

COLETÂNEA DA
**COORDENAÇÃO DE
DEFESA CRIMINAL**
DA DEFENSORIA PÚBLICA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
2025



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CEJUR
Centro de Estudos Jurídicos
Defensoria Pública - RJ

COLETÂNEA DA
**COORDENAÇÃO DE
DEFESA CRIMINAL**
DA DEFENSORIA PÚBLICA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
2025

Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (CEJUR)

Avenida Marechal Câmara, nº 314, 3º andar – Centro, Rio de Janeiro/RJ. CEP: 20.020-080

Capa: Danilo Oliveira

Normalização: Aline Loureiro, Nathaly Dvoraninovie e Raysa Thamilles.

© 2026 Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Todos os direitos reservados. É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte e que não seja para venda ou qualquer fim comercial.

Catálogo na Publicação (CIP)

Biblioteca Defensor Público Mário José Bagueira Leal

Coletânea da Coordenação de Defesa Criminal da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro 2025 / Diogo Esteves, José Roberto Mello Porto, Marcos Paulo Dutra Santos (coord.). – Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Centro de Estudos Jurídicos, 2026.

352 p. : il.

ISBN 978-65-86548-43-3

1. Direito. I. Rio de Janeiro (Estado). Centro de Estudos Jurídicos II. Rio de Janeiro (Estado). Defensoria Pública. III. Título.

COLETÂNEA DA
**COORDENAÇÃO DE
DEFESA CRIMINAL**
DA DEFENSORIA PÚBLICA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
2025



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CEJUR
Centro de Estudos Jurídicos
Defensoria Pública • RJ

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DO ESTADO

Paulo Vinícius Cozzolino Abrahão

SUBDEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DE GESTÃO

Flavio Eduardo Lethier Rangel

SUBDEFENSORIA PÚBLICA-GERAL INSTITUCIONAL

Suyan dos Santos Liberatori

CHEFIA DE GABINETE

Luíza Lisbôa Amin Trompiere

CORREGEDORIA-GERAL

Fatima Maria Saraiva Figueiredo

SUBCORREGEDORIA-GERAL

Adriana Gameiro Santiago

DIRETORIA-GERAL DO CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS

Diogo Esteves

DIRETORIA DE CAPACITAÇÃO DO CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS

José Roberto Sotero de Mello Porto

COORDENAÇÃO DE DEFESA CRIMINAL

Marcos Paulo Dutra Santos

SUBCOORDENAÇÃO DE DEFESA CRIMINAL

Rafaela Silva Garcez

Emerson de Paula Betta

APRESENTAÇÃO

Frequentemente, fruto da indesejável polarização hodierna, teoria e prática são antagonizados, quando, em verdade, complementam-se. E, no Direito, essa percepção é ainda mais cara, considerados o substrato humano e as suas incontáveis variantes. O teórico puro tende a construir fórmulas dogmaticamente perfeitas, mas não raro desconectadas da realidade. O estritamente prático, por outro lado, tende a ser tornar um rábula, um mero reproduzidor, despido de espírito crítico e, em tempos de inteligência artificial, perfeitamente descartável.

O advento da internet abriu as portas para uma vastidão de conhecimento acessível em poucos cliques (ou mesmo um apenas), antes alcançáveis somente por meio de livros e das hoje obsoletas enciclopédias. Mas alargamento e seletividade não se encaixam na mesma frase. Logo, fomos inundados por uma profusão de informações, a maioria rasa, imprecisa ou falsa, além de uma infinidade de distrações absolutamente contraproducentes. Ao invés de acréscimo, assiste-se a um decréscimo cognitivo e informacional, alimentado pelo algoritmo, inimigo da diversidade, sem a qual não se evolui. Afinal, na dicção do genial Nelson Rodrigues, a unanimidade é burra. Eis, aliás, a semente da polarização acima decantada.

Paralelamente a esse conhecimento “líquido”, parafraseando Zygmunt Bauman, convive-se com o populismo penal a reboque da segurança pública, enquanto bandeira política mor decantada em prosa e verso, inacreditavelmente à frente até da saúde e da educação. Como consequência, convive-se com uma imensa instabilidade legislativa e jurisprudencial, editando-se leis aos borbotões, sem a menor racionalização sistêmica e revisitando (ou olvidando) orientações a reduzir o sistema de precedentes à mera alegoria.

Ciente e consciente desse contexto, a Coordenação de Defesa Criminal da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro tem produzido orientações, notas técnicas, pareceres e comentários aos informativos de jurisprudência, que aliam o conhecimento à prática com o escopo de fornecer às/aos colegas ofi-
ciantes na seara penal um material efetivamente útil e consistente, de sorte a qualificar ainda mais a nossa atuação institucional, sempre em prol dos assistidos, nossa razão maior de existência.

Ultimamente, se tem empregado o vocábulo “usuário” em detrimento do substantivo legal “assistido”, identificando neste um tom eminentemente pejorativo. Sem embargo, “assistido”, e não “usuário”, é a palavra que bem ressalta a vulnerabilidade do nosso público, vulnerabilidade esta que há muito transcende o universo estritamente econômico, a começar, na seara penal, pelo estigma, lamentavelmente indelével, de acusado ou sentenciado criminal. A ode cega e superficial à segurança pública exige, cada vez mais, uma defesa técnica e intransigente, a ser continuamente aprimorada e refinada. E essa missão foi e é avocada, diuturnamente, pela Coordenação de Defesa Criminal, sempre em permanente diálogo com as/os colegas, pois não há dúvidas de que grande parte desse material foi construído por infinitas mãos, fruto dessa rica e indispensável dialética institucional.

Justamente para oportunizar a difusão imediata das contemporâneas produções científico-institucionais, bem como para preservar o conhecimento para as gerações futuras, a presente obra resgata a função institucional do Centro de Estudos Jurídicos de “organizar os serviços de documentação e informação jurídicas”, bem como de realizar “publicações de interesse jurídico” (art. 1º, II e VI da LE/RJ nº 1.146/1987), condensando anualmente o trabalho escrito desenvolvido pela Coordenação de Defesa Criminal.

Evidentemente que não podemos deixar de agradecer a todos os integrantes da Coordenação de Defesa Criminal – assessoria, residentes e estagiários – por toda a contribuição inestimável à confecção desse material.

E que venham ainda mais comentários à jurisprudência e às inovações legislativas, notas técnicas, pareceres, peças, habilitações como custos vulnerabilis ou amicus curiae, pois, aqui, o trabalho é diário e permanente, tendo você, estimada/o colega, como destinatária/o, e nosso assistido como beneficiário maior.

DIOGO ESTEVES

Diretor-Geral do Centro de Estudos Jurídicos

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS

Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ

Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA

Subcoordenador de Defesa Criminal

SUMÁRIO

Apresentação	VII
<i>Diogo Esteves</i> <i>Marcos Paulo Dutra Santos</i> <i>Rafaela Silva Garcez</i> <i>Emerson de Paula Betta</i>	
Capítulo 1. Notas Técnicas	3
1.1. Nota Técnica nº 01/2025/COCRIM/DPGERJ	
Orientações e recomendações sobre a recusa do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)	5
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i> <i>Rafaela Silva Garcez</i> <i>Emerson de Paula Betta</i>	
1.2. Nota Técnica nº 02/2025/COCRIM/DPGERJ	
Orientações e recomendações sobre a Ata de Julgamento do Tribunal do Júri em face do Tema 1087 do STF	8
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i> <i>Rafaela Silva Garcez</i> <i>Emerson de Paula Betta</i>	
1.3. Nota Técnica nº 03/2025/COCRIM/DPGERJ	
Reconhecimento pessoal e fotográfico (Tema 1258 do STJ)	10
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i> <i>Rafaela Silva Garcez</i> <i>Emerson de Paula Betta</i>	
1.4. Nota Técnica nº 04/2025/COCRIM/DPGERJ	
Combate à violação do juiz natural em casos de ORCRIM.....	13
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i> <i>Rafaela Silva Garcez</i> <i>Emerson de Paula Betta</i>	
1.5. Nota Técnica nº 05/2025/COCRIM/DPGERJ	
Atuação estratégica da Defensoria Pública em face da criação do Grupo de Atuação Especializada do Tribunal do Júri (GAEJURI) pelo MPRJ. Recomendação de atuação na fase do art. 422 do CPP	17
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i> <i>Rafaela Silva Garcez</i> <i>Emerson de Paula Betta</i>	
1.6. Nota Técnica nº 06/2025/COCRIM/DPGERJ	
Execução imediata da pena no tribunal do júri (Tema 1.068 do STF). Distinções. Regime inicial semiaberto ou aberto, considerado o artigo 23 da Resolução nº 417 do CNJ, com a redação dada pela Resolução nº 474/2022 do CNJ, inteligência extensiva às condenações às penas não privativas de liberdade. Igual inaplicabilidade aos casos de desclassificação pelo Conselho de Sentença, quando a sentença é proferida pelo juiz-presidente.....	20
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i> <i>Rafaela Silva Garcez</i> <i>Emerson de Paula Betta</i>	

1.7. Nota Técnica nº 07/2025/COCRIM/DPGERJ

Remição de pena por cuidados maternos (“economia do cuidado”). Orientação fixada pelo STJ no HC nº 920.980/SP. Diretrizes de Atuação..... 23

Marcos Paulo Dutra Santos

Rafaela Silva Garcez

Emerson de Paula Betta

1.8. Nota Técnica nº 08/2025/COCRIM/DPGERJ

Tema 977. Necessária depuração. Recomendação sobre como se insurgir contra eventual preservação de dados contidos em aparelho celular do gênero smartphone sem prévia autorização jurisdicional..... 25

Marcos Paulo Dutra Santos

Rafaela Silva Garcez

Emerson de Paula Betta

1.9. Nota Técnica nº 09/2025/COCRIM/DPGERJ

ADPF 635. Diretrizes para a atuação defensiva estratégica. Câmeras corporais e a teoria da perda de uma chance probatória. Requisitos rígidos para o ingresso em domicílio e a obrigatoriedade de apresentação de auto circunstanciado em audiência de custódia. Cenários de operações policiais e de ações de segurança pública..... 26

Marcos Paulo Dutra Santos

Rafaela Silva Garcez

Emerson de Paula Betta

1.10. Nota Técnica nº 10/2025/COCRIM/DPGERJ

Tema 1347 STJ. Regressão cautelar. Dispensa de oitiva prévia, mas exigência de fundamentação idônea. Vedação ao automatismo. Diretrizes de atuação..... 30

Marcos Paulo Dutra Santos

Rafaela Silva Garcez

Emerson de Paula Betta

Capítulo 2. Comunicados 35**2.1. Comunicado nº 01/2025/COCRIM/COCUSTÓDIA/DPGERJ**

Orientação aos(as) Defensores(as) Públicos(as) em atuação na defesa dos custodiados em sede de audiência de custódia. Possibilidade de envio de e-mail institucional direcionado ao órgão do(a) Defensor(a) Natural da persecução penal, questionamento sobre a conveniência de veicular o pleito libertário ao Juízo Criminal competente, em substituição da impetração de habeas corpus diretamente ao Tribunal de Justiça..... 37

Marcos Paulo Dutra Santos

Rafaela Silva Garcez

Emerson de Paula Betta

Pedro Paulo Gouvêa de Souza

Lucas do Vale Pattitucci

2.2. Comunicado nº 02/2025/COCRIM/DPGERJ

Orientação aos(as) Defensores(as) Públicos(as) em atuação na área de defesa criminal. Possibilidade de utilização do serviço de acompanhamento especial, realizado pelo Órgão da Representação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em Brasília 38

Marcos Paulo Dutra Santos

Rafaela Silva Garcez

Emerson de Paula Betta

2.3. Comunicado nº 03/2025/COCRIM/DPGERJ

Orientação aos(as) Defensores(as) Públicos(as) em atuação na área de defesa criminal. Capacitação sobre o Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP 3.0), promovida pelo Conselho Nacional de Justiça, através do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas..... 39

Marcos Paulo Dutra Santos

Rafaela Silva Garcez

Emerson de Paula Betta

2.4. Comunicado nº 04/2025/COCRIM/DPGERJ

Orientação aos(as) Defensores(as) Públicos(as) em atuação na área de defesa criminal. Julgamento do Tema Repetitivo nº 1.303 do STJ. Ausência de confissão pelo investigado a respeito do cometimento do

crime durante a fase de inquérito policial e não oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) pelo Ministério Público	40
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
2.5. Comunicado nº 05/2025/COCRIM/DPGERJ	
Orientação aos(as) Defensores(as) Públicos(as) em atuação na área de defesa criminal. Procedimento para emissão de GRERJ da prestação pecuniária de multa	41
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
2.6. Comunicado nº 06/2025/COCRIM/DPGERJ	
Orientação aos(as) Defensores(as) Públicos(as) em atuação na área de defesa criminal. Condução de veículo automotor sem placa de identificação. Imputação de prática do crime previsto no art. 311 do CP. Atipicidade da conduta. Mera infração administrativa (art. 230, IV CTB). Violação aos princípios da legalidade e da proporcionalidade. Orientação técnica. Utilização dos modelos de Habeas Corpus, resposta à acusação e controle de legalidade e proporcionalidade do ANPP	42
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
2.7. Comunicado nº 07/2025/COCRIM/DPGERJ	
Orientação aos(as) Defensores(as) Públicos(as) em atuação na área de defesa criminal. Art. 942 do CPC. Observância da organicidade do direito. Inaplicabilidade aos processos infracionais, considerados acórdãos por maioria favoráveis aos adolescentes. Princípios da proteção integral, do melhor interesse do adolescente e da vedação ao tratamento mais gravoso em relação ao adulto	45
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
2.8. Comunicado nº 08/2025/COCRIM/DPGERJ	
Orientação aos(as) Defensores(as) Públicos(as) em atuação na área de defesa criminal. Diretrizes para buscas domiciliares e obrigatoriedade do auto circunstanciado na prisão em flagrante. Decisão do STF na ADPF 635 (item 7)	49
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
Capítulo 3. Pesquisas.....	55
3.1. Atuação Estratégica da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro no Superior Tribunal de Justiça em Matéria Criminal	
Análise dos dados referentes à atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em matéria criminal perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) durante o período de maio a setembro de 2025.....	57
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
3.2. Audiência de Custódia: análise consolidada dos dados relativos ao ano de 2025	
Análise dos dados referentes à atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em audiências de custódia realizadas nas Centrais de Custódia de Benfica, Volta Redonda e Campos dos Goytacazes no ano de 2025	64
<i>Pedro Paulo Gouvêa de Souza</i>	
<i>Lucas do Vale Pattitucci</i>	
3.3. Audiências de custódia: atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em flagrantes de crimes de associação para o tráfico de drogas e organização criminosa	
Análise dos dados referentes à atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em audiências de custódia realizadas nas Centrais de Custódia de Benfica, Volta Redonda e Campos dos Goytacazes entre	

01/01/2025 e 25/11/2025, em virtude de prisões em flagrante nas quais se entendeu pela imputação (isolada ou não) da prática dos delitos de Associação para o Tráfico de Drogas (art. 35 da lei nº 11.343/2006) ou Organização Criminosa (art. 2º, lei 12.850/13).....	73
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
<i>Pedro Paulo Gouvêa de Souza</i>	
<i>Lucas do Vale Pattitucci</i>	
<i>João Teixeira Duque</i>	
3.4. Audiências de Custódia: relatório técnico sobre o fluxo de requisição de câmeras operacionais portáteis e análise estatística das centrais de custódia	
Análise estatística dos pedidos de imagens realizados nas Centrais de Custódia de Campos dos Goytacazes, Volta Redonda e Benfica entre maio e dezembro de 2025	76
<i>Pedro Paulo Gouvêa de Souza</i>	
<i>Lucas do Vale Pattitucci</i>	
3.5. Audiências de Custódia: relatório técnico sobre a efetividade dos Habeas Corpus oriundos da Central de Audiências de Custódia de Benfica	
Análise estatística acerca da efetividade do manejo do remédio constitucional do Habeas Corpus no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, entre janeiro e outubro de 2025, e do Superior Tribunal de Justiça, entre agosto e dezembro de 2025, com recorte específico nos casos oriundos da Central de Audiências de Custódia de Benfica.....	80
<i>Pedro Paulo Gouvêa de Souza</i>	
Capítulo 4. Informativos de Jurisprudência	93
4.1. Informativo de Jurisprudência COCRIM nº 01/2025	
Tema: Acordos de Não Persecução Penal.....	95
4.2. Informativo de Jurisprudência COCRIM nº 02/2025	
Tema: Acordos de Não Persecução Penal e Reconhecimento Pessoal Fotográfico	108
4.3. Informativo de Jurisprudência COCRIM nº 03/2025	
Tema: Busca Pessoal e Diligências Conexas - Justa Causa e Fundada Suspeita	115
4.4. Informativo de Jurisprudência COCRIM nº 04/2025	
Tema: Busca Domiciliar Sem Mandado e Exame de Aparelhos Eletrônicos	125
4.5. Informativo de Jurisprudência COCRIM nº 05/2025	
Tema: Tribunal do Júri.....	143
Capítulo 5. Peças Processuais	163
5.1. Embargos de Declaração. Tema de Repercussão Geral nº 977. Supremo Tribunal Federal.....	165
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
5.2. Memoriais Complementares aos Embargos de Declaração. Tema de Repercussão Geral nº 977	174
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
5.3. Habilitação como Custos Vulnerabilis. Tema de Repercussão Geral nº 1.381. Supremo Tribunal Federal	180
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	

5.4. Habilitação como Amicus Curiae. Tema de Repercussão Geral nº 1.436. Supremo Tribunal Federal....	187
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
5.5. Habilitação como Custos Vulnerabilis. Tema de Repercussão Geral nº 496. Supremo Tribunal Federal ..	199
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
5.6. Habilitação como Custos Vulnerabilis. Tema de Repercussão Geral nº 1.315. Supremo Tribunal Federal .	208
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
5.7. Memoriais. Habeas Corpus nº 249.288/RJ. Supremo Tribunal Federal.....	219
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
5.8. Habilitação como Custos Vulnerabilis. Mandado de Segurança nº 39.747/RJ. Supremo Tribunal Federal...	224
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
5.9. Memoriais. Tema Repetitivo nº 1.367. Superior Tribunal de Justiça.....	233
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
<i>Fábio Schwartz</i>	
<i>Luíza Fernandes Castelo Maciel</i>	
5.10. Memoriais. Recurso Especial nº 2.153.215/RJ. Superior Tribunal de Justiça.....	242
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
5.11. Habilitação como Custos Vulnerabilis. Tema Repetitivo nº 1.107. Superior Tribunal de Justiça.....	247
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
5.12. Habilitação como Custos Vulnerabilis. Tema Repetitivo nº 1.236. Superior Tribunal de Justiça.....	258
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
5.13. Habilitação como Custos Vulnerabilis. Tema Repetitivo nº 1.337. Superior Tribunal de Justiça.....	267
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
5.14. Habilitação como Custos Vulnerabilis. Tema Repetitivo nº 1.356. Superior Tribunal de Justiça.....	274
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	

5.15. Habilitação como Custos Vulnerabilis. Tema Repetitivo nº 1.357. Superior Tribunal de Justiça.....	281
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
5.16. Habilitação como Custos Vulnerabilis. Tema Repetitivo nº 1.376. Superior Tribunal de Justiça.....	289
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
5.17. Manifestação. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Criminal nº 0081101-83.2025.8.19.0000. Superior Tribunal de Justiça.....	297
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
5.18. Recurso Ordinário Constitucional. Habeas Corpus nº 0092923-06.2024.8.19.0000	305
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
5.19. Manifestação. Ação Civil Pública nº 3010191-74.2025.8.19.0001.....	316
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
5.20. Habilitação como Custos Vulnerabilis. Ação Civil Pública nº 3010191-74.2025.8.19.0001	322
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
5.21. Modelo de ofício. Requisição de câmeras corporais portatéis	334
<i>Marcos Paulo Dutra Santos</i>	
<i>Rafaela Silva Garcez</i>	
<i>Emerson de Paula Betta</i>	
<i>Adriana Araújo João</i>	

CAPÍTULO

1





NOTAS TÉCNICAS

1.1. Nota Técnica nº 01/2025/COCRIM/DPGERJ

Orientações e recomendações sobre a recusa do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

1. Introdução

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), representa um importante avanço na seara da justiça criminal negocial.

Trata-se de um negócio jurídico processual que busca a conformidade do imputado à acusação, mediante a aceitação de sanções pactuadas e a submissão sem resistência à pretensão punitiva estatal, em troca de benefícios.

O uso de instrumentos consensuais, como o ANPP, parte da constatação de que o sistema de justiça penal não possui estrutura suficiente para absorver todos os casos, tornando imperiosa a adoção de estratégias de filtragem, focadas na despenalização.

Além de aliviar a sobrecarga judicial, essas ferramentas atuam como instrumentos político-criminais de limitação e redução dos danos causados pelo direito penal, evitando a estigmatização ínsita a todo e qualquer processo-crime, ainda mais com culpa selada.

2. A natureza do ANPP e o papel do Ministério Público

Conforme dispõe o art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal (CPP), o Ministério Público (MP) “poderá” propor o ANPP se presentes os requisitos legais. A interpretação desse dispositivo não pode se dar no sentido de uma mera faculdade discricionária do MP, sujeita apenas a um controle *interna corporis*.

A jurisprudência dos tribunais superiores e a doutrina têm assentado que a oferta de institutos despenalizadores, incluindo o ANPP, constitui um dever-poder ou uma discricionariedade regrada/juridicamente vinculada do Ministério Público.

Essa abordagem enfatiza que o poder atribuído ao MP decorre do dever de cumprir as finalidades públicas estabelecidas em lei. A discricionariedade, nesse contexto, diz respeito à análise do preenchimento dos requisitos legais, especialmente aqueles que envolvem conceitos jurídicos indeterminados, como a exigência de que o acordo seja “necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

No entanto, se presentes os requisitos legais, não é dado ao Ministério Público recusar-se a oferecer um acordo por critérios de mera conveniência e oportunidade, mesmo porque todas as suas manifestações processuais hão de ser motivadas.

3. A fundamentação da recusa do ANPP

O Ministério Público possui o dever legal e constitucional de fundamentar suas manifestações. Embora, segundo a jurisprudência, não haja direito subjetivo do investigado à celebração do acordo, há um direito subjetivo a uma manifestação idoneamente fundamentada do Ministério Público.

A análise quanto à suficiência do acordo para prevenção e reprovação do crime deve estar concretamente fundamentada. A recusa é excepcional quando presentes os requisitos objetivos fixados em lei, devendo estar pautada em elementos específicos do caso fático, indicativos, por exemplo, da exacerbada gravidade da conduta pretensamente encetada.

A negativa não se satisfaz com a simples menção a qualquer circunstância judicial desfavorável, tampouco à natureza do delito, sob pena de, por vias transversas, legislar *in malam partem*, criando óbices genéricos além dos previstos em lei.

Interpretar a exigência de “necessário e suficiente” como uma discricionariedade ilimitada do MP afronta os direitos fundamentais da legalidade e isonomia, bem como a separação dos poderes, ao permitir que o órgão acusador decida, sem parâmetros objetivos claros, sobre a oferta do acordo.

4. Recusa ilegal ou imotivada e as ferramentas de controle

Uma recusa injustificada ou ilegalmente motivada por parte do Ministério Público em oferecer o ANPP configura nulidade absoluta.

Nesse caso, cumpre acionar, primeiro, o art. 28-A, §14 do CPP, sendo mandatória a remessa ao Procurador-Geral de Justiça (PGJ) pelo magistrado, salvo se evidente a ausência de requisito objetivo para o ANPP.

Confirmada a negativa pelo PGJ, cumpre provocar o juiz oficiante sobre a legalidade e a idoneidade da recusa ministerial e dos argumentos alinhavados, em homenagem aos postulados constitucionais do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição – Art. 5º, LIV e XXXV da CRFB/1988, respectivamente.

O controle judicial não significa que o juiz substituirá a atuação do Ministério Público para propor o acordo, e sim controlar as condições para o regular exercício da ação penal, pressupondo a inviabilidade do ANPP, pois, se factível, falecerá interesse de agir sob o prisma da adequação – a via consensual mostra-se a própria, ao invés da litigiosa.

Nesse cenário, não se pede ao magistrado o ANPP, e sim o não recebimento da denúncia por falta de interesse de agir, nos termos do art. 395, II, do CPP – se já admitida a inicial acusatória, tal há de ser articulado como preliminar na resposta à acusação, lembrando que a reconsideração do juízo de admissibilidade da acusação é plenamente possível, na medida em que o art. 396-A, *caput*, do CPP prevê expressamente a articulação de preliminares, enquanto o §1º autoriza, no mesmo prazo legal, a oposição de exceções.

O artigo 28-A, §§ 4º, 5º e 7º do CPP, que preveem a homologação judicial do acordo e a possibilidade de o juiz recusá-la caso as condições sejam inadequadas, insuficientes ou abusivas, reforçam a ideia de que o processo do ANPP está sujeito ao controle judicial. Se o juiz pode controlar as condições propostas, é coerente que também possa controlar a legalidade da própria recusa em propor o acordo.

É importante destacar que o ANPP é cabível para processos em andamento quando da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, desde que não haja trânsito em julgado. A eventual ausência de confissão formal e circunstancial anterior à recusa ou ao recebimento da denúncia não é óbice, devendo ser oportunizado ao acusado realizá-la posteriormente, inclusive por força de superveniente desclassificação ou procedência parcial do pedido.

5. Recomendações práticas para Defensoras e Defensores Públicos

Ao se deparar com a recusa do Ministério Público em propor o ANPP, recomenda-se as seguintes ações:

- Analise criteriosamente a fundamentação apresentada pelo Ministério Público para a recusa;
- Verifique se a justificativa é concreta e idônea, baseada em elementos específicos do caso, ou se é genérica e abstrata (e.g., baseada unicamente na natureza do crime sem análise das particularidades);
- Caso a fundamentação seja ausente, insuficiente, genérica ou baseada em critérios abstratos que colidem com a possibilidade legal do ANPP (como no caso do tráfico privilegiado), a recusa pode ser considerada ilegal ou imotivada;

- Imediatamente, peticione nos autos requerendo a remessa do caso ao órgão superior do Ministério Público, com base no art. 28-A, § 14 do CPP. Explique detalhadamente por que a fundamentação do MP é inidônea;
- Se mantida a negativa pelo PGJ, requeira ao magistrado que exerça o controle judicial sobre a recusa ministerial:
 - Argumente que a recusa ilegal ou imotivada enseja a falta de interesse de agir para a ação penal condenatória (necessidade e utilidade), nos termos do art. 395, II do CPP;
 - Cite o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV da CRFB/1988) como base para o controle judicial da legalidade do ato do MP;
 - Utilize os §§ 4º, 5º e 7º do art. 28-A do CPP para fundamentar a possibilidade de controle judicial no âmbito do ANPP, argumentando que se o juiz pode controlar a adequação das condições, pode também controlar a legalidade da recusa;
 - Destaque que a falta de fundamentação idônea na recusa constitui nulidade absoluta;
 - Em casos de processos em curso iniciados antes da Lei nº 13.964/2019, reforce o argumento da retroatividade benéfica da norma (art. 5º, XL CRFB) e a possibilidade de oferecimento do ANPP até o trânsito em julgado;
 - Se a confissão não foi feita anteriormente, esclareça que a oportunidade deve ser concedida para a celebração do acordo.
- Se a denúncia for recebida apesar da recusa inidônea e dos requerimentos da defesa, reitere os argumentos em sede de resposta à acusação, alegações finais ou recurso.

No mais, permanecemos à disposição nos endereços eletrônicos funcionais.

Rio de Janeiro, 6 de junho de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

1.2. Nota Técnica nº 02/2025/COCRIM/DPGERJ

Orientações e recomendações sobre a Ata de Julgamento do Tribunal do Júri em face do Tema 1087 do STF

Concorde-se ou não, quando do julgamento do Tema nº 1087, o Pleno do Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese:

1. É cabível recurso de apelação com base no artigo 593, III, d, do Código de Processo Penal, nas hipóteses em que a decisão do Tribunal do Júri, amparada em quesito genérico, for considerada pela acusação como manifestamente contrária à prova dos autos.

2. O Tribunal de Apelação não determinará novo júri quando tiver ocorrido a apresentação, constante em ata, de tese conducente à clemência ao acusado, e esta for acolhida pelos jurados, desde que seja compatível com a Constituição, com os precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal e com as circunstâncias fáticas dos autos.

(ARE 1225185, Relator(a): Gilmar Mendes, Relator(a) p/ Acórdão: Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 03-10-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-s/n DIVULG 13-12-2024 PUBLIC 16-12-2024).

Embora represente um duro golpe à soberania dos veredictos quanto à admissibilidade do apelo acusatório escudado na contrariedade à evidência dos autos, assentou-se a excepcionalidade do provimento, desde que conste na ata a tese conducente à absolvição pautada no quesito genérico, seja ela a clemência, inexigibilidade de conduta diversa ou afim.

Quando não consignada em ata nem na sentença, com registro apenas da negativa de autoria, as respostas positivas aos dois primeiros quesitos, referentes à existência e à autoria delitivas, seguidas da absolvição com espeque no quesito absolutório genérico, tem sido interpretada como contradição insuperável, a justificar novo Plenário. Nesse sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. DEFESA EM SESSÃO PLENÁRIA DE NEGATIVA DE AUTORIA EXCLUSIVAMENTE. FORMULAÇÃO DE QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO. SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO JÚRI. DECISÃO CONTRADITÓRIA DO CONSELHO DE SENTENÇA. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

I. CASO EM EXAME 1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais tendo por objeto decisão que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, restabelecendo a decisão absolutória do Conselho de Sentença.

2. O Conselho de Sentença condenou o recorrente na sanção prevista no art. 14 da Lei 10.826/2003, absolvendo-o dos delitos previstos nos arts. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal. O Ministério Público interpôs recurso de apelação criminal, requerendo a nulidade da decisão do Júri e a cassação do veredicto por contrariedade às provas dos autos.

3. A Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu provimento ao recurso ministerial por haver contradição na resposta aos quesitos, uma vez que a defesa requereu a absolvição pela negativa de autoria, e os jurados, depois de positivar a autoria, absolveram o recorrente no terceiro quesito, atinente à absolvição genérica e inexistente tese da defesa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 4. A questão em discussão consiste em saber se a decisão dos jurados que absolveram o réu no quesito genérico, após reconhecerem a materialidade e autoria do crime, é nula por contrariedade às provas dos autos e se a soberania dos veredictos pode ser revista pelo Tribunal de Justiça.

III. RAZÕES DE DECIDIR 5. Em situações nas quais a negativa de autoria é a única proposição defensiva, sem registro de pedido de clemência em Ata de Julgamento, a absolvição do agente no terceiro quesito não deve subsistir quando houve votação positiva dos dois primeiros, operando-se a contradição no veredicto do Conselho de Sentença.

6. Tanto a Sexta Turma, quanto a Quinta, desta Corte Superior, assim como o Supremo Tribunal Federal (STF), firmado neste último tribunal em tema com repercussão geral conhecida, julgam que, para que se mantenha o veredito absolutório, fundado no acolhimento do terceiro quesito, é necessário que exista, nos autos e registrada em ata, tese que dê amparo à decisão dos jurados, como, por exemplo, alegação de desnecessidade da pena, inexigibilidade de conduta diversa, legítima defesa, clemência. Do contrário, é cabível a anulação do julgamento por contradição entre as respostas aos quesitos e por ser a decisão do Conselho de Sentença manifestamente contrária à prova dos autos.

7. No presente caso, justifica-se a reconsideração da decisão monocrática, a fim de ser reafirmada a orientação jurisprudencial vigente, porque o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, em relação às imputações dos homicídios contra as vítimas Paulo Faustino, Murilo da Silva e Jorge Luiz Soares Jr., afirmou a materialidade e a autoria, assentou o animus necandi no que diz respeito aos crimes tentados, porém absolveu o acusado, respondendo “sim” ao quesito absolutório genérico, em todas as diferentes séries de quesitos. Entretanto, consoante se verifica na ata de sessão de julgamento, as teses defensivas sustentadas em Sessão Plenária foram a negativa de autoria, e, subsidiariamente, a exclusão das qualificadoras e a absolvição do crime de porte ilegal de arma de fogo, por força do princípio da consunção.

IV. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA RESTABELECE O ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE SUBMETEU O RÉU A NOVO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI.

(AgRg no AREsp n. 2.233.518/MG, relator Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, julgado em 13/5/2025, DJEN de 19/5/2025)

Nada obstante a compreensão desta Coordenação Criminal no sentido de que a omissão na ata (ou na sentença) quanto à tese articulada pela defesa conducente à absolvição pautada no quesito genérico deva se resolver em favor do réu, por se tratar de falha creditável ao juiz-presidente, por inobservância do art. 495, XIV do CPP – “a ata descreverá fielmente todas as ocorrências, mencionando obrigatoriamente: [...] XIV. os debates e as alegações das partes com os respectivos fundamentos” –, não dispondo o órgão jurisdicional *ad quem* de elementos concretos que lhe permitam identificar a manifesta contrariedade à evidência dos autos, há de se render, pragmaticamente, à força vinculante dos precedentes, máxime os qualificados.

Como eventuais omissões, imprecisões e irregularidades do Plenário devem ser prontamente apontadas pelas partes, sob pena de preclusão, a teor do art. 571, VIII do CPP, maciçamente observado pelo STF e pelo STJ, passando a ata também pela aquiescência das partes (art. 494 do CPP), esta Coordenação Criminal recomenda vivamente que seja realizado rigoroso controle das atas de julgamento do Júri, de sorte a descrever, pormenorizadamente, as teses defensivas articuladas no plenário, a título principal e subsidiário, porque se tais óticas tiverem aderência mínima aos elementos probatórios existentes nos autos, apesar de não impactar no conhecimento das apelações, as chances de provimento se tornam diminutas, podendo a Defensoria Pública se valer do próprio precedente qualificado fixado pelo STF no tema nº 1087.

Cordialmente,

Rio de Janeiro, 16 de junho de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

1.3. Nota Técnica nº 03/2025/COCRIM/DPGERJ

Reconhecimento pessoal e fotográfico (Tema 1258 do STJ)

Quando do julgamento dos recursos especiais sobre reconhecimento pessoal e fotográfico, sob a sistemática dos repetitivos – Tema 1258, dentre os quais o RESP nº 1953602/SP, havendo a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, na qualidade de *amicus curiae*, realizado sustentação oral presencial por si e pelo GAETS por meio da Coordenação Criminal (COCRIM), representada no ato pelo coordenador Marcos Paulo Dutra Santos, a Terceira Seção do STJ fixou as seguintes teses acerca dos artigos 226 a 228 do Código de Processo Penal (CPP):

- 1 – As regras postas no art. 226 do CPP são de observância obrigatória tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, sob pena de invalidade da prova destinada a demonstrar a autoria delitiva, em alinhamento com as normas do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema. O reconhecimento fotográfico e/ou pessoal inválido não poderá servir de lastro nem a condenação nem a decisões que exijam menor rigor quanto ao standard probatório, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia ou a pronúncia.
- 2 – Deverão ser alinhadas pessoas semelhantes ao lado do suspeito para a realização do reconhecimento pessoal. Ainda que a regra do inciso II do art. 226 do CPP admita a mitigação da semelhança entre os suspeitos alinhados quando, justificadamente, não puderem ser encontradas pessoas com o mesmo fenótipo, eventual discrepância acentuada entre as pessoas comparadas poderá esvaziar a confiabilidade probatória do reconhecimento feito nessas condições.
- 3 – O reconhecimento de pessoas é prova irrepetível, na medida em que um reconhecimento inicialmente falho ou viciado tem o potencial de contaminar a memória do reconhecedor, esvaziando de certeza o procedimento realizado posteriormente com o intuito de demonstrar a autoria delitiva, ainda que o novo procedimento atenda os ditames do art. 226 do CPP.
- 4 – Poderá o magistrado se convencer da autoria delitiva a partir do exame de provas ou evidências independentes que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento.
- 5 – Mesmo o reconhecimento pessoal válido deve guardar congruência com as demais provas existentes nos autos.
- 6 – Desnecessário realizar o procedimento formal de reconhecimento de pessoas, previsto no art. 226 do CPP, quando não se tratar de apontamento de indivíduo desconhecido com base na memória visual de suas características físicas percebidas no momento do crime, mas, sim, de mera identificação de pessoa que o depoente já conhecia anteriormente.

Considerada cada tese acima, podem ser extraídas as seguintes conclusões:

Item 1:

- 1 – As regras postas no art. 226 do CPP são de observância obrigatória tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, sob pena de invalidade da prova destinada a demonstrar a autoria delitiva, em alinhamento com as normas do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema. O reconhecimento fotográfico e/ou pessoal inválido não poderá servir de lastro nem a condenação nem a decisões que exijam menor rigor quanto ao standard probatório, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia ou a pronúncia.

A invalidade da prova não importa desentranhamento dos autos, sem se embaralhar com a ilicitude.

Embora mencionado o art. 226 do CPP, a tese compreende a formalidade do reconhecimento pessoal ou fotográfico como um todo, haja vista a menção expressa ao regramento editado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Assim, o reconhecimento “coletivo” ao invés do individualizado, em desarmonia com o art. 228 do CPP, *v.g.*, atrai o presente enunciado.

Identificado no inquérito o caráter espúrio do reconhecimento, sem provas absolutamente independentes, recomenda-se a formalização de pedido de relaxamento da prisão e subsequente formalização de *habeas corpus* em idêntico sentido se indeferido.

A rigor, torna-se possível articular na resposta à acusação preliminar de não recebimento da denúncia por falta de justa causa e, se recusada, *habeas corpus* trancativo da ação penal por falta de justa causa, desde que igualmente identificadas a irregularidade do reconhecimento pessoal ou fotográfico, inexistindo provas absolutamente independentes. Sem embargo, ainda mais se o imputado estiver solto, essas medidas devem ser tomadas com cautela, presente o estágio embrionário do feito, priorizando casos nos quais inequívoca seja a inobservância das formalidades dos artigos 226 a 228 do CPP.

