE 901.623/SP, Rel. do acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 04.10.2024.

1.2. Aplicabilidade do art. 19 da Lei das Contravenções Penais ao porte de arma branca: na dicção da doutrina, arma branca “é o instrumento ou objeto dotado de ponta ou gume, e idôneo para matar ou ferir. A arma branca pode ser classificada como arma própria, quando criada para fins de ataque ou defesa (exemplos: punhal e espada), ou então como arma imprópria, se criada para finalidade diversa, embora possa ser utilizada para matar ou ferir (exemplos: faca de cozinha e machado)”.⁶⁷⁵ O porte de arma branca é conduta que permanece típica na Lei das Contravenções Penais (art. 19).⁶⁷⁶ Como cediço, em relação às armas de fogo, o art. 19 da Lei de Contravenção Penal foi tacitamente revogado pelo art. 10 da Lei n. 9.437/1997, que, por sua vez, também foi revogado pela Lei n. 10.826/2003. Assim, o porte ilegal de arma de fogo caracteriza, atualmente, infração aos arts. 14 ou 16 do Estatuto do Desarmamento, conforme seja a arma permitida ou proibida. Entrementes, permaneceu vigente o referido dispositivo do Decreto-lei n. 3.688/1941 quanto ao porte de outros artefatos letais, como as armas brancas. Desse modo, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de possibilidade de tipificação da conduta de porte de arma branca como contravenção prevista no art. 19 do Decreto-lei n. 3.688/1941, não havendo que se falar em violação ao princípio da intervenção mínima ou da legalidade.⁶⁷⁷ Daí os dizeres da **Tese de Repercussão Geral fixada no tema n. 857**. Para o STF, por revelar interpretação

675 MASSON, Cleber. *Direito penal: parte especial (arts. 121 a 212)*. 13ª ed. São Paulo: Método, 2020, p. 394.

676 Dec.-Lei n. 3.688/41: “Art. 19. Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade: Pena – prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa, de duzentos mil réis a três contos de réis, ou ambas cumulativamente. §1º A pena é aumentada de um terço até metade, se o agente já foi condenado, em sentença irrecorrível, por violência contra pessoa. §2º Incorre na pena de prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de duzentos mil réis a um conto de réis, quem, possuindo arma ou munição: a) deixa de fazer comunicação ou entrega à autoridade, quando a lei o determina; b) permite que alienado menor de 18 anos ou pessoa inexperiente no manejo de arma a tenha consigo; c) omite as cautelas necessárias para impedir que dela se apodere facilmente alienado, menor de 18 anos ou pessoa inexperiente em manejá-la”.

677 STJ, 5ª Turma, RHC 56.128/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 10/03/2020, DJe 26/03/2020; STJ, 6ª Turma, AgRg no RHC 127.595/MG, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 15.09.2020, DJe 23.09.2020.

mais adequada com os fins sociais da norma, o preceito incriminador descrito no art. 19 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei n. 3.688/41) – até que sobrevenha disposição em contrário – possui plena aplicabilidade na hipótese de porte de arma branca, devendo o julgador orientar-se, no caso concreto, pelo contexto fático, pela intenção do agente e pelo potencial de lesividade do objeto (grau de potencialidade lesiva ou efetiva lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal). O porte de arma constitui matéria penal que pretende tutelar uma série de bens jurídicos relevantes, como a segurança nacional, a incolumidade pública e a saúde das pessoas. Com o intuito de prevenir crimes violentos, proteger a paz pública e restringir comportamentos perigosos, o legislador impõe sanções à mera conduta do porte ilegal de armas, independentemente da concretização do dano. Relativamente às armas de fogo, o art. 19 da Lei de Contravenções Penais foi derogado pelo art. 10 da Lei nº 9.437/97, que instituiu o Sistema Nacional de Armas (SINARM) e que, por sua vez, foi ab-rogado pela Lei no 10.826/03 (“Estatuto do Desarmamento”). No que se refere ao porte de outros artefatos letais de menor potencial ofensivo, como as armas brancas – sejam elas próprias (instrumentos destinados ao ataque ou a defesa, a exemplo de facas, canivetes, punhais e espadas) ou impróprias (qualquer outro instrumento que se torne vulnerante, quando utilizado com a finalidade de ataque, a exemplo de machados, foices e tesouras) – a contravenção penal prevista no referido dispositivo permanece válida e vigente. Não há que se falar em norma penal em branco sem complemento ou em violação ao princípio da legalidade em matéria penal (CF/1988, art. 5º, XXXIX). Isso porque a regulamentação estatal decorrente da expressão “sem licença da autoridade” é dispensável para a configuração da infração penal, na medida em que a redação original do dispositivo se referia à autorização administrativa da autoridade competente apenas para o porte ou para a posse de arma de fogo, isto é, a exigência não se aplica às armas brancas.

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 5.250/67.⁶⁷⁸ 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 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

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

onde foi concluída a ação delituosa, ou seja, onde se encontrava o responsável pela veiculação e divulgação de tais notícias.⁶⁷⁹

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 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,

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

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”⁶⁸⁰

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. 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

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

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.⁶⁸¹ 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 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 eclesiásticos 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 organiza-

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

da 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;⁶⁸²

e) procedência nacional: a expressão abrange o lugar de origem da pessoa, 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.⁶⁸³ 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

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

683 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.

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, 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.⁶⁸⁴

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.

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

684 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.

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.

Súmula n. 669 do STJ: “O fornecimento de bebida alcoólica a criança ou adolescente, após o advento da Lei n. 13.106, de 17 de março de 2015, configura o crime previsto no art. 243 do ECA”. (STJ, 3ª Seção, aprovada em 12.06.2024, DJe 17.06.2024).