Item 2:

2 – Deverão ser alinhadas pessoas semelhantes ao lado do suspeito para a realização do reconhecimento pessoal. Ainda que a regra do inciso II do art. 226 do CPP admita a mitigação da semelhança entre os suspeitos alinhados quando, justificadamente, não puderem ser encontradas pessoas com o mesmo fenótipo, eventual discrepância acentuada entre as pessoas comparadas poderá esvaziar a confiabilidade probatória do reconhecimento feito nessas condições.

Nesses casos, e sem perder de vista outros grupos vulneráveis, igualmente alvos do sistema repressivo penal estatal, como as travestis e transexuais, o reconhecimento fotográfico, por meio de mosaico de fotos de pessoas parecidas com o(a) imputado(a), é preferível ao alinhamento pessoal, máxime quando evidente a discrepância entre as pessoas comparadas.

Aquiescer identificações nesses moldes permite atrair o art. 565 do CPP em prejuízo da defesa (princípio do interesse ou da vedação ao comportamento contraditório), confiando-se exageradamente na tese em comento, que, nesse particular, não se mostra suficiente assertiva, ao contrário, na medida em que se limita a dizer que a confiabilidade probatória poderá estar esvaziada.

Item 3:

3 – O reconhecimento de pessoas é prova irrepetível, na medida em que um reconhecimento inicialmente falho ou viciado tem o potencial de contaminar a memória do reconhecedor, esvaziando de certeza o procedimento realizado posteriormente com o intuito de demonstrar a autoria delitiva, ainda que o novo procedimento atenda os ditames do art. 226 do CPP.

O reconhecimento fotográfico ou pessoal irregular compromete a higidez de qualquer outro subsequente, porque, se positivo o resultado, não se pode afiançar que a pessoa identificada corresponderia ao infrator ou à pessoa indevidamente apresentada ou retratada na fotografia inadvertidamente exibida, incutindo falsas memórias no(a) responsável pelo reconhecimento.

Item 4:

4 – Poderá o magistrado se convencer da autoria delitiva a partir do exame de provas ou evidências independentes que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento.

A irregularidade da identificação fotográfica ou pessoal se mostrará irrelevante ante a existência de provas absolutamente independentes, como microfilmagens ou capturas em flagrante realizadas sob condições inofismáveis concernentes à autoria delitiva, como ainda no cometimento do injusto (art. 302, I do CPP) ou ampla visualização pela vítima e por terceiros, sendo capturado ainda em poder da *res furtiva* ou dos instrumentos do crime.

Item 5:

5 – Mesmo o reconhecimento pessoal válido deve guardar congruência com as demais provas existentes nos autos.

Malgrado a regularidade do reconhecimento pessoal ou fotográfico, cumpre analisar o acervo probatório como um todo, a fim de tentar identificar elementos probatórios que o desdiguem, considerado o sistema da persuasão racional – art. 93, IX da CRFB/88 c/c art. 155, cabeça, do CPP.

Item 6:

6 – Desnecessário realizar o procedimento formal de reconhecimento de pessoas, previsto no art. 226 do CPP, quando não se tratar de apontamento de indivíduo desconhecido com base na memória visual de suas características físicas percebidas no momento do crime, mas, sim, de mera identificação de pessoa que o depoente já conhecia anteriormente.

Importante distinção aberta pelo STJ há tempos, pautada na cabeça do art. 226 do CPP, *a contrario sensu*: procede-se ao reconhecimento pessoal ou fotográfico “quando houver necessidade”.

Esse *distinguishing* é de observância mandatória justamente para evitar a vulgarização de teses absolutórias pautadas em inadequados reconhecimentos pessoais ou fotográficos.

Cordialmente,

Rio de Janeiro, 1º de julho de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

1.4. Nota Técnica nº 04/2025/COCRIM/DPGERJ

Combate à violação do juiz natural em casos de ORCRIM

A atuação intransigente na defesa dos direitos dos vulneráveis exige de todos atenção constante às posturas adotadas pelo Estado-acusação.

Recentemente, tem-se observado a prática de ajuizamento de ações penais que, embora descrevam fatos característicos de crimes de Organização Criminosa (ORCRIM) e Lavagem de Capitais, são imputadas de forma “fatiada” como crimes de menor complexidade, como “associação para o tráfico”.

Esta conduta visa, evidentemente, afastar a competência das Varas Especializadas em Organizações Criminosas, criadas justamente para lidar com a complexidade desses delitos.

Diante disso, recomenda-se enfaticamente que, em sua atuação na esfera criminal, mantenham vigilância atenta à narrativa da denúncia. Não se limitem à classificação jurídica formal dada pelo Ministério Público na exordial.

A Resolução TJ/OE/RJ nº 10/2019 criou a 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital, atribuindo-lhe competência exclusiva para processar e julgar “As atividades de organizações criminosas” (especialmente pela Lei nº 12.850/2013) e “‘Lavagem’ ou ocultação de bens, direitos e valores”, bem como os delitos “que forem a eles conexos”. Mais importante, o § 1º do Art. 2º desta Resolução é explícito ao determinar que esta competência “prevalecerá sobre a dos demais Juízos de Direito em Matéria Criminal”. Trata-se de regra de competência funcional, de matiz absoluta.

Quando o Estado-acusação ajuíza denúncias por “associação para o tráfico”, embora a própria narrativa descreva crimes como “lavagem de capitais ou o *modus operandi* próprio de uma ORCRIM”, é forçoso reconhecer a burla acintosa à garantia do juiz natural, importando nulidade absoluta do processo formalizado, nos moldes do art. 567 do Código de Processo Penal – CPP, considerada a ofensa à regra de competência de natureza absoluta.

Anote-se que, no processo penal, o atuar jurisdicional é delimitado pela causa de pedir, haja vista a regra insculpida no art. 383 do CPP. E, quando em xeque a competência do Juízo ou a viabilidade de determinado instituto despenalizador, a *emendatio libelli* quando do recebimento da peça acusatória, apesar de excepcional, torna-se necessária.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. TESE DE ERRO NA TIPIFICAÇÃO LEGAL DESCRITA NA DENÚNCIA. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FATOS. MERO ERRO NA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. RÉU DEFENDE-SE DOS FATOS EXPOSTOS NA ACUSAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. CORREÇÃO DA DEFINIÇÃO JURÍDICA COMO REGRA DEVE SER REALIZADA NA SENTENÇA. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA PARA A CORREÇÃO EM MOMENTO ANTERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O trancamento do processo-crime pela via do habeas corpus ou do recurso ordinário em habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade do fato, a ausência de indícios capazes de fundamentar a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

2. No caso, não há impugnação quanto aos fatos narrados na inicial acusatória, mas inconformismo apenas quanto à tipificação legal atribuída pelo Órgão acusatório a tais fatos.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o erro na definição jurídica da conduta não torna inepta a inicial acusatória, e, menos ainda, é causa de trancamento da ação penal, pois o Acusado defende-se do fato ou dos fatos delituosos narrados na denúncia, e não da capitulação legal.

4. Esta Corte, acompanhando entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, não admite *emendatio libelli* em momento anterior ao da prolação da sentença, exceto em situações excepcionais, quando a inadequada subsunção típica causar prejuízos ao réu, trazendo reflexos no campo da competência absoluta,

do adequado procedimento ou, ainda, quando houver restrição a benefícios penais em razão de eventual excesso da acusação.

5. Na hipótese, a correção de eventual equívoco na tipificação legal realizada na denúncia não interferiria na obtenção do acordo de não persecução penal (benefício legal), pois a denúncia foi recebida antes da vigência do art. 28-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964/2019, o que impede a sua aplicação retroativa, conforme entende esta Corte Superior.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 146.541/SP, Relatora Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 25/6/2021)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A questão referente à apontada atipicidade material da conduta imputada ao recorrente ante a incidência do princípio da insignificância não foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre o tópico, evitando-se com tal medida a atuação em indevida supressão de instância.

DESCLASSIFICAÇÃO DOS FATOS ASSESTADOS AO RECORRENTE NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONDUCTA QUE SE AMOLDA, EM TESE, AO TIPO PREVISTO NO ARTIGO 273, §§ 1º E 1º-B, INCISOS I E V, DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SE AFERIR SE O DELITO SERIA O DE CONTRABANDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o juiz não pode modificar a definição jurídica dos fatos narrados na peça acusatória no momento do seu recebimento, salvo quando flagrante o erro na capitulação dos fatos imputados ao acusado, o que pode alterar a competência para o julgamento da ação penal ou impedir o réu de auferir algum benefício processual. Doutrina. Jurisprudência.

2. No caso dos autos, a conduta imputada ao recorrente – transportar medicamentos de origem estrangeira e procedência incerta, cuja importação, comércio e uso são proibidos em território nacional, e que também não possuiriam registro na ANVISA – enquadra-se, ao menos em princípio, no tipo previsto no artigo 273, § 1º e 1º-B, incisos I e V, do Código Penal, razão pela qual eventual desclassificação para o delito de contrabando depende do que será apreciado durante a instrução processual, não sendo possível neste momento processual.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 273, § 1º-B, DO CÓDIGO PENAL. DESCONFORMIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DA NORMA PENAL COM A CONSTITUIÇÃO RECONHECIDA POR ESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DA PENA ESTABELECIDADA PARA O TRÁFICO DE DROGAS. COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA.

1. Ao julgar a arguição de inconstitucionalidade formulada no HC n. 239.363/PR, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 273, § 1º-B, do Código Penal, sendo que ainda que o recorrente venha a ser condenado pelo referido ilícito, o certo é que a ele poderá ser imposta a sanção estabelecida para o crime de tráfico de drogas.

2. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(RHC n. 56.259/PR, Relator Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe de 17/8/2015)

Idêntica ótica é compartilhada de longa data pelo Supremo Tribunal Federal, a saber:

I. Habeas corpus: descabimento. A análise da suficiência dos indícios de autoria e da prova da materialidade não dispensa, no caso, o revolvimento de fatos e provas que lastream a denúncia, ao que não se presta o procedimento sumário e documental do habeas corpus. II. Denúncia: errônea capitulação jurídica dos fatos narrados: erro de direito: possibilidade do juiz, verificado o equívoco, alterar o procedimento a seguir (cf. HC 84.653, 1ª T., 14.07.05, Pertence, DJ 14.10.05). 1. Se se tem, na denún-

cia, simples erro de direito na tipificação da imputação de fato idoneamente formulada é possível ao juiz, sem antecipar formalmente a desclassificação, afastar de logo as consequências processuais ou procedimentais decorrentes do equívoco e prejudiciais ao acusado. 2. Na mesma hipótese de erro de direito na classificação do fato descrito na denúncia, é possível, de logo, proceder-se a desclassificação e receber a denúncia com a tipificação adequada à imputação de fato veiculada, se, por exemplo, da sua qualificação depender a fixação da competência ou a eleição do procedimento a seguir. III. Concussão e corrupção passiva. Caracteriza-se a concussão – e não a corrupção passiva – se a oferta da vantagem indevida corresponde a uma exigência implícita na conduta do funcionário público, que, nas circunstâncias do fato, se concretizou na ameaça. IV. Nulidade processual: inobservância do rito processual específico no caso de crimes inafiançáveis imputados a funcionários públicos. Necessidade de notificação prévia (CPrPenal, art. 514). 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal (v.g. HC 73.099, 1ª T., 3.10.95, Moreira, DJ 17.5.96) que o procedimento previsto nos arts. 513 e seguintes do C.Pr.Penal se reserva aos casos em que a denúncia veicula tão-somente crimes funcionais típicos (C.Penal, arts. 312 a 326). 2. No caso, à luz dos fatos descritos na denúncia, o paciente responde pelo delito de concussão, que configura delito funcional típico e o co-réu, pelo de favorecimento real (C. Penal, art. 349). 3. Ao julgar o HC 85.779, Gilmar, Inf.STF 457, o plenário do Supremo Tribunal, abandonando entendimento anterior da jurisprudência, assentou, como obter dictum, que o fato de a denúncia se ter respaldado em elementos de informação colhidos no inquérito policial, não dispensa a obrigatoriedade da notificação prévia (CPP, art. 514) do acusado. 4. Habeas corpus deferido, em parte, para, tão-somente quanto ao paciente, anular o processo a partir da decisão que recebeu a denúncia, inclusive, a fim de que se obedeça ao procedimento previsto nos arts. 514 e ss. Do C.Pr.Penal e, em caso de novo recebimento da denúncia, que o seja apenas pelo delito de concussão.

(HC 89686, Relator: Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 12-06-2007, DJe-082 DIVULG 16-08-2007 PUBLIC 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00058 EMENT VOL-02285-04 PP-00638)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. EMENDATIO LIBELLI. LAVAGEM DE ATIVOS. DESCLASSIFICAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, PARA ESTELIONATO. ART. 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO. RELATIVIZAÇÃO. ESPECIALIZAÇÃO DO JUÍZO. 1.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é a sentença o momento processual oportuno para a emendatio libelli, a teor do art. 383 do Código de Processo Penal. 2. Tal posicionamento comporta relativização – hipótese em que admissível juízo desclassificatório prévio –, em caso de erro de direito, quando a qualificação jurídica do crime imputado repercute na definição da competência. Precedente. 3. Na espécie, a existência de peculiaridade – ação penal relacionada a suposto esquema criminoso objeto da ação em trâmite na vara especializada em lavagem de ativos –, recomenda a manutenção do acórdão recorrido que chancelou a remessa do feito, comandada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região para a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Maranhão, que detém tal especialização. 4. Ordem denegada.

(HC 115831, Relatora: Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 22-10-2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 18-11-2013 PUBLIC 19-11-2013).

Ante o quadro, recomenda-se, quando da apresentação da defesa preliminar ou da resposta à acusação, a oposição da Exceção de Incompetência e/ou, se implementada a prisão preventiva, petição de Relaxamento da Prisão por Incompetência Absoluta do Juízo. Se refutada a irresignação, cumpre formalizar *habeas corpus*, presente o constrangimento ilegal ditado pela ofensa ao postulado do juiz natural, inclusive na implementação da custódia.

Embora se esteja diante de incompetência absoluta, essa não decorre do descompasso entre o juízo e a capitulação formalizada, e sim da dissintonia entre o juízo e os fatos narrados, logo, convém a pronta arguição para neutralizar a tese da nulidade de algibeira, que, embora com correta resistência (AgRg no HC n. 853.417/SC, Relator Min. Ribeiro Dantas, Relatora para acórdão Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 28/2/2025), tem sido preocupantemente agasalhada pela Quinta Turma do STJ – AgRg no HC n. 900.489/ES, Relator Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/7/2025, DJEN de 4/7/2025; AgRg no HC n. 758.849/RJ, Relator Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022.

Pontua-se essa recomendação porque a competência do juízo processante estaria ao menos alinhada à capitulação, logo, o desfazimento desse quadro em sede de alegações finais e, ainda mais, em grau de ape-

lo, seria, pragmaticamente, mais dificultoso, embora, tecnicamente, se saiba que a incompetência absoluta desconhece preclusão – entre a teoria e a prática, o abismo, infelizmente, é notório.

Por óbvio que, passando a Defensoria Pública a atuar no feito em estágio avançado, diante da renúncia ou destituição do patrono então oficiante, restam as alegações finais e/ou a apelação.

Convém rememorar que as regras de conexão e de continência são igualmente de natureza absoluta, mostrando-se impositiva a advocatória pelo juízo efetivamente competente, nos moldes do art. 82 do CPP, exceto se já sentenciada a demanda, mesmo se pendente recurso, ou, *mutatis mutandis*, o declínio da competência para o juízo de fato competente.

A observância e o combate a essas práticas são essenciais à proteção dos direitos dos usuários da Defensoria Pública e à integridade do sistema de justiça criminal.

Atenciosamente,

Rio de Janeiro, 06 de agosto de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

1.5. Nota Técnica nº 05/2025/COCRIM/DPGERJ

Atuação estratégica da Defensoria Pública em face da criação do Grupo de Atuação Especializada do Tribunal do Júri (GAEJURI) pelo MPRJ. Recomendação de atuação na fase do art. 422 do CPP.

A Coordenação Criminal, no exercício de suas atribuições, vem trazer informações e recomendações estratégicas a respeito da recente Resolução GPGJ nº 2.683, de 26 de fevereiro de 2025, do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, que instituiu o Grupo de Atuação Especializada do Tribunal do Júri (GAEJURI).

Conforme análise da referida norma, o GAEJURI foi criado com o objetivo de promover “atuação articulada, uniforme e estratégica” dos membros do *Parquet* nos processos de crimes dolosos contra a vida, atuando em colaboração e mediante auxílio consentido com o Promotor de Justiça natural do feito.

Essa nova estrutura representa um reforço institucional significativo para a acusação, que poderá contar, mediante solicitação prévia, com o suporte de Promotores de Justiça com reconhecida experiência na área, especialmente para atuação nos plenários do Tribunal do Júri. O auxílio poderá ser deferido em casos de maior complexidade, grande repercussão ou com múltiplos réus, entre outros critérios.

Como essa atuação tem previsão normativa no âmbito do Ministério Público, decorrendo de autorização da Procuradoria-Geral de Justiça, sem prejuízo da atuação do membro do Ministério Público titular ou em exercício, consigne-se, preliminarmente, a inexistência de ofensa ao princípio do promotor natural, na esteira da remansosa jurisprudência do Pleno do Supremo Tribunal Federal. Exemplificando:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROPOSTA DE CONVERSÃO DE APRECIACÇÃO EM JULGAMENTO DE MÉRITO DA ACÇÃO. RESOLUÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. INSTITUIÇÃO DO GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIALIZADA CONTRA O CRIME ORGANIZADO (GAECO). AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ESTRUTURAÇÃO DE ÓRGÃO INTERNO DE APOIO. ATUAÇÃO FACULTATIVA. INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DO PROMOTOR NATURAL. OBSERVÂNCIA AO § 2º DO ART. 127 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE À LEI ORGÂNICA NACIONAL OU ESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER INVESTIGAÇÕES PENAIS. REAFIRMAÇÃO DA TESE DE REPERCUSSÃO GERAL DEFINIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 593.727. ACÇÃO DIRETA JULGADA

IMPROCEDENTE. 1. As normas veiculadas pelas Resoluções GPGJ ns. 1.570/2010 e 2.074/2016, posteriormente revogadas pela Resolução GPGJ n. 2.403/2021, não cuidam de direito penal ou processual penal. Os dispositivos questionados não estabeleceram novas atribuições e competências, dispondo sobre o funcionamento de órgão especializado no auxílio ao combate do crime organizado (Grupo de Atuação Especializada contra o Crime Organizado – GAECO), de atuação facultativa, a depender do pedido do promotor natural. 2. A Constituição da República assegura autonomia administrativa do Ministério Público (§ 2º do art. 127). 3. Compete ao Procurador-Geral do Ministério Público “praticar atos e decidir questões relativas à administração geral”; “designar membros do Ministério Público para exercer as atribuições de dirigente dos Centros de Apoio Operacional”; “designar outro Promotor para funcionar em feito determinado, de atribuição daquele”, desde que com expressa concordância do promotor natural (arts. 10, incs. V e IX, al. “a”, e 24 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – Lei n. 8.625/1993). Atos administrativos que dispensam lei em sentido formal, por se tratarem de organização interna de órgão facultativo do Ministério Público. 4. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal fixou tese com repercussão geral, no Recurso Extraordinário n. 593.727 (DJe 8.9.2015), no sentido de que os poderes investigatórios do Ministério Público decorrem implicitamente do monopólio da titularidade da ação penal conferida ao órgão pelo inc. I do art. 129 da Constituição da República, não se tratando de atividade exclusiva da polícia judiciária. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 7170, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 03-07-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 21-08-2023 PUBLIC 22-08-2023).

Sem embargo, desde a sua implementação, em regra apenas no dia do plenário o(a) promotor(a) natural informa ao Juízo competente a intervenção do GAEJURI, valendo-se, quiçá, do art. 7º, §6º da citada Resolução, a saber:

A formalização da atuação do GAEJURI deverá ser efetuada, sempre que possível, mediante juntada, ao bojo do respectivo processo, de cópia do ato de deferimento do auxílio pelo membro solicitante, ao qual caberá a responsabilidade por adotar tal medida.

Ocorre que a interpretação sistemática do procedimento do Júri revela a aversão a surpresas. Não por outra razão, ressaí, v.g., a regra contida no art. 421, §1º do Código de Processo Penal – CPP, que confere estabilidade à pronúncia, embora seja mero juízo de admissibilidade da acusação, não admitindo alterações motivadas pelo advento de provas materialmente novas, inclusive para preservar a filtragem realizada na primeira fase, exceto no caso de circunstância superveniente modificadora da tipificação. Por conseguinte, a produção probatória realizada ao longo da primeira fase tende a se repetir na segunda, enxugando-se a prova oral, pois, em vez de até 8 (oito) testemunhas (art. 406, §§2º e 3º do CPP), são 5 (cinco) – art. 422 do CPP. O postulado da não surpresa é reafirmado no art. 479 do CPP, ao preconizar que qualquer prova nova concernente ao fato há de ser apresentada com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis.

Embora inexista limitação quanto ao número de membros do Ministério Público atuantes no Plenário, nem tampouco exigência de comunicação prévia ao Juízo a respeito, é forçoso reconhecer, como regra, a paridade numérica, ante a composição singular do órgão do Ministério Público, ditada em preceito normativo impessoal e abstrato. A intervenção cumulativa de um grupo de atuação, apesar de possível, modifica, exclusivamente para o Plenário, a composição do órgão acusatório para um colegiado, sendo, sim, um elemento surpresa para o réu e seu defensor.

E, em verdade, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro tem ciência disso, tanto que, no mencionado art. 7º, §6º, prevê essa comunicação nos autos do processo, anteriormente ao Plenário. A expressão “sempre que possível” torna mandatória essa comunicação prévia, não lhe dando feição de mera faculdade. A não comunicação é excepcional, à semelhança, v.g. do registro audiovisual das audiências, versado no art. 405, §1º do CPP, que está longe de ser mera faculdade do juiz. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO ART. 405, § 1º, DO CPP. AUSENTE PREJUÍZO. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, “apesar de o art. 405, § 1º, do Código de Processo Penal, não impor a obrigatoriedade do sistema técnico de gravação em audiência, sendo possível o registro audiovisual dos referidos atos, o texto legal expressamente prioriza sua utilização, não sendo facultado ao Magistrado processante optar por outro método” (HC n. 520.233/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 15/10/2019, DJe de 28/10/2019).

2. Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior é uníssona no sentido de que, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, exige-se, como regra, a demonstração concreta de prejuízo, consoante o disposto no art. 563 do CPP. No caso, conforme salientou o Tribunal de origem, “o fato de não ter sido empregada tecnologia audiovisual não impactou na produção da prova tampouco no direito de defesa do apelante, já que toda a prova oral colhida foi devidamente reduzida a termo e assinada pelas partes”. Desse modo, não tendo havido comprovação do prejuízo supostamente sofrido pela defesa, não há que se reconhecer a nulidade arguida.

3. Descabe a apreciação de nulidade ocorrida na audiência de instrução e julgamento na hipótese de não ter sido tal vício registrado na ata da sessão, o que configura a preclusão.

3. Ausente a demonstração do prejuízo, não há falar em nulidade.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 2.250.574/PA, Relator Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 5/8/2025, DJEN de 14/8/2025)

A excepcionalidade da não comunicação é, aliás, bastante diminuta, porquanto, nos termos do art. 7º, caput, da dita Resolução, o requerimento há de ser formalizado pelo(a) promotor(a) natural no prazo mínimo de 20 (vinte) dias úteis antes da sessão plenária, logo, em regra, nada, rigorosamente nada, justifica a não comunicação nos autos da atuação do GAEJURI. Eis o dispositivo:

Art. 7º Os órgãos de execução do Ministério Público com atribuição para atuar nas ações penais poderão solicitar ao GAEJURI, mediante requerimento fundamentado apresentado à Coordenação, no prazo mínimo de vinte dias úteis antes do ato processual, apoio para atuação conjunta com o Promotor natural, no plenário do Tribunal do Júri.

Não obstante, a eventual disparidade numérica entre a acusação e a defesa se resolve à luz do princípio do prejuízo (art. 563 do CPP), partindo da mesma premissa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça quando inobservado o registro audiovisual, é inegável a probabilidade maior de configuração do prejuízo, quadra com a qual a magistratura não deve pactuar, haja vista o desnivelamento qualitativo entre acusação e defesa, afinal, *n* cabeças pensam melhor que uma, têm um nível de atenção superior e desgaste físico e mental menor.

Recomendação de atuação

Diante do exposto, a Coordenação Criminal recomenda que todas as Defensoras e Defensores Públicos com atuação em processos de competência do Tribunal do Júri, ao serem intimados para os fins do artigo 422 do Código de Processo Penal, além de arrolarem testemunhas e requererem diligências, apresentem, na peça processual, requerimento expresso ao Juízo Presidente de notificação do órgão do Ministério Público para informar, de forma clara e inequívoca, se, para a sessão de julgamento em plenário, foi ou será solicitado o apoio do Grupo de Atuação Especializada do Tribunal do Júri (GAEJURI), bem como o (in)deferimento do pedido, sem prejuízo de, se negativa a resposta, reiterar o pedido quando da notificação da sessão plenária – se positiva a resposta, e entender necessário o auxílio de outro(s) colega(s), formalizar SEI à COCRIM e à Coordenação da Movimentação para análise.

Finalmente, se infrutíferas as medidas acima, e, somente no dia da sessão plenária o(a) promotor(a) natural vier acompanhado(a) do GAEJURI, caso o(a) colega entenda pertinente, que se oponha à realização do Plenário, pelas razões aqui apresentadas, consignando em ata o pedido, inclusive especificando o número de membros do Ministério Público presentes ao ato, viabilizando, nos recursos vindouros, inclusive o especial e o extraordinário, pedido de nulidade do Plenário, sem risco de alegada preclusão por força do art. 571, VIII do CPP.

Contamos com a colaboração e o empenho de todos na concretização desta importante estratégia defensiva.

Atenciosamente,

Rio de Janeiro, 08 de setembro de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

1.6. Nota Técnica nº 06/2025/COCRIM/DPGERJ

Execução imediata da pena no tribunal do júri (Tema 1.068 do STF). Distinções. Regime inicial semiaberto ou aberto, considerado o artigo 23 da Resolução nº 417 do CNJ, com a redação dada pela Resolução nº 474/2022 do CNJ, inteligência extensiva às condenações às penas não privativas de liberdade. Igual inaplicabilidade aos casos de desclassificação pelo Conselho de Sentença, quando a sentença é proferida pelo juiz-presidente

A Coordenação Criminal, no exercício de suas atribuições, vem, por meio da presente Nota Técnica, orientar a atuação defensiva ante a tese fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.235.340, correspondente ao Tema nº 1068 de repercussão geral, segundo a qual “a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada”.

A par das manifestas críticas à citada orientação, duas distinções se impõem, avalizadas em precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal.

1. Imposição do regime inicialmente aberto ou semiaberto (e, por identidade de razões, quando fixada reprimenda não privativa de liberdade)

Imediata execução da pena não importa automática prisão, porque, nos casos de fixação do regime inicialmente aberto ou semiaberto, havendo o réu respondido ao processo em liberdade, cumpre conjugar a tese fixada pelo STF ao art. 23 da Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 417/2021, com a redação dada pela Resolução nº 474, de 9 de setembro de 2022. Visando à racionalização da execução da pena, sem pressionar, gratuitamente, o sistema prisional pátrio, em consonância com a Súmula Vinculante nº 56, estipulou-se que:

Art. 23. Transitada em julgado a condenação ao cumprimento de pena em regime semiaberto ou aberto, a pessoa condenada será intimada para dar início ao cumprimento da pena, previamente à expedição de mandado de prisão [...].

Diante do descumprimento sistêmico e generalizado desta Resolução por diversos tribunais do país, a Defensoria Pública do Estado do Ceará ajuizou o Pedido de Providências (PP) nº 0008070-64.2022.2.00.0000. A decisão proferida neste procedimento, em 03/04/2025, reconheceu a gravidade da situação e, de forma contundente, conferiu caráter nacional e vinculante à norma, determinando a todos os juízos e tribunais o seu cumprimento. Em sua fundamentação, o Conselheiro Relator Ulisses Rabaneda destacou o descontrole do sistema prisional e o objetivo da norma:

Não é incomum que o atual estado de coisas do sistema prisional brasileiro produza situações de absoluta invisibilização de pessoas privadas de liberdade. Há casos em que condenados ao cumprimento de pena em regime diverso do fechado são recolhidos ao cárcere e, por falhas sistêmicas, acabam permanecendo indevidamente presos sem qualquer providência efetiva de sua situação jurídica.

Objetivou o Conselho Nacional de Justiça, com a resolução citada, que o Judiciário brasileiro não utilizasse a prisão como primeira medida de execução penal aos condenados ao regime aberto ou semiaberto, buscando prevenir violações continuadas, que atingem, em regra, indivíduos em situação de maior vulnerabilidade social.

Ao final, a decisão julgou o pedido procedente para impor um rito detalhado e obrigatório a todos os juízos e tribunais brasileiros, inclusos, portanto, os tribunais do júri:

JULGO PROCEDENTE o presente pedido de providências, para o fim de determinar a TODOS os Juízos e Tribunais brasileiros com competência criminal [...] que obrigatoriamente observem o disposto no Art. 23 da resolução CNJ n. 417/2021, com redação dada pela resolução CNJ n. 474/2022 [...] e para que adotem as seguintes providências:

1. O recolhimento de TODOS os mandados de prisão não cumpridos, expedidos com o objetivo de iniciar o cumprimento de pena em regime inicial aberto ou semiaberto em desfavor de pessoa que tenha respondido ao processo em liberdade [...];
- 3.2. Na hipótese de a pessoa condenada estar em liberdade, o juízo do conhecimento não mais expedirá mandado de prisão para que ela inicie o cumprimento de pena em regime aberto ou semiaberto;
- 3.3. Ao invés do documento “Mandado de prisão”, o juízo do conhecimento deverá expedir o documento “Guia de recolhimento” no BNMP.

Ante o cenário, a Min. Cármen Lúcia, no Recurso Extraordinário 1.559.741/DE, validou o pronunciamento do TJDFT concessivo da ordem de *habeas corpus* para impedir a prisão imediata de um condenado pelo Júri ao regime inicial semiaberto, a saber:

19. Na espécie vertente, como fundamentado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, no julgamento do Habeas Corpus n. 0713398-30.2025.8.07.0000, ao confirmar a liminar deferida pelo Relator e determinar que o recorrido aguarde em liberdade a intimação para iniciar o cumprimento provisório da pena, “a despeito do entendimento do Supremo Tribunal Federal com repercussão geral (Tema n. 1.068) acerca da autorização de imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, o caso apresenta peculiaridade consistente na imposição de pena em regime semiaberto, o que demanda a aplicação da técnica de distinção (*distinguishing*)”. Foi determinada, então, a expedição de “Guia de Recolhimento e demais providências determinadas pelo CNJ no Pedido de Providências n. 0008070 – 64.2022.2.00.0000” (e-doc. 7).

Ao decidir dessa forma, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios não desatendeu decisão deste Supremo Tribunal, firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.235.340 (Tema 1.068), como alegado pelo recorrente. Limitou-se a determinar fosse o recorrido intimado para dar início ao cumprimento provisório da pena, conforme o procedimento instituído pelo Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providência n. 0008070-64.2022.2.00.0000. Não se cuida de vedação à execução da pena, mas tão somente observado o trâmite para ser dada ciência ao executado da pena a ser cumprida.

Mutatis mutandis, idêntica percepção se entende às condenações às reprimendas não privativas de liberdade, com razão ainda maior.

2. Condenação proveniente do juiz-presidente por força de desclassificação operada pelo Conselho de Sentença

Como a *ratio decidendi* da tese favorável à execução imediata das condenações provenientes do Tribunal do Júri foi a soberania do veredicto popular (art. 5º, XXXVIII, ‘c’, da CRFB/88), a *contrario sensu* não se faz presente quando o *judicium causae* emana do juiz-presidente nos moldes dos §§1º e 2º do art. 492 do Código de Processo Penal. Embora o pronunciamento jurisdicional não deixe de ser complexo, nele intervindo o Conselho de Sentença e o juiz-presidente, é forçoso reconhecer que a desclassificação operada pelo primeiro entrega ao juiz-presidente o julgamento da causa, pronunciamento esse que, diferentemente do emanado pelo Conselho de Sentença, não encontra abrigo na soberania versada no art. 5º, XXXVIII, ‘c’ da Carta de 1988.

Equipara-se a qualquer outro lançado por um juízo criminal comum, sujeito à orientação geral fixada pelo STF no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, de sorte que o início de cumprimento da pena condiciona-se ao trânsito em julgado do édito condenatório, à exceção da prisão preventiva.

Essa distinção foi firmada no julgamento da Reclamação nº 83.812/SP, na qual a Ministra Cármen Lúcia assentou a inaplicabilidade da tese fixada no Tema nº 1.068 à condenação proferida pelo Juiz Presidente após desclassificação pelos jurados, a saber:

9. Os fundamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.235.340 não permitem, contudo, aplicação do entendimento à espécie.

No caso em apreço, não houve condenação pelo Tribunal do Júri. O Conselho de Sentença desclassificou a conduta de homicídio doloso para culposo. Procedeu-se ao julgamento da espécie pelo Juiz de Direito, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 492 do Código de Processo Penal [...].

A decisão do Juiz não emanou de órgão colegiado e soberano, como preceitua o inc. XXXVIII do art. 5º da Constituição da República, ao dispor sobre a garantia constitucional do Tribunal do Júri.

Assim, o juízo da Vara do Júri da comarca de Campinas/SP aplicou erroneamente o disposto no Tema 1.068 deste Supremo Tribunal, pois a execução provisória da pena é conferida apenas às condenações advindas do Conselho de Sentença, não do Juiz Presidente.

Nas decisões proferidas pelo juízo singular, vigora o disposto nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade ns. 43, 44 e 54, nas quais este Supremo Tribunal concluiu que o cumprimento de pena depende do trânsito em julgado da condenação, exceto quando presentes os requisitos para a prisão preventiva do acusado.

10. Pelo exposto, nego seguimento à reclamação (§ 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), mas concedo *habeas corpus* de ofício para determinar, no prazo de vinte e quatro horas, que o juízo reclamado examine os requisitos para a prisão preventiva do reclamante, que somente deverá ser mantido preso se houver motivos para a decretação de prisão preventiva.”

3. Recomendação de atuação

Diante do exposto, esta Coordenação Criminal recomenda vivamente que todas as Defensoras e Defensores Públicos, ao se depararem com decisões de execução provisória da pena em sessão plenária, adotem a seguinte estratégia:

- a) Em caso de condenação pelo Júri ao regime inicialmente semiaberto ou aberto, caso o réu esteja respondendo ao processo em liberdade, requerer, com consignação em ata, a não expedição da ordem de prisão, notificando-se o acusado para comparecer à Vara de Execuções Penais após o trânsito em julgado, para dar início ao cumprimento da reprimenda, consideradas a Resolução do CNJ nº 474/2022, cujo caráter vinculante foi determinado no PP nº 0008070-64.2022.2.00.0000, com o aval do STF no RE 1.559.741/DF. Em caso de indeferimento, impetrar *habeas corpus* ao E. TJRJ com pedido liminar de pronta soltura do paciente.
- b) Em caso de condenação proveniente do juiz-presidente, após desclassificação pelo Conselho de Sentença, insurgir-se, mediante registro em ata, contra a imediata execução da pena, porque não mais em xeque a soberania dos veredictos, elidindo a *ratio decidendi* da tese fixada no Tema 1.068, sujeitando-se à orientação geral estabelecida nas ADCs 43, 44, e 54, reforçada, em específico, no decidido na RCL 83.812/SP. Se, ainda assim, for implementada a prisão, impetrar *habeas corpus* ao E. TJRJ com pedido liminar de imediata soltura do paciente.
- c) Considerados os itens “a” e “b”, ante a decisão monocrática denegatória da liminar pelo(a) relator(a), como a matéria é estritamente jurídica, demandando mera constatação, e não averiguação, os precedentes do STF acima ventilados permitem o manejo imediato de novo *habeas corpus* ao Superior Tribunal de Justiça, alegando teratologia apta a superar o enunciado de súmula nº 691 do STF.

Contamos com a colaboração e o empenho de todos(as) na concretização desta importante estratégia defensiva, a fim de consolidar as duas distinções abertas pelo Supremo Tribunal Federal, mais precisamente pela Min. Cármen Lúcia.

Atenciosamente,

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 2025

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

1.7. Nota Técnica nº 07/2025/COCRIM/DPGERJ

Remição de pena por cuidados maternos (“economia do cuidado”). Orientação fixada pelo STJ no HC nº 920.980/SP. Diretrizes de atuação.

1. Introdução

A presente Nota Técnica visa informar e orientar as Defensoras e Defensores Públicos com atuação na execução penal sobre a recente e relevante decisão da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus* nº 920.980/SP, julgado em 13 de agosto de 2025.

Este julgado reconhece o direito à remição de pena por cuidados maternos para mulheres privadas de liberdade que permanecem com seus filhos em alas de amamentação, equiparando-os à atividade laboral para os fins do artigo 126 da Lei de Execução Penal (LEP).

2. Resumo do itinerário processual e da decisão do STJ

O caso teve origem a partir do pleito da paciente R. G. F. S., que buscou a remição de pena pelo período em que permaneceu na ala de amamentação da penitenciária feminina de Mogi Guaçu/SP, cuidando de seu filho.

O pedido foi indeferido pelo Juízo da Execução e mantido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, sob o argumento de ausência de previsão legal e de que os cuidados maternos seriam um dever, e não trabalho.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou *habeas corpus* no STJ, cuja ordem foi concedida, por maioria de votos, pela Terceira Seção. O Ministro Relator Sebastião Reis Júnior, no voto condutor, destacou:

- A interpretação sistemática da legislação, com analogia à licença-maternidade e direitos previdenciários, que já atribuem valor laboral ao período de cuidados com o recém-nascido;
- A relevância dos tratados internacionais de direitos humanos (Convenção sobre os Direitos da Criança e CEDAW);
- A flexibilização da jurisprudência do STJ para outras atividades não expressas na LEP (leitura, artesanato);
- A imperatividade da perspectiva de gênero, conforme o Protocolo do CNJ, para combater estereótipos e reconhecer a “hipermaternidade” no cárcere;
- A finalidade ressocializadora da pena através do fortalecimento do vínculo materno-infantil.

3. Tese jurídica fixada pelo Superior Tribunal de Justiça

A Terceira Seção do STJ fixou a seguinte tese de julgamento, de observância recomendada:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. REMIÇÃO DE PENA. CUIDADOS MATERNOS. ORDEM CONCEDIDA. I. CASO EM EXAME 1. Habeas corpus impetrado contra acórdão da Décima Primeira Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento a agravo em execução, mantendo a negativa de remição de pena pelo período em que a apenada permaneceu na ala de amamentação do estabelecimento prisional cuidando de seu filho. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em saber se os cuidados maternos prestados pela apenada ao filho na ala de amamentação do presídio podem ser considerados como trabalho para fins de remição de pena, mediante interpretação extensiva do art. 126 da Lei de Execução Penal. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A equiparação pretendida não só é justa como também admissível juridicamente à luz da interpretação sistemática das normas que regulam o afastamento da mulher do trabalho para cuidados com o recém-nascido (licença-maternidade) e dos instrumentos internacionais que o Brasil figura como signatário. 4. A interpretação extensiva do termo “trabalho” no art. 126 da LEP é essencial para garantir equidade de gênero no acesso à remição, considerando as dificuldades enfrentadas por mulheres encarceradas no cui-

dado de crianças. 5. A amamentação e os cuidados maternos são formas de trabalho que exigem esforço contínuo e são indispensáveis ao desenvolvimento saudável da criança, devendo ser reconhecidos para fins de remição de pena. 6. O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ orienta a consideração das desigualdades de gênero nos processos judiciais, eliminando estereótipos que possam influenciar negativamente as decisões. 7. A jurisprudência tem flexibilizado as regras de remição para reconhecer atividades não expressas no texto legal, como leitura e artesanato, devendo o mesmo se aplicar aos cuidados maternos. IV. DISPOSITIVO E TESE 8. Ordem concedida para reconhecer que a paciente faz jus à remição pelo período em que permaneceu segregada e disponível para atividades de cuidado com a criança, determinando ao Juízo da Execução que oficie ao estabelecimento prisional, requisitando informação específica sobre esse período, efetivando, na sequência, o desconto da pena em decorrência da remição respectiva, observado o inciso II do § 1º do artigo 126 da Lei n. 7.210/1984.

Tese de julgamento:

1. A interpretação extensiva do termo 'trabalho' no art. 126 da LEP inclui os cuidados maternos como atividade para fins de remição de pena.
2. A amamentação e os cuidados maternos são reconhecidos como formas de trabalho para remição de pena, considerando sua importância para o desenvolvimento da criança.
3. As desigualdades de gênero devem ser consideradas nas decisões judiciais, eliminando estereótipos que influenciam negativamente as decisões.

4. Diretrizes institucionais para a atuação da Defensoria Pública

Para a efetivação deste direito, a Coordenação Criminal orienta as Defensoras e Defensores Públicos a:

- Mapear proativamente os casos de assistidas que se enquadrem na hipótese assentada pelo STJ (mulheres com filhos em alas materno-infantis), bem como prospectar casos análogos que permitam a expansão dessa orientação, como apenas em prisão domiciliar, desde que reunidos elementos de prova indicativos da impossibilidade de laborar e/ou estudar por conta do cuidado com a prole;
- Instruir os requerimentos solicitando ao Juízo da Execução que oficie o estabelecimento prisional para certificar o período exato de permanência da mãe com a criança;
- Fundamentar as petições com base no HC 920.980/SP, transcrevendo a ementa e a tese de julgamento;
- Desenvolver a argumentação jurídica enfatizando:
 - A força do precedente do STJ como uniformizador da jurisprudência federal, ainda mais quando proveniente da Terceira Seção, considerado o art. 315, §2º, VI do CPP;
 - A interpretação sistemática da legislação, com analogia à licença-maternidade;
 - A perspectiva de gênero como dever de julgar, combatendo a discriminação indireta;
 - A finalidade ressocializadora da pena, valorizando os laços maternos.

5. Conclusão

A decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 920.980/SP é um avanço civilizatório e um imperativo de justiça de gênero. Reforça esta Coordenação Criminal, a importância e a necessidade de todas as Defensoras e Defensores Públicos atuarem de sorte a consolidar de vez essa importante orientação estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Atenciosamente,

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 2025

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

1.8. Nota Técnica nº 08/2025/COCRIM/DPGERJ

Tema 977. Necessária depuração. Recomendação sobre como se insurgir contra eventual preservação de dados contidos em aparelho celular do gênero *smartphone* sem prévia autorização jurisdicional.

O tema 977 trouxe, quanto à devassa de dados armazenados no aparelho celular do gênero *smartphone*, omissões e contradições, pois, embora em linha com o Superior Tribunal de Justiça, reiterando-se a exigência de prévia autorização jurisdicional, abriu-se campo para, independentemente de prévia ordem judicial, acessar dados objetivando a sua preservação, partindo da premissa de que inexistiria possibilidade de eventual adulteração.

Embora essa hipótese tenha espectro muito restrito – apurar a identidade do possuidor ou proprietário do dito aparelho a fim de elucidar a autoria de crime supostamente praticado, sem extensão a potenciais outros autores ou partícipes, nem mesmo crimes conexos – abre-se perigosa exceção, com potencial para interpretações enviesadas e indevidamente extensivas.

Assim, essa Coordenação Criminal entendeu por bem formalizar embargos de declaração, demonstrando, a partir de uma análise epistêmica, com robustas informações tecnológicas, a impossibilidade fática de se ter essa dissociação entre extração e preservação de dados, denotando que a intimidade e a vida privada alheias ficam, desde o início, absolutamente descobertas.

Como o material apresentado nos embargos de declaração traz, de maneira didática e objetiva, uma luz sobre um tema absolutamente caro à Defesa Criminal, concernente à área de conhecimento extrajurídico, essa Coordenação Criminal compartilha com todas(os) colegas a peça apresentada, merecendo destacar a pesquisa valiosa desenvolvida pelo residente jurídico João Teixeira Duque, que serviu de base à confecção do recurso em tela.

Com os cumprimentos, e com o firme propósito de sempre colaborar com a atuação das(os) valerosas(os) colegas,

Atenciosamente,

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

1.9. Nota Técnica nº 09/2025/COCRIM/DPGERJ

ADPF 635. Diretrizes para a atuação defensiva estratégica. Câmeras corporais e a teoria da perda de uma chance probatória. Requisitos rígidos para o ingresso em domicílio e a obrigatoriedade de apresentação de auto circunstanciado em audiência de custódia. Cenários de operações policiais e de ações de segurança pública.

A Coordenação Criminal, no exercício de suas atribuições institucionais e visando ao aprimoramento da atuação estratégica da Defensoria Pública, edita a presente Nota Técnica, com o objetivo de esmiuçar as nuances operacionais e jurídicas decorrentes da decisão *per curiam* proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento de mérito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 635/RJ. O acórdão, para além de reconhecer a natureza estrutural do litígio e a violação parcial de direitos fundamentais, estabeleceu balizas mandamentais que alteram sensivelmente o *standard* probatório e a validade das diligências policiais no Estado do Rio de Janeiro, oferecendo novos e robustos fundamentos para o controle de legalidade de prisões em flagrante e da instrução processual.

1. O estatuto jurídico das câmeras corporais e a teoria da perda de uma chance probatória

A decisão final na ADPF 635 solidificou a obrigatoriedade do uso de tecnologias de monitoramento na atividade policial, reconhecendo a instalação de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo como política de Estado indispensável. Conforme dispositivo do acórdão (fl. 17, item 2.1), foi determinado ao Estado do Rio de Janeiro que comprove, em 180 dias, já expirados, a implantação de câmeras nas viaturas e nas fardas dos agentes, abrangendo, no caso da Polícia Civil, as diligências ostensivas ou operações planejadas. Embora a decisão tenha excepcionado atividades de inteligência, a regra para o policiamento ostensivo e operações de confronto é a documentação audiovisual.

Nesse contexto, a atuação defensiva não deve se limitar a exigir a presença da câmera, mas deve avançar para a tese da perda de uma chance probatória quando houver falha, omissão ou ausência injustificada desse registro. A Lei Estadual nº 5.588/2009 (RJ), alterada pela Lei nº 9.298/2021, já prevê a instalação de câmeras acopladas aos uniformes policiais e em viaturas. A conjugação da legislação estadual com o comando vinculante do STF cria um dever estatal de produção da prova técnica.

Em cenários onde a autoria é contestada e a única prova acusatória reside no testemunho policial desacompanhado de corroboração externa, a ausência de registros audiovisuais representa uma falha estatal na produção da “melhor prova disponível”, premissa da teoria da perda de uma chance probatória.

2. Procedimento, gestão estratégica da prova e atuação defensiva (câmeras corporais)

Já existe um fluxo interno de requisição e acesso às imagens, desenvolvido pela Coordenação do Núcleo de Audiência e Custódia – COCUSTÓDIA, criado para superar as dificuldades iniciais. O procedimento se dá da seguinte forma:

- 1ª etapa – filtragem inicial na custódia: durante a entrevista com a pessoa custodiada, Defensor Público realiza uma filtragem inicial, questionando e avaliando se, no caso concreto, o uso das imagens seria estrategicamente benéfico para a defesa.

A análise é complexa pois as imagens podem tanto corroborar a tese defensiva quanto produzir provas desfavoráveis.

- 2ª etapa – requisição pela COCUSTÓDIA: a solicitação, partindo dessa análise preliminar, é inserida em planilha própria e encaminhada à COCUSTÓDIA, que centraliza e formaliza o pedido das imagens junto aos órgãos competentes.
- 3ª etapa – disponibilização interna: uma vez recebidas, as imagens são enviadas por e-mail institucional ao órgão de atuação da respectiva Vara Criminal e inseridas no Sistema Verde. O fluxo foi desenhado para que a análise inicial seja feita internamente pela Defensoria, assegurando a gestão e controle da prova, a ser inserida no bojo do processo somente quando for de interesse do assistido.

Esta Coordenação Criminal recomenda e orienta fortemente que o pedido de acesso às imagens jamais seja feito diretamente nos autos do processo judicial. O objetivo é garantir que a gestão da prova (ou seja, a decisão de usar ou não as imagens) permaneça exclusivamente com a Defesa, nos casos onde a filmagem não conste, de antemão, nos autos.

Caso o Defensor natural do processo identifique a necessidade das imagens, e estas não tenham sido requisitadas na audiência de custódia, a requisição deverá ser realizada diretamente à Ouvidoria da Polícia Militar, e não ao juízo. A Coordenação Criminal dispõe de um modelo de ofício para essa finalidade. Atualmente, nem todas as imagens são requisitadas devido às limitações de capacidade de armazenamento dos servidores da DPGERJ, o que reforça a importância da triagem inicial feita na custódia.

Outrossim, verifica-se no dia-a-dia forense que o Ministério Público vem adotando a prática de requerer as imagens já em sua cota de denúncia, prática que encorpa a teoria da perda de uma chance probatória, porque, se o *Parquet* assim age, é porque reconhece a relevância dessa prova, cujo ônus é seu por versar sobre a autoria, questão de mérito cuja prova compete à acusação, conforme orientação remansosa doutrinária e jurisprudencial.

3. Requisitos vinculantes para o ingresso em domicílio e a nulidade por ausência do “auto circunstanciado”

Conforme já abordado por esta Coordenação Criminal em seu Comunicado nº 08/2025/COCRIM/DPGERJ, ventilado em 28 de maio de 2025 – material cuja leitura e utilização se recomenda fortemente – um dos pontos nevrálgicos da decisão *per curiam* diz respeito à inviolabilidade domiciliar. O Supremo Tribunal Federal, no item 7 do dispositivo (fl. 20), fixou diretrizes constitucionais rigorosas para as buscas domiciliares, sob pena de responsabilidade e nulidade. Nessa quadra, se pertinente, eventual tese defensiva pode perpassar pela ilicitude do ingresso domiciliar e, por derivação, dos elementos de prova obtidos a partir daí, presente o descumprimento da formalidade essencial de controle, *e.g.*:

- (i) Do horário e da justificativa: a busca com mandado judicial deve ocorrer somente durante o dia, sendo vedado o ingresso forçado à noite, salvo em flagrante delito. Porém, mesmo no flagrante, a decisão reafirma a necessidade de “causas prévias e robustas”.
- (ii) Da vedação à denúncia anônima exclusiva: a decisão foi taxativa ao determinar que a diligência sem mandado judicial deve estar lastreada em causas prévias e robustas, não se admitindo que informações obtidas por meio de denúncias anônimas sejam utilizadas como justificativa exclusiva para a deflagração de ingresso forçado a domicílio (fl. 722, Item 7). Portanto, o padrão de abordagem baseado apenas em “denúncia anônima de tráfico” seguida de “fuga para o interior da residência” é insuficiente para validar a violação do asilo, conforme ratificado pela jurisprudência recente do STJ, que exige a comprovação inequívoca do consentimento (inclusive gravado em registro audiovisual – HC n. 598.051/SP e AgRg no HC n. 821.494/MG) ou da justa causa anterior à entrada. Sugere-se a leitura e utilização dos Informativos de Jurisprudência desta Coordenação Criminal (Informativo de Jurisprudência Criminal nº 03/2025, Busca Pessoal e Diligências Conexas – Justa Causa e Fundada Suspeita; e Informativo de Jurisprudência Criminal nº 04/2025, Busca Domiciliar Sem Mandado e Exame de Aparelhos Eletrônicos).
- (iii) A imprescindibilidade do auto circunstanciado (o ponto de nulidade): A maior inovação para o controle de legalidade reside na determinação expressa, constante no item 7, ii, de que:

ii) a diligência deve ser justificada e detalhada por meio da elaboração de auto circunstanciado, que deverá instruir eventual auto de prisão em flagrante ou de apreensão de adolescente por ato infracional e ser remetido ao juízo da audiência de custódia para viabilizar o controle judicial posterior.

Nesta quadra, se compreende que a ausência deste documento específico – o Auto Circunstanciado de Busca Domiciliar – pode gerar a ilicitude da busca (e das provas dela derivadas), pois inviabiliza o controle judicial determinado pela Corte Suprema.

Este documento deve ser lavrado no “calor dos fatos”, detalhando as razões prévias (anterioridade da justa causa), a dinâmica da entrada e a eventual autorização (que deve ser escrita e gravada, conforme standard inaugurado no paradigmático HC 598.051/SP), se observando também o Tema 280 de Repercussão Geral. Se a autoridade policial não junta esse auto específico, a prisão em flagrante decorrente da busca domiciliar é ilegal por descumprimento de preceito fundamental vinculante, devendo ser relaxada – eis o motivo da determinação expressa, sob pena de responsabilidade, de que se apresente o termo perante o juízo da custódia.

4. A exigência de relatórios detalhados e o controle externo

A decisão impôs, ainda, a obrigatoriedade de elaboração, armazenamento e disponibilização de relatórios detalhados ao fim de cada operação policial (Item 11, fl. 21). Esses relatórios não são meras burocracias, mas instrumentos de defesa, que devem conter e observar todos os requisitos objetivos previstos às fls. 196–197 do inteiro teor do acórdão.

A ausência desses relatórios nos autos, ou a apresentação de relatórios genéricos que não individualizem a conduta dos agentes, o consumo de munição e a identificação das autoridades responsáveis, vulnera o contraditório e a ampla defesa, impedindo o cotejo entre a versão oficial e a prova técnica. Em todas as ações penais decorrentes de operações policiais, a juntada desses relatórios detalhados e dos comunicados enviados ao Ministério Público, deve ser a regra. A falta desses documentos abre campo para arguições de fragilidade probatória e descumprimento do devido processo legal substancial.

5. Recomendação de atuação

Por todo o exposto, considerando as balizas vinculantes da ADPF 635, esta Coordenação Criminal recomenda que:

a) Quanto à busca domiciliar e auto circunstanciado:

- Arguir a ilicitude da diligência e das provas daí decorrentes: Em audiências de custódia e resposta à acusação, sustentar a ilicitude de buscas domiciliares instruídas apenas com o Registro de Ocorrência (RO). Exigir o Auto Circunstanciado específico (Item 7, II, ADPF 635) como condição de validade e controle judicial posterior.
- Rechaçar a justa causa genérica: Não aceitar “denúncia anônima” ou “fuga” como fundamentos isolados para ingresso forçado, invocando a jurisprudência favorável.

b) Quanto às câmeras corporais (bodycams):

- Gestão da prova (não requerer ao juiz): jamais requerer as imagens diretamente ao juízo da causa. A solicitação deve tramitar exclusivamente pelo fluxo interno (Custódia – Verde) ou via administrativa (Ouvidoria PM), para garantir a análise prévia do conteúdo (favorável ou desfavorável) e a gestão defensiva da prova.
- Invocação da Perda de uma Chance: Diante da ausência injustificada de imagens obrigatórias (Lei Estadual 9.298/21 + ADPF 635), arguir a tese da Perda de uma Chance Probatória para gerar dúvida razoável sobre a autoria e a legalidade da abordagem, pleiteando a absolvição.

c) Quanto aos relatórios de operação:

- Exigência de juntada: Requerer sempre a juntada dos Relatórios detalhados de operação (Item 11, ADPF 635) em casos envolvendo operações em comunidades, impugnando relatórios genéricos que inviabilizem o contraditório.

Com os cumprimentos, e com o firme propósito de sempre colaborar com a atuação das(os) valorosas(os) colegas.

Atenciosamente,

Rio de Janeiro, 1º de dezembro de 2025

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

1.10. Nota Técnica nº 10/2025/COCRIM/DPGERJ

Tema 1347 STJ. Regressão cautelar. Dispensa de oitiva prévia, mas exigência de fundamentação idônea. Vedação ao automatismo. Diretrizes de atuação.

A Coordenação Criminal, no exercício de suas atribuições institucionais e visando ao aprimoramento da atuação técnica e estratégica da Defensoria Pública, edita a presente Nota, endereçada prioritariamente às(aos) colegas com atribuições na execução penal, com o objetivo de traçar diretrizes claras e incisivas sobre a interpretação e aplicação da tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Tema Repetitivo 1347, referente à regressão cautelar do regime prisional.

Este tema, julgado em 12 de novembro de 2025, teve, dentre os seus paradigmas, os Recursos Especiais REsp 2.153.215/RJ e REsp 2.167.128/RJ, nos quais a Defensoria Pública atuou como Recorrida e, através desta Coordenação Criminal, realizou sustentação oral. O Tema consolidou um entendimento que, embora tenha confirmado a possibilidade da medida cautelar sem a oitiva prévia do apenado, sedimentou uma importante baliza garantista: a imprescindibilidade da fundamentação idônea e concreta para a decretação dessa medida gravíssima, transformando o que parecia ser uma derrota integral em uma ferramenta poderosa para o controle defensivo de decisões genéricas e automatizadas no âmbito da execução – lastimavelmente usuais no dia-a-dia forense.

1. Tema 1347: a tese firmada e a vedação ao automatismo

A controvérsia do Tema 1347, no qual a Defensoria Pública atuou vigorosamente, consistia em definir se o artigo 118, §2º, da Lei de Execução Penal (LEP), impediria a regressão cautelar de regime, sem a prévia oitiva do condenado. A Terceira Seção do STJ, ao prover os recursos ministeriais, distinguiu a regressão definitiva da cautelar, compreendendo que a última, enquanto expressão do poder geral de cautela do juízo da execução, dispensaria essa inquirição preliminar. Entretanto, para obstar automatizações, o STJ fixou a seguinte tese vinculante, cujo desfecho deve ser o ponto central de toda a defesa técnica:

A regressão cautelar de regime prisional é medida de caráter provisório e está autorizada pelo poder geral de cautela do juízo da execução, podendo ser aplicada, mediante fundamentação idônea, até a apuração definitiva da falta.

A atuação institucional da COCRIM foi, assim, exitosa ao conseguir inserir a garantia constitucional da motivação qualificada como requisito formal e material da decisão, sem consubstanciar ato meramente administrativo-jurisdicional de homologação das comunicações de falta grave (muitas vezes realizadas “em bloco” pela SEAP em casos atinentes a supostas burlas de monitoramento eletrônico). Imprescindíveis são a aparência do cometimento da falta (*fumus commissi delicti*) e, crucialmente, o perigo na demora (*periculum in mora*).

Dessarte, o magistrado deve expor concretamente o *motivo* pelo qual a manutenção do apenado no regime atual (aberto ou semiaberto) representa, no *interregno* até o julgamento definitivo, um risco atual e iminente à disciplina, à ordem pública ou à própria efetividade da execução penal.

A exigência de fundamentação idônea demanda, ainda, que o Juízo observe o princípio da proporcionalidade, conforme expressamente citado na *ratio decidendi* do voto condutor do Ministro Relator Og Fernandes. Este *standard* de motivação impõe que a cautela se restrinja ao estritamente necessário, proibindo a adoção automática da medida mais drástica (regressão *per saltum* para o regime fechado, por exemplo) quando a situação fática ou o tipo de falta imputada não justifica o rigor máximo. Nesse sentido, expõe o relator em seu voto:

É preciso registrar que a crise do sistema prisional, reconhecida pelo STF como um «Estado de Coisas Inconstitucional», exige especial cuidado para que não se produzam mais ofensas aos direitos das pessoas presas. O Superior Tribunal de Justiça está atento a essa realidade, sempre ponderada nas soluções debatidas por esta Corte Superior. [...]

Por isso, embora seja impositivo o reconhecimento de sua possibilidade, a regressão cautelar do regime prisional depende de decisão judicial fundamentada. A demonstração da necessidade da medida, que pode levar em consideração elementos de interesse do caso concreto, tais como o histórico do apenado e os riscos à disciplina, entre outros, será objeto de deliberação do juízo da execução.

Ainda, trata-se de medida de caráter provisório e precário, válida apenas até a apuração da falta grave, devendo a oitiva do reeducando ocorrer assim que possível, com instauração do procedimento cabível para a apuração definitiva do fato, com observância dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

A conclusão delineada pode ser sintetizada nas seguintes premissas, que resumem a ratio decidendi apresentada neste voto:

1. É possível a regressão cautelar de regime prisional.
2. O fundamento da regressão cautelar está no poder geral de cautela do juízo da execução.
3. A decisão que determina a regressão cautelar deve ser proporcional ao fato a ser apurado e devidamente fundamentada.
4. A regressão cautelar é determinada em caráter provisório e será válida até a apuração da falta, devendo ser ouvido o apenado tão logo seja possível, no procedimento de apuração do fato.

Eis a ementa do aludido paradigma:

DIREITO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA N. 1.347 DO STJ. REGRESSÃO CAUTELAR DE REGIME PRISIONAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DO APENADO. RECURSO PROVIDO. TESE FIXADA.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que concluiu pela necessidade de prévia oitiva do apenado para a regressão cautelar de regime prisional determinada em caráter provisório quando constatado o cometimento de falta grave.
2. O acórdão recorrido entendeu que a regressão de regime prisional sem prévia oitiva do apenado, ainda que determinada de modo cautelar ou provisório, viola o princípio da legalidade e o devido processo legal, não se encontrando amparada pela Lei de Execução Penal.
3. Afetação como Recurso Especial Repetitivo dos paradigmas REsp's n. 2.166.900/SP, 2.153.215/RJ e 2.167.128/RJ, nos termos dos arts. 1.036 e 1.037 do Código de Processo Civil, como Tema n. 1.347 do STJ, para formação de precedente vinculante (CPC, art. 927, III).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão, afetada no tema repetitivo, consiste em:

“Definir se é necessária a prévia oitiva da pessoa apenada para que lhe seja imposta a suspensão cautelar (regressão provisória) do regime prisional mais favorável quando constatado o possível cometimento de falta disciplinar grave ou de fato definido como crime doloso.”

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A regressão cautelar de regime prisional é medida de caráter provisório e está autorizada pelo poder geral de cautela do juízo da execução, razão pela qual se mostra possível sua decretação sem a necessidade de prévia oitiva do apenado.
5. A decisão que determina a regressão cautelar deve ser devidamente fundamentada, observando os elementos de interesse do caso, aplicando-se a exigência de prévia oitiva do apenado, prevista no art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, apenas à regressão definitiva de regime.

6. A regressão cautelar é válida até a apuração definitiva da falta, devendo ser instaurado o procedimento cabível para apuração do fato, com observância dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Resultado do Julgamento: Recurso provido para reformar o acórdão recorrido e afastar a necessidade de prévia oitiva do apenado na regressão cautelar de regime prisional.

Tese de julgamento e de solução do Tema n. 1.347 do STJ: “A regressão cautelar de regime prisional é medida de caráter provisório e está autorizada pelo poder geral de cautela do juízo da execução, podendo ser aplicada, mediante fundamentação idônea, até a apuração definitiva da falta.”

Dispositivos relevantes citados: Lei de Execução Penal, art. 118, I e § 2º; Código de Processo Civil, arts. 926, 927, III, 1.036 e 1.037.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Rcl n. 2.649/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 13/8/2008;

STJ, AgRg no RHC n. 213.081/GO, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/6/2025; STJ, AgRg no HC n. 973.629/SP, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/6/2025; STJ, AgRg no HC

n. 986.733/SP, Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/6/2025; STJ, HC n. 932.906/SP, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 9/4/2025; STJ, AgRg no RHC n. 207.186/MG, Relator: Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 19/2/2025;

STJ, AgRg no HC n. 736.226/SC, Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022; STF, RHC n. 135.554/AgR, Relator: Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 16/9/2016; STF, RHC n. 213.174/AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 14/11/2022.

(REsp n. 2.167.128/RJ, Relator: Min. Og Fernandes, Terceira Seção, julgado em 12/11/2025, DJEN de 18/11/2025.)

2. Recomendação de atuação: diretrizes estratégicas de atuação defensiva para o controle da cautela

Por todo o deslindado, esta Coordenação Criminal recomenda que:

a) Quanto à fundamentação das decisões judiciais:

- Impugnar o automatismo decisório: rechaçar decisões em bloco ou que não individualizem a conduta do apenado. A autorização do STJ para a cautelar *inaudita altera parte* não é um salvo-conduto para decisões administrativas travestidas de jurisdicionais. A ausência de demonstração individualizada do risco concreto torna a medida ilegal.

b) Quanto ao manejo recursal e ações autônomas:

- Interpor agravo em execução e impetrar habeas corpus: agravo em execução, descartados os embargos declaratórios, considerada a possibilidade de retratação, com eventual pedido suspensivo, nos termos do art. 995 do CPC, notadamente nos casos em que a execução penal vinha sendo cumprida regularmente, com nítidos sinais de (res)socialização, sem prejuízo do Habeas Corpus concomitante ou alternativamente, se mui teratológico o cenário. Busca-se, independentemente da via, a reforma da regressão cautelar de regime, porque indemonstrada a urgência a justificar a dispensa da oitiva do apenado.
- Invocar a *ratio decidendi* do voto do relator: nas razões recursais, transcrever e destacar os trechos do voto do Min. Og Fernandes (citados nesta Nota), que condicionam a validade da medida à demonstração de elementos concretos relativos ao *fumus*, ao *periculum* e à proporcionalidade.

Com cordiais cumprimentos, reafirmamos o firme propósito de colaborar com a excelência da atuação das e dos valorosos colegas.

Rio de Janeiro, 09 de dezembro de 2025

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

CAPÍTULO

2





COMUNICADOS



2.1. Comunicado nº 01/2025/COCRIM/COCUSTÓDIA/DPGERJ

Orientação aos(as) Defensores(as) Públicos(as) em atuação na defesa dos custodiados em sede de audiência de custódia. Possibilidade de envio de e-mail institucional direcionado ao órgão do(a) Defensor(a) Natural da persecução penal, questionamento sobre a conveniência de veicular o pleito libertário ao Juízo Criminal competente, em substituição da impetração de habeas corpus diretamente ao Tribunal de Justiça.

Prezadas(os),

CONSIDERANDO a necessidade de interlocução objetiva e estratégica entre as(os) defensoras(es) públicas(os) em atuação nas audiências de custódia e as(os) defensoras(es) públicas(os) naturais;

CONSIDERANDO ser a audiência de custódia, além de porta de entrada dos assistidos pela Defensoria Pública no sistema prisional, o momento em que se inicia a sua defesa técnica;

CONSIDERANDO a importância de se desenvolver a atuação estratégica desta Defensoria Pública na criação de precedentes favoráveis à defesa criminal;

CONSIDERANDO as normativas vigentes acerca da atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro nas audiências de custódia e a independência funcional.

A Coordenação de Defesa Criminal e a Coordenação do Núcleo das Audiências de Custódia vêm recomendar o seguinte:

Conforme orientação interna, as(os) defensoras(es) públicas(os) designadas(os) para atuar na defesa dos custodiados em sede de audiência de custódia, poderão enviar, via e-mail institucional direcionado ao órgão do defensor(a) natural para a persecução penal, questionamento sobre a conveniência de veicular o pleito libertário ao Juízo Criminal competente, inclusive se disponibilizando a minutar o pedido de soltura, em vez da impetração de habeas corpus diretamente ao Tribunal de Justiça, presente a autoridade judiciária da custódia como coatora.

Assim, RECOMENDA-SE que, nos termos do Aviso Geral da CG/DPGERJ publicado em 23/03/2021, as(os) colegas confirmem diariamente à caixa de entrada de e-mails do órgão, ou pessoal-funcional, para responder, com a maior brevidade possível, à consulta, a fim de que a(o) colega em atuação na custódia defina a melhor linha de ação, respeitada a independência funcional.

No mais, permanecemos à disposição nos endereços eletrônicos funcionais.

Rio de Janeiro, 10 de fevereiro de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

PEDRO PAULO GOUVÊA DE SOUZA
Coordenador do Núcleo de Audiência de Custódia

LUCAS DO VALE PATTITUCCI
Subcoordenador do Núcleo de Audiência de Custódia

2.2. Comunicado nº 02/2025/COCRIM/DPGERJ

Orientação aos(as) Defensores(as) Públicos(as) em atuação na área de defesa criminal. Possibilidade de utilização do serviço de acompanhamento especial, realizado pelo Órgão da Representação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em Brasília.

Prezadas(os) colegas,

A Coordenação de Defesa Criminal (COCRIM), ciente da questão referente à efetivação das decisões proferidas nos Tribunais Superiores, recomenda a utilização do serviço de acompanhamento especial, realizado pelo Órgão da Representação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em Brasília/DF.

Assim, solicitamos, se possível, seja informado ao referido Órgão de Atuação a impetração de Habeas Corpus junto ao STF/STJ, informando o numeral fornecido pelo respectivo Tribunal, para que os servidores da Representação da DPE/RJ em Brasília possam acompanhar o resultado, informando as ordens concedidas à(ao) Defensora(r) Pública(o) impetrante e/ou com atribuição, através de e-mail funcional, para monitorar o cumprimento da decisão.

Ressaltamos, outrossim, que as solicitações devem ser realizadas através do endereço eletrônico: repbrasil@defensoria.rj.def.br.

Agradecendo desde já pela colaboração, permanecemos à disposição.

Rio de Janeiro, 12 de fevereiro de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

2.3. Comunicado nº 03/2025/COCRIM/DPGERJ

Orientação aos(as) Defensores(as) Públicos(as) em atuação na área de defesa criminal. Capacitação sobre o Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP 3.0), promovida pelo Conselho Nacional de Justiça, através do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas.

Prezadas(os) colegas,

A Coordenação de Defesa Criminal informa à classe a realização de Capacitação Nacional do BNMP 3.0, em 13 de março de 2025, das 9 às 12h, por meio da plataforma Microsoft Teams.

O Conselho Nacional de Justiça, através do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, promove as atividades em conformidade com a Resolução 417/2021 e tem a finalidade de demonstrar as funcionalidades, regras e as atualizações das ferramentas do Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP 3.0).

Nesse sentido, esta Coordenação considera oportuna a participação de Defensoras(es) Públicas(os) e de servidoras(es) em atuação na área criminal.

Recomenda-se a participação da transmissão ao vivo, por meio do aplicativo Microsoft Teams.

No mais, permanecemos à disposição nos endereços eletrônicos funcionais, devendo eventuais dúvidas para o endereço eletrônico cerimonial.justica4.0@cnj.jus.br.

Rio de Janeiro, 10 de março de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

2.4. Comunicado nº 04/2025/COCRIM/DPGERJ

Orientação aos(as) Defensores(as) Públicos(as) em atuação na área de defesa criminal. Julgamento do Tema Repetitivo nº 1.303 do STJ. Ausência de confissão pelo investigado a respeito do cometimento do crime durante a fase de inquérito policial e não oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) pelo Ministério Público.

Prezadas(os) colegas,

A Coordenação de Defesa Criminal informa à classe que, no dia 12/03/2025, foi julgado o mérito do tema repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça nº. 1.303.

A questão submetida a julgamento foi a seguinte: definir se a ausência de confissão pelo investigado a respeito do cometimento do crime, durante a fase de inquérito policial, constitui fundamento válido para o Ministério Público não ofertar proposta de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

No julgamento de mérito, foi decidido, por unanimidade, a fixação da seguinte tese:

1. A confissão pelo investigado na fase de inquérito policial não constitui exigência do art. 28-A do Código de processo Penal para o cabimento de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), sendo inválida a negativa de formulação da respectiva proposta baseada em sua ausência.
2. A formalização da confissão para fins do ANPP pode se dar no momento da assinatura do acordo, perante o próprio órgão ministerial, após a ciência, avaliação e aceitação da proposta pelo beneficiado, devidamente assistido por defesa técnica, dado o caráter negocial do instituto.

O presente TEMA vai ao encontro de precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) e da Resolução nº 181 do próprio Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), considerado o artigo 18-A, inserto pela Resolução nº 289, cujo caput preconiza a oportunização do ANPP “independentemente da existência de confissão anterior”.

No mais, permanecemos à disposição nos endereços eletrônicos funcionais.

Rio de Janeiro, 14 de março de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

2.5. Comunicado nº 05/2025/COCRIM/DPGERJ

Orientação aos(as) Defensores(as) Públicos(as) em atuação na área de defesa criminal. Procedimento para emissão de GRERJ da prestação pecuniária de multa.

Prezadas(os) colegas,

A Coordenação de Defesa Criminal vem dar ciência acerca do procedimento para emissão de Guia de Recolhimento de Receita Judiciária (GRERJ) da prestação pecuniária de multa, em que deve se observar o seguinte procedimento.

O cartório não emite a GRERJ para pagamento de pena de multa no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ).

A GRERJ é gerada eletronicamente através do site do TJRJ. É possível acessar o sistema GRERJ Eletrônica no site do TJRJ, especificamente na aba «Serviços».

Passo a passo:

1. Acesse o site do TJRJ: <https://www.tjrj.jus.br/>;
2. Localize e clique no link “GRERJ Eletrônica” na aba “Serviços”;
3. Siga as instruções do sistema para gerar a GRERJ, preenchendo os dados necessários, como o número do processo e o valor da multa;
4. O modelo de GRERJ para estes casos é o “prestação pecuniária judicial”;
5. Imprima a GRERJ gerada, que pode ser paga em qualquer banco ou instituição financeira utilizando o código de barras; para pagamentos via PIX, é possível utilizar o QR Code na página de emissão.

É possível dirimir mais dúvidas com a cartilha elaborada pelo Tribunal.¹

As prestações pecuniárias acordadas em Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) devem seguir o mesmo procedimento.

Salientamos que, em se tratando de multa advindas da condenação criminal (dias-multa), a competência para a apuração e emissão da guia de pagamento é da Vara de Execuções Penais, com o setor de Livramento Condicional e sob esta rubrica, salvo se deprecada a execução.

No mais, permanecemos à disposição nos endereços eletrônicos funcionais.

Rio de Janeiro, 8 de maio de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

¹ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Cartilha:** preenchimento da GRERJ eletrônica. Rio de Janeiro: TJRJ, 2011. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/documents/1017893/1038782/cartilha-grerj-eletronica.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2026.

2.6. Comunicado nº 06/2025/COCRIM/DPGERJ

Orientação aos(as) Defensores(as) Públicos(as) em atuação na área de defesa criminal. Condução de veículo automotor sem placa de identificação. Imputação de prática do crime previsto no art. 311 do CP. Atipicidade da conduta. Mera infração administrativa (art. 230, IV CTB). Violação aos princípios da legalidade e da proporcionalidade. Orientação técnica. Utilização dos modelos de Habeas Corpus, resposta à acusação e controle de legalidade e proporcionalidade do ANPP.

Prezadas(os) colegas,

A Coordenação de Defesa Criminal (COCRIM) vem, por meio deste comunicado, trazer à atenção e orientar/recomendar a atuação em casos que envolvem a imputação da conduta de conduzir veículo automotor sem placa de identificação ao crime previsto no artigo 311 do Código Penal.²

É a orientação técnica da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro através da sua Coordenação de Defesa Criminal (COCRIM), que tal conduta, por si só, não configura crime, tratando-se de mera infração administrativa de trânsito, conforme expressamente previsto no artigo 230, inciso IV, da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro).³ Esta infração administrativa comina penalidades como multa, apreensão e remoção do veículo.

A problemática central reside na interpretação equivocada dos tipos penais previstos no artigo 311 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 14.562/2023. O §2º, inciso III, pune a conduta de quem “conduz [...] veículo automotor [...] com número de chassi ou monobloco, placa de identificação ou qualquer sinal identificador veicular que devesse saber estar adulterado ou remarcado”.⁴ O caput do artigo 311 criminaliza as condutas de “adulterar, remarcar ou suprimir número de chassi, monobloco, motor, placa de identificação, ou qualquer sinal identificador de veículo”.⁵

Ocorre que a conduta de conduzir veículo sem placa identificadora não se enquadra no artigo 311, §2º, inciso III, pois este dispositivo se refere à condução de veículo com placa adulterada ou remarcada, e não suprimida. Adicionalmente, não é possível combinar o núcleo “suprimir” do caput com a conduta de “conduzir” prevista no §2º, inciso III. A combinação de normas penais incriminadoras para criar um terceiro tipo penal não previsto expressamente representa manifesta violação aos postulados constitucionais da tipicidade e da legalidade penal estrita, configurando inadmissível analogia *in malam partem*. Ademais, a conduta de “suprimir” referida no caput não se aplica à simples retirada da placa, pois o preceito refere-se à eliminação de sinais identificadores mais intrínsecos ao veículo (como por exemplo marcação do chassi), presente, ainda, o dolo – *animus decipiendi* – por parte do agente. A mera ausência da placa não impede a identificação do veículo por outros meios, e sua comercialização sem placa é lícita, dependendo apenas de procedimento administrativo posterior.