4.3. Tipificação da conduta de fornecimento de bebida alcoólica a criança ou adolescente após o advento da Lei n. 13.106/15: pelo menos até a entrada em vigor da Lei n. 13.106/15, servir bebida alcoólica a menor de 18 (dezoito) anos tipificava a contravenção penal prevista no art. 63, inciso I, do Decreto-Lei n. 3.688/41. Eis que surge, então, a Lei n. 13.106, entrando em vigor em data de 18 de março de 2015. Referido diploma normativo não apenas revogou o inciso I do art. 63 da Lei das Contravenções Penais, como também conferiu nova redação ao art. 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis*: “Vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica”. Por conseguinte, conquanto a conduta de fornecimento de bebida alcoólica a criança ou adolescente tenha sido praticada após a entrada em vigor da Lei n. 13.106 (18.03.2015), seu correto enquadramento típico há de

ser feito à luz do art. 243 da Lei n. 8.069/90, tal qual preceitua a súmula n. 669 do STJ.⁶⁸⁵

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

685 STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp 2.004.887/DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 02.08.2022, DJe 08.08.2022; STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 727.802/MS, Rel. Min. Jesuino Rissato – Desembargador convocado do TJDF – j. 08.11.2022, DJe 17.11.2022; STJ, 6ª Turma, REsp 1.775.136/AC, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.12.2019, DJe 17.12.2019.

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”.⁶⁸⁶

Súmula n. 698 do STF: Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura.

Súmula vinculante n. 26: Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

5.2. (In) constitucionalidade do cumprimento da pena de crimes hediondos e equiparados em regime integralmente fechado à luz do princípio da individualização da pena: em sua redação original, o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, dispunha que o condenado pela prática de crimes hediondos e equiparados deveria cumprir sua pena em regime *integralmente* fechado. Consequentemente, não era cabível a progressão de regimes. Grande parte

686 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, j. 06/03/2007, DJ 23/03/2007; STF, 2ª Turma, HC 89.554/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 06/02/2007, DJ 02/03/2007. No sentido de que o estupro e o atentado violento ao pudor, ainda que na sua forma simples e com violência presumida, são considerados hediondos, não se exigindo a ocorrência do resultado morte ou lesão corporal grave da vítima: STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.201.806/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 28/08/2012, DJe 20/09/2012. Na mesma linha: STJ, 6ª Turma, HC 21.196/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04/06/2002, DJ 01/07/2002 p. 409; STJ, 3ª Seção, AgRg nos REsp 1.103.032/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 10/10/2012, DJe 22/10/2012; STJ, 6ª Turma, HC 23.633/SP, Rel. Min. Paulo Medina, j. 18/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 450; STJ, 6ª Turma, HC 17.795/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, j. 02/10/2001, DJ 03/06/2002 p. 221; STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 250.451/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/03/2013, DJe 25/03/2013.

da doutrina sempre sustentou que essa vedação absoluta à progressão de regimes era incompatível com o princípio da individualização da pena. Como é cediço, referido princípio tem assento constitucional entre nós (art. 5º, XLVI). Segundo Alberto Silva Franco,⁶⁸⁷ tal princípio garante, em resumo, a todo cidadão, condenado num processo-crime, uma pena particularizada, pessoal, distinta e, portanto, inextensível a outro cidadão, em situação fática igual ou assemelhada. Trata-se, pois, de verdadeiro direito fundamental do cidadão posicionado frente ao poder repressivo do Estado. Por isso, segundo o autor, “não é possível, em face da ordem constitucional vigente, a cominação legal de pena, exata na sua quantidade, nem a aplicação ou execução de pena, sem intervenção judicial, para efeito de adaptá-la ao fato concreto, ao delinquente ou às vicissitudes de seu cumprimento”. São três os momentos distintos em que se dá essa individualização: **a) individualização legislativa:** processo por meio do qual são selecionados os fatos puníveis e cominadas as sanções respectivas, estabelecendo seus limites e critérios de fixação da pena; **b) individualização judicial:** elaborada pelo juiz na sentença, é a atividade que concretiza a individualização legislativa que cominou abstratamente as sanções penais. Por meio do procedimento de aplicação da pena (CP, art. 68), é vedado que o julgador imponha uma sanção padronizada ou mecanizada, olvidando os aspectos únicos do delito cometido; **c) individualização executória:** ocorre durante o cumprimento da sanção penal, objetivando a ressocialização do sentenciado. Com o advento da Lei n. 9.455/97, que passou a prever que, pelo menos em regra, o condenado por crime de tortura deveria apenas *iniciar* o cumprimento da pena em regime fechado (art. 1º, § 7º), a doutrina passou a sustentar a tese de revogação tácita da redação original do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90. Explica-se: como o crime de tortura é equiparado a hediondo pela própria Constituição Federal (art. 5º, XLIII), isso significa dizer que a tais delitos deveria ser conferido tratamento semelhante, sob pena de violação ao princípio da isonomia. Logo, se o crime de tortura passou a admitir o cumprimento da pena em regime *inicial* fechado, idêntico benefício também deveria ser concedido aos autores de crimes hediondos e equiparados. Esse entendimento, todavia, não foi aceito pelos Tribunais. Prova disso, aliás, é o teor da **súmula n. 698 do STF**. Com o passar dos anos, todavia, o tema voltou a ser discutido pelo Supremo Tribunal Federal. Enfim, em julgamento histórico ocorrido no **HC 82.959**,⁶⁸⁸ o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade da redação original do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90. Na visão da Suprema Corte, por força do princípio da individualização da pena,

687 *Crimes hediondos*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 163.

688 STF, Pleno, HC 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.06.2006, DJ 01.09.2006.