A lei que alterou o art. 311 do Código Penal buscou combater a circulação de veículos produto de crimes (furto, roubo) com sinais identificadores adulterados, remarcados ou suprimidos, protegendo a fé pública e a identificação veicular (“de outras falsidades”). Isso é distinto do objetivo da norma administrativa que visa o controle e regularização do trânsito. Em casos de mera ausência de placa, sem outros elementos, inexistiu indício de que o veículo seja produto de crime ou que outro sinal identificador estivesse adulterado. A Coordenação de Defesa Criminal (COCRIM) entende que a conduta de conduzir veículo

² BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2026]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 16 abr. 2026.

³ BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.** Institui o código de trânsito brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503compilado.htm. Acesso em: 16 abr. 2026.

⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2026]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 16 abr. 2026.

⁵ Ibid.

sem placa é atípica criminalmente, tratando-se unicamente de infração administrativa. Este entendimento já foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) em julgados recentes.

Para além da atipicidade formal, a aplicação do artigo 311, caput e/ou §2º, inciso III, do Código Penal, em casos de mera condução de veículo sem placa e na ausência de outros indícios de ilicitude penal, é considerada inconstitucional por violação ao princípio da proporcionalidade, nos seus aspectos da adequação e necessidade, e ao princípio da fragmentariedade. O veículo sem placa é, por si só, lícito e sua comercialização perfeitamente regular. A incidência do preceito incriminador não se justifica (adequação), pois a tipificação da conduta como infração administrativa no Código de Trânsito Brasileiro já é suficiente para tutelar o bem jurídico (necessidade), ao impor multa, apreensão e remoção do veículo, retirando-o de circulação. Conforme destacado na doutrina referida nos modelos, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* e verificar a eficácia da norma na promoção de seus objetivos; neste caso, o objetivo de controle e identificação veicular já é suficientemente atendido pela esfera administrativa. A criminalização da mesma conduta, sem outros elementos, afigura-se inadequada, desnecessária e desproporcional, configurando uma irracionalidade na atuação do legislador.

É importante ressaltar que, mesmo diante de uma proposta de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) por parte do Ministério Público, e ainda que o assistido/usuário, devidamente orientado e esclarecido, opte por aceitar o acordo, preferindo não correr o risco do processo, a manifestação de vontade do assistido não vincula o exercício da defesa técnica, conforme previsto em enunciado interno da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro⁶. A assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública é serviço de meio e não de resultado. A Defensoria Pública, no exercício de seu múnus constitucional de orientação jurídica, promoção dos direitos humanos e defesa dos direitos individuais e coletivos, deve consignar sua discordância técnica e tomar as medidas cabíveis para impugnar a celebração ou buscar o trancamento da persecução penal.

O ANPP, por importar em efetivas restrições de Direitos Fundamentais, está sujeito ao controle judicial de legalidade, voluntariedade, suficiência, adequação e ausência de abusividade das condições, nos termos do art. 28-A §§ 4º, 5º e 7º do CPP. O controle da tipicidade da conduta pelo Juízo é inerente a este controle de legalidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconhece que a celebração de acordo, seja transação penal ou ANPP, não impede a discussão da atipicidade da conduta, por exemplo, via Habeas Corpus. A existência do ANPP não fulmina o interesse de agir da defesa, especialmente em casos de conduta atípica ou cláusulas abusivas, tendo em vista o impacto no direito ambulatorial (vedação a novo benefício por 5 anos – art. 28-A, § 2º, III, do CPP) e o risco de eventual descumprimento (principalmente de condições abusivas) e retomada da persecução penal.

Portanto, é possível buscar a anulação ou controle do ANPP com base na atipicidade material da conduta ou quando as cláusulas forem consideradas teratológicas ou abusivas.

Diante do exposto, e da pertinência das teses de atipicidade e inconstitucionalidade para o trancamento da persecução penal nesses casos, orientamos as(os) colegas Defensoras(es) Públicas(os) em atuação criminal a utilizarem os modelos de peças processuais disponibilizados para tratar dos casos de impugnação baseada unicamente na condução de veículo automotor sem placa:

1) **Requerimento de controle de legalidade e proporcionalidade do ANPP⁷:**

A ser utilizado quando o Ministério Público oferecer ANPP e o assistido, após orientação técnica pela não aceitação da proposta original (por atipicidade ou cláusulas inadequadas/abusivas), decidir aceitá-lo. A peça visa postular ao Juízo que recuse a homologação do acordo pela ausência de requisito

⁶ ENUNCIADO 10: No caso de o investigado, após informado sobre discordância da defesa técnica em relação à proposta de acordo de não persecução penal, optar mesmo assim pela sua aceitação, a vontade esclarecida deste deve prevalecer, considerando-se tratar de acordo em que as condições impostas e consequências processuais e penais recaem sobre o mesmo, o que não impede o(a) Defensor(a) Público(a) de consignar sua discordância e tomar medidas que entender cabíveis para impugnar a celebração. (RIO DE JANEIRO (Estado). Defensoria Pública. Coordenação de Defesa Criminal. **Enunciados institucionais**. Rio de Janeiro: DPRJ, [20-]. Documentação interna).

⁷ Documentação interna. Disponível em: https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/2d36d984e2844316a481ade11c3ee899.do_cx.

legal (atipicidade) ou pela inconstitucionalidade da imputação/cláusulas abusivas, conforme previsto no art. 28-A, caput e §7º do CPP (a peça pode ser usada/adaptada em casos decorrentes de outros fatos indiciados como crime diferentes do art. 311 do CP).

2) **Resposta à acusação⁸:**

A ser apresentada caso haja o oferecimento e recebimento da denúncia. A peça deve arguir, em preliminar, a atipicidade da conduta e/ou a inconstitucionalidade da aplicação do tipo penal ao caso concreto por violação ao princípio da proporcionalidade, postulando a rejeição da denúncia com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal, ou, subsidiariamente, o trancamento da ação penal.

3) **Habeas Corpus⁹:**

A ser impetrado perante o Tribunal de Justiça contra a decisão de recebimento da denúncia ou de homologação do ANPP. A impetração deve veicular a tese de atipicidade da conduta e/ou inconstitucionalidade da imputação por violação ao princípio da proporcionalidade, postulando, em caráter liminar, a suspensão do curso da ação penal ou do cumprimento do ANPP pactuado e, no mérito, o trancamento do procedimento ou a declaração de insubsistência do ANPP convencionado. O interesse de agir no HC é patente, mesmo após aceitação do ANPP.

Recomendamos a leitura atenta, adaptação e atualização constante dos modelos disponibilizados à luz da legislação e da jurisprudência mais recente. Em todos os casos, é fundamental documentar nos autos a orientação técnica prestada ao assistido, especialmente quando houver discordância entre a orientação e a opção do assistido em aceitar o ANPP.

Sem mais no momento, permanecemos à disposição para quaisquer esclarecimentos.

Rio de Janeiro, 20 de maio de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

⁸ Documentação interna. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/0cc853c0cde440ba8ff0e6f5131b0912.docx>

⁹ Documentação interna. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/bad609061e5c4219a768b7e69d-1c4ad4.docx>

2.7. Comunicado nº 07/2025/COCRIM/DPGERJ

Orientação aos(as) Defensores(as) Públicos(as) em atuação na área de defesa criminal. Art. 942 do CPC. Observância da organicidade do direito. Inaplicabilidade aos processos infracionais, considerados acórdãos por maioria favoráveis aos adolescentes. Princípios da proteção integral, do melhor interesse do adolescente e da vedação ao tratamento mais gravoso em relação ao adulto.

Prezadas(os) colegas,

A Coordenação de Defesa Criminal informa à classe especial acerca de teses na forma abaixo.

É certo que o artigo 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁰ determina a adoção do sistema recursal do Código de Processo Civil¹¹ nos procedimentos da Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução de medidas socioeducativas.

No entanto, a aplicação das normas processuais civis não pode ocorrer de forma irrestrita e automática, devendo sempre ser interpretada e adaptada à luz dos princípios, objetivos e normas protetivas específicos que regem o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), em especial o princípio da proteção integral e o princípio do melhor interesse do adolescente, bem como o princípio fundamental de que o adolescente não pode receber tratamento mais gravoso do que aquele conferido ao adulto.

Nesse contexto, a aplicação da técnica de complementação de julgamento prevista no artigo 942 do CPC, que visa aprofundar a discussão e potencialmente reverter um resultado majoritário, revela-se inaplicável quando a decisão não unânime do colegiado for mais favorável ao adolescente.

As medidas socioeducativas, embora com caráter pedagógico e protetivo, possuem inegável natureza sancionatória, cujo fato jurígeno é penal. Por conseguinte, a interface com os Direitos Penal e Processual Penal é inexorável, sujeitando-se o processo infracional aos postulados constitucionais penais substanciais e adjetivos, como a individualização da pena e o estado de inocência (art. 5º, XLVI e LVII da CRFB/88¹²).

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes enunciados de súmula do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

- I) 338 – “A prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas”¹³;
- II) 342 – “No procedimento para aplicação de medida socioeducativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente”¹⁴;
- III) 265 – “É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida socioeducativa”¹⁵.

¹⁰ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 16 abr. 2026.

¹¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 04 mar. 2026.

¹² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 mar. 2026.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **Súmula nº 338**. A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas. Brasília, DF: STJ, 2007. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_29_capSumula338.pdf. Acesso em: 16 abr. 2026.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **Súmula nº 342**. No procedimento para aplicação de medida sócio-educativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente. Brasília, DF: STJ, 2007. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_29_capSumula342.pdf. Acesso em: 16 abr. 2026.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **Súmula nº 342**. É necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida sócio-educativa. Brasília, DF: STJ, 2002. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_20_capSumula265.pdf. Acesso em: 16 abr. 2026.

Mais recentemente, assentou a Terceira Seção do STJ ser o interrogatório o último ato instrutório também nos processos infracionais, a saber:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE APURAÇÃO DO ATO INFRACIONAL. INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. NOVO ENTENDIMENTO. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA E MODULAÇÃO DE SEUS EFEITOS. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, no passado, era firme em assinalar, nos termos do art. 184 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não haver nulidade na oitiva do adolescente como primeiro ato no procedimento de apuração de ato infracional, haja vista a previsão de rito especial na legislação de regência.

2. No julgamento do AgRg no HC n. 772.228/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe de 9/3/2023, houve alteração da jurisprudência. Reconheceu-se a aplicação do entendimento firmado no HC n. 127.900/AM à seara menorista, sob o fundamento de que o menor de 18 anos deve ser ouvido após a instrução probatória, pois não pode receber tratamento mais gravoso do que aquele conferido ao adulto.

3. Na audiência de apresentação do adolescente, é possível que ao adolescente em conflito com a lei se imponham medidas socioeducativas, o que lhe traz considerável ônus e notória restrição à sua liberdade.

4. O interrogatório de um adolescente, em processo por ato infracional, há de ser visto também como meio de defesa, e, portanto, para ser efetivo, precisa ser realizado como ato final da instrução, a fim de que a pessoa processada tenha condições de melhor apresentar sua defesa e influenciar a futura decisão judicial. Essa ordem de produção da prova preserva os direitos e as garantias dos adolescentes, os quais não podem ser tratados como mero objetos da atividade sancionadora estatal (art. 100, parágrafo único, I, do ECA).

5. O art. 3º da Lei n. 8.069/1990 assegura aos adolescentes “todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata essa lei”. O art. 110, do mesmo estatuto, dispõe: “Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”.

6. Por sua vez, a Constituição Federal de 1988 nos mostra a abrangência dessa garantia, ao assegurar, no art. 5º, LV, da CF, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes, aos acusados em geral, direito que engloba a perspectiva de o próprio processado confrontar as imputações e as provas produzidas em seu desfavor. Como não é possível se defender de algo que não se sabe, o interrogatório deve ser realizado nos moldes do art. 400 do CPP, como último ato instrutório.

7. Esse é o entendimento que melhor se coaduna com um devido processo justo. Todavia, faz-se necessária a modulação da alteração jurisprudencial, a fim de que a inovação no ordenamento jurídico não comprometa a segurança jurídica e culmine em declaração de invalidade de todas as representações ajuizadas no país desde a promulgação da Constituição Federal e a vigência da Lei n. 8.069/1990. Deve-se limitar os efeitos retrospectivos do julgado a partir de 3/3/2016, data em que o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 127.900/AM, sinalizou que o art. 400 do CPP era aplicável aos ritos previstos em leis especiais.

8. Assim, propõe-se o aperfeiçoamento da recente jurisprudência desta Corte, para fixação das seguintes orientações:

a) em consonância com o art. 184 do ECA, oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, e decidirá, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação provisória e sobre a remissão, que pode ser concedida a qualquer tempo antes da sentença;

b) é vedada a atividade probatória na audiência de apresentação, e eventual colheita de confissão nessa oportunidade não poderá, de per se, lastrear a procedência da representação; c) diante da lacuna na Lei n. 8.069/1990, aplica-se de forma supletiva o art. 400 do CPP ao procedimento especial de apuração do ato infracional, garantido ao adolescente o interrogatório ao final da instrução, perante o Juiz competente, depois de ter ciência do acervo probatório produzido em seu desfavor; d) o novo entendimento é aplicável aos processos com instrução encerrada após 3/3/2016, conforme julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 127.900/AM, Rel. Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno e e) regra geral, para acolhimento da tese de nulidade, faz-se necessário que a defesa a aponte em momento processual oportuno, quando o prejuízo à parte é identificável por mero raciocínio jurídico, por inobservância do direito à autodefesa.

9. O profissional que assiste o adolescente é quem possui melhores condições para identificar o dano causado pela falta de oitiva do representado. Se o defensor não diviso a possibilidade de o jovem, com suas palavras, interferir no resultado do processo, a nulidade não pode ser presumida por esta Corte. A alegação de cerceamento do direito, como mera estratégia de invalidação da sentença, muito tempo depois de finalizada a relação processual, revela comportamento contraditório.

10. No caso concreto, a nulidade não foi indicada na audiência de apresentação, instrução e julgamento. Todavia, o próprio Juiz adotou o rito do art. 400 do CPP e deveria, portanto, ouvir o adolescente ao final da assentada. A inversão da ordem de interrogatório foi indicada pelo defensor, em apelação. Assim, a tese não foi alcançada pela preclusão e o prejuízo à autodefesa está caracterizado.

11. Habeas corpus concedido, a fim de anular o processo a partir da sentença e determinar ao Juiz a redesignação de audiência, para interrogatório do adolescente como ato final da instrução, antes do julgamento da representação, dando-se, ainda, ciência do julgamento ao CNJ (DMF) e à Coordenadoria Judiciária de Articulação das Varas da Infância e Juventude (CEVIJ) do TJRJ. (HC n. 769.197/RJ, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/6/2023, DJe de 21/6/2023).

Embora eliminados os embargos infringentes no âmbito processual civil, foram veladamente retomados no art. 942 do CPC. Ocorre que, no CPP, art. 609, p.ú., os embargos infringentes encerram recurso privativo da defesa, consubstanciando uma das expressões do princípio do favor rei ou favor libertatis. Como o art. 3º da Lei nº 8.069/1990 assegura aos adolescentes “todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata essa lei”¹⁶, a pretendida incidência do art. 942 do CPC objetivaria reverter em detrimento do adolescente resultado majoritário a ele benéfico. Se tal é inadmissível quando penalmente imputável o réu, muito menos quando inimputável etário.

Em síntese: se, no âmbito processual penal, acórdão por maioria em prol do acusado não desafia embargos infringentes ou de nulidade, *mutatis mutandis* o art. 942 do CPC tampouco se aplica se o acórdão por maioria foi favorável ao adolescente. Permitir a aplicação do artigo 942 do CPC para revisar um acórdão benéfico ao adolescente em sede de medida socioeducativa tomado por maioria seria conferir a ele tratamento mais severo do que o aplicado ao adulto, em clara afronta ao art. 3º do ECA e à inteligência do artigo 35, inciso I da Lei nº 12.594/2012¹⁷, extensiva ao processo infracional de conhecimento, e não apenas ao de execução.

Este entendimento é remansoso no Superior Tribunal de Justiça, conforme os julgados abaixo colacionados:

[...] 1. Essa técnica de julgamento possui estrutura similar à dos embargos infringentes, que são manejados apenas na hipótese de decisão minoritária favorável à defesa. O imputável possui o direito de ver reanalisada sua pretensão, de modo a prevalecer o voto vencido proferido em seu favor, porém, nas hipóteses contrárias (situação que agrave sua condição), é incabível o uso dessa técnica de julgamento, em similitude com os Embargos Infringentes, cabíveis somente em favor da defesa. Incidência do artigo 35 do ECA. 2. Na hipótese em comento, em conformidade com os elementos contidos no art. 198 do ECA, em harmonia com o disposto no art. 942 do CPC e harmonia com o entendimento constante no REsp 1694248/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, diante da decisão prevalente mais favorável ao infante, a continuidade do julgamento requerida pelo Parquet implicaria em dar tratamento mais gravoso ao menor do que ao aplicado aos imputáveis, o que é vedado pelo artigo 35, da Lei 12.594/2012 e nessa toada, a possibilidade da reformatio in pejus afasta a aplicação da mencionada técnica de julgamento.[...]. (STJ – AREsp: 2654728, Relator.: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Publicação: Data da Publicação DJ 22/10/2024)

RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ACÓRDÃO QUE EXTINGUE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE. DECISÃO NÃO UNANIME FAVORÁVEL AO MENOR INFRATOR. TÉCNICA DE COMPLEMENTAÇÃO DE JULGAMENTO PREVISTA NO ARTIGO 942 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE DE PROCEDIMENTO MAIS GRAVOSO QUE O ADOTADO NO PROCESSO CRIMINAL EM AFRONTA ÀS NORMAS

PROTETIVAS QUE REGEM O ECA. 1. O sistema recursal da lei processual civil é aplicável aos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, por força do artigo 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. Ainda que não se trate de

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 16 abr. 2026.

¹⁷ BRASIL. **Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm. Acesso em: 16 abr. 2026.

processo criminal regido pela proibição de reformatio in pejus e, conquanto que não se cuide de recurso ou meio autônomo de impugnação, estando o menor infrator sujeito a medida socioeducativa de natureza inegavelmente sancionatória, como admite a jurisprudência desta Corte, é incabível a complementação do julgamento segundo a técnica do artigo 942 do novo Código de Processo Civil quando em prejuízo do menor.

3. A aplicação da técnica de julgamento prevista no artigo 942 do Código de Processo Civil nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude quando a decisão não unânime for favorável ao adolescente implicaria em conferir ao menor tratamento mais gravoso que o atribuído ao réu penalmente imputável já que os embargos infringentes e de nulidade previstos na legislação processual penal (art. 609, Código de Processo Penal) somente são cabíveis na hipótese de o julgamento tomado por maioria não beneficiar o réu, culminando em indubitosa afronta às normas protetivas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

4. Recurso improvido. (STJ – REsp: 1694248 RJ 2017/0227763-3, Relator.: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data de Julgamento: 03/05/2018, T6 – Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 15/05/2018)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2492592 – RJ (2023/0388922-3). EMENTA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. APELAÇÃO CÍVEL JULGADA, POR MAIORIA, EM FAVOR DO ADOLESCENTE. APLICAÇÃO DA TÉCNICA DE JULGAMENTO AMPLIADO (ART. 942 DO CPC), FAZENDO PREVALECER A DIVERGÊNCIA EM PREJUÍZO DO MENOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. (STJ – AREsp: 2492592, Relator.: Ministro Sebastião Reis Júnior, Data de Publicação: Data da Publicação DJ 06/12/2024)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2154763 – RJ (2022/0194710-5). EMENTA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. APELAÇÃO CÍVEL JULGADA, POR MAIORIA, EM FAVOR DO ADOLESCENTE. APLICAÇÃO DA TÉCNICA DE JULGAMENTO AMPLIADO (ART. 942 DO CPC), FAZENDO PREVALECER A DIVERGÊNCIA EM PREJUÍZO DO MENOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. (STJ – AREsp: 2154763, Relator.: Ministro Sebastião Reis Júnior, Data de Publicação: Data da Publicação DJ 10/12/2024)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2094407 – RJ (2022/0084365-4). EMENTA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL. APELAÇÃO. JULGADO MAJORITÁRIO FAVORÁVEL AO MENOR. TÉCNICA DO JULGAMENTO AMPLIADO. ART. 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (STJ – AREsp: 2094407, Relator.: Ministra Laurita Vaz, Data de Publicação: Data da Publicação DJ 15/08/2023).

Assim, a Coordenação Criminal (COCRIM) da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro recomenda a adoção da argumentação acima contra manifestações ministeriais e/ou jurisdicionais em favor da aplicação indiscriminada do art. 942 do CPC, em cotejo com o art. 609, p.ú. do CPP, observados os princípios da proteção integral, do melhor interesse do adolescente e da vedação ao tratamento mais gravoso em relação ao adulto (art. 35 da Lei nº 12.594/2012).

Rio de Janeiro, 26 de maio de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

2.8. Comunicado nº 08/2025/COCRIM/DPGERJ

Orientação aos(as) Defensores(as) Públicos(as) em atuação na área de defesa criminal. Diretrizes para buscas domiciliares e obrigatoriedade do auto circunstanciado na prisão em flagrante. Decisão do STF na ADPF 635 (item 7).

Prezados(as) Colegas Defensores(as) Públicos(as),

A Coordenação de Defesa Criminal – COCRIM informa e orienta sobre a necessidade de rigorosa observância das diretrizes estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na decisão final da ADPF 635, particularmente no que concerne às buscas domiciliares realizadas pelas forças de segurança do Estado do Rio de Janeiro.

O item 7 do dispositivo da decisão impõe diretrizes constitucionais específicas para a realização de buscas domiciliares, sob pena de responsabilidade. Entre as principais diretrizes, destaca-se a obrigatoriedade de justificação e detalhamento da diligência através da elaboração de um auto circunstanciado.

Destacamos aqui o item 7 do dispositivo da decisão da decisão final da ADPF 635:

7. Determinar que, no caso de buscas domiciliares por parte das forças de segurança do Estado do Rio de Janeiro, sejam observadas as seguintes diretrizes constitucionais, sob pena de responsabilidade: (i) a diligência, no caso específico de cumprimento de mandado judicial, deve ser realizada somente durante o dia, vedando-se, neste caso, o ingresso forçado em domicílios à noite; (ii) a diligência deve ser justificada e detalhada por meio da elaboração de auto circunstanciado, que deverá instruir eventual auto de prisão em flagrante ou de apreensão de adolescente por ato infracional e ser remetido ao juízo da audiência de custódia para viabilizar o controle judicial posterior; e (iii) a diligência deve ser realizada nos estritos limites dos fins a que se destina, sendo deferido em menor extensão, nesse ponto, o pedido de item “C”, entretanto, reafirmando a validade constitucional de buscas domiciliares executadas no contexto de flagrância delitiva, inclusive no período noturno, na forma do artigo 5º, XI, da Constituição, no curso de operações policiais, na hipótese de utilização de residências para o depósito de drogas e armas clandestinas¹⁸.

É fundamental que este auto circunstanciado:

1. Instrua eventual auto de prisão em flagrante ou de apreensão de adolescente por ato infracional.
2. Seja remetido ao juízo da audiência de custódia para viabilizar o controle judicial posterior.

Ressalta-se que esta exigência alcança inclusive as buscas domiciliares executadas no contexto de flagrante delito. A decisão reafirma a validade constitucional da busca baseada em flagrante delito, inclusive no período noturno. Contudo, mesmo nessas hipóteses constitucionais de flagrante, a forma como a busca é documentada é crucial para o controle judicial posterior exigido pela decisão.

A Corte optou por um mecanismo de controle judicial posterior, e a exigência do auto circunstanciado detalhando a diligência e sua remessa ao juiz da audiência de custódia visa exatamente a garantir que a legalidade da busca possa ser avaliada depois de sua realização.

A decisão encontra respaldo no Tema 280 julgado como Repercussão Geral no STF:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 635/RJ**. Direito constitucional e outras matérias de direito público [...]. Relator: Min. Edson Fachin, julgado em 03 abr. 2025. Brasília, DF: STF, 2025. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=787232267>. Acesso em: 17 abr. 2026.

ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados¹⁹.

O exame da legalidade das buscas deve integrar a diretriz geral de controle posterior, sendo apuradas caso a caso.

A decisão indica que a inobservância dessas diretrizes se dá “sob pena de responsabilidade”. Assim, a decisão no item 7 da ADPF 635 de força vinculante, com a exigência do auto circunstanciado demonstra que é essencial e fundamental para o exercício do controle judicial posterior.

A falta desse documento que possibilita o controle judicial determinado pelo STF torna o ato (a busca e a prisão decorrente dela) passível de questionamento judicial, comprometendo-lhe a legalidade.

A decisão também robustece a jurisprudência do STJ, segundo a qual a busca domiciliar sem mandado deve se dar mediante elementos concretos e objetivos reveladores da possível flagrância:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ABORDAGEM POLICIAL E INVASÃO DE DOMICÍLIO. NERVOSISMO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE DAS PROVAS. NULIDADE DE TODO O MATERIAL APREENDIDO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. “A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso em Habeas Corpus n. 158.580/BA, apreciou a matéria referente à busca pessoal e/ou veicular prevista no art. 244 do CPP e firmou entendimento de que o referido artigo “não autoriza buscas pessoais praticadas como ‘rotina’ ou ‘praxe’ do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata”. (AgRg no HC n. 815.461/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023.) 2. Consoante a jurisprudência desta Corte, “A declaração do paciente de que tinha droga em casa, proferida em clima de medo e pressão, de confronto e estresse policial, não pode ser considerada livre e espontânea, a menos que tivesse sido por escrito e testemunhada, ou documentada em vídeo, pelo que se afigura ilícita a prova obtida mediante violação de domicílio desprovida de fundadas razões, ou de cobertura de ordem judicial. A boa intenção dos policiais e a apreensão de droga não justificam o descumprimento da Constituição quando protege a casa como asilo inviolável da pessoa (art. 5º, XI)” (HC n. 696.419/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1º/4/2022). 3. O fato de terem sido apreendidas porções de droga em poder do agravado não legitima a entrada na residência para a realização de buscas no imóvel, diferente de uma situação em que se ingressa na residência somente para prender alguém em flagrante delito anteriormente constatado. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 869150 GO 2023/0413040-2, Relator.: Ministro JESUÍNO RISSATO DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF, Data de Julgamento: 11/06/2024, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/06/2024)

A exigência de que a busca domiciliar se desenvolva nos estritos limites da sua finalidade igualmente reforça a orientação do STJ contrária à pesca probatória, a saber:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E FALSA IDENTIDADE. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DESVIO DE FINALIDADE E FISHING EXPEDITION. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal **Tema 280**. Provas obtidas mediante invasão de domicílio por policiais sem mandado de busca e apreensão. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF: STF, [2015]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3774503&numeroProcesso=603616&classeProcesso=RE&numeroTema=280>. Acesso em: 17 abr. . 2026.

do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato.

Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

4. Sobre a gravação audiovisual, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 (“ADPF das Favelas”), reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros, que “o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos”.

5. Por se tratar de medida invasiva e que restringe sobremaneira o direito fundamental à intimidade, o ingresso em moradia alheia deve se circunscrever apenas ao estritamente necessário para cumprir a finalidade da diligência, conforme se extrai da exegese do art. 248 do CPP, segundo o qual, “Em casa habitada, a busca será feita de modo que não moleste os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência”.

6. É ilícita a prova colhida em caso de desvio de finalidade após o ingresso em domicílio, seja no cumprimento de mandado de prisão ou de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, seja na hipótese de ingresso sem prévia autorização judicial, como ocorre em situação de flagrante delito. O agente responsável pela diligência deve sempre se ater aos limites do escopo – vinculado à justa causa – para o qual excepcionalmente se restringiu o direito fundamental à intimidade, ressalvada a possibilidade de encontro fortuito de provas.

7. Admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (fishing expedition), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.

8. Segundo Alexandre Morais da Rosa, “Fishing Expedition ou Pescaria Probatória é a procura especulativa, no ambiente físico ou digital, sem ‘causa provável’, alvo definido, finalidade tangível ou para além dos limites autorizados (desvio de finalidade), de elementos capazes de atribuir responsabilidade penal a alguém. [É] a prática relativamente comum de se aproveitar dos espaços de exercício de poder para subverter a lógica das garantias constitucionais, vasculhando-se a intimidade, a vida privada, enfim, violando-se direitos fundamentais, para além dos limites legais. O termo se refere à incerteza própria das expedições de pesca, em que não se sabe, antecipadamente, se haverá peixe, nem os espécimes que podem ser fígados, muito menos a quantidade” (ROSA, Alexandre Morais da, Guia do Processo Penal Estratégico: de acordo com a Teoria dos Jogos, 1ª ed., Santa Catarina: Emais, 2021, p. 389-390).

9. Sobre o desvio de finalidade no Direito Administrativo, Celso Antonio Bandeira de Mello ensina: “Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isto: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. Daí por que os atos incursos neste vício denominado ‘desvio de poder’ ou ‘desvio de finalidade’ são nulos. Quem desatende ao fim legal desatende à própria lei” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, Curso de Direito Administrativo, 27 ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 106).

10. No caso dos autos, o ingresso em domicílio foi amparado na possível prática de crime de falsa identidade, na existência de mandado de prisão e na suposta autorização da esposa do acusado para a realização das buscas.

10.1. O primeiro fundamento – crime de falsa identidade – não justificava a entrada na casa do réu, porque, no momento em que ingressaram no lar, os militares ainda não sabiam que o acusado havia fornecido anteriormente à guarnição os dados pessoais do seu irmão, o que somente depois veio a ser constatado. Não existia, portanto, situação fática, conhecida pelos policiais, a legitimar o ingresso domiciliar para efetuar-se a prisão do paciente por flagrante do crime de falsa identidade, porquanto nem sequer tinham os agentes públicos conhecimento da ocorrência de tal delito na ocasião.

10.2. No tocante ao segundo fundamento, releva notar que, além de não haver sido seguido o procedimento legal previsto no art. 293 do CPP, não se sabia – com segurança – se o réu estava na casa, visto que não fugiu da guarnição para dentro do imóvel com acompanhamento imediato em seu encalço; na verdade, o acusado tomou rumo ignorado, com notícia de que provavelmente estaria escondido dentro do cemitério, mas os agentes foram até a residência dele “colher mais informações”.

10.3. Mesmo se admitida a possibilidade de ingresso no domicílio para captura do acusado – em cumprimento ao mandado de prisão ou até por eventual flagrante do crime de falsa identidade –, a partir das premissas teóricas acima fundadas, nota-se, com clareza, a ocorrência de desvirtuamento da finalidade no cumprimento do ato.

Isso porque os objetos ilícitos (drogas e uma munição calibre .32) foram apreendidos no chão de um dos quartos, dentro de uma caixa de papelão, a evidenciar que não houve mero encontro fortuito enquanto se procurava pelo réu – certamente portador de dimensões físicas muito superiores às do referido recipiente –, mas sim verdadeira pescaria probatória dentro do lar, totalmente desvinculada da finalidade de apenas capturar o paciente.

10.4. Por fim, quanto ao último fundamento, as regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que a esposa do paciente – adolescente de apenas 16 anos de idade – teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso no domicílio do casal, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, consequentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor de seu cônjuge. Ademais, não se demonstrou preocupação em documentar esse suposto consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo.

10.5. A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação da norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela derivados, porque decorrentes diretamente dessa diligência policial.

É preciso ressaltar, contudo, que a condenação pelo crime do art. 307 do CP (falsa identidade) não é atendida pela declaração de ilicitude das provas colhidas a partir da invasão de domicílio, eis que a prática do delito, ao que consta, foi anterior ao ingresso dos agentes no lar do acusado.

11. Ordem parcialmente concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas a partir da violação do domicílio do acusado, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo das imputações relativas aos crimes do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e 14 da Lei n. 10.826/2003. (HC n. 663.055/MT, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 31/3/2022).

Orientação e recomendação em caso de descumprimento:

Diante de uma prisão em flagrante decorrente de busca domiciliar (mesmo que narrada como flagrante delito pelos agentes), na qual o respectivo Auto de Prisão em Flagrante (APF) NÃO esteja instruído

com o auto circunstanciado específico detalhando a busca domiciliar, a Coordenação de Defesa Criminal – COCRIM, recomenda e orienta aos(às) Defensores(as) Públicos(as) que:

- Na audiência de custódia, requeiram, preliminarmente, o relaxamento da prisão.
- No juízo natural da causa, requeiram o trancamento da ação penal ou, em momento oportuno, a absolvição, com lastro na teoria dos frutos da árvore venenosa, considerada a ilicitude do ingresso, a contaminar todas as provas a partir daí derivadas, exceto se houver fontes absolutamente independentes.

A atuação firme na cobrança da observância do item 7 da decisão da ADPF 635 é essencial à garantia da inviolabilidade domiciliar do domicílio e à efetividade do controle judicial ulterior.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

CAPÍTULO

3



The background features a dark teal color. On the left side, there is a large, stylized green line art of a balance scale. The scale's beam is curved, and its pans are visible. A green arc is positioned above the scale. At the bottom of the image, there is a green line art of a city skyline with various buildings and a prominent dome. The word "PESQUISAS" is centered in the middle of the page in white, bold, uppercase letters, with a horizontal green line underneath it.

PESQUISAS

3.1. Atuação estratégica da Defensoria Pública/RJ no Superior Tribunal de Justiça em matéria criminal

Análise dos dados referentes à atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em matéria criminal perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) durante o período de maio a setembro de 2025.

Este relatório apresenta uma análise completa e detalhada dos dados referentes à atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em matéria criminal perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) durante o período de maio a setembro de 2025. O tratamento de dados abrange a efetividade de Habeas Corpus (HCs), Recursos em Habeas Corpus (RHCs), Recursos Especiais (REsp)s e Agravos em Recursos Especiais (AREsp)s. A análise inclui um estudo comparativo do desempenho da Defensoria Pública em relação ao Ministério Público, com ênfase nas taxas de sucesso, nas barreiras de admissibilidade recursal e nos resultados de mérito obtidos em cada classe processual.

1. A Efetividade do habeas corpus: instrumento essencial

O Habeas Corpus não é um instrumento utilizado a esmo, de forma imponderada, tratando-se, na realidade, de um mecanismo essencial e com alta taxa de sucesso, apto a assegurar o acesso à justiça e o não tolhimento arbitrário de direitos fundamentais.

Taxa de Sucesso em Habeas Corpus (DP/RJ)



Tipo de Decisão Favorável	Quantidade	Percentual do Total
Concedido HC de Ofício	110	9,92%
Ordem Concedida (Total ou Parcial)	98	8,84%
Recurso em HC Provido	1	0,09%
TOTAL DE SUCESSO	209	18,85%

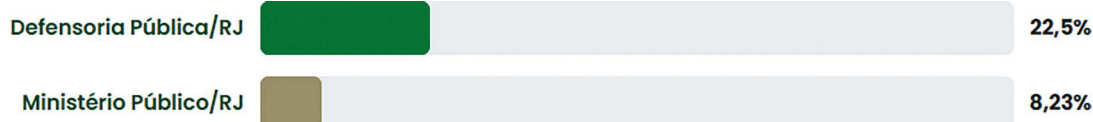
Análise Comparativa entre Turmas: A Sexta Turma se mostrou mais receptiva aos pedidos da DP/RJ, com uma taxa de concessão de **20,60%**, enquanto a Quinta Turma registrou **16,77%**.

Este percentual é composto pela soma de todas as decisões favoráveis no universo de 1109 HCs e RHCs analisados. Abaixo, há item com maior burilamento dos resultados, com detalhes e especificidades.

2. A Barreira da admissibilidade de recursos especiais: análise comparativa DP/RJ vs. MP/RJ

A Defensoria enfrenta um desafio desproporcional para ter seus recursos analisados no mérito, ainda que supere o juízo de admissibilidade do TJRJ.

Taxa de Inadmissão de Recursos Especiais (REsps)



A taxa de inadmissão imposta à DP/RJ é 2,7 vezes maior.

Instituição	Recursos Inadmitidos	Universo de REsps	Taxa de Inadmissão
Defensoria Pública/RJ	9	40	22,5%
Ministério Público/RJ	13	158	8,23%

A tentativa de superação do filtro imposto pelo TJRJ, muitas vezes, se dá por meio do Agravo em Recurso Especial. Considerando o universo total de 302 AREsps, a taxa de sucesso da Defensoria Pública, que inclui os recursos providos e as ordens de Habeas Corpus concedidas de ofício, é de 15,56%.

Taxa de Sucesso em AREsps (DP/RJ)



Tipo de Decisão Favorável	Quantidade	Percentual do Total (302)
Provido	40	13,25%
Concedido HC de Ofício	7	2,31%
TOTAL DE SUCESSO	47	15,56%

Neste mesmo universo total de 302 AREsps, a taxa de inadmissão, quando comparada à do MPRJ, também se demonstra desproporcional.

Aprofundamento: Taxa de Inadmissão em Agravos (AREsps)



A taxa de inadmissão imposta à DP/RJ é 2,8 vezes superior.

Mormente, dentre o universo de agravos em recurso especial (302), houve conhecimento do agravo e análise do mérito do REsp em 87 casos, o que corresponde a 28,8% de todos os agravos, a significar que o filtro imposto pelo TJRJ é demasiadamente estreito, segundo cognição do próprio STJ, que entende que, em quase 1/3 dos agravos, o REsp era cabível e merecia ter seu mérito analisado.

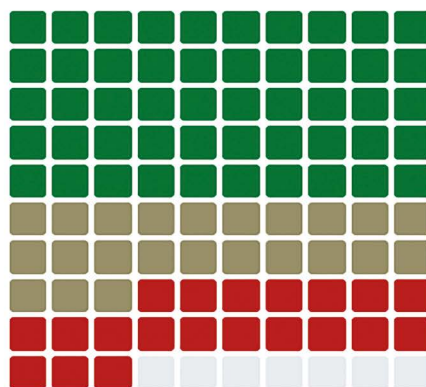
Superação do Filtro do TJRJ: Análise de Mérito no STJ



3. Ultrapassada a barreira dos recursos especiais – análise comparativa DP/RJ vs. MP/RJ

Uma vez superado o filtro da admissibilidade, os recursos da Defensoria demonstram alta pertinência e efetividade.

Destino dos Recursos Especiais da Defensoria Pública/RJ



■ Provido (50%) ■ Inadmitido (23%) ■ Negativo (20%) ■ Outro (7%)

Resultado em RESP	Quantidade	Percentual do Total (40)
Provido (Total ou Parcial)	20	50,0%
Improvido ou Outros Resultados Negativos	8	20,0%
Inadmitido (Não analisado no mérito)	9	22,5%
Outros / Pendente	3	7,5%

Análise Comparativa entre Turmas: A taxa de provimento na Quinta Turma (54,17%) foi superior à da Sexta Turma (43,75%).

4. Análise detalhada e dados brutos

Esta seção detalha os dados brutos que fundamentam as análises apresentadas neste relatório. As tabelas a seguir estão organizadas por classe processual, exibindo os resultados completos que permitem uma consulta pormenorizada dos números.

4.1. Tabela detalhada de resultados em HCs e RHCs (DPRJ)

Universo total: 1109 HCs/RHCs | Período: 01/05/2025 a 31/08/2025

Resultado	Total	% do Universo (1109)	Quinta Turma	Sexta Turma
TOTAL FAVORÁVEL	209	18,85%	85	124
Ordem Concedida	71	6,40%	9	62
Concedido HC de Ofício	110	9,92%	70	40
Ordem Concedida em Parte	27	2,43%	6	21
Recurso Provido (RHC)	1	0,09%	0	1

4.2. Recursos especiais

Universo total: 40 REsps | Período: 01/05/2025 a 15/09/2025

Taxa de provimento: 50,0% (20 recursos providos, total ou parcialmente)

Análise comparativa da taxa de provimento entre turmas:

Turma	Total de REsps	Recursos Providos	Taxa de Provimento
Quinta Turma	24	13	54,17%
Sexta Turma	16	7	43,75%

Diferente do observado em HCs, a Quinta Turma mostra uma taxa de provimento em REsps superior à da Sexta Turma.

Tabela detalhada de resultados em REsps (DPRJ)

Resultado	Total	% do Universo (40)	Quinta Turma	Sexta Turma	Detalhes de Recursos Internos
Provido	20	50,0%	13	7	3 Ag. Reg. (2 julgados, 1 pendente)
Não Conhecido	9	22,5%	5	4	-
Improvido	6	15,0%	4	2	1 Ag. Reg. julgado
Prejudicado	2	5,0%	0	2	-
Concedido HC de Ofício	1	2,5%	0	1	-
Agravo Conhecido	1	2,5%	1	0	-
RESP Improvido					
Ainda sem resultado	1	2,5%	1	0	-

4.3. Agravos em recurso especial (AREsps)

Universo total: 302 AREsps | Período: 01/05/2025 a 15/09/2025

Taxa de provimento: 13,25% (40 agravos providos)

Admissibilidade pelo STJ: Em 31,13% dos casos (94 AREsps), o agravo foi conhecido para análise do mérito do Recurso Especial, ainda que posteriormente improvido ou não conhecido.

Tabela detalhada de resultados em AREsps (DPRJ)

Resultado	Total	% do Universo (302)	Quinta Turma	Sexta Turma	Detalhes de Recursos Internos
Não Conhecido	121	40,07%	62	59	70 Ag. Reg. (56 julgados, 14 pendentes)
Agravo Conhecido RESP Improvido	47	15,56%	35	12	2 Ag. Reg. (1 julgado, 1 pendente)
Agravo Conhecido, RESP Não Conhecido	47	15,56%	31	16	4 Ag. Reg. julgados
Provido	40	13,25%	18	22	11 Ag. Reg. (9 julgados, 2 pendentes)
Ainda sem resultado	30	9,93%	16	14	-
Improvido	7	2,32%	4	3	1 Ag. Reg. julgado
Concedido HC de Ofício	7	2,32%	0	7	-
Prejudicado	3	0,99%		3	1 Ag. Reg. julgado

4.4. Dados completos da atuação do Ministério Público/RJ (Para Consulta)

Para garantir a transparência e a integridade da análise, apresentamos as tabelas detalhadas com todos os resultados do MP/RJ.

Tabela detalhada de resultados em Resps (MPRJ)

(Universo: 158 REsps)

Resultado	Total	% do Universo (158)	Quinta Turma	Sexta Turma	Detalhes de Recursos Internos
Provido	120	75,95%	65	55	6 Ag. Reg. (3 julgados, 3 pendentes)
Improvido	14	8,86%	7	7	1 Ag. Reg. julgado
Não Conhecido	13	8,23%	7	6	3 Ag. Reg. (2 julgados, 1 pendente)
Prejudicado	4	2,53%	2	2	-
Ainda sem resultado	4	2,53%	1	3	-
Agravo Conhecido RESP Improvido	3	1,90%	3	0	-

Tabela detalhada de resultados em AREspS (MPRJ):

(Universo: 21 AREspS)

Resultado	Total	% do Universo (21)	Quinta Turma	Sexta Turma	Detalhes de Recursos Internos
Agravo Conhecido RESP Improvido	5	23,81%	5	0	-
Agravo Conhecido, RESP Não Conhecido	4	19,05%	2	2	-
Provido	4	19,05%	0	4	-
Ainda sem resultado	4	19,05%	1	3	-
Não Conhecido	3	14,29%	0	3	-
Improvido	1	4,76%	1	0	1 Ag. Reg. julgado

5. Metodologia:

5.1. Fonte e natureza dos dados

A análise quantitativa foi realizada com base exclusivamente em um conjunto de dados brutos fornecido para esta finalidade. Os dados consistem em intimações e resultados de decisões judiciais proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recursos e ações originárias interpostas pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DP/RJ) e pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MP/RJ). Nenhuma fonte de dados externa ou pesquisa jurisprudencial independente foi utilizada.

5.2. Período temporal da amostra

O conjunto de dados abrange dois períodos distintos, conforme a classe processual:

- Recursos Especiais (REspS) e Agravos em Recurso Especial (AREspS): O período de análise compreende as decisões publicadas entre 01 de maio de 2025 e 15 de setembro de 2025.
- Habeas Corpus (HCs) e Recursos em Habeas Corpus (RHCs): O período de análise cobre as decisões publicadas entre 01 de maio de 2025 e 31 de agosto de 2025.

5.3. Universo analisado e critérios de exclusão

O universo inicial compreendeu todas as intimações das referidas instituições no STJ dentro dos períodos estipulados. Para garantir a precisão da análise e evitar distorções estatísticas, foram aplicados os seguintes critérios de depuração:

- Eliminação de duplicidades: Foram removidas todas as intimações repetidas relativas a uma mesma distribuição (um mesmo processo no STJ), consolidando a análise em eventos únicos de julgamento por processo.
- Exclusão de casos sigilosos: Foram retirados da amostra dois casos que tramitam em segredo de justiça, cujos detalhes não estavam disponíveis para análise.

Após a aplicação desses filtros, o universo final analisado foi de:

- 522 eventos únicos em REspS e AREspS (combinando DP/RJ e MP/RJ).
- 1109 distribuições únicas em HCs e RHCs (exclusivamente da DP/RJ).

5.4. Definições e agrupamentos terminológicos

Para fins de clareza, padronização e foco nos resultados de mérito, alguns termos foram agrupados:

- **Provido:** Esta categoria consolida os resultados de “provimento total” e “provimento parcial”. O objetivo é representar qualquer grau de êxito no mérito do recurso.
- **Taxa de sucesso em HCs/RHCs:** Esta métrica representa o percentual de decisões favoráveis à defesa. Ela é calculada pela soma dos seguintes resultados: “Ordem Concedida”, “Ordem Concedida em Parte”, “Concedido HC de Ofício” e “Recurso Provido” (para RHCs), dividida pelo universo total de HCs/RHCs analisados.
- **Taxa de inadmissão (não conhecimento):** Refere-se ao percentual de recursos que foram barrados pelo STJ por questões processuais de admissibilidade. Corresponde diretamente à categoria “Não Conhecido” nos dados brutos.

5.5. Limitações da análise

Este relatório possui uma natureza estritamente quantitativa, baseando-se nos resultados decisórios registrados nos dados brutos. A análise não se aprofunda nos aspectos qualitativos das teses jurídicas debatidas, na complexidade individual de cada caso ou nos motivos doutrinários que levaram a cada decisão. As conclusões derivam da observação de padrões e frequências nos dados fornecidos.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

3.2. Audiência de custódia: análise consolidada dos dados relativos ao ano de 2025

Análise dos dados referentes à atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em audiências de custódia realizadas nas Centrais de Custódia de Benfica, Volta Redonda e Campos dos Goytacazes no ano de 2025.

1. Visão geral: volume total de casos

Apresenta-se a consolidação do volume total de expedientes distribuídos em cada uma das três centrais de custódia analisadas durante o período de doze meses.



2. Índice de localização: total de audiências x não localizados (mês a mês)

Este tópico relaciona o número total de casos distribuídos com o número de custodiados não localizados (NL), o que impede a realização da audiência. A categoria NL compreende: (i) audiências que não foram realizadas em decorrência de ausência de apresentação do custodiado pela SEAP; (ii) audiências que não foram realizadas em decorrência do pagamento de fiança na delegacia; (iii) audiências que não foram realizadas em decorrência da expedição de alvará pelo juiz natural antes da realização da audiência de mandado e (iv) outros.



Os números gerais demonstram que:

Taxa Média de Não Localizados

Casos não realizados por ausência



2.1. Central de Campos dos Goytacazes

Mês	Total de casos	Não localizados (NL)	% NL (aprox.)
Janeiro	446	02	0,4%
Fevereiro	450	03	0,6%
Março	526	18	3,4%
Abril	440	08	1,8%
Maio	513	21	4,0%
Junho	414	16	3,8%
Julho	497	28	5,6%
Agosto	505	23	4,5%
Setembro	476	15	3,1%
Outubro	506	15	2,9%
Novembro	507	12	2,3%
Dezembro	460	16	3,4%
TOTAL	5.740	177	3,1%

2.2. Central de Volta Redonda

Mês	Total de casos	Não localizados (NL)	% NL (aprox.)
Janeiro	367	00	0,0%
Fevereiro	441	00	0,0%
Março	465	02	0,4%
Abril	359	00	0,0%
Maio	371	00	0,0%
Junho	375	00	0,0%
Julho	351	01	0,2%
Agosto	393	00	0,0%
Setembro	367	02	0,5%
Outubro	379	00	0,0%
Novembro	379	01	0,2%
Dezembro	361	01	0,2%
TOTAL	4.608	07	0,1%

2.3. Central de Benfica

Mês	Total de casos	Não localizados (NL)	% NL (aprox.)
Janeiro	2.993	209	6,9%
Fevereiro	3.196	234	7,3%
Março	3.447	262	7,6%
Abril	3.050	281	9,2%
Maio	3.475	334	9,6%
Junho	2.886	281	9,7%
Julho	3.202	346	10,8%
Agosto	3.459	308	8,9%
Setembro	3.343	292	8,7%
Outubro	3.517	350	9,9%
Novembro	3.011	241	8,0%
Dezembro	2.914	194	6,6%
TOTAL	38.493	3.332	8,6%

3. Natureza dos Autos: Flagrantes x Mandados (Consolidado)

Abaixo, apresenta-se o detalhamento das audiências efetivamente realizadas (excluindo os não localizados), segregadas pela natureza da prisão: Auto de Prisão em Flagrante (APF) ou Cumprimento de Mandado de Prisão.

2.1. Campos dos Goytacazes

Total Distribuído 5.740	Audiências Realizadas 5.563 96,9% de Eficácia	Flagrantes (Efetivos) 4.239 Base de Cálculo: Realizadas	Mandados (Efetivos) 1.324 Base de Cálculo: Realizadas

Mês	Total efetivo (Sem NL)	Expedientes de flagrante	Expedientes de mandado	% Flagrante
Janeiro	444	334	112	75,2%
Fevereiro	447	365	85	81,6%
Março	508	422	104	83,0%
Abril	432	357	83	82,6%
Maio	492	367	146	74,5%
Junho	398	305	109	76,6%
Julho	469	377	120	80,3%
Agosto	482	388	117	80,4%
Setembro	461	354	122	76,7%
Outubro	491	367	139	74,7%
Novembro	495	384	123	77,5%
Dezembro	444	351	109	79,0%
TOTAL	5.563	4.371	1.369	78,5%

2.2. Volta Redonda

Total Distribuído 4.608	Audiências Realizadas 4.601 99,8% de Eficácia	Flagrantes (Efetivos) 3.369 Base de Cálculo: Realizadas	Mandados (Efetivos) 1.232 Base de Cálculo: Realizadas

Mês	Total efetivo (Sem NL)	Expedientes de flagrante	Expedientes de mandado	% Flagrante
Janeiro	367	273	94	74,3%
Fevereiro	441	318	123	72,1%
Março	463	339	126	73,2%
Abril	359	274	85	76,3%
Maio	371	265	106	71,4%
Junho	375	261	114	69,6%
Julho	350	261	90	74,5%
Agosto	393	272	121	69,2%
Setembro	365	278	89	76,1%

Mês	Total efetivo (Sem NL)	Expedientes de flagrante	Expedientes de mandado	% Flagrante
Outubro	379	271	108	71,5%
Novembro	378	289	90	76,4%
Dezembro	360	274	87	76,1%
TOTAL	4.601	3.375	1.233	73,3%

2.3. Benfica



Mês	Total efetivo (Sem NL)	Expedientes de flagrante	Expedientes de mandado	% Flagrante
Janeiro	2.784	2.201	792	79,0%
Fevereiro	2.962	2.277	919	76,8%
Março	3.185	2.384	1.063	74,8%
Abril	2.769	2.117	933	76,4%
Maio	3.141	2.380	1.095	75,7%
Junho	2.605	2.024	862	77,6%
Julho	2.856	2.199	1.003	77,0%
Agosto	3.151	2.370	1.089	75,2%
Setembro	3.051	2.208	1.135	72,3%
Outubro	3.167	2.506	1.011	79,1%
Novembro	2.770	2.071	940	74,7%
Dezembro	2.720	2.107	807	77,4%
TOTAL	35.161	26.844	11.649	76,3%

4. Representação jurídica: Defensoria Pública x advocacia privada

Análise da assistência jurídica prestada nas audiências realizadas (excluindo os não localizados), comparando a atuação da Defensoria Pública com advogados constituídos.

Defensoria vs. Advocacia

Média Geral de Atuação



4.1. Campos dos Goytacazes

Mês	Audiências Realizadas	Atuação defensor	Atuação advogado	% Defensoria
Janeiro	444	325	121	73,1%
Fevereiro	447	329	121	73,6%
Março	508	356	170	70,0%
Abril	432	312	128	72,2%
Maio	492	350	163	71,1%
Junho	398	298	116	74,8%
Julho	469	350	147	74,6%
Agosto	482	365	140	75,7%
Setembro	461	338	138	73,3%
Outubro	491	375	131	76,3%
Novembro	495	363	144	73,3%
Dezembro	444	333	127	75,0%
TOTAL	5.563	4.094	1.646	73,5%

4.2. Volta Redonda

Mês	Audiências realizadas	Atuação defensor	Atuação advogado	% Defensoria
Janeiro	367	266	101	72,4%
Fevereiro	441	301	140	68,2%
Março	463	307	158	66,3%
Abril	359	245	114	68,2%
Maio	371	255	116	68,7%
Junho	375	252	123	67,2%
Julho	350	246	105	70,2%
Agosto	393	283	110	72,0%
Setembro	365	254	113	69,5%
Outubro	379	251	128	66,2%
Novembro	378	283	96	74,8%
Dezembro	360	272	89	75,5%
TOTAL	4.601	3.215	1.393	69,8%

4.3. Benfica

Mês	Audiências realizadas	Atuação defensor	Atuação advogado	% Defensoria
Janeiro	2.784	1.992	1.001	71,5%
Fevereiro	2.962	2.155	1.041	72,7%
Março	3.185	2.313	1.134	72,6%
Abril	2.769	2.057	993	74,2%
Maio	3.141	2.336	1.139	74,3%
Junho	2.605	1.984	902	76,1%
Julho	2.856	2.219	983	77,7%
Agosto	3.151	2.313	1.146	73,4%
Setembro	3.051	2.332	1.011	76,4%
Outubro	3.167	2.369	1.148	74,8%
Novembro	2.770	2.024	987	73,0%
Dezembro	2.720	2.047	867	75,2%
TOTAL	35.161	26.141	12.352	74,3%

5. Defensoria Pública x processos de flagrantes

Relação mensal entre o número de audiências de flagrante realizadas pela Defensoria Pública e o número de decisões de liberdade (provisória ou relaxamento) obtidas nestes casos.



5.1. Campos dos Goytacazes

Mês	Flagrantes (Defensor)	Liberdades concedidas	% Liberdade
Janeiro	234	120	51,2%
Fevereiro	252	107	42,4%
Março	263	112	42,5%
Abril	241	100	41,4%
Maio	235	114	48,5%
Junho	209	98	46,8%
Julho	248	102	41,1%
Agosto	266	110	41,3%
Setembro	234	93	39,7%
Outubro	256	111	43,3%
Novembro	258	98	37,9%
Dezembro	246	114	46,3%
TOTAL	2.942	1.279	43,4%

5.2. Volta Redonda

Mês	Flagrantes (Defensor)	Liberdades Concedidas	% Liberdade
Janeiro	187	38	20,3%
Fevereiro	201	71	35,3%
Março	200	51	25,5%
Abril	179	52	29,0%
Maio	170	51	30,0%
Junho	163	31	19,0%
Julho	171	48	28,0%
Agosto	178	40	22,4%
Setembro	177	34	19,2%
Outubro	173	47	27,1%
Novembro	207	45	21,7%
Dezembro	198	74	37,3%
TOTAL	2.204	582	26,4%

5.3. Benfica

Mês	Flagrantes (Defensor)	Liberdades concedidas	% Liberdade
Janeiro	1.380	367	26,5%
Fevereiro	1.413	379	26,8%
Março	1.459	414	28,3%
Abril	1.352	359	26,5%
Maio	1.508	346	22,9%
Junho	1.309	256	19,5%
Julho	1.431	268	18,7%
Agosto	1.503	248	16,5%
Setembro	1.446	232	16,0%
Outubro	1.577	205	13,0%
Novembro	1.305	297	22,7%
Dezembro	1.397	256	18,3%
TOTAL	17.080	3.627	21,2%

6. Defensoria Pública x processos de mandado

Relação mensal entre as audiências de cumprimento de mandado de prisão assistidas pela Defensoria Pública e as decisões de soltura.

Importante destacar que o índice de liberdade obtido nos processos de mandado envolve liberdades concedidas pelo juízo natural antes da realização da audiência de custódia e liberdades obtidas no âmbito da audiência de custódia.



6.1. Campos dos Goytacazes

Mês	Mandados (Defensor)	Solturas obtidas	% Soltura
Janeiro	91	00	0,0%
Fevereiro	77	02	2,6%
Março	93	04	4,3%
Abril	71	04	5,6%
Maio	115	05	4,3%
Junho	89	03	3,3%
Julho	102	05	4,9%
Agosto	99	04	4,0%
Setembro	104	05	4,8%
Outubro	119	04	3,3%
Novembro	105	06	5,7%
Dezembro	87	03	3,4%
TOTAL	1.152	45	3,9%

6.2. Volta Redonda

Mês	Mandados (Defensor)	Solturas obtidas	% Soltura
Janeiro	79	07	8,8%
Fevereiro	100	05	5,0%
Março	107	05	4,6%
Abril	66	07	10,6%
Maio	85	08	9,4%
Junho	89	07	7,8%
Julho	75	09	12,0%
Agosto	105	14	13,3%
Setembro	77	03	3,8%
Outubro	78	07	8,9%
Novembro	76	05	6,5%
Dezembro	74	05	6,7%
TOTAL	981	82	8,3%

6.3. Benfica

Mês	Mandados (Defensor)	Solturas obtidas	% Soltura
Janeiro	612	54	8,8%
Fevereiro	742	54	7,2%
Março	854	70	8,1%
Abril	705	56	7,9%
Maio	828	53	6,4%
Junho	675	55	8,1%
Julho	788	42	5,3%
Agosto	810	19	2,3%
Setembro	886	55	6,2%
Outubro	792	44	5,5%
Novembro	719	39	5,4%
Dezembro	719	32	4,4%
TOTAL	9.130	573	6,2%

7. Relatório detalhado por tipo penal

Consolidação dos dados aos seguintes tipos penais: (i) Art. 33, 11.343/06; (ii) Art. 155, Código Penal; c) Art. 129, §13º, Código Penal; Art. 157, Código Penal e Art. 311, Código Penal.



7.1. Art. 33 da Lei de Drogas (Tráfico)

Central	Casos Totais	Atuação Defensoria	Liberdades (Defensoria)	% Liberdade
Campos	1.813	1.254	434	34,6%
Volta Redonda	1.614	1.051	200	19,0%
Benfica	6.105	3.962	538	13,5%
TOTAL	9.532	6.267	1.172	18,7%

7.2. Art. 155 do CP (Furto)

Central	Casos Totais	Solturas Totais/Defensoria	% Soltura
Campos	524	265	50,5%
Volta Redonda	444	156	35,1%
Benfica	5.614	1.642	29,2%
TOTAL	6.582	2.063	31,3%

7.3. Art. 129, §13º (Lesão corporal – violência doméstica)

Central	Casos Totais	Atuação Defensoria	Liberdades (Defensoria)	% Liberdade
Campos	630	225	200	88,8%
Volta Redonda	327	100	100	100%
Benfica	2.358	1.488	105	7,0%
TOTAL	3.315	1.813	405	22,3%

7.4. Art. 157 (Roubo)

Central	Casos Totais	Atuação Defensoria	Liberdades (Defensoria)	% Liberdade
Campos	102	81	05	6,2%
Volta Redonda	63	36	02	5,5%
Benfica	2.221	1.639	22	1,3%
TOTAL	2.386	1.756	29	1,6%

7.5. Art. 311 (Adulteração de sinal identificador)

Central	Casos Totais	Atuação Defensoria	Liberdades (Defensoria)	% Liberdade
Campos	382	171	86	50,3%
Volta Redonda	148	66	32	48,5%
Benfica	2.879	1.011	430	42,5%
TOTAL	3.409	1.248	548	43,9%

PEDRO PAULO GOUVÊA DE SOUZA
Coordenador do Núcleo de Audiência de Custódia

LUCAS DO VALE PATTITUCCI
Subcoordenador do Núcleo de Audiência de Custódia

3.3. Audiências de custódia: atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em flagrantes de crimes de associação para o tráfico de drogas e organização criminosa

Análise dos dados referentes à atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em audiências de custódia realizadas nas Centrais de Custódia de Benfica, Volta Redonda e Campos dos Goytacazes entre 01/01/2025 e 25/11/2025, em virtude de prisões em flagrante nas quais se entendeu pela imputação (isolada ou não) da prática dos delitos de Associação para o Tráfico de Drogas (art. 35 da lei nº 11.343/2006) ou Organização Criminosa (art. 2º, lei 12.850/13).

Este relatório apresenta uma análise dos dados referentes à atuação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em audiências de custódia realizadas nas Centrais de Custódia de Benfica, Volta Redonda e Campos dos Goytacazes entre 01/01/2025 e 25/11/2025 em virtude de prisões em flagrante nas quais se entendeu pela imputação (isolada ou não) da prática dos delitos de Associação para o Tráfico de Drogas (art. 35 da lei nº 11.343/2006²⁰) ou Organização Criminosa (art. 2º, lei 12.850/13²¹). Os dados foram coletados diretamente das bases de dados mantidas e alimentadas diuturnamente pela COCUSTÓDIA, que refletem a integralidade da pauta de audiências de custódia realizadas no estado do Rio de Janeiro, sendo posteriormente extraídos e analisados pela COCRIM.

1. Destaques da atuação institucional

A DPERJ atendeu a 64,59% de todos os casos de flagrantes decorrentes de crimes associativos (Associação para o Tráfico e ORCRIM) que tiveram audiências de custódia realizadas no período em todo o estado. Este índice confirma a Instituição como o principal instrumento de acesso à justiça para os custodiados nesta fase processual.

Um dado de extrema relevância é que os casos de crimes associativos atendidos pela DPERJ correspondem, sozinhos, a 12,04% de todas as audiências de custódia realizadas no estado do Rio de Janeiro em virtude de prisões em flagrante (considerando todos os tipos penais e todas as defesas técnicas).

Se considerarmos o universo global de audiências realizadas no estado (44.269), incluindo também os cumprimentos de mandado de prisão, a atuação da DPERJ neste nicho específico representa 8,08% de toda a pauta de custódia estadual.

Além disso, internamente, os crimes associativos representaram 19,44% do total de flagrantes atendidos pela DPERJ em audiências de custódia.

2. Dados brutos e universo analisado

Os cálculos percentuais são baseados no total de audiências efetivamente realizadas, excluindo os casos de “Não Localizados” (pautas não concretizadas devido a não localização do flagranteado), garantindo a precisão do universo analisado.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 16 abr. 2026.

²¹ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 16 abr. 2026.

2.1. Universo global de audiências de custódia (Estado)

- Total de audiências (todas as causas): 44.269 (inclui todos os tipos de audiências de custódia).
- Flagrantes realizados (base de cálculo): 31.417.
- Flagrantes realizados (base de cálculo): 29.731.
 - Nota: Este número resulta da subtração dos não localizados do total agendado.
- Flagrantes Atendidos pela DPERJ: 18.414 (Total de flagrantes atendidos pela Instituição).

2.2. Universo de Audiências Realizadas por Crime Associativo

Do total de audiências realizadas no recorte de crimes associativos (5.541), a distribuição se dá da seguinte forma:

- Associação p/ Tráfico (Art. 35, Lei 11.343/06): 5.503 audiências realizadas.
- Representa 99,31% do universo dos crimes associativos analisados.
 - (Originalmente 5.719 agendadas, com 216 não localizados).
- ORCRIM (Art. 2º, Lei 12.850/13): 38 audiências realizadas.
- Representa 0,69% do universo dos crimes associativos analisados.
 - (Originalmente 40 pautados, com 2 não localizados).

2.3. Relevância dos Crimes Associativos no Global de Flagrantes

A análise abaixo demonstra a proporção dos casos de crimes associativos dentro do universo total de flagrantes:

- Total de Flagrantes Atendidos pela DPERJ (Global): 18.414 (100%).
- Total de Flagrantes por Crimes Associativos (DPERJ e Advogado): 5.541 casos.
 - o Isso corresponde a 18,64% de todos os flagrantes realizados no estado (5.541 / 29.731).
- Total Crimes Associativos Atendidos pela DPERJ: 3.579 casos.
 - Isso corresponde a 19,44% de toda a demanda de flagrantes da Defensoria Pública (3.579 / 18.414).
- Participação da DPERJ em Crimes Associativos sobre o Global de Audiências Realizadas:
 - A atuação da Defensoria Pública especificamente em crimes associativos (3.579 audiências) representa, isoladamente, 12,04% de todas as audiências de flagrante realizadas no estado do Rio de Janeiro (29.731), independentemente do crime ou de quem exerceu a defesa.
 - Quando ampliado o espectro para o total geral de audiências de custódia (44.269), incluindo cumprimentos de mandado de prisão, a atuação da DPERJ em crimes associativos corresponde a 8,08% de toda a demanda processada nas centrais de custódia.

Os crimes associativos correspondem a uma parcela significativa (19,44%) do volume total de atendimentos da DPERJ. Mais do que isso, a atuação da DPERJ apenas neste nicho abrange mais de 12% de toda a pauta de custódia efetivamente realizada no estado.

3. Análise Detalhada por Imputação

3.1. Associação para o Tráfico (Art. 35 da Lei 11.343/2006)

Nesta categoria de alta frequência, a DPERJ demonstrou sua participação majoritária na defesa dos custodiados.

Participação da Defensoria Pública (DPERJ)

Sobre o universo de 5.503 audiências realizadas:

- Defensoria Pública: 3.574 casos (64,95%).
- Advogado (Particular): 1.929 casos (35,05%).

Resultados da Atuação da DPERJ

Apesar do foco na participação, os índices de soltura demonstram a efetividade do trabalho da Defensoria, que obteve a liberdade em mais de 15% de seus atendimentos nesta classe processual.

- Casos Defendidos pela DPERJ: 3.574.
- Total de Solturas e Relaxamentos pela DPERJ: 562 (544 Soltos + 18 Relaxamentos).
- Casos de Manutenção da Prisão (Conversão em Preventiva): 2.992.
- Índice de Soltura/Relaxamento (sobre atendidos pela DPERJ): 15,72%.

3.2. ORCRIM (Art. 2º da Lei 12.850/2013)

Nesta categoria, de menor volume (38 audiências realizadas), a participação da Defensoria é minoritária.

Participação da Defensoria Pública (DPERJ) Sobre o universo de 38 audiências realizadas:

- Defensoria Pública: 5 casos (13,16%).
- Advogado (Particular): 33 casos (86,84%).

Resultados da Atuação da DPERJ

- Solto pela DPERJ: 1 caso.
- Preso pela DPERJ: 4 casos.
- Índice de Soltura (sobre total realizado na classe): 20,00%.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

PEDRO PAULO GOUVÊA DE SOUZA
Coordenador do Núcleo de Audiência de Custódia

LUCAS DO VALE PATTITUCCI
Subcoordenador do Núcleo de Audiência de Custódia

JOÃO TEIXEIRA DUQUE
Assessor da Coordenação de Defesa Criminal

3.4. Audiências de Custódia: relatório técnico sobre o fluxo de requisição de câmeras operacionais portáteis e análise estatística das centrais de custódia

Análise estatística dos pedidos de imagens realizados nas Centrais de Custódia de Campos dos Goytacazes, Volta Redonda e Benfica entre maio e dezembro de 2025.

1. Introdução e contextualização do fluxo institucional

O presente relatório tem por escopo apresentar um balanço detalhado acerca dos pedidos de acesso às imagens das Câmeras Operacionais Portáteis (COPs) realizados pela Coordenação do Núcleo de Audiência de Custódia (COCUSTODIA) da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro ao longo do ano de 2025, bem como analisar a eficácia do novo fluxo institucional implementado.

A política de utilização desses equipamentos pelos agentes de segurança pública fluminense não decorre de mera discricionariedade administrativa, mas sim de uma imposição estrutural oriunda do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 635²² pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” na segurança pública do estado e determinou medidas concretas para a redução da letalidade policial.

Nesse cenário, a Lei Estadual nº 9.298²³, de 02 de junho de 2021, consolidou a obrigatoriedade do monitoramento e registro das ações individuais dos agentes, erigindo as COPs como ferramentas indispensáveis tanto para o *accountability* e controle externo da atividade policial quanto para a instrução processual penal, servindo como meio de prova objetivo para a defesa técnica.

Historicamente, a Defensoria Pública enfrentava severos obstáculos no acesso a essas mídias, com relatórios pretéritos indicando que cerca de setenta e quatro por cento das requisições não eram atendidas pela Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro (PMERJ), muitas vezes devido ao descompasso temporal entre a data do fato e o momento da solicitação pelo defensor natural, o que acarretava a perda das imagens pelo decurso do prazo de armazenamento previsto na legislação.

Diante dessa ineficiência sistêmica, a Nota Técnica COCUSTODIA 01/2025²⁴ estabeleceu uma reestruturação procedimental de suma importância, criando um fluxo centralizado de requisições. O novo procedimento transfere a responsabilidade da solicitação individualizada nos autos judiciais para uma gestão administrativa concentrada na própria Coordenação da Custódia quando identificado pelos Defensores Públicos em atuação nas centrais de audiência de custódia a necessidade de solicitação das câmeras.

O fluxo operacional vigente inicia-se ainda na audiência de custódia, momento em que o Defensor Público avalia a pertinência das imagens para a instrução criminal — seja para refutar a versão policial, demonstrar ilicitude probatória ou comprovar alegações de tortura — ou atende à solicitação expressa do custodiado.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 635/RJ**. Direito constitucional e outras matérias de direito público [...]. Relator: Min. Edson Fachin, julgado em 03 abr. 2025. Brasília, DF: STF, 2025. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=787232267>. Acesso em: 17 abr. 2026.

²³ RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei nº 9.298, de 02 de junho de 2021**. Modifica a Lei 5.588, de 07 de dezembro de 2009 [...]. Rio de Janeiro: Assembleia Legislativa, 2021. Disponível em: https://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=53&url=L-2NvbnRsZWkubnNmL2M4YWEwOTAwMDI1ZmVIZjYwMzI1NjRIYzAwNjBkZmZmLzQyYzFhOTEyOWJlYk5NDGwMzI1ODZlZjAwNTdiZjZiP09wZW5Eb2N1bWVudA==. Acesso em: 17 abr. 2026.

²⁴ Documentação interna. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/file:///C:/Users/14769759738/Downloads/NOTA%20T%C3%89CNICA%20COCUSTODIA%20-%20COP%20\(1\).pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/file:///C:/Users/14769759738/Downloads/NOTA%20T%C3%89CNICA%20COCUSTODIA%20-%20COP%20(1).pdf).

Identificada a necessidade, o pedido é sinalizado internamente no sistema de gestão processual da Defensoria (Sistema VERDE). A partir dessa sinalização, a Coordenação da Custódia, de forma centralizada, encaminha a requisição diretamente à Ouvidoria da PMERJ.

Esse método visa garantir a celeridade necessária para evitar o perecimento da prova e assegura um rastro documental administrativo. Uma vez obtida a resposta, seja ela positiva, com o fornecimento de *link* e senha para acesso, ou negativa, com a respectiva justificativa, a COCUSTODIA notifica o Defensor Público natural do processo e, em casos de violência policial, o Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (NUDEDH).

É imperioso destacar que a Coordenação Criminal da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro – COCRIM, através da edição da Nota Técnica 09/2025²⁵ desaconselhou a realização do pedido diretamente ao juízo criminal, uma vez que a requisição judicial indiscriminada elimina a possibilidade da gestão defensiva estratégica da filmagem e pode, inadvertidamente, gerar a produção de prova desfavorável à defesa técnica, além de tumultuar o andamento processual com diligências já realizadas pela via institucional.

2. Análise estatística das requisições por central de custódia

A implementação do fluxo centralizado permitiu a compilação de dados precisos sobre a demanda e o atendimento das solicitações de imagens nas três principais centrais de audiência de custódia do estado: Benfica, Campos dos Goytacazes e Volta Redonda.



2.1. Central de audiência de custódia de Benfica

A Central de Benfica apresentou, no período compreendido entre maio e dezembro de 2025, um volume expressivo de demandas. Foram contabilizadas, ao todo, 2.097 solicitações de Câmeras Operacionais Portáteis.

Deste universo total de requisições, observa-se que a estratégia de centralização logrou êxito na obtenção efetiva das mídias em 1.183 casos, nos quais as imagens foram devidamente recebidas e disponibilizadas para a defesa técnica. Este número representa um avanço significativo em comparação aos índices históricos de insucesso, demonstrando que a atuação imediata pós-custódia aumenta consideravelmente a probabilidade de preservação e acesso à prova digital.

Em 309 casos, houve resposta da Polícia Militar informando a não existência ou não disponibilização das imagens (“imagens não recebidas”).

²⁵ RIO DE JANEIRO (Estado). Defensoria Pública. Coordenação de Defesa Criminal. **Nota Técnica nº 09/2025/COCRIM/DPGERJ. ADPF 635.** Diretrizes para a atuação defensiva estratégica. Câmeras corporais e a teoria da perda de uma chance probatória [...]. Rio de Janeiro: DPRJ, 2025. Documentação interna. Disponível no item 1.9. desta obra.



Ademais, 349 pedidos constam como aguardando resposta da PMERJ, mas dentro do prazo médio de resposta do pedido.

Outro ponto de relevância estatística e jurídica refere-se aos 255 casos envolvendo agentes de segurança pública diversos de Policiais Militares, como policiais civis ou agentes da operação Segurança Presente que não integram os quadros da PMERJ. Tal dado é fundamental para avançar nas políticas públicas de implementação das câmeras por todos os agentes de segurança pública.

Registra-se, por fim, a ocorrência de apenas 1 caso sem qualquer resposta ao e-mail institucional, o que denota uma regularidade no canal de comunicação estabelecido, apesar das pendências de mérito.

2.2. Central de audiência de custódia de Campos dos Goytacazes

A análise dos dados provenientes da Central de Campos dos Goytacazes, referente ao período de julho a dezembro de 2025, revela um cenário de alta eficiência no fluxo de requisições, proporcional ao volume de casos da região.

Foram realizadas 200 solicitações totais de COPs. O índice de sucesso no recebimento das mídias nesta localidade é de 170 imagens foram efetivamente recebidas.

Em contrapartida, o número de negativas foi reduzido, com apenas 9 casos de imagens não recebidas.



A pendência de respostas também se mostrou controlada, com apenas 8 solicitações aguardando retorno da Polícia Militar. Todavia, nota-se uma leve oscilação na comunicação formal em comparação a Benfica, com o registro de 6 casos sem resposta ao e-mail.

Por fim, foram identificados 7 casos envolvendo agentes de segurança diversos de Policiais Militares.

2.3. Central de audiência de custódia de Volta Redonda

No que tange à Central de Volta Redonda, os dados foram coletados entre julho e dezembro de 2025. O total de solicitações de COPs alcançou a marca de 204 pedidos. Deste montante, a Coordenação logrou êxito no recebimento de 147 imagens, consolidando o fluxo centralizado como uma ferramenta eficaz também nesta circunscrição.

As estatísticas de insucesso apontam para 19 casos de imagens não recebidas, número superior ao de Campos, o que pode indicar particularidades operacionais nos batalhões da região ou maior incidência de falhas nos equipamentos.



O passivo de solicitações pendentes é baixo, com 12 casos aguardando resposta. A comunicação institucional mostrou-se estável, com apenas 2 registros de ausência de resposta ao e-mail.

Destaca-se, contudo, a incidência de 24 casos envolvendo agentes de segurança pública não pertencentes à Polícia Militar, um número expressivo que representa mais de dez por cento do total de solicitações da central, reforçando a necessidade de se debater mecanismos de controle e transparência também para as demais forças policiais que atuam na região.

3. Conclusão e considerações finais

A análise consolidada dos dados das três centrais de custódia (Benfica, Campos e Volta Redonda) durante o ano de 2025 confirma o acerto estratégico da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro ao implementar o fluxo centralizado de requisição de imagens das Câmeras Operacionais Portáteis.

A transição de um modelo de solicitações judiciais pulverizadas e muitas vezes intempestivas para um sistema administrativo concentrado na Coordenação de Custódia resultou em um incremento substancial no acesso às provas digitais.

A taxa de recebimento de imagens, especialmente quando comparada ao cenário anterior à Nota Técnica 01/2025, demonstra que a celeridade na requisição — feita logo após a audiência de custódia — é fator determinante para evitar o perecimento da prova pelo decurso do prazo de armazenamento.

Não obstante os avanços, o relatório evidencia desafios que persistem, sobretudo, a quantidade significativa de prisões efetuadas por agentes de segurança não sujeitos ao uso das COPs da PMERJ (policiais civis e outros), representam pontos cegos no controle da atividade policial, na garantia da transparência e da implementação dos comandos estabelecidos na ADPF 635.



Por fim, os dados reforçam a importância de que o Defensor Público natural, ao receber a notificação do resultado da diligência via Sistema VERDE, realize a análise minuciosa do material recebido ou da justificativa apresentada, baixando e armazenando as imagens imediatamente para evitar sua exclusão automática após 12 meses, conforme alertado na documentação técnica.

PEDRO PAULO GOUVÊA DE SOUZA

Defensor Público Coordenador do Núcleo de Audiência de Custódia

LUCAS DO VALE PATTITUCCI

Defensor Público Subcoordenador do Núcleo de Audiência de Custódia

3.5. Audiências de Custódia: relatório técnico sobre a efetividade dos *Habeas Corpus* oriundos da Central de Audiências de Custódia de Benfica

Análise estatística acerca da efetividade do manejo do remédio constitucional do *Habeas Corpus* no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, entre janeiro e outubro de 2025, e do Superior Tribunal de Justiça, entre agosto e dezembro de 2025, com recorte específico nos casos oriundos da Central de Audiências de Custódia de Benfica.

1. Introdução

O presente relatório técnico tem por escopo fundamental realizar uma análise aprofundada, qualitativa e quantitativa, acerca da efetividade do manejo do remédio constitucional do *Habeas Corpus* no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com recorte específico nos casos oriundos da Central de Audiências de Custódia de Benfica.

A elaboração deste estudo justifica-se pela imperiosa necessidade de diagnosticar o comportamento do Poder Judiciário frente às prisões em flagrante e a subsequente conversão em prisões preventivas, especialmente em um cenário de recrudescimento da política criminal e do encarceramento em massa.

O período objeto de análise compreende os meses de janeiro a outubro de 2025 para as impetrações estaduais e de agosto a dezembro de 2025 para as impetrações perante o Superior Tribunal de Justiça, permitindo um panorama atualizado das tendências jurisprudenciais.

A metodologia empregada buscou responder a questionamentos para a atuação defensiva:

- (i) qual é taxa geral de concessão de *habeas corpus* em ambos os Tribunais em casos envolvendo a Central de Audiência de Custódia de Benfica?
- (ii) qual é taxa de concessão de ordens em cada uma das câmaras criminais do TJ/RJ?
- (iii) qual é o lapso temporal padrão que decorre entre a análise da liminar e acórdão no âmbito do TJ/RJ?
- (iv) qual é lapso temporal padrão para a concessão de uma liminar no STJ, seja da análise direta do *habeas corpus* ou através de agravo regimental após a negativa de concessão da liminar?
- (v) diante do lapso temporal entre a análise da liminar e o acórdão, é estratégica a impetração de HC para o STJ da decisão que nega o deferimento da liminar?

Antes de adentrar na análise pormenorizada dos dados recursais, faz-se mister observar o comportamento das conversões de prisão em flagrante em preventiva na primeira instância, especificamente na Central de Audiências de Custódia de Benfica,

Os dados estatísticos compilados entre janeiro e outubro de 2025 revelam uma tendência preocupante de endurecimento das decisões e uma progressiva redução nas taxas de concessão de liberdade provisória. Observa-se que, no início do ano, os índices de liberdade provisória alcançavam patamares razoáveis, com 26,59% em janeiro, 26,82% em fevereiro e atingindo o pico de 28,37% em março. Todavia, a partir do segundo trimestre, nota-se uma curva descendente acentuada e constante na concessão de liberdades. O mês de maio marcou o início de uma queda significativa, registrando 22,94%, seguido por junho com 19,55%, até atingir patamares alarmantes no último trimestre analisado, com apenas 16,04% em setembro e um índice crítico de 12,99% em outubro.

Mês	Flagrantes com atuação na Defensoria Pública	Liberdades provisórias	Porcentagem de liberdades provisórias
JANEIRO	1.380	367	26,59%
FEVEREIRO	1.413	379	26,82%
MARÇO	1.459	414	28,37%
ABRIL	1.352	359	26,55%
MAIO	1.508	346	22,94%
JUNHO	1.309	256	19,55%
JULHO	1431	268	18,72%
AGOSTO	1503	248	16,50%
SETEMBRO	1446	232	16,04%
OUTUBRO	1.577	205	12,99%

Essa drástica redução na concessão de liberdades provisórias na porta de entrada do sistema de justiça criminal, que saiu de quase um terço dos casos para pouco mais de um décimo em menos de um ano, evidencia um fenômeno de automatização da prisão preventiva e um possível esvaziamento da *ultima ratio* da medida extrema.

Tal cenário impõe à Defensoria Pública o dever institucional de recalibrar sua estratégia de atuação, tornando a impetração de *habeas corpus* não apenas uma medida eventual, mas uma ferramenta indispensável e combativa de revisão das decisões de piso.

A análise dos dados demonstra, inequivocamente, que a via da audiência de custódia tem se tornado progressivamente mais refratária aos pleitos libertários, exigindo que a luta pela liberdade do assistido se desloque, com técnica e persistência, para as instâncias superiores, inclusive com a tentativa de superação de óbices sumulares no Superior Tribunal de Justiça, conforme se demonstrará nas seções subsequentes.

2. Habeas corpus no TJ/RJ

2.1. Análise global

Número total de <i>habeas corpus</i>	Total de ordens de concessão	Porcentagem global de concessões
398	124	31,15%

A análise global dos *habeas corpus* impetrados perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no período selecionado aponta para um volume total de 398 impetrações. Deste universo, foram obtidas 124 concessões de ordem, o que perfaz uma taxa global de êxito de 31,15%.

Este dado estatístico, isoladamente considerado, revela que praticamente um em cada três *habeas corpus* impetrados pela Defensoria Pública resulta no restabelecimento da liberdade do paciente ou na aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Tal índice é significativo e reforça a tese de que muitas das prisões decretadas em audiência de custódia carecem de fundamentação idônea ou não preenchem os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal²⁶ quando submetidas ao crivo colegiado.

A taxa de sucesso superior a 30% demonstra que o Tribunal de Justiça, em sua função de revisão, ainda opera como um filtro relevante para conter os excessos da primeira instância, validando o esforço institucional na impetração diligente dos writs.

²⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 abr. 2026.

2.2. Análise por câmara criminal

Aprofundando a análise para a distribuição por órgãos fracionários, depara-se com uma discrepância abissal nos índices de concessão de ordem entre as diferentes Câmaras Criminais, evidenciando uma insegurança jurídica que pode ser descrita como uma verdadeira “loteria judicial”.

A 5ª Câmara Criminal desponta como o órgão mais garantista no período analisado, com uma taxa de concessão de 57,00% (24 ordens em 42 impetrações), seguida de perto pela 6ª Câmara Criminal, que concedeu a ordem em 51,85% dos casos (28 ordens em 54 casos).

Esses órgãos demonstram uma maior aderência aos preceitos constitucionais da presunção de inocência e da excepcionalidade da prisão cautelar. Em um patamar intermediário, encontram-se a 7ª Câmara Criminal (39,00%), a 3ª Câmara Criminal (36,50%) e a 8ª Câmara Criminal (32,60%), que orbitam a média global do Tribunal.

Por outro lado, a análise revela Câmaras com perfil extremamente rigoroso e refratário aos pleitos defensivos. A 2ª Câmara Criminal apresentou apenas 16,60% de concessões, enquanto a 1ª e a 4ª Câmaras Criminais registraram os índices mais baixos, com 11,80% e 11,10% de sucesso, respectivamente.

A diferença entre a Câmara mais concessiva (5ª) e a menos concessiva (4ª) é superior a quarenta e cinco pontos percentuais, o que significa que o destino da liberdade de um assistido depende, além de outros fatores, da sorte na distribuição do relator.

Tal realidade impõe ao Defensor Público o dever de não esmorecer diante de uma distribuição desfavorável, mas sim buscar a via dos Tribunais Superiores.

Camãra Criminal	Total de HCS	Ordens concedidas	Porcentagem de concessão
5ª Câmara Criminal	42	24	57,00%
6ª Câmara Criminal	54	28	51,85%
7ª Câmara Criminal	51	20	39,00%
3ª Câmara Criminal	41	15	36,50%
8ª Câmara Criminal	46	15	32,60%
2ª Câmara Criminal	60	10	16,60%
1ª Câmara Criminal	59	7	11,80%
4ª Câmara Criminal	45	5	11,10%
TOTAL GERAL	398	124	31,15% (Média)

2.3. Análise do lapso temporal entre liminar e acórdão

Outro ponto nevrálgico revelado pelo estudo é o lapso temporal decorrido entre a análise da liminar e o julgamento do mérito (acórdão). A celeridade processual varia drasticamente entre os órgãos julgadores.

A 3ª Câmara Criminal apresenta a maior eficiência temporal, com uma média de 23,6 dias para a conclusão do julgamento, seguida pela 1ª Câmara (25,0 dias) e 8ª Câmara (27,7 dias).

No extremo oposto, a 5ª Câmara Criminal, curiosamente a que mais concede ordens, é também a mais morosa, levando em média 57,2 dias para julgar o mérito do Habeas Corpus. Esse dado revela um paradoxo cruel para a defesa: cair na câmara mais garantista pode significar aguardar quase dois meses preso por uma decisão favorável, enquanto cair em câmaras mais céleres pode resultar em um julgamento rápido, porém denegatório.

A média geral de espera superior a um mês (aproximadamente 34 dias) reforça a necessidade de impetração de *habeas corpus* no âmbito do STJ para superação da súmula 691 do STJ.

Câmara Criminal	Tempo médio (dias)
3ª Câmara Criminal	23,6 dias
1ª Câmara Criminal	25,0 dias
8ª Câmara Criminal	27,7 dias
7ª Câmara Criminal	29,7 dias
2ª Câmara Criminal	37,0 dias
6ª Câmara Criminal	37,2 dias
4ª Câmara Criminal	39,5 dias
5ª Câmara Criminal	57,2 dias

2.4. Análise das concessões de ordem nos casos envolvendo art. 33 da Lei 11.343/06

A análise qualitativa das decisões concessivas de *habeas corpus* em casos de tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei 11.343/06²⁷) fornece subsídios empíricos valiosos para desconstruir a fundamentação genérica frequentemente utilizada para decretar a prisão preventiva com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Examinando-se os casos concretos em que a ordem foi concedida, observa-se que a jurisprudência do TJ/RJ, ainda que oscilante, reconhece a desproporcionalidade da prisão cautelar em situações envolvendo réus primários e quantidades de droga que não denotam grande periculosidade ou envolvimento profundo com organizações criminosas.

Procedendo-se ao cálculo estatístico com base nos processos em que a quantidade de entorpecente foi especificamente discriminada em gramas (excluindo-se contagens apenas por unidades ou descrições genéricas), identificamos um padrão claro. O universo amostral abrange apreensões que variam desde quantidades irrisórias, como 0,65g de cocaína (5ª Câmara) e 2g de cocaína (4ª Câmara), até quantidades mais expressivas, como 240g de maconha (3ª Câmara) e 198g de substâncias variadas (8ª Câmara).

Realizando a média aritmética das quantidades apreendidas nos casos de sucesso, chega-se ao valor aproximado de 68,6 gramas de entorpecentes por caso. Este valor médio é extremamente relevante, pois situa a maioria das concessões em um patamar de “pequena a média quantidade”, perfeitamente compatível com a figura do tráfico privilegiado (art. 33, §4º da Lei de Drogas), cuja pena final dificilmente resultará em regime fechado.

A análise crítica desses dados permite estabelecer uma diretriz de atuação defensiva: a prisão preventiva tem sido revogada mesmo em casos que superam a barreira das “quantidades ínfimas”. Note-se que a 3ª Câmara concedeu ordem para 240g de maconha e a 2ª Câmara para 160,70g de cocaína.

Isso demonstra que o argumento da “quantidade de droga” como fundamento isolado para a garantia da ordem pública é frágil e deve ser combatido veementemente. Se o Tribunal concede liberdade para apreensões de quase um quarto de quilo de entorpecente, é dever funcional do Defensor Público impetrar *habeas corpus* em todo e qualquer caso que envolva quantidades inferiores ou similares, especialmente quando se tratar de paciente primário.

A inércia ou a resignação diante de prisões decretadas com base na apreensão de 50g, 80g ou 100g de drogas, sob o pretexto de que “a Câmara é rigorosa”, não se sustenta diante das evidências empíricas.

²⁷ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 17 abr. 2026.

O relatório comprova que, mesmo em câmaras tidas como duras, ou nas mais garantistas, há espaço para a concessão da ordem quando a defesa técnica demonstra a desproporcionalidade da medida extrema frente à provável pena a ser aplicada.

A impetração massiva e fundamentada nesses casos é crucial não apenas para o caso individual, mas para forçar o Tribunal a manter e ampliar esse *standard* de julgamento, reafirmando que a gravidade abstrata do tráfico e a quantidade de droga, por si sós, não são idôneas para justificar o cárcere *ante tempus*.

Portanto, a orientação institucional é clara: deve-se incentivar a impetração de *habeas corpus* em todos os casos de tráfico onde o paciente seja primário e a quantidade de droga não denote, de forma inequívoca e concreta, papel de liderança ou grande traficância, utilizando os precedentes citados neste relatório (como o caso de 240g na 3ª Câmara ou 198g na 8ª Câmara) como paradigmas de comparação.

Câmara	Processo	Status	Quantidade e variedade de drogas
5ª Câmara	0064636-96.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	69g DE COCAÍNA; 37g DE CRACK E 210G DE MACONHA
8ª Câmara	0009897-76.2025.8.19.0000	CONCEDIDA (DOMICILIAR) / PRIMÁRIO	189g DE MACONHA; 69g DE COCAÍNA E 4.6Gg DE CRACK
3ª Câmara	0013485-91.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	240G DE MACONHA
8ª Câmara	0059916-86.2025.8.19.0000	CONCEDIDA (DOMICILIAR) / PRIMÁRIO	198g TOTAL (CANNABIS E COCAÍNA)
2ª Câmara	0079878-95.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	160,70g DE COCAÍNA
5ª Câmara	0066253-91.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	109,15g DE COCAÍNA
5ª Câmara	0098709-94.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	101,8g DE MACONHA
6ª Câmara	0077565-64.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	97g TOTAL (71,4Gg COCAÍNA, 24,5g MACONHA, 1,1G CRACK + RÁDIO)
6ª Câmara	0064016-84.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	76,2g TOTAL (75G CANNABIS E 1,2g COCAÍNA)
3ª Câmara	0091984-89.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	72g TOTAL (57g MACONHA, 9,26g COCAÍNA, 6,69g CRACK)
5ª Câmara	0018290-87.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	69,5g TOTAL (45,75g MACONHA, 20,46g COCAÍNA, 3,26g CRACK)
7ª Câmara	0022589-10.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	61,65g DE COCAÍNA E 65g DE MACONHA
3ª Câmara	0030351-77.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	47,1g TOTAL (45,6G MACONHA E 1,5g CRACK)
7ª Câmara	0027361-16.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	39g TOTAL (21,1g MACONHA, 11,8g COCAÍNA, 6g CRACK)
7ª Câmara	0092287-06.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	31,5g TOTAL (22,30g COCAÍNA, 6,95g MACONHA, 2,20g CRACK)
7ª Câmara	0017151-03.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	30g DE COCAÍNA
6ª Câmara	0020451-70.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	28g DE COCAÍNA
6ª Câmara	0035554-20.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	16,50g DE COCAÍNA
3ª Câmara	0070172-88.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	9g DE COCAÍNA
6ª Câmara	0068992-37.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	9g TOTAL (8,0g COCAÍNA E 1,0g MACONHA)

Câmara	Processo	Status	Quantidade e variedade de drogas
5ª Câmara	0028869-94.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	14,4g COCAÍNA E 70,7g DE MACONHA
5ª Câmara	0043472-75.2025.8.19.0000	LIMINAR (PERDEU OBJ) / PRIMÁRIO	18g DE MACONHA E 1,3g COCAÍNA
4ª Câmara	0045532-21.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	2g DE COCAÍNA
5ª Câmara	0038670-34.2025.8.19.0000	CONCEDIDA / PRIMÁRIO	0,65g DE COCAÍNA

3. Habeas corpus no STJ

Número total de habeas corpus	Total de ordens de concessão	Perda de objeto	HC aguardando análise	Porcentagem global de concessões
61	18	19	10	29,5%

A atuação estratégica perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) revela-se como o fiel da balança na tutela da liberdade ambulatorial. O estudo abrangeu 61 *habeas corpus* impetrados entre agosto e dezembro de 2025.

Os resultados são promissores e indicam que a Corte Superior tem desempenhado com vigor seu papel de guardião da legalidade federal e dos direitos fundamentais. Do total de impetrações, 18 resultaram em concessão de ordem, 19 perderam o objeto (geralmente por concessão de liberdade na origem provocada pela impetração superior) e 10 aguardam análise.

A taxa global de concessão expressa é de 29,5%, mas, se expurgados os casos de perda de objeto e os pendentes, a taxa de sucesso real nos méritos apreciados salta para aproximadamente 56,25%, superando a média do próprio TJ/RJ.

Um dado de vital importância estratégica é o tempo de resposta. Enquanto no TJ/RJ a espera por um acórdão pode chegar a quase dois meses, no STJ a decisão liminar é proferida, em média, em 5 dias. Mesmo nos casos de indeferimento liminar, o julgamento do Agravo Regimental ocorre em média em 9 dias. Ou seja, o ciclo completo de revisão no STJ (cerca de 14 dias) é consideravelmente mais célere que o trâmite estadual.

TIPO	TEMPO MÉDIO (DIAS)
Decisão concessiva da liminar	5 dias entre a impetração do HC e concessão da liminar
Decisão concessiva da liberdade através de agravo regimental	9 dias entre o indeferimento da liminar e julgamento do agravo

Essa agilidade, combinada com a alta taxa de êxito, torna imperativa a impetração de *habeas corpus* perante o STJ visando a superação da Súmula 691 do STF²⁸, sempre que houver flagrante ilegalidade ou teratologia na decisão do TJ/RJ que nega a liminar.

A análise qualitativa das decisões do STJ comprova a viabilidade dessa tese. Foram identificados diversos precedentes de superação da Súmula 691 e concessão da ordem de ofício em casos emblemáticos.

Destacam-se decisões que reconheceram a ilegalidade da prisão baseada em “periculosidade abstrata” ou “risco de reiteração” sem dados concretos (HC 1033559, HC 1034489, HC 1035671).

A Corte Superior mostrou-se particularmente sensível à aplicação do Princípio da Insignificância e à desproporcionalidade da prisão em crimes de furto de pequeno valor, inclusive para reincidentes, como

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 691**. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar. Brasília, DF: STF, [2003]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1480>. Acesso em: 20 abr. 2026.

nos casos de furto de itens de higiene (HC 1036061) e gêneros alimentícios (HC 1039690, HC 1045733), onde a ordem foi concedida de ofício.

No tocante ao tráfico de drogas, o STJ reafirmou a impossibilidade de prisão preventiva baseada apenas na quantidade de droga ou na presunção de risco, concedendo liberdade em casos com quantidades variadas, desde 3,3g de crack (HC 1034489) até 91g de maconha (HC 1054589), sempre enfatizando que anotações infracionais pretéritas ou inquéritos em curso não servem para fundamentar o risco de reiteração delitiva (HC 1041705).

Além disso, a Corte corrigiu distorções graves, como a decretação de prisão de ofício (HC 1047022) e a manutenção de custódia de pessoas em situação de rua ou com transtornos mentais sem a devida adequação (HC 1041739, HC 1061245). Esses precedentes formam um arsenal jurídico poderoso que deve ser utilizado pelos Defensores Públicos para fundamentar novos pedidos, demonstrando que a jurisprudência da Corte Superior é favorável e acolhedora das teses defensivas que muitas vezes são rechaçadas na origem.

Superada a análise estatística global, cumpre analisar os casos que resultaram em concessão de liberdade no âmbito do STJ:

Número do processo	Tipo penal	Descrição
HC 1033559/RJ	Art. 129, §13º, CP	No HC 1.033.559/RJ, o STJ substituiu a prisão preventiva de um idoso de 75 anos, acusado de lesão corporal em contexto doméstico, por medidas cautelares do art. 319 do CPP. A concessão baseou-se na carência de fundamentação concreta sobre a periculosidade do agente e o risco de reiteração, considerando a medida extrema desproporcional. O Tribunal reconheceu que a manutenção da custódia, dada a primariedade do réu e a probabilidade de regime mais brando, configuraria antecipação de pena, sendo suficientes as cautelares alternativas para resguardar a ordem pública.
HC 1034489/RJ	Art. 33, Lei 11.343/06	No AgRg no HC 1.034.489/RJ, o STJ reconsiderou decisão anterior para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas em favor de paciente preso com quantidade ínfima de drogas (3,3g de crack). A Turma superou a Súmula 691/STF ao reconhecer a ilegalidade da custódia baseada na gravidade abstrata do delito e na ausência de violência ou grave ameaça. A decisão destacou a desproporcionalidade da medida extrema frente à provável aplicação do redutor do tráfico privilegiado e à suficiência das cautelares do art. 319 do CPP para resguardar a ordem pública.
HC 1035671	Art. 33, Lei 11.343/06	No HC 1.035.671/RJ, o STJ superou a Súmula 691/STF para conceder a ordem de ofício e substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas (art. 319 do CPP). A decisão fundamentou-se na flagrante ilegalidade da custódia, baseada apenas na gravidade abstrata do delito e na suposta garantia da ordem pública, sem elementos concretos que indicassem periculosidade. O Ministro Relator destacou a desproporcionalidade da medida extrema diante da ínfima quantidade de droga apreendida (aproximadamente 4g de maconha) e da primariedade do paciente.
HC 1036061	Art. 155, CP	No AgRg no HC 1036061/RJ, o Ministro Relator Joel Ilan Paciornik, em juízo de retratação, superou a Súmula n. 691 do STF para conceder a ordem de ofício e revogar a prisão preventiva decretada contra paciente acusado de furto simples de itens de higiene avaliados em R\$ 155,80. A decisão reconheceu a flagrante ilegalidade e a desproporcionalidade da medida extrema, uma vez que a pena máxima abstrata do delito não supera quatro anos (art. 313, I, do CPP), e ponderou que a reiteração delitiva recente, embora existente, não justifica a manutenção do cárcere em condutas dotadas de mínima ofensividade e ausência de violência, determinando a imediata expedição de alvará de soltura.
HC 1039690	Art. 155, CP	A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão monocrática do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, acolheu os argumentos do Agravo Regimental interposto pela Defensoria Pública e reconsiderou o indeferimento liminar anterior, concedendo a ordem de ofício no HC 1039690/RJ para revogar a prisão preventiva do paciente. O Relator reconheceu a flagrante ilegalidade da medida extrema imposta a acusado reincidente pela subtração de gêneros alimentícios avaliados em R\$ 123,00, destacando que a reiteração delitiva, isoladamente, não justifica o cárcere em condutas sem violência ou grave ameaça e com restituição do bem. A decisão superou o óbice da Súmula 691 do STF e determinou a substituição da segregação cautelar por medidas diversas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau.

Número do processo	Tipo penal	Descrição
HC 1041705	Art. 33, Lei 11.343/06	No julgamento do Habeas Corpus nº 1041705/RJ (2025/0388786-7), o Ministro Og Fernandes, do Superior Tribunal de Justiça, concedeu ordem de ofício em 13 de outubro de 2025 para revogar a prisão preventiva de Claudemir Ribeiro Caetano, detido em 23 de agosto de 2025 sob acusação de tráfico. A decisão fundamentou-se na ausência de periculosidade extraordinária do agente, considerando que a apreensão de 39 gramas de maconha, 0,40 gramas de haxixe, 43,60 gramas de cocaína em pó e 1,40 gramas de crack constitui quantidade insuficiente para justificar a segregação cautelar extrema de réu primário e sem antecedentes criminais. O Tribunal Superior reconheceu a nulidade da fundamentação do juízo de origem, que utilizou registros da Ficha de Antecedentes Infracionais relativos a processos extintos sem resolução de mérito como único suporte para o risco de reiteração delitiva, o que configura violação frontal ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Ficou estabelecido que anotações juvenis sem reconhecimento judicial de autoria ou materialidade são juridicamente nulas para fins de segregação preventiva, não podendo a medida extrema servir como antecipação de pena ou resposta automática à gravidade abstrata do tipo penal previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.
HC 1041739	306 E 309 DO CTB; 329 E 331 DO CP	No HC 1041739/RJ, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro obteve a revogação da prisão preventiva de paciente em situação de rua acusado de crimes de trânsito e desacato, sob a tese de desproporcionalidade da medida e ausência de fundamentos idôneos para o cárcere. O Ministro Relator Og Fernandes concedeu a ordem de ofício, assentando que a falta de residência fixa ou emprego formal não constitui motivo válido para a segregação cautelar e que as supostas ameaças dirigidas a guardas municipais, proferidas em estado de profundo torpor e embriaguez, não representavam risco real à instrução criminal ou à ordem pública, determinando a substituição da prisão por medidas cautelares diversas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.
HC 1042397	Art. 180, 311 e 330 CP. 309 CTB	No Habeas Corpus nº 1.042.397/RJ, impetrado pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro em favor de Ryan Lucas Martins Sant'Anna Costa, a decisão monocrática do Ministro Rogerio Schietti Cruz deferiu a liminar para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. O Relator fundamentou a concessão da ordem na ausência de fundamentação idônea para a custódia extrema, destacando que a primariedade do paciente, a inexistência de violência ou grave ameaça nos delitos imputados e a inidoneidade da utilização de ato infracional pretérito evidenciam a desproporcionalidade do cárcere, impondo-se, em substituição, o comparecimento periódico em juízo e a proibição de ausentar-se da comarca até o julgamento final do writ.
HC 1043747	ART. 180 E 311 DO CP	Trata-se de decisão concessiva de liminar no Habeas Corpus nº1.043.747/RJ, impetrado pela Defensoria Pública, na qual o Superior Tribunal de Justiça superou o óbice da Súmula nº 691 do STF para revogar a prisão preventiva do paciente, acusado de receptação e adulteração de sinal identificador, em razão da fundamentação inidônea baseada apenas na gravidade abstrata dos delitos. O Ministro Relator reconheceu o constrangimento ilegal por ausência de elementos concretos que justificassem a medida extrema contra réu primário em crime sem violência, determinando a substituição do cárcere por medidas cautelares diversas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau.
HC 1045733	Art. 155, §4º do CP	Trata-se de decisão proferida no Habeas Corpus 1045733/RJ, na qual o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar Agravo Regimental interposto pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, reconsiderou o indeferimento liminar anterior e concedeu a ordem para revogar a prisão preventiva de paciente acusado de furto de gêneros alimentícios. O Ministro Relator Ribeiro Dantas reconheceu a manifesta desproporcionalidade da medida extrema, salientando que o crime foi cometido sem violência e que o registro criminal pretérito referente a processo com suspensão condicional não justifica o cárcere, determinando a substituição da prisão por medidas cautelares diversas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Número do processo	Tipo penal	Descrição
HC 1045177	Art. 33, Lei 11.343/06	O Habeas Corpus nº 1045177/RJ, impetrado pela Defensoria Pública em favor de paciente primário preso com 53g de cocaína, impugnou a prisão preventiva decretada com base na gravidade abstrata do delito e em premissas fáticas equivocadas sobre a ausência de residência fixa. Embora o pedido liminar tenha sido inicialmente indeferido pela Presidência do STJ com fundamento na Súmula n. 691 do STF, a defesa interpôs agravo regimental demonstrando a flagrante ilegalidade e a desproporcionalidade da medida extrema. O Ministro Relator Antonio Saldanha Palheiro, em juízo de retratação, acolheu os argumentos defensivos, reconhecendo que a pequena quantidade de droga e a primariedade do agente, em crime sem violência, não autorizam a segregação cautelar. Diante disso, a decisão agravada foi reconsiderada para conceder parcialmente a ordem, substituindo a prisão preventiva por medidas cautelares diversas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau.
HC 1045910	art. 311, § 2º, III, CP e art. 180, CP	O Superior Tribunal de Justiça, sob relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, concedeu a ordem de ofício no Habeas Corpus nº 1.045.910/RJ impetrado pela Defensoria Pública, superando a Súmula 691 do STF diante da constatação de flagrante ilegalidade na decretação da prisão preventiva do paciente, acusado de receptação e adulteração de sinal identificador de veículo automotor. A decisão revogou a custódia por se basear em fundamentos genéricos acerca da gravidade abstrata dos delitos e em suposto risco à instrução criminal, sem indicar elementos concretos que justificassem a medida extrema contra réu primário e com bons antecedentes. Reconhecendo a desproporcionalidade da segregação e a suficiência de meios menos gravosos para a garantia da ordem pública, o Tribunal determinou a substituição do cárcere por medidas cautelares diversas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juízo de primeira instância.
HC 1045927	Art. 33, Lei 11.343/06	No julgamento do AgRg no Habeas Corpus nº 104.592.7/RJ, o Superior Tribunal de Justiça, sob relatoria do Ministro Antonio Saldanha Palheiro, superou o óbice da Súmula 691/STF para dar provimento ao recurso da Defensoria Pública, reconhecendo a ilegalidade da prisão preventiva baseada na gravidade abstrata do delito e em presunções genéricas decorrentes do local da apreensão. A decisão destacou a desproporcionalidade da medida extrema imposta a paciente primário, flagrado com quantidade de entorpecentes considerada não exorbitante (7,5g de crack, 47g de cocaína e 16,5g de maconha), evidenciando a ausência de fundamentação idônea quanto ao periculum libertatis. Em observância aos princípios da excepcionalidade e da homogeneidade, a Corte substituiu a custódia cautelar por medidas diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem fixadas pelo Juízo de primeira instância.
HC 1047100	Arts. 306 e 309, CTB	O Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão monocrática no Habeas Corpus impetrado pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, concedeu liminarmente a ordem para substituir a prisão preventiva do paciente, acusado de embriaguez ao volante e direção inabilitada, por medidas cautelares diversas da prisão. O Relator reconheceu a flagrante ilegalidade da custódia, uma vez que a soma das penas máximas cominadas aos delitos imputados não ultrapassa o patamar de quatro anos exigido pelo artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, tornando a medida extrema incabível na espécie sob a ótica da legalidade estrita. A despeito do risco de reiteração delitiva apontado pelas instâncias ordinárias com base em registros anteriores, prevaleceu a inadmissibilidade processual da prisão preventiva, sendo determinada a imediata soltura mediante condições como comparecimento periódico em juízo e recolhimento domiciliar noturno.
HC 1047022	Art. 155, CP	No Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 1047022/RJ, a Relatora reconsiderou a decisão da Presidência e superou a Súmula n. 691 do STF para conceder a ordem de ofício, relaxando a prisão preventiva de paciente tecnicamente primário acusado de furto simples de quatro quadros de pedras semipreciosas, sob o fundamento de que a medida extrema violou o artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, dada a pena máxima em abstrato ser igual a quatro anos, bem como afrontou o sistema acusatório e a imparcialidade judicial, pois a custódia foi decretada de ofício pelo magistrado de piso em contrariedade ao pleito expresso de liberdade provisória formulado pelo Ministério Público na audiência de custódia.

Número do processo	Tipo penal	Descrição
HC 1047623	ART. 180 E 311, CP	Trata-se de decisão proferida em Agravo Regimental no Habeas Corpus 1047623/RJ, na qual o Ministro Relator Messod Azulay Neto reconsiderou o indeferimento liminar anterior da Presidência para superar a Súmula n. 691 do STF, reconhecendo a existência de flagrante ilegalidade na manutenção da custódia. A ordem foi concedida para substituir a prisão preventiva do paciente, que é primário e responde por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça (receptação e adulteração de sinal identificador), por medidas cautelares diversas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. O julgador fundamentou a decisão na ausência de elementos concretos que demonstrassem o <i>periculum libertatis</i> , destacando que o decreto prisional baseou-se apenas na gravidade abstrata dos delitos e em um risco de reiteração não comprovado, tornando a medida extrema desproporcional e configuradora de antecipação de pena.
HC 1054589	Art. 33, Lei 11.343/06	Trata-se de decisão em Agravo Regimental 1054589/RJ na qual o Ministro Antonio Saldanha Palheiro reconsiderou o indeferimento liminar anterior e concedeu a ordem para substituir a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares diversas a serem fixadas pelo Juízo de primeiro grau. A decisão superou o óbice da Súmula n. 691 do STF ao reconhecer flagrante ilegalidade na decretação da custódia, que fundamentou o risco de reiteração delitiva apoiando-se exclusivamente em ato infracional extinto sem resolução de mérito. O Relator destacou a primariedade técnica do acusado, a ausência de violência ou grave ameaça e a quantidade não elevada de entorpecentes apreendidos (91g de maconha) como fatores que demonstram a suficiência e adequação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do CPP.
HC 1061245	Art. 163, parágrafo único, III, CP	No HC 1.061.245/RJ, a Defensoria Pública obteve a concessão da ordem de ofício para revogar a prisão preventiva de paciente em surto psicótico acusado de dano qualificado ao patrimônio público (CAPS), substituindo-a por medidas cautelares diversas. O Ministro Reynaldo Soares da Fonseca reconheceu a manifesta ilegalidade da custódia baseada em fundamentação genérica e na análise equivocada de antecedentes criminais constituídos por absolvições e arquivamentos, o que não evidenciava risco de reiteração delitiva ou periculosidade social. A decisão superou o óbice da Súmula 691 do STF, destacando a desproporcionalidade da medida extrema diante de um contexto fático relacionado à saúde mental e sem violência grave contra a pessoa, determinando a soltura imediata sob acompanhamento do Juízo de origem.

4. Conclusão

A análise detalhada dos dados estatísticos e da jurisprudência recente aponta para uma conclusão inequívoca: diante do recrudescimento das decisões em audiência de custódia e da oscilação jurisprudencial entre as Câmaras do TJ/RJ, a impetração de *habeas corpus* deve ser encarada não como uma medida excepcional, mas como um imperativo da atuação diligente da Defensoria Pública.

O índice de conversão de flagrantes em preventivas, que ultrapassa 85% nos últimos meses, exige uma resposta processual contundente. Embora o TJ/RJ apresente uma taxa média de concessão de 31,15%, a “loteria” da distribuição e a morosidade de algumas Câmaras tornam o acesso ao Superior Tribunal de Justiça uma estratégia vital.

Os dados demonstram que o STJ possui uma taxa de efetividade ajustada superior a 50% e um tempo de resposta infinitamente menor que o da justiça estadual.

A análise dos casos concretos de tráfico de drogas revela que a média de apreensões nos casos de sucesso gira em torno de 68 gramas, mas há precedentes para quantidades muito superiores, o que deslegitima a timidez na impetração de writs em casos de média quantidade. Ademais, a jurisprudência do STJ tem sido firme na correção de ilegalidades flagrantes, superando rotineiramente a Súmula 691 para soltar acusados de furtos insignificantes, réus primários no tráfico e pessoas em situação de vulnerabilidade social.

Portanto, conclui-se este relatório com a recomendação expressa para o fortalecimento da cultura de impetração de *habeas corpus* em todas as instâncias. A inércia face a uma decisão denegatória de liminar no TJ/RJ não se justifica perante os dados apresentados; ao contrário, o indeferimento deve servir

de combustível para a impetração imediata ao STJ, onde as chances de êxito técnico e de celeridade são, comprovadamente, maiores.

A liberdade do assistido, muitas vezes negada pelo automatismo da primeira instância e pela morosidade da segunda, encontra no manejo técnico e incansável do *habeas corpus* perante as Cortes Superiores a sua mais sólida garantia.

Rio de Janeiro, 30 de dezembro de 2025.

PEDRO PAULO GOUVÊA DE SOUZA
Coordenador do Núcleo de Audiências de Custódia

CAPÍTULO

4



The background features a large, stylized green line art of a balance scale on the left side. At the bottom of the page, there is a horizontal line art illustration of a city skyline, including various buildings and a prominent dome. The text is centered in the middle of the page.

INFORMATIVOS DE JURISPRUDÊNCIA

4.1. Informativo de Jurisprudência COCRIM nº 01/2025

Tema: Acordos de Não Persecução Penal

1. Acordo de Não Persecução Penal – ANPP

Novas teses fixadas pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 185.913/DF em 18/09/2024 – Acórdão publicado em 19/11/2024. Amplo efeito e aplicabilidade em teses defensivas, inclusas as tratadas a seguir.

HC 185913 / DF – DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 18/09/2024. Publicação: 19/11/2024. Órgão julgador: Tribunal Pleno.

Ementa: Direito Penal e Processual Penal. Habeas corpus. ANPP – Acordo de Não Persecução Penal (art. 28-A do CPP, inserido pela Lei 13964/2019). Aplicação da lei no tempo e natureza da norma. Norma processual de conteúdo material. Natureza Híbrida. Retroatividade e possibilidade de aplicação aos casos penais em curso quando da entrada em vigor da Lei 13964/2019 (23.1.2020). Concessão da ordem.

I. Caso em exame 1. Habeas corpus impetrado em face de acórdão da quinta turma do Superior Tribunal de Justiça em que se discute a possibilidade de aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP) a fatos ocorridos antes da sua entrada em vigência.

II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se o Acordo de Não-Persecução Penal (ANPP) previsto no art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), pode ser aplicado a fatos anteriores à sua entrada em vigência (23.1.2020)

III. Razões de decidir 3. O ANPP, introduzido pelo Pacote Anticrime, é negócio jurídico processual que depende de manifestação positiva do legitimado ativo (Ministério Público), vinculada aos requisitos previstos no art. 28-A do CPP, de modo que a recusa deve ser motivada e fundamentada, autorizando o controle pelo órgão jurisdicional quanto às razões adotadas. 4. O art. 28-A do CPP, que prevê a possibilidade de celebração do ANPP, é norma de natureza híbrida (material-processual), diante da consequente extinção da punibilidade, razão pela qual deve ser reconhecida a sua incidência imediata em todos os casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória. 5. O acusado/investigado não tem o direito subjetivo ao ANPP, mas sim o direito subjetivo ao eventual oferecimento ou a devida motivação e fundamentação quanto à negativa. A recusa ao Acordo de Não Persecução Penal deve ser motivada concretamente, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos ausentes (ônus argumentativo do legitimado ativo da ação penal), especialmente as circunstâncias que tornam insuficientes à reprovação e prevenção do crime. 6. É indevida a exigência de prévia confissão durante a Etapa de Investigação Criminal. Dado o caráter negocial do ANPP, a confissão é “circunstancial”, relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, em que os cenários, os custos e benefícios são analisados, vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da “confissão circunstancial” (ad hoc) como prova desfavorável durante a Etapa do Procedimento Judicial. 7. O Órgão Judicial exerce controle quanto ao objeto e termos do acordo, mediante a verificação do preenchimento dos pressupostos de existência, dos requisitos de validade e das condições da eficácia, podendo decotar ou negar, de modo motivado e fundamentado, a respectiva homologação (CPP, art. 28-A, §§ 7º, 8º e 14) 8. Nas hipóteses de aplicabilidade do ANPP (CPP, art. 28-A) a casos já em andamento no momento da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, a viabilidade do oferecimento do acordo deverá ser avaliada pelo órgão ministerial oficiante na instância e no estágio em que estiver o processo. Se eventualmente celebrado o ANPP, será competente para acompanhar o seu fiel cumprimento o juízo da execução penal e, em caso de descumprimento, devem ser aproveitados todos os atos processuais anteriormente praticados, retomando-se o curso processual no estágio em que o feito se encontrava no momento da propositura do ANPP.

IV. Dispositivo e tese 9. Concedida a ordem de habeas corpus para determinar a suspensão do processo e de eventual execução da pena até a manifestação motivada do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do ANPP, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle na forma do § 14 do art. 28-A do CPP. Teses de julgamento:

“1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno;

2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado;

3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo;

4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso.”

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 5º, XL e LVII; 98, I; Código Penal, art. 2º, caput e parágrafo único; Código de Processo Penal, art. 28-A, caput, incisos I a V e §§ 1º a 14. Jurisprudência relevante citada: HC 75.343/SP; HC 127.483/PR; Inq 4.420 AgR/DF; Pet 7.065-AgRg/DF; ADI 1.719/DF; Inq 1.055 QO/AM; HC 74.305/SP; HC 191.464 AgR/SC.

1.1. Dispensabilidade de confissão prévia do iniciado para oferecimento do acordo

A exigência prévia de confissão à autoridade policial é um contrassenso, porque sequer se sabe se o órgão do Ministério Público com atribuição entende viável a potencial denúncia e se proporá o acordo, avaliações essas estranhas ao delegado, porque a ele não cabem, importando velada autoincriminação, de matiz convencional – art. 8º, 2, g da CADH e art. 14, 3, g do PIDCP –, que tem no silêncio previsto no art. 5º, LXIII, da CRFB/88 uma das suas expressões.

De mais a mais, o art. 5º da Resolução 289 do CNMP, de 16 de abril de 2024 25/04/2024 – incluiu os arts. 18-A e segs. à Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, estampando a dispensabilidade da confissão prévia para a propositura do ANPP, em consonância com a jurisprudência do STJ e STF (inclusive a tese de julgamento nº 02 do já mencionado HC nº 185.913/DF). Por conseguinte, hipotética recusa pautada na ausência de confissão prévia significa o membro do Ministério Público signatário ir na contramão de Resolução do seu próprio Conselho Nacional.

Art. 5º Acrescem-se à Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, os seguintes arts. 18-A a 18-L:

Art. 18-A. Sendo cabível o acordo de não persecução penal, independentemente da existência de confissão anterior no curso do procedimento investigatório prestada perante a autoridade policial, o investigado será notificado para comparecer em local, dia e horário determinados, devendo constar expressamente da notificação que o ato pressupõe a confissão formal e circunstanciada da prática da infração penal, bem como a necessidade de o investigado se fazer acompanhar por advogado ou defensor público. [...].

1.1.1. Supremo Tribunal Federal

RHC 207880 AgR / SC – SANTA CATARINA. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 13/02/2023. Publicação: 16/02/2023. Órgão julgador: Segunda Turma.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INTERPOSIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS PROCESSOS INICIADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019 (DESDE QUE AINDA NÃO TRANSITADOS EM JULGADO E MESMO AUSENTE A CONFISSÃO DO RÉU). RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO ANTERIORMENTE AGRAVADA PARA CONCEDER A ORDEM. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE

NEGA PROVIMENTO. I – A Lei 13.964/2019, cunhada de ‘Pacote Anticrime’ e em vigência desde 23/1/2020, introduziu mudanças na legislação processual, dentre elas a inclusão do art. 28-A no Código de Processo Penal – CPP, que trata do referido Acordo de Não Persecução Penal – ANPP. II – Trata-se de instrumento consensual híbrido, qualificado como negócio jurídico extrajudicial singular firmado entre o investigado,

assistido por seu defensor, e o órgão do Ministério Público, no qual, cumpridas pelo acusado as condições estabelecidas no acordo, ficará esvaziada a pretensão estatal, por meio da decretação da extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13º, do CPP). III – Com base no julgamento do HC 180.421/SP, no qual a Segunda Turma desta Suprema Corte reconheceu, em caso análogo, a retroação de norma processual penal mais benéfica em ações penais em curso até o trânsito em julgado, bem como na mais atual doutrina do processo penal, o Acordo de Não Persecução Penal é aplicável também aos processos iniciados antes da vigência da Lei 13.964/2019, desde que ainda não transitados em julgados e mesmo que ausente a confissão. IV – Reafirmação deste entendimento pela Segunda Turma do STF nos autos do HC 220.249/SP, de relatoria do Ministro Edson Fachin, no qual se concedeu a ordem, à unanimidade, ‘para reconhecer a retroatividade do art. 28-A do CPP e determinar a conversão da ação criminal em diligência, a fim de oportunizar ao Ministério Público a propositura de Acordo de Não Persecução Penal, caso preenchidos os requisitos’. V – Agravo regimental do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

1.1.2. Superior Tribunal Justiça

Informativo de Jurisprudência n. 769 – 4 de abril de 2023.

Acordo de não persecução penal – ANPP. Pressupostos legais configurados. Poder-dever do Ministério Público de propor o acordo no momento processual oportuno. Propositura do pacto após o oferecimento e recebimento da denúncia. Nulidade absoluta. Formalização do acordo que não pode ser condicionada a confissão extrajudicial. Presunção de prejuízo.

Processo: AgRg no HC 762.049-PR. Rel. Ministra Laurita Vaz. Julgamento: 07/3/2023. Publicação: 17/03/2023. Órgão Julgador: Sexta Turma.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 337-E DO CÓDIGO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). ART. 28-A, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROPOSITURA DO PACTO APÓS O OFERECIMENTO E RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PROPOR O ACORDO NO MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO, CASO CONFIGURADOS OS PRESSUPOSTOS LEGAIS. NULIDADE ABSOLUTA. FORMALIZAÇÃO DO ACORDO QUE NÃO PODE SER CONDICIONADA À CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. O acordo de não persecução penal foi instituído com o propósito de resguardar tanto o agente do delito, quanto o aparelho estatal, das desvantagens inerentes à instauração do processo-crime em casos desnecessários à devida reprovação e prevenção do delito. Para isso, o Legislador editou norma despenalizadora (28-A, caput, do Código de Processo Penal) que atribui ao Ministério Público o poder-dever de oferecer, segundo sua discricionariedade regrada, condições para o então investigado (e não acusado) não ser denunciado, caso atendidos os requisitos legais. Ou seja, o benefício a ser eventualmente ofertado ao agente em hipótese na qual há, em tese, justa causa para o oferecimento de denúncia, aplica-se ainda na fase pré-processual e, evidentemente, consubstancia hipótese legal de mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal.
2. Não há previsão legal de que a oferta do ANPP seja formalizada após a instauração da fase processual. Para a correta aplicação da regra, há de se considerar o momento processual adequado para sua incidência, sob pena de se desvirtuar o instituto despenalizador. É por isso que a consequência jurídica do descumprimento ou da não homologação do acordo é exatamente a complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia, nos termos dos §§ 8.º e 10 do art. 28-A do Código de Processo Penal, e não o prosseguimento da instrução.
3. Configuradas as demais condições objetivas, a propositura do acordo não pode ser condicionada à confissão extrajudicial, na fase inquisitorial. Precedente: STJ, HC n. 657.165/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 09/08/2022, DJe 18/08/2022.
4. Por constituir um poder-dever do Parquet, o não oferecimento tempestivo do ANPP desacompanhado de motivação idônea constitui nulidade absoluta.
5. Presunção de prejuízo decorrente da instauração do processo-crime detalhadamente declinada no voto-vista do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, como a interrupção do prazo prescricional, eventual óbice à incidência do art. 89 da Lei n. 9.099/95 por outras condutas, v.g. 6. Agravo regimental provido para reformar a decisão monocrática recorrida e, conseqüentemente, conceder a ordem de habeas corpus a fim de anular o procedimento criminal desde a ocasião em que foram configurados os pressupostos objetivos para a propositura do acordo de não persecução penal pelo Ministério Público Estadual.

1.2. Admissibilidade no ANPP incidental ao processo mesmo nos feitos envolvendo fatos após a vigência da Lei 13.964/2019

1.2.1. Supremo Tribunal Federal

Teses de julgamento nº 03 e 04, fixadas no HC nº 185.913/DF (aresto acostado ao item I).

HC 214298 AgR / PR – PARANÁ. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 26/02/2024. Publicação: 03/04/2024. Órgão julgador: Segunda Turma.

Ementa: Agravo regimental no habeas corpus. 2. A Segunda Turma tem entendimento no sentido de que o ANPP é possível a processos ainda em curso até o trânsito em julgado, isto é, com sentença que ainda não transitou em julgado. 3. O acusado somente tem direito desde que tenha formulado o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de intervenção nos autos, após a data de vigência do art. 28-A do CPC, sob pena de estabilização da controvérsia por meio dos efeitos preclusivos do comportamento omissivo, em observância da boa-fé objetiva e do princípio da cooperação processual. 4. Agravo não provido.

1.2.2. Superior Tribunal de Justiça

AgRg no HC 817613. Relatora: Ministra Daniela Teixeira. Julgamento: 26/02/2024. Publicação: 05/03/2025. Órgão julgador: Quinta Turma.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003). ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). RETROATIVIDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ AO DA SUPREMA CORTE. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA DO ANPP MESMO QUANDO A DENÚNCIA TENHA SIDO RECEBIDA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus, sem concessão de ofício, em razão de entendimento de que o acordo de não persecução penal (ANPP) não seria cabível após o recebimento da denúncia.

2. O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação do Ministério Público, determinando o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para prolação de sentença de mérito quanto ao delito de porte ilegal de arma, afastando a possibilidade de ANPP.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste na possibilidade de retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) em processos já em andamento antes da vigência da Lei 13.964/2019.

III. Razões de decidir

4. O agravo é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

5. Há precedentes do STJ, segundo os quais, a retroatividade do ANPP seria limitada pelo recebimento da denúncia. Entretanto, mais recente, tem prevalecido no Supremo Tribunal Federal (STF) que o artigo 28-A do CPP possui natureza mista, ou seja, prevê normas tanto processuais quanto materiais. A natureza material do dispositivo evidencia-se no fato de que, quando cumprido integralmente o acordo, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade (art. 28-A, § 13º, do CPP). Então, pela sua natureza mista, o art. 28-A do CPP deve retroagir para beneficiar os réus nas ações penais em curso, como disposto no artigo 2º do CP.

6. O relator do HC n. 185.913/DF, Min. Gilmar Mendes, em 22/9/2020, afetou a discussão sobre a retroação da ANPP ao Plenário do STF, considerando a então divergência entre as Turmas do STJ. O Plenário do STF concluiu o julgamento deste habeas corpus com a fixação da seguinte tese:

“1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno; 2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado; 3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos

quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo; 4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso”.

7. No caso concreto, o agravante cumpre os requisitos para o ANPP, pois o crime não envolve violência ou grave ameaça, e a pena mínima é inferior a quatro anos.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravamento regimental provido para conceder de ofício habeas corpus, determinando a conversão da ação penal em diligência, para oportunizar ao Ministério Público a propositura de eventual Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), restabelecendo a sentença de primeiro grau.

1.3. Recusa injustificada da propositura do ANPP: rejeição da denúncia por falta de interesse de agir

ANPP encerra procedimento alternativo à denúncia. Nessa ótica, caso desmotivados ou ilícitos os vetores norteadores de eventual recusa de propositura, dá-se azo ao não recebimento da denúncia por falta de interesse de agir na modalidade adequação (art. 395, II, do CPP), elegendo-se, indevidamente, a via contenciosa malgrado presentes os requisitos para a via consensual.

Inexiste ofensa ao sistema acusatório, porque a proposta não parte do juiz, respeitando-se a titularidade privativa da ação penal pública pelo Ministério Público (art. 129, I da CRFB/88). O juiz simplesmente exerce o controle sobre as condições para o regular exercício da ação penal, lembrando que, repousando os requisitos do ANPP em lei federal, a interpretação derradeira compete ao Poder Judiciário, em homenagem à separação entre os Poderes da República (art. 2º da CRFB/88) e à inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV da CRFB/88), afinal, a recusa ao ANPP impacta diretamente no estado de inocência e na liberdade do imputado.

1.3.1. Superior Tribunal de Justiça

Informativo de Jurisprudência nº 827 de 1º de outubro de 2024.

“A recusa injustificada ou ilegalmente motivada do Ministério Público em oferecer o acordo de não persecução penal autoriza à rejeição da denúncia, por falta de interesse de agir para o exercício da ação penal”.

REsp 2038947 /SP. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Julgamento: 17/09/2024. Publicação: 23/09/2024. Órgão Julgador: Sexta Turma.

Ementa: RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A, CAPUT e § 14, DO CPP. DISCRICIONARIEDADE REGRADA. DEVER-PODER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECUSA EM OFERECER O ACORDO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. EXCESSO DE ACUSAÇÃO. CABIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NULIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO SUPERIOR DO PARQUET. INDEFERIMENTO DO MAGISTRADO. ILEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Os mecanismos consensuais constituem maneiras de alcançar resposta penal mais célere ao comportamento criminoso com redução das demandas judiciais criminais. Entretanto, ao mesmo tempo que aliviam a sobrecarga dos escaninhos judiciais e permitem priorizar o processamento de delitos mais graves, as ferramentas negociais também atuam como instrumentos político-criminais de relegitimação, limitação e redução dos danos causados pelo direito penal.

2. A aplicação das ferramentas de barganha penal observa uma discricionariedade regrada ou juridicamente vinculada do Ministério Público em propor ao investigado ou denunciado uma alternativa consensual de solução do conflito. Não se pode confundir, porém, discricionariedade regrada com arbitrariedade, pois é

- sob o prisma do poder-dever (ou melhor, do dever-poder), e não da mera faculdade, que ela deve ser analisada.
3. Se a oferta de institutos despenalizadores é um dever-poder do Ministério Público e se tais institutos atuam como instrumentos político – criminais de otimização do sistema de justiça e, simultaneamente, de contenção do poder punitivo estatal, com diminuição das cerimônias degradantes do processo e da pena, não cabe ao Parquet escolher, com base em um juízo de mera conveniência e oportunidade, se vai ou não submeter o averiguado a uma ação penal.
 4. A margem discricionária de atuação do Ministério Público quanto ao oferecimento de acordo diz respeito apenas à análise do preenchimento dos requisitos legais, sobretudo daqueles que envolvem conceitos jurídicos indeterminados. É o que ocorre, principalmente, com a exigência contida no art. 28-A, caput, do CPP, de que o acordo só poderá ser oferecido se for necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime?.
 5. Vale dizer, não é dado ao Ministério Público, se presentes os requisitos legais, recusar-se a oferecer um acordo ao averiguado por critérios de conveniência e oportunidade. Na verdade, o que o Ministério Público pode fazer de forma excepcional e concretamente fundamentada é avaliar se o acordo é necessário e suficiente à prevenção e reprovação do crime, o que é, em si mesmo, um requisito legal.
 6. O Ministério Público tem o dever legal (art. 43, III, da Lei Orgânica do Ministério Público Lei n. 8.625/1993) e constitucional (art. 129, VIII, da CF) de fundamentar suas manifestações e, embora não haja direito subjetivo à entabulação de um acordo, há direito subjetivo a uma manifestação idoneamente fundamentada do Ministério Público. E cabe ao Judiciário, em sua indeclinável, indelegável e inafastável função de dizer o direito (*juris dictio*), decidir se os fundamentos empregados pelo Parquet se enquadram ou não nas balizas do ordenamento jurídico.
 7. A negativa de oferecimento de mecanismo de justiça negocial por não ser necessário e suficiente à reprovação e à prevenção do crime deve sempre se fundar em elementos concretos do caso fático, os quais indiquem exacerbada gravidade concreta da conduta em tese praticada. Tal exigência não se satisfaz com a simples menção a qualquer circunstância judicial desfavorável, porquanto a existência de alguma gravidade concreta pode ser inicialmente contornada com reforço e incremento das condições a serem fixadas para o acordo e não justifica, de forma automática, sob a perspectiva do princípio da intervenção mínima ? que confere natureza subsidiária à ação penal, a recusa à solução alternativa.
 8. Não cabe ao Ministério Público nem ao Poder Judiciário, salvo excepcionalmente em caso de inconstitucionalidade como, por exemplo, reconheceu a Segunda Turma do STF em relação aos crimes raciais, deixar de aplicar mecanismos consensuais legalmente previstos em favor do averiguado com base, apenas, na natureza abstrata do delito ou em seu caráter hediondo. Isso significaria criar, em prejuízo do investigado, novas vedações não previstas pelo legislador, o qual já fez a escolha das infrações incompatíveis com a formalização de acordo.
 9. A modalidade privilegiada contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 tem o potencial de reduzir a pena mínima abaixo de 4 anos de reclusão, o que permite, em princípio, a aplicação do ANPP, segundo o art. 28-A, § 1º, do CPP, e ainda afasta a natureza hedionda do delito, conforme previsão legal do art. 112, § 5º, da Lei de Execução Penal e entendimento pacífico dos tribunais superiores. Nada impede, portanto, ao menos em abstrato, a aplicação de acordo de não persecução penal no crime de tráfico de drogas.
 10. Isso não se altera pelo fato de a referida causa de diminuição ter frações variáveis e só ser aplicada na terceira fase da dosimetria da pena, pois não retira do Ministério Público o dever de analisar o seu potencial cabimento já no momento de oferecer denúncia, a teor do art. 28-A, § 1º, do CPP. Por se tratar o ANPP de instituto balizado pela pena mínima cominada ao delito, devem-se considerar as causas de diminuição aplicáveis na maior fração abstratamente possível para verificar se o referido requisito legal é preenchido.
 11. A ação penal tem natureza sempre subsidiária e a pena é, nas palavras de Claus Roxin, a “ultima ratio da política social”, de modo que não se pode inaugurar a via conflitiva da ação penal condenatória sem nem sequer tentar, anteriormente, uma solução consensual mais branda (prevista em lei). Falta, nesse caso, interesse de agir para a deflagração da ação penal, a qual, à vista do cabimento de um mecanismo consensual, ainda não seria necessária.
 12. Eventualmente, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, pode acabar incorrendo em excesso de acusação, ora em relação à gravidade da capitulação, ora em relação à quantidade de fatos imputados. Essa prática, nos Estados Unidos, é chamada de *overcharging* e frequentemente faz com que o investigado opte por um acordo de *plea bargain* como meio de evitar o risco de um processo penal mais severo. No Brasil, onde há limites legais relativos à quantidade da reprimenda para a incidência do instituto despenalizador, nota-se a ocorrência de fenômeno similar, mas por vezes invertido, que se poderia chamar de *overcharging*.

às avessas: o excesso de acusação não leva o imputado a aceitar um acordo, mas o impede de celebrar o acordo.

13. Isso faz com que, na sentença, o julgador acabe por desclassificar a conduta para um tipo penal menos grave ou por julgar apenas parcialmente procedente a pretensão punitiva. Nessas hipóteses, em razão da nova capitulação, passa a ser cabível o oferecimento de benefícios antes incompatíveis com os termos da denúncia, conforme o disposto na Súmula n. 337 deste Superior Tribunal.

14. Nesses casos, todo o aparato judicial é mobilizado, com dispêndio de recursos financeiros, dispêndio desnecessário de tempo e desgaste emocional excessivo de diversos atores do sistema de justiça criminal inclusive vítima e testemunhas, para que, ao final, seja aplicada uma solução que já era cabível desde o início da ação. Isso representa não apenas um desprestígio ao princípio da eficiência processual (art. 37, caput, da CF e art. 8º do CPC) e a imposição de um constrangimento evitável ao acusado, mas também expõe a falta de utilidade da pretensão condenatória inicialmente veiculada na denúncia.

15. Para oferecer denúncia, o Ministério Público deve justificar de maneira concreta e idônea o não cabimento do acordo de não persecução penal. No caso do tráfico de drogas, isso significa demonstrar, em juízo de probabilidade, com base nos elementos do inquérito e naquilo que se projeta para produzir na instrução, que o investigado não merecerá a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ou, pelo menos, que, mesmo se a merecer, a gravidade concreta do delito é tamanha que o acordo não é necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

16. Caso contrário, a recusa injustificada ou ilegalmente motivada do Parquet em oferecer o acordo deve levar à rejeição da denúncia, por falta de interesse de agir para o exercício da ação penal, nas modalidades necessidade e utilidade (art. 395, II, do CPP).

17. Na espécie, o recorrente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. O Ministério Público recusou-se a oferecer acordo de não persecução penal (ANPP) ao acusado, sob o único fundamento de que o tráfico de drogas era crime hediondo. Na primeira oportunidade que teve para se manifestar nos autos, a qual coincidiu com a audiência, a defesa impugnou a inidoneidade da fundamentação do Ministério Público e requereu a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, o que foi negado pelo Magistrado, com o argumento de que houve apreensão de dois tipos de drogas e de dinheiro.

18. No entanto, em alegações finais, o próprio Ministério Público requereu a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.

11.343/2006, o que foi acolhido na sentença, na fração máxima, sem recurso ministerial.

19. Assim, mostra-se configurada a violação do art. 28-A, caput e § 14, do CPP tanto pela inidoneidade da fundamentação usada pelo membro do Ministério Público para se recusar a oferecer o acordo quanto pela ausência de remessa dos autos pelo Magistrado à instância revisora do Parquet, a qual só pode ser negada se evidente a ausência de requisito objetivo, o que não era o caso.

20. Recurso especial provido para anular o recebimento da denúncia e determinar a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, a fim de que reavalie, motivadamente, a recusa em oferecer o acordo de não persecução ao recorrente.

1.3.2. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

RESE 0200655-14.2022.8.19.0001. Relator: Desembargador Joaquim Domingos de Almeida Neto. Julgamento: 27/04/2023. Publicação: 02/05/2023. Órgão Julgador: Sétima Câmara Criminal.

Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RÉU SOLTO. FURTO QUALIFICADO, PRATICADO MEDIANTE ESCALADA. ART. 155, §4º II DO CP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NÃO OFERECIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, COM FUNDAMENTAÇÃO NA AUSÊNCIA DE REQUISITOS OBJETIVOS. PEDIDO DA DEFESA PARA REMESSA AO PGJ NA FORMA DO ART. 28-A, §14 DO CPP. PARECER DO SUBPROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CRIMINAIS PELA MANUTENÇÃO DO NÃO OFERECIMENTO DO ANPP. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA, POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR (art. 395, III do CPP). SINDICABILIDADE JUDICIAL DA RECUSA. LIMITES.

Ao discordar do entendimento fixado pelo órgão ministerial sobre a impossibilidade do oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal ao recorrido, corroborada pelo parecer da Subprocuradoria-Geral de Jus-

tiça, na forma do art. 28-A, §14 do CPP, o magistrado de primeiro grau decide pelo não recebimento da denúncia, por falta de interesse de agir, reconsiderando decisão anterior proferida pelo mesmo Juiz.

Não se pode ignorar que estamos diante de discricionariedade regrada do Ministério Público, sendo incompatível com o ordenamento constitucional que se vede ao Judiciário sindicarem se os argumentos objetivos e subjetivos apostos pelo parquet são aptos a inibir a adoção da justiça negocial.

Em julgado anterior esta Câmara já proclamou a sindicabilidade da manifestação parqueteana (Habeas Corpus nº 0017939-56.2021.8.19.0000, 7ª Câmara Criminal, Relator Desembargador JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO).

Destaca-se no voto:

[...] a confissão somente deve ser realizada no próprio acordo de não persecução penal e não em fase anterior, quando se tem somente os autos do processo tradicional adversarial, sendo que o direito constitucional ao silêncio, previsto no art. 5º, inciso LXIII da Constituição Federal e invocado pelo paciente na fase do inquérito policial, não pode ser oposto como óbice para realização do acordo.

A exigência de confissão por ocasião do depoimento do investigado, no inquérito policial, para possibilitar o oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público equivale à renúncia do direito ao silêncio, vez que não dá opção de escolha ao acusado, que sequer sabe os termos do acordo a ser proposto.

Se nenhum prejuízo pode ser imposto àquele que exerce o seu direito constitucional de não se autoincriminar, igualmente nenhum direito lhe pode ser tolhido por não confessar a prática delituosa na fase inquisitorial.

Assim, a confissão mencionada no dispositivo legal deve ser realizada exclusivamente no âmbito do acordo, mesmo após o exercício ao direito ao silêncio, até porque ela não terá qualquer efeito na esfera do processo penal na hipótese de não realização ou de revogação do negócio jurídico.

Sendo assim, não poderia o magistrado a quo deixar de remeter o feito ao órgão superior do Parquet e designar audiência de instrução e julgamento, sem antes apreciar o descabimento da condição prévia imposta pelo parquet, pois, além de ferir o sistema acusatório, afrontou disposição literal de lei, tornando-se imperiosa a correção de tal equívoco por este Tribunal.”

Fica claro que ao magistrado caberá o controle jurisdicional da medida quanto aos fundamentos arguidos pelo Ministério Público, e.g., afastando alegada reincidência não existentes.

Somente considera-se descabida sua intervenção direta quando o Parquet deixa justificadamente de oferecer o Acordo de Não Persecução Penal, e ao acusado cabe provocar, caso queira, a instância superior do Ministério Público nos termos do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, que então atuará como esfera recursal, exatamente como se deu na hipótese. In casu, o não oferecimento do benefício veio fundamentado sob dois aspectos, o primeiro na ausência de confissão do recorrido. Como já visto, a ausência de confissão do acusado constitui impedimento objetivamente previsto na lei processual para a realização do acordo, mas não há necessidade de a confissão circunstanciada estar presente em momento anterior ao próprio acordo, bastando que seja incluída no momento de sua formalização. Isso porque, a confissão pode e deve ser realizada no próprio acordo de não nos autos destinados à persecução penal, sendo que o direito constitucional ao silêncio, previsto no art. 5º, inciso LXIII da Constituição Federal e invocado pelo paciente na fase do inquérito policial, não pode ser oposto como óbice para realização do acordo. Outro fundamento para o não oferecimento do ANPP se deu em razão da análise de Folha de Antecedentes Infracionais, Relatório de Vida Progressiva e Boletim Individual do recorrido (pasta 16) das quais apontam diversas anotações criminais por outros delitos e atos infracionais, ao entendimento do Parquet, indicando conduta criminal habitual e reiterada, circunstância que afastaria a possibilidade de concessão do benefício. Ora, se meras anotações sem a respectiva sentença condenatória não servem para qualquer efeito penal, à teor da Súmula 444, menos ainda poderiam servir meras anotações por fatos infracionais praticados durante a menoridade. Menos ainda se pode presumir habitualidade na prática delitiva por meras anotações da justiça menorista. É, pois, inidôneo também o segundo fundamento da recusa. Todavia, reputa-se aodada a rejeição da denúncia em razão de não oferecimento da proposta de não persecução, devendo ser cassada a decisão combatida, mas determinando-se que o Ministério Público se manifeste fundamentadamente sobre a proposta de não persecução, vedada sua recusa pela falta anterior de confissão circunstanciada e por anotações constantes da FAI do apelado. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

1.4. Possibilidade da propositura de ANPP no tráfico privilegiado, ainda que só reconhecido em sentença

1.4.1. Supremo Tribunal Federal

HC 194677 / SP – SÃO PAULO. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 11/05/2021. Publicação: 13/08/2021. Órgão julgador: Segunda Turma.

Habeas corpus. 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal. 3. Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal. 4. No caso concreto, em alegações finais, o MP posicionou-se favoravelmente à aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Assim, alterou-se o quadro fático, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial.

5. Ordem parcialmente concedida para determinar sejam os autos remetidos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que aprecie o ato do procurador da República que negou à paciente a oferta de acordo de não persecução penal.

1.4.2. Superior Tribunal de Justiça

Invoca-se o acórdão proferido no julgamento do REsp 2038947 /SP, já incluído no tópico anterior, eis que admite a possibilidade, realizando inclusive o controle jurisdicional associado à ausência de proposta diante de fato equivalente à modalidade privilegiada do delito de tráfico de drogas.

AgRg no HC n. 933.284/SC. Relatora: Ministra Daniela Teixeira. Julgamento: 15/10/2024. Publicação: 12/11/2024. Órgão julgador: Quinta Turma.

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). EXCESSO DE ACUSAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO PROVIDO PARA CONCEDER A ORDEM. I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus impetrado em favor de paciente condenada por tráfico de drogas, com aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. A defesa sustenta que, com a desclassificação para o tráfico privilegiado, deveria ser oportunizado ao Ministério Público o oferecimento de acordo de não persecução penal (ANPP), conforme o art. 28-A do Código de Processo Penal. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se, após o reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, deve ser oportunizado ao Ministério Público o oferecimento de acordo de não persecução penal, em face do excesso de acusação. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência das Turmas do STJ tem reconhecido a necessidade de retorno dos autos à origem, para oportunizar a proposta de ANPP, quando há desclassificação para o tráfico privilegiado, pois o excesso de acusação (overcharging) não deve prejudicar o acusado.

4. No caso, a paciente foi inicialmente denunciada por tráfico de drogas (art. 33, caput), mas, na sentença, foi aplicada a minorante do tráfico privilegiado, reduzindo a pena abaixo de 4 anos, o que permite a análise da possibilidade de oferecimento de ANPP, conforme o art. 28-A do CPP.

5. Diante do reconhecimento do tráfico privilegiado, faz-se necessário o retorno dos autos à origem para que o Ministério Público analise a viabilidade do ANPP, em consonância com precedentes desta Corte.

6. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1.5. Da admissibilidade de controle jurisdicional das cláusulas do ANPP

A homologação do ANPP é privativa do juízo, submetida ao controle de legalidade *lato sensu*, perpassando pelo ajuste ou decote de cláusulas abusivas, considerado o princípio 16 da individualização da pena (Art. 5º, XLVI da CRFB/88), compreensiva de toda e qualquer resposta penal, mesmo a de viés despenalizador, conjugado ao postulado da proporcionalidade, sob o ângulo da adequação, presentes cláusulas desconectadas com a natureza do injusto, por exemplo, e/ou sob o ângulo da necessidade, presentes eventuais excessos. Com efeito, descabe ao juiz cancelar pactos exagerados, que não dialogam com a realidade do imputado, inclusive financeira. Essa ótica não ofende o sistema acusatório, porque é etapa posterior à proposta do ANPP pelo Ministério Público, ou seja, após haver o titular privativo da ação penal optado pela via consensual ao invés da contenciosa.

1.5.1. Superior Tribunal de Justiça

Habeas Corpus nº 973828 – RJ (2025/0004425-9). Relatora: Ministra Daniela Teixeira. Publicação: 27/02/2025

Decisão:

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de L.C.F.N., apontando como autoridade coatora a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O paciente foi denunciado perante a 1ª Vara Criminal Regional de Bangu da Comarca da Capital (Processo nº 0812521-69.2024.8.19.0204) pela suposta prática do crime previsto no artigo 311, § 2º, III do Código Penal (conduzir veículo automotor com sinal identificador que devesse saber estar adulterado).

Foi oferecido acordo de não persecução penal (ANPP) pelo Ministério Público, homologado pelo juízo de primeiro grau, contendo as seguintes cláusulas ora questionadas: 1. Perdimento do veículo em favor da União; 2. Prestação de serviços à comunidade pelo período de 2 (dois) anos; 3. Prestação pecuniária de 1 (um) salário-mínimo.

A defesa impetrou prévio habeas corpus perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que denegou a ordem, mantendo as cláusulas do acordo.

No presente writ, a impetrante alega, em síntese:

- a) Ilegalidade da cláusula de perdimento do bem, por não haver razoabilidade na medida, uma vez que o veículo pode circular regularmente;
- b) Desproporcionalidade da prestação de serviços à comunidade cumulada com prestação pecuniária, considerando a gravidade do delito e as condições pessoais do paciente;
- c) Ausência de fundamentação para aplicação da fração mínima de redução (1/3) do período de prestação de serviços, quando a lei prevê redução de 1/3 a 2/3.

Requer, liminarmente, a sustação da exigibilidade das cláusulas questionadas até o julgamento final. No mérito, postula:

- 1. Reconhecimento da ilegalidade das cláusulas de perdimento do bem e prestação de serviços à comunidade;
- 2. Subsidiariamente, a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça para manifestação sobre a legalidade (CPP, art. 28-A, § 14º) ou, mantida a prestação de serviços, a aplicação da fração máxima de redução (2/3) em seu prazo.

A decisão e-STJ fls. 87-88 indeferiu a liminar.

O Juízo de Direito e o TJRJ prestaram as informações de estilo (e-STJ fls. 95-98 e 99-102) O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do habeas corpus (e-STJ fls. 86-92).

É o relatório.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio

ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

“O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício” (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

“De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes” (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

“Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o “habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado” (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe habeas corpus para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

No caso, seria cabível, em tese, a interposição do recurso ordinário, razão pela qual não há possibilidade de impetração de habeas corpus.

Por outro lado, a concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

No caso concreto, verifico que há flagrante ilegalidade na cláusula de perdimento de bem lícito, inserida no acordo de não persecução penal.

Em primeiro lugar, ao contrário do que foi alegado pelo MPF, há possibilidade de sindicância judicial de cláusula de acordo de não persecução penal em habeas corpus, em razão do risco potencial ao direito ambulatorial do paciente que, submetido a cláusula abusiva, pode vir a descumpri-la e voltar a se submeter à persecução penal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ART. 28-A DO CPP. SONEGAÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONDUTA ATÍPICA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RESCISÃO. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ observa, para fins de reconhecimento da insignificância da conduta nos crimes relativos a tributos estaduais, se há legislação local semelhante à Lei Federal n. 10.522/2002, que define valores de referência para propositura e desistência de execuções fiscais.

2. Na hipótese, o crédito tributário devido era inferior ao valor atualizado de 1.200 UFESPs (Lei n. 14.272/2010), determinado pela Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo (Comunicado Dicar/SP), para todo o período compreendido entre 2011 e 2023. Dessa forma, a absolvição seria cogente (art. 386, III, do Código de Processo Penal).

3. Embora o ANPP seja uma forma de negócio jurídico em que há a pactuação de cláusulas a serem cumpridas, tais condições devem atender os requisitos da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além de ser suficientes para a reprovação e a prevenção da conduta imputada.

4. *In casu*, além de se tratar de conduta atípica, uma das condições impostas ao recorrente foi o pagamento do tributo devido. Sabe-se que a quitação integral do crédito tributário é causa de extinção da punibilidade.

5. Em que pese a discricionariedade das partes na pactuação das condições, o Ministério Público deve zelar pela correta aplicação da lei e evitar acordos abusivos, desproporcionais ou não razoáveis.

6. O interesse de agir decorre da existência de vedação ao benefício pelo prazo de cinco anos (art. 28-A, § 2º, III, do CPP), da circunstância de que as cláusulas são equivalentes às penas e de que o judiciário não pode compactuar com um ANPP teratológico.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC n. 174.870/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 15/3/2024.)

De fato, o acordo de não persecução penal é um negócio jurídico processual que concede às partes o direito de negociarem obrigações previstas em Lei em troca da não propositura da ação penal.

No entanto, a liberdade das partes para a pactuação das cláusulas não é absoluta e está sujeita ao controle judicial.

Segundo o artigo 28-A, § 5º, do CPP, se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

Cabe ao juiz, portanto, avaliar se há cláusula abusiva, que coloca o investigado em situação de manifesta desvantagem, em prejuízo desproporcional à gravidade do fato ou a obrigações que sequer podem ser impostas pelo Poder Judiciário.

Sobre a pertinência do controle judicial a ser exercido em casos com o ora em análise, preleciona Nefi Cordeiro, Ministro aposentado dessa Corte de Justiça:

“É o controle judicial sustentáculo de validade e do modelo acusatório, para que não se encerre o processo criminal na atuação de um único órgão o Ministério Público, exigindo-se para o aperfeiçoamento processual que órgão externo ao acusador atue na solução do caso penal” (Colaboração Premiada Caracteres, limites e controles Forense, p. 93, Rio de Janeiro, 2020).

Aliás, longe de avançar no mérito, preleciona o doutrinador em questão que “O amplo controle da legalidade, realizado pelo magistrado na homologação, examinando princípios e regras do sistema jurídico aplicáveis ao negócio jurídico processual, excede o mero exame de regularidade do procedimento e vem a analisar a validade formal e a própria validade do conteúdo material dos termos negociados” (op. cit. p. 93), a denotar, portanto, a amplitude do poder judicial, no sentido de fazer com que o acordo de não persecução penal vigore em termos adequados para o caso concreto.

No mais, quanto a possibilidade de recusa da homologação do acordo de não persecução penal, já se manifestou essa Corte de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 302 DO CTB. ANPP. RECUSA DE HOMOLOGAÇÃO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. ART. 28-A § 5º, DO CPP. FALTA DE CLÁUSULA OBRIGATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 28-

A, § 5º, do CPP, o juiz pode deixar de homologar o ANPP quando o acordo não contemplar condições obrigatórias (como, no caso dos autos, a reparação à vítima, exigida pelo art. 28-A, I, do CPP).

Precedente desta Quinta Turma. 2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp n. 2.183.226/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 13/2/2023).

Embora o ANPP tenha características de negócio jurídico que autoriza a pactuação de cláusulas a serem cumpridas, tais condições devem atender os requisitos da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além de ser suficientes para a reprovação e a prevenção do crime praticado.

Dessa forma, o acordo de não persecução penal não deve ser, em nenhuma hipótese, mais prejudicial ao réu, sob pena de desvirtuamento do instituto.

Não há possibilidade de previsão de cláusula que constitua obrigação mais gravosa para o investigado que uma sanção possível de ser aplicada pelo Poder Judiciário. Em que pese a discricionariedade das partes na pactuação das condições, o Ministério Público deve zelar pela correta aplicação da lei e evitar acordos abusivos, desproporcionais ou não razoáveis e o Judiciário não pode compactuar com um ANPP teratológico.

Firmadas essas premissas, verifico que o paciente foi denunciado perante a 1ª Vara Criminal Regional de Bangu da Comarca da Capital (Processo nº 0812521-69.2024.8.19.0204) pela suposta prática do crime previsto no artigo 311, § 2º, III do Código Penal (conduzir veículo automotor com sinal identificador que devesse saber estar adulterado).

Na verdade, segundo a denúncia (e-STJ fls. 17), havia um pedaço de papelão ocultando a placa da motocicleta. Não se trata de chassi adulterado ou de placa falsa, mas sim de um simplório estratagema para dificultar a fiscalização das autoridades de trânsito e evitar a aplicação de multas.

Pelo que consta, o veículo está regular, razão pela qual o perdimento de bem pactuado no ANPP constitui cláusula abusiva, desproporcional à gravidade do fato. A abusividade fica ainda mais evidente porque o perdimento não poderia ser decretado sequer pelo Judiciário, uma vez que o objeto, instrumento do crime, é um bem lícito (art. 91, II, “a”, do Código Penal).

Essa cláusula é abusiva e sua permanência causa constrangimento ilegal.

Com relação ao prazo da prestação de serviços comunitários, não vejo flagrante ilegalidade, porque as partes observaram os limites da Lei. Não vejo abusividade no simples fato de o prazo da prestação de serviços comunitários ter sido fixado levando em conta o grau mínimo de redução da pena, especialmente porque a situação do paciente foi suavizada com a exclusão da pena de perdimento, de modo que, numa análise global do acordo, ele está proporcional à gravidade do fato.

Por esses fundamentos, não conheço do habeas corpus substitutivo e, na análise de ofício, na forma do art. 647-A do CPP, concedo de ofício a ordem de habeas corpus, para nulificar a cláusula de perdimento de bem, mantidas as demais condições do acordo de não persecução penal.

Comunique-se, com urgência, a 1ª Vara Criminal da Regional de Bangu (TJRJ). Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 25 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira Relatora.

4.2. Informativo de Jurisprudência COCRIM nº 02/2025

Tema: Acordos de Não Persecução Penal e Reconhecimento Pessoal Fotográfico

1. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): complementação ao Informativo de Jurisprudência COCRIM nº 01/2025 por julgados supervenientes

Meras horas após a veiculação do Informativo de Jurisprudência nº 01/2025, houve sessão de julgamento no STJ na qual foram fixadas duas teses relativas ao Acordo de Não Persecução Penal, ambas incluídas no Informativo de Jurisprudência nº 843 de 18 de março de 2025. Assim, pela relevância e aplicabilidade dos novos julgados, fez-se necessária a presente complementação.

1.1. Dispensabilidade de confissão prévia do indiciado para oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, de forma unânime, fixou a seguinte tese quanto ao Tema Repetitivo n. 1303 (acórdão pendente de publicação):

1. A confissão pelo investigado na fase de inquérito policial não constitui exigência do art. 28-A do Código de Processo Penal para o cabimento de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), sendo inválida a negativa de formulação da respectiva proposta baseada em sua ausência.

2. A formalização da confissão para fins do ANPP pode se dar no momento da assinatura do acordo, perante o próprio órgão ministerial, após a ciência, avaliação e aceitação da proposta pelo beneficiado, devidamente assistido por defesa técnica, dado o caráter negocial do instituto”, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Informativo de Jurisprudência nº 843 de 18 de março de 2025. Acordo de não persecução penal. Exigência da confissão durante a fase de inquérito. Fundamentação inidônea para a recusa na formulação da proposta correspondente. Natureza negocial do instituto. Ausência de certeza da contrapartida. Garantia de não autoincriminação. Necessidade de escolha informada. Possibilidade de realização do ato perante o ministério público. Tema 1303.

REsp 2.161.548/BA. Relator: Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP). Julgamento: 12/03/2025. Publicação: pendente. Órgão julgador: Terceira Seção.

Certidão de julgamento:

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TERCEIRA SEÇÃO, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento e fixou a seguinte tese quanto ao Tema Repetitivo n. 1303: ‘1. A confissão pelo investigado na fase de inquérito policial não constitui exigência do art. 28-A do Código de Processo Penal para o cabimento de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), sendo inválida a negativa de formulação da respectiva proposta baseada em sua ausência. 2. A formalização da confissão para fins do ANPP pode se dar no momento da assinatura do acordo, perante o próprio órgão ministerial, após a ciência, avaliação e aceitação da proposta pelo beneficiado, devidamente assistido por defesa técnica, dado o caráter negocial do instituto”, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

1.2. Legitimidade supletiva do Ministério Público para a propositura de ANPP em ação penal privada

Informativo de Jurisprudência nº 843 de 18 de março de 2025. Ação penal privada. Acordo de não persecução penal. Cabimento. Ministério Público. Legitimidade supletiva. É cabível acordo de não persecução penal em ação penal privada, mesmo após o recebimento da denúncia, tendo o Ministério Público legitimidade supletiva para propor a medida quando houver inércia ou recusa infundada do querelante.

Anote-se que a citada tese, ante a identidade de razões, aplica-se à transação penal e à suspensão condicional do processo, superando-se o entendimento do STJ segundo o qual a iniciativa seria do ofendido, enquanto titular da ação, nada se fazendo no caso de recusa, mesmo se injustificada, ante a autonomia da vontade da vítima e a inaplicabilidade de remessa ao PGJ, presente a natureza privada da ação.

REsp 2.083.823 / DF. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. Julgamento: 11/03/2025. Publicação: 18/03/2025. Órgão julgador: Quinta Turma.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM AÇÃO PENAL PRIVADA. ANALOGIA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE SUPLETIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO IMPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) que julgou improcedente reclamação criminal, validando a oferta de acordo de não persecução penal (ANPP) pelo Ministério Público em ação penal privada, após o recebimento da queixa-crime.

2. Fato relevante. A queixa-crime foi proposta e recebida já na vigência do art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP), sem que o querelante tenha ofertado o ANPP no ajuizamento da queixa-crime, nem o Ministério Público antes do recebimento da inicial.

3. As decisões anteriores. O TJDFT entendeu que, diante da omissão do querelante, a proposta de ANPP pelo Ministério Público, na qualidade de custos legis, é legítima e oportuna, mesmo após o recebimento da queixa-crime.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal em ação penal privada após o recebimento da queixa-crime, e se o Ministério Público possui legitimidade para propor o ANPP em substituição ao querelante.

5. A questão também envolve a análise da preclusão do direito de oferta do ANPP após o recebimento da queixa-crime e a legitimidade do Ministério Público para atuar como custos legis em ações penais privadas.

III. Razões de decidir

6. O ANPP é cabível em ações penais privadas, pois não há vedação legal expressa, e a justiça penal contemporânea exige a ampliação dos mecanismos de justiça negociada.

7. O querelante não possui poder absoluto para recusar o ANPP, devendo sua negativa ser devidamente fundamentada, sob pena de abuso do direito de ação.

8. O Ministério Público possui legitimidade supletiva para propor o ANPP, nos casos em que a negativa do querelante for injustificada, abusiva ou desproporcional.

9. A distinção entre ANPP e transação penal impede a aplicação automática da jurisprudência restritiva do STJ, garantindo a coerência do sistema de justiça penal.

10. No caso concreto, a iniciativa do ANPP pelo Ministério Público ocorreu no momento processualmente adequado, sem que se possa falar em preclusão, considerando a peculiaridade do caso.

IV. Dispositivo e tese 11. Recurso improvido.

Tese de julgamento: '1. O ANPP é cabível em ações penais privadas, mesmo após o recebimento da queixa-crime, desde que presentes os requisitos legais. 2. O Ministério Público possui legitimidade supletiva para propor o ANPP em ação penal privada, quando houver inércia ou recusa infundada do querelante. 3. A distinção entre ANPP e transação penal justifica uma abordagem diferenciada, não se aplicando automaticamente a jurisprudência restritiva do STJ sobre transação penal.'

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 28-A; CPP, art. 45; CPP, art. 51. Jurisprudência relevante citada: STF, HC 185.913/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes; STJ, AgRg no RHC 188.699/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; STJ, AgRg no REsp 2.086.519/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz.

2. Reconhecimento pessoal fotográfico

Resolução 484/22 do CNJ: estabelece diretrizes para a realização de reconhecimento de pessoas, vedando, em seu art. 8º, § 2º, a utilização de “álbum de suspeitos”, bem como a utilização de imagens oriundas de redes sociais para a composição do alinhamento a ser exposto para reconhecimento. Vejamos:

A fim de assegurar a legalidade do procedimento, a autoridade zelará para a não ocorrência de apresentação sugestiva, entendida esta como um conjunto de fotografias ou imagens que se refiram somente a pessoas investigadas ou processadas, integrantes de álbuns de suspeitos, extraídas de redes sociais ou de qualquer outro meio.

O cenário jurisprudencial atual reconhece que:

- (i) O reconhecimento fotográfico (ou pessoal) somente pode ser admitido como meio de prova se realizado em estrita conformidade com o procedimento legal (art. 226 do CPP – superada plenamente a visão de “mera sugestão”), sob pena de nulidade e imprestabilidade para compor a ratio decidendi, mesmo que ratificado em juízo (STJ – HC 598.886/SC; STJ – HC 652.284/SC; STF – RHC 206.846);
- (ii) O reconhecimento de pessoas (em qualquer modalidade) é prova cognitivamente irrepetível, de forma que a repetição pessoal, mesmo que realizada em juízo, não reabilita um reconhecimento fotográfico obtido de maneira ilegal; além disso, um auto que meramente declara a exibição de diversas fotografias de indivíduos semelhantes – sem especificar quantas, quais imagens ou identificar características dos demais – revela-se incompatível com as formalidades exigidas pelo art. 226 do CPP, comprometendo sua validade como meio probatório (STJ – HC 709.986/SP);
- (iii) Ainda que realizado de forma regular, o reconhecimento pessoal (em qualquer modalidade) não possui força probante absoluta, exigindo a corroboração por outras provas independentes para afastar a possibilidade de erros decorrentes das limitações da memória humana (STJ – HC 712.781/RJ).

2.1. Supremo Tribunal Federal

Tema 1380 (*leading case*: ARE 1.467.470): discute-se o reconhecimento de pessoa investigada ou processada pela prática de ilícito criminal sem a observância do procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal viola as garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e da vedação às provas ilícitas. Ainda sem decisão de mérito. Reconhecida a repercussão geral em 1º/03/2025

RHC 206846 / SP. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 22/02/2022. Publicação: 25/05/2022. Órgão julgador: Segunda Turma.

Recurso ordinário no habeas corpus. Conhecimento. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite o manejo excepcional do habeas corpus como substitutivo de revisão criminal, em casos de manifesta ilegalidade. Condenação fundamentada exclusivamente no reconhecimento fotográfico, embora renovado em Juízo, ambos em desacordo com o regime procedimental previsto no art. 226 do CPP. Superação da ideia de “mera recomendação”. Tipicidade processual, sob pena de nulidade.

1. O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa.
2. A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação

de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas.

3. A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos. Recurso em habeas corpus provido, para absolver o recorrente, ante o reconhecimento da nulidade do reconhecimento pessoal realizado e a ausência de provas independentes de autoria.

(RHC 206846, Relator: Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 22-02-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 24-05-2022 PUBLIC 25-05-2022)

2.2. Superior Tribunal de Justiça

Informativo de Jurisprudência nº 730 de 28 de março de 2022. É inválido o reconhecimento pessoal realizado em desacordo com o modelo do art. 226 do CPP, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar.

HC 712.781/RJ. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Julgamento: 15/03/2022. Publicação: 22/03/2022. Órgão julgador: Sexta Turma.

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. RECONHECIMENTO FOTOGRAFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que referido o artigo constituiria “mera recomendação” e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: 1.1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 1.2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 1.3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva com base no exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 1.4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

2. Necessário e oportuno proceder a um ajuste na conclusão n. 4 do mencionado julgado. Não se deve considerar propriamente o reconhecimento fotográfico como “etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal”, mas apenas como uma possibilidade de, entre outras diligências investigatórias, apurar a autoria delitiva. Não é necessariamente a prova a ser inicialmente buscada, mas, se for produzida, deve vir amparada em outros elementos de convicção para habilitar o exercício da ação penal. Segundo a doutrina especializada, o reconhecimento pessoal, feito na fase pré-processual ou em juízo, após o reconhecimento fotográfico (ou mesmo após um reconhecimento pessoal anterior), como uma espécie de ratificação, encontra sérias e consistentes dificuldades epistemológicas.

3. Se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica.

Se, todavia, tal prova for produzida em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser considerada inválida, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. Mais do que isso, inválido o reconhecimento, não poderá ele servir nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao standard probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia.

4. Em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC n. 206.846/SP (Rel. Ministro Gilmar Mendes), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação. Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC

n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas três teses: 4.1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa; 4.2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo.

Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas; 4.3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

5. Na espécie, a leitura da sentença condenatória e do acórdão impugnado, além da análise do contexto fático já delineado nos autos pelas instâncias ordinárias, permitem inferir que o paciente foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico realizado pela vítima e sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) autorizasse o juízo condenatório.

6. Mais ainda, a autoridade policial induziu a vítima a realizar o reconhecimento – tornando-o viciado – ao submeter-lhe uma foto do paciente e do comparsa (adolescente), de modo a reforçar sua crença de que teriam sido eles os autores do roubo. Tal comportamento, por óbvio, acabou por comprometer a mínima aproveitabilidade desse reconhecimento.

7. Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que é contraindicado o show-up (conduta que consiste em exibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou a testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime), por incrementar o risco de falso reconhecimento. O maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial está no seu efeito indutor, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do crime, que acaba por contaminar e comprometer a memória. Ademais, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto.

8. Em verdade, o resultado do reconhecimento formal depende tanto da capacidade de memorização do reconhecedor quanto de diversos aspectos externos que podem influenciá-lo, como o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor (tempo de duração do evento criminoso), a gravidade do fato, as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos, aspectos geográficos etc.), a natureza do crime (com ou sem violência física, grau de violência psicológica), o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento etc.

9. Sob um processo penal de cariz garantista (é dizer, conforme aos parâmetros e diretrizes constitucionais e legais), busca-se uma verdade processualmente válida, em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

10. Adotada, assim, a premissa de que a busca da verdade, no processo penal, se sujeita a balizas epistemológicas e também éticas, que assegurem um mínimo de idoneidade às provas e não exponham pessoas em geral ao risco de virem a ser injustamente presas e condenadas, é de se refutar que essa prova tão importante seja produzida de forma totalmente viciada. Se outros fins, que não a simples apuração da verdade, são também importantes na atividade investigatória e persecutória do Estado, algum sacrifício epistêmico, como alerta Jordi Ferrer-Beltrán, pode ocorrer, especialmente quando o processo penal busca, também, a proteção a direitos fundamentais e o desestímulo a práticas autoritárias.

11. Impõe compreender que a atuação dos agentes públicos responsáveis pela preservação da ordem e pela apuração de crimes deve dar-se em respeito às instituições, às leis e aos direitos fundamentais. Ou seja, quando se fala de segurança pública, esta não se pode limitar à luta contra a criminalidade; deve incluir também a criação de um ambiente propício e adequado para a convivência pacífica das pessoas e de respeito institucional a quem se vê na situação de acusado e, antes disso, de suspeito.

12. Sob tal perspectiva, devem as agências estatais de investigação e persecução penal envidar esforços para rever hábitos e acomodações funcionais, de sorte a “utilizar instrumentos para maximizar as probabilidades

de acerto na decisão probatória, em particular aqueles que visam a promover a formação de um conjunto probatório o mais rico possível, quantitativa e qualitativamente” (Ferrer-Beltrán).

13. Convém, ainda, lembrar que as prescrições legais relativas às provas cumprem não apenas uma função epistêmica, i. e., de conferir fiabilidade e segurança ao conteúdo da prova produzida, mas também uma função de controlar o exercício do poder dos órgãos encarregados de obter a prova para uso em processo criminal, vis-à-vis os direitos inerentes à condição de suspeito, investigado ou acusado.

Nesse sentido, é sempre oportuna a lição de Perfécto Ibañez, que divisa, na exigência de cumprimento das prescrições legais relativas à prova, uma função implícita, a saber, a de induzir os agentes estatais à observância dessas normas, o que se perfaz com a declaração de nulidade dos atos praticados de forma ilegal.

14. O zelo com que se houver a autoridade policial ao conduzir as investigações determinará não apenas a validade da prova obtida – “sem bons ingredientes não haverá forma de fazer um bom prato” (como metaforicamente lembra Jordi Ferrer-Beltrán) –, mas a própria legitimidade da atuação policial e sua conformidade ao modelo legal e constitucional. Sem embargo, conquanto as instituições policiais figurem no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal se apropriem de técnicas pautadas nos avanços científicos para interromper e reverter essa preocupante realidade quanto ao reconhecimento pessoal de suspeitos. Práticas como a evidenciada no processo objeto deste writ só se perpetuam porque eventualmente encontram respaldo e chancela tanto do Ministério Público – a quem, como fiscal do direito (custos iuris), compromissado com a verdade e com a objetividade de atuação, cabe velar pela higidez e pela fidelidade da investigação dos fatos sob apuração, ao propósito de evitar acusações infundadas – quanto do próprio Poder Judiciário, ao validar e acatar medidas ilegais perpetradas pelas agências de segurança pública.

15. Sob tais premissas e condições, não é possível ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada em prova absolutamente desconforme ao modelo legal, sem a observância das regras probatórias próprias e sem o apoio de qualquer outra evidência produzida nos autos.

16. Ordem concedida, para absolver o paciente em relação à prática dos delitos de roubo e de corrupção de menores objetos do Processo n. 0014552-59.2019.8.19.0014, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes – RJ, ratificada a liminar anteriormente deferida, a fim de determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.

HC 769783 / RJ. Relatora: Ministra Laurta Vaz. Julgamento: 10/05/2023. Publicação: 01/06/2023. Órgão julgador: Terceira Seção.

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL. ÚNICOS ELEMENTOS DE PROVA. CONTRADIÇÕES E INCONSISTÊNCIAS AFERÍVEIS, PRIMO ICTU OCULI. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. DÚVIDA RAZOÁVEL. IN DUBIO PRO REO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Desde que respeitadas as exigências legais, o reconhecimento de pessoas pode ser valorado pelo Julgador. Isso não significa admitir que, em todo e qualquer caso, a afirmação do ofendido de que identifica determinada pessoa como o agente do crime seja prova cabal e irrefutável. Do contrário, a função dos órgãos de Estado encarregados da investigação e da acusação (Polícia e Ministério Público) seria relegada a segundo plano. O Magistrado, por sua vez, estaria reduzido à função homologatória da acusação formalizada pelo ofendido.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, o reconhecimento positivo, que respeite as exigências legais, portanto, “é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica” (STJ, HC n. 712.781/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022).

3. O reconhecimento de pessoas que obedece às disposições legais (o que não as observa é nulo, consoante jurisprudência pacífica desta Corte) não prepondera sobre quaisquer outros meios de prova (confissão, testemunha, perícia, acareação, etc.); ao contrário, deve ser valorado como os demais.

4. Há diferentes graus de confiabilidade de um reconhecimento. Se decorrido curto lapso temporal entre o crime e o ato e se a descrição do suspeito é precisa, isenta de contradições e de alterações com o passar do tempo – o que não ocorre no caso em tela – a prova, de fato, merece maior prestígio. No entanto, em algumas hipóteses o reconhecimento deve ser valorado com maior cautela, como, por exemplo, nos casos em que já decorrido muito tempo desde a prática do delito, quando há contradições na descrição declarada pela vítima e até mesmo na situação em que esse relato porventura não venha a corresponder às reais características físicas do suspeito apontado.

5. A confirmação, em juízo, do reconhecimento fotográfico extrajudicial, por si só, não torna o ato seguro e isento de erros involuntários, pois “uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto” (STJ, HC n. 712.781/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022).

6. No caso, é incontroverso nos autos que (i) a condenação do Paciente encontra-se amparada tão somente no depoimento da Vítima e nos reconhecimentos realizados na fase extrajudicial e em juízo; (ii) não foram ouvidas outras testemunhas de acusação; (iii) a res furtiva não foi apreendida em poder do Acusado; (iv) o Réu negou a imputação que lhe foi dirigida.

7. Constata-se, primo ictu oculi e sem a necessidade de incursão aprofundada no acervo probatório, que há diversas inconsistências e contradições nas descrições feitas pela Vítima a respeito dos aspectos fisionômicos do suspeito, o que indica a possibilidade de reconhecimento falho, dado o risco de construção de falsas memórias. O fenômeno não está ligado à ideia de mentira ou falsa acusação, mas sim a de um erro involuntário, a que qualquer pessoa pode ser acometida.

8. Em audiência, a Ofendida nem mesmo afirmou que havia reconhecido o Paciente, em sede policial, com absoluta certeza. Ao contrário, alegou que, naquela ocasião, após visualizar as fotos, apenas sinalizou que possivelmente o Réu seria o autor do crime.

9. Não se desconhece que, na origem, o Paciente responde por dezenas de acusações relativas à suposta prática de roubo. A própria Defesa, com nítida boa-fé, enuncia tal fato na inicial, porém alerta que “em vários deles já foi absolvido em razão de vícios do ato de reconhecimento e de falta de certeza quanto à autoria delitiva” (fl. 34). O alerta defensivo é corroborado pelo substancioso estudo anexado aos autos pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa – Márcio Thomaz Bastos, informando que o Paciente já foi absolvido “em 17 ações penais, nas quais o próprio Ministério Público opinou pela improcedência e, por isso, também não interpôs recurso” e que o “principal motivo das absolvições foi a ausência de ratificação, em Juízo, do reconhecimento policial”. Portanto, as graves incongruências no reconhecimento do ora Paciente não podem ser sanadas apenas em razão quantidade de vezes em que este foi reconhecido em outros feitos.

10. Considerando que o decreto condenatório está amparado tão somente nos reconhecimentos formalizados pela Vítima e, ainda, as divergências e inconsistências na referida prova, aferíveis de plano e sem a necessidade de incursão no conjunto fático-probatório, concluo que há dúvida razoável a respeito da autoria delitiva, razão pela qual é necessário adotar a regra de julgamento que decorre da máxima in dubio pro reo, tendo em vista que o ônus de provar a imputação recai sobre a Acusação.

11. Ordem de habeas corpus concedida para absolver o Paciente, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Concedido habeas corpus ex officio para determinar a soltura imediata do Paciente em relação a todos os processos, cabendo aos Juízos e Tribunais, nas ações em curso, e aos Juízos da Execução Penal, nas ações transitadas em julgado, aferirem se a dinâmica probatória é exatamente a mesma repelida nestes autos. Determinada a expedição de ofício comunicando a íntegra desse julgado à Corregedoria de Polícia do Estado do Rio de Janeiro para apuração de eventuais responsabilidades.

4.3. Informativo de Jurisprudência COCRIM nº 03/2025

Tema: Busca Domiciliar Sem Mandado e Exame de Aparelhos Eletrônico

1. Busca pessoal e diligências conexas: justa causa e fundada suspeita

1.1. Supremo Tribunal Federal

Embora o STF em meio a grande maioria das provocações não analise as alegações de infundada suspeita para a busca pessoal, além a impossibilidade de revolvimento fático-probatório, em julgamento paradigmático recente firmou, por meio do Plenário, a seguinte tese: “a busca pessoal independente de mandado judicial deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física” Ou seja, é vedada busca pessoal lastreada em perfilamento racial, estereotipagem ou subjetividade pura de qualquer espécie, considerados o art. 5º, caput, a CRFB/88 e o art. 1º, 1 da CADH.

HC 208240/SP

Relator(a): Min. Edson Fachin

Julgamento: 11/04/2024

Publicação: 28/06/2024

Órgão julgador: Tribunal Pleno

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REVISTA PESSOAL SEM ORDEM JUDICIAL. PERFILAMENTO RACIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE ELEMENTOS INDICIÁRIOS OBJETIVOS. PROIBIÇÃO DE ABORDAGEM POLICIAL COM BASE EM ESTEREÓTIPOS DE ORIGEM, RAÇA, SEXO, COR, IDADE OU OUTRAS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO. ORDEM DENEGADA POR MAIORIA. TESE DE JULGAMENTO APROVADA POR UNANIMIDADE.

1. A Constituição Federal protege a intimidade e a privacidade como direitos individuais (art. 5º, X). Também prevê como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade justa, plural e solidária, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I e IV).
2. A legislação processual penal reclama para a busca pessoal sem ordem judicial a presença de justa causa fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa a ser abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito (art. 244 do CPP). Precedentes do STF.
3. O Estado brasileiro comprometeu-se a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas suas formas e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica (Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial).
4. O perfilamento racial na atividade policial ocorre quando as forças de segurança utilizam estereótipos baseados em raça, cor, etnia, idioma, descendência, religião, nacionalidade, local de nascimento ou uma combinação desses fatores, em vez de evidências objetivas, para submeter pessoas a revistas ou atos de perseguição penal.
5. A busca pessoal baseada em filtragem racial viola a Constituição Federal, a legislação pátria e os compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil.
6. O Tribunal, por unanimidade, aprovou a seguinte tese de julgamento: “A busca pessoal independente de mandado judicial deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física”.

7. No caso concreto, o Tribunal, por maioria, concluiu que a revista pessoal do paciente não ocorreu em razão de perfilamento racial. Ordem de habeas corpus denegada. Vencidos o relator, ministro Edson Fachin, e os ministros Luiz Fux e Roberto Barroso, que concediam a ordem.

Como a jurisprudência do STF ainda é rarefeita sobre o tema, destacamos o aresto abaixo, antigo, mas estrategicamente importante por denotar ser há muito a orientação da Corte Constitucional:

HC 81305/GO

Relator(a): Min. Ilmar Galvão

Julgamento: 13/11/2001

Publicação: 22/02/2002

Órgão julgador: Primeira Turma

HABEAS CORPUS. TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA LAVRADO CONTRA O PACIENTE. RECUSA A SER SUBMETIDO A BUSCA PESSOAL. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL RECONHECIDA POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL. Competência do STF para o feito já reconhecida por esta Turma no HC n.º 78.317. Termo que, sob pena de excesso de formalismo, não se pode ter por nulo por não registrar as declarações do paciente, nem conter sua assinatura, requisitos não exigidos em lei. A “fundada suspeita”, prevista no art. 244 do CPP, não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa. Ausência, no caso, de elementos dessa natureza, que não se pode ter por configurados na alegação de que trajava, o paciente, um “blusão” suscetível de esconder uma arma, sob risco de referendo a condutas arbitrárias ofensivas a direitos e garantias individuais e caracterizadoras de abuso de poder. Habeas corpus deferido para determinar-se o arquivamento do Termo. (HC 81305, Relator(a): ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 13-11-2001, DJ 22-02-2002 PP-00035 EMENT VOL-02058-02 PP-00306 RTJ VOL-00182-01 PP-00284).

1.2. Superior Tribunal de Justiça

Busca pessoal e exigência de elementos concretos concernentes à fundada suspeita:

RHC 158580/BA.

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Julgamento: 19/04/2022

Publicação: 25/04/2022

Órgão julgador: Sexta Turma

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ALEGAÇÃO VAGA DE “ATITUDE SUSPEITA”. INSUFICIÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

1. Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe”

do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.

3. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de “fundada suspeita” exigido pelo art. 244 do CPP.

4. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos – independentemente da quantidade – após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento “fundada suspeita de posse de corpo de delito” seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

5. A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

6. Há três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal – vulgarmente conhecida como “dura”, “geral”, “revista”, “enquadro” ou “baculejo” –, além da intuição baseada no tirocínio policial:

a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição Federal), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora – mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre –, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes;

b) garantir a sindicabilidade da abordagem, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada a posteriori por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis;

c) evitar a repetição – ainda que nem sempre consciente – de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural.

7. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos – diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas – pode fragilizar e tornar írritos os direitos à intimidade, à privacidade e à liberdade.

8. “Os quadros se dirigem desproporcionalmente aos rapazes negros moradores de favelas dos bairros pobres das periferias. Dados similares quanto à sobre-representação desse perfil entre os suspeitos da polícia são apontados por diversas pesquisas desde os anos 1960 até hoje e em diferentes países do mundo. Trata-se de um padrão consideravelmente antigo e que ainda hoje se mantém, de modo que, ao menos entre os estudiosos da polícia, não existe mais dúvida de que o racismo é reproduzido e reforçado através da maior vigilância policial a que é submetida a população negra”. Mais do que isso, “os policiais tendem a enquadrar mais pessoas jovens, do sexo masculino e de cor negra não apenas como um fruto da dinâmica da criminalidade, como resposta a ações criminosas, mas como um enviesamento no exercício do seu poder contra esse grupo social, independentemente do seu efetivo engajamento com condutas ilegais, por um direcionamento prévio do controle social na sua direção” (DA MATA, Jéssica, *A Política do Enquadro*, São Paulo: RT, 2021, p. 150 e 156).

9. A pretexto de transmitir uma sensação de segurança à população, as agências policiais – em verdadeiros “tribunais de rua” – cotidianamente constroem os famigerados “elementos suspeitos” com base em preconceitos estruturais, restringem indevidamente seus direitos fundamentais, deixam-lhes graves traumas e, com isso, ainda prejudicam a imagem da própria instituição e aumentam a desconfiança da coletividade sobre ela.

10. Daí a importância, como se tem insistido desde o julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 15/3/2021), do uso de câmeras pelos agentes de segurança, a fim de que se possa aprimorar o controle sobre a atividade policial, tanto para coibir práticas ilegais, quanto para preservar os bons policiais de injustas e levianas acusações de abuso. Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 (“ADPF das Favelas”, finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso – em

sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no HC n. 598.051/SP – reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros pontos, que “o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos”.

11. Mesmo que se considere que todos os flagrantes decorrem de busca pessoal – o que por certo não é verdade –, as estatísticas oficiais das Secretarias de Segurança Pública apontam que o índice de eficiência no encontro de objetos ilícitos em abordagens policiais é de apenas 1%; isto é, de cada 100 pessoas revistadas pelas polícias brasileiras, apenas uma é autuada por alguma ilegalidade. É oportuno lembrar, nesse sentido, que, em Nova Iorque, o percentual de “eficiência” das stop and frisks era de 12%, isto é, 12 vezes a porcentagem de acerto da polícia brasileira, e, mesmo assim, foi considerado baixo e inconstitucional em 2013, no julgamento da class action *Floyd, et al. v. City of New York, et al.* pela juíza federal Shira Scheindlin.

12. Conquanto as instituições policiais hajam figurado no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal façam uma reflexão conjunta sobre o papel que ocupam na manutenção da seletividade racial. Por se tratar da “porta de entrada” no sistema, o padrão discriminatório salta aos olhos, à primeira vista, nas abordagens policiais, efetuadas principalmente pela Polícia Militar. No entanto, práticas como a evidenciada no processo objeto deste recurso só se perpetuam porque, a pretexto de combater a criminalidade, encontram respaldo e chancela, tanto de delegados de polícia, quanto de representantes do Ministério Público – a quem compete, por excelência, o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da Constituição Federal) e o papel de custos iuris –, como também, em especial, de segmentos do Poder Judiciário, ao validarem medidas ilegais e abusivas perpetradas pelas agências de segurança.

13. Nessa direção, o Manual do Conselho Nacional de Justiça para Tomada de Decisão na Audiência de Custódia orienta a que:

“Reconhecendo o perfilamento racial nas abordagens policiais e, conseqüentemente, nos flagrantes lavrados pela polícia, cabe então ao Poder Judiciário assumir um papel ativo para interromper e reverter esse quadro, diferenciando-se dos atores que o antecedem no fluxo do sistema de justiça criminal”.

14. Em paráfrase ao mote dos movimentos antirracistas, é preciso que sejamos mais efetivos ante as práticas autoritárias e violentas do Estado brasileiro, pois enquanto não houver um alinhamento pleno, por parte de todos nós, entre o discurso humanizante e ações verdadeiramente transformadoras de certas práticas institucionais e individuais, continuaremos a assistir, apenas com lamentos, a morte do presente e do futuro, de nosso país e de sua população mais invisível e vulnerável. E não realizaremos o programa anunciado logo no preâmbulo de nossa Constituição, de construção de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

15. Na espécie, a guarnição policial “deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita” e, ao abordá-lo e revistar sua mochila, encontrou porções de maconha e cocaína em seu interior, do que resultou a prisão em flagrante do recorrente. Não foi apresentada nenhuma justificativa concreta para a revista no recorrente além da vaga menção a uma suposta “atitude suspeita”, algo insuficiente para tal medida invasiva, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

16. Recurso provido para determinar o trancamento do processo.

(RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022).

Dentro dessa ótica, NÃO caracteriza fundada suspeita:

1.2.1. Denúncia anônima

Se a notícia-crime anônima, por si só, não autoriza o *minus*, a formalização do inquérito, haja vista o art. 5º, §3º da CRFB/88, sem contar a vedação ao anonimato na manifestação do pensamento (art. 5º, IV, da CRFB/88), sob pena de responsabilização penal por abuso de autoridade ante a falta de justa causa concreta (art. 27 da Lei nº 13.869/19), tampouco o PLUS – medidas cautelares probatórias invasivas, atentatórias à intimidade.

AgRg no HC 955041 / AM.

Relatora: Ministra Daniela Teixeira.

Julgamento: 26/02/2025.

Publicação: 05/03/2025.

Órgão julgador: Quinta Turma.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO. PROVAS ILÍCITAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado do Amazonas contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso, mas concedeu a ordem de ofício para declarar a nulidade das provas obtidas em busca pessoal sem justa causa e das provas delas derivadas, com o consequente trancamento da ação penal. A decisão agravada fundamentou-se na inexistência de justa causa para a abordagem policial, realizada exclusivamente com base em denúncia anônima.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a busca pessoal e domiciliar baseada exclusivamente em denúncia anônima configura violação de direitos fundamentais; (ii) estabelecer se a nulidade das provas obtidas em decorrência dessa busca impõe o trancamento da ação penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal veda o uso do habeas corpus como sucedâneo recursal, salvo nos casos de flagrante ilegalidade que configure constrangimento ilegal.

4. A Constituição Federal assegura a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X), sendo necessário que restrições a esses direitos sejam devidamente fundamentadas e respaldadas em elementos concretos.

5. A busca pessoal somente é legítima quando realizada com base em fundada suspeita, conforme exige o art. 244 do Código de Processo Penal. Denúncia anônima, isoladamente, não constitui elemento suficiente para justificar a medida.

6. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que informações de fonte não identificada, por si sós, não satisfazem a exigência legal de fundada suspeita para a realização de busca pessoal e domiciliar, sendo necessária a realização de diligências prévias para corroborar as alegações.

7. A Corte Interamericana de Direitos Humanos estabelece critérios restritivos para buscas sem ordem judicial, exigindo que a ação policial esteja concretamente vinculada à prática de infração penal e que seja registrada de forma detalhada, evitando-se abordagens arbitrárias.

8. No caso concreto, não há elementos que indiquem investigação prévia ou outras diligências que pudessem legitimar a busca. Os policiais agiram apenas com base em denúncia anônima, sem a verificação de indícios objetivos que justificassem a medida invasiva.

9. A busca domiciliar também foi realizada sem consentimento expresso do morador e sem ordem judicial, configurando flagrante violação ao direito fundamental à inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da CF).

10. Diante da ilicitude da prova obtida na busca pessoal e da contaminação das provas subsequentes, impõe-se o reconhecimento da nulidade das provas derivadas e o trancamento da ação penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

11. Agravo regimental desprovido.

1.2.2. Antecedentes criminais

Antecedentes criminais ou ações penais em curso são motivos inidôneos para justificar busca pessoal, não constituindo fundada suspeita, sob pena de retroceder ao Direito Penal do autor. A subsequente

constatação do flagrante não convalida a ilegalidade inicial, pois os elementos concretos reveladores do potencial flagrante hão de ser do conhecimento prévio do agente estatal.

HC 774.140/SP

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Julgamento: 25/10/2022

Publicação: 28/10/2022

Órgão julgador: Sexta Turma

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. MANIFESTA AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA DA POSSE DE CORPO DE DELITO. TRANCAMENTO DO PROCESSO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais e apresentou as seguintes conclusões: a) Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. b) Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata. c) Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de “fundada suspeita” exigido pelo art. 244 do CPP. d) O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos – independentemente da quantidade – após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento “fundada suspeita” seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. e) A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

2. Na espécie, policiais estavam em patrulhamento de rotina quando avistaram o réu empurrar um veículo com o intuito de fazê-lo funcionar. Depois que ele teve êxito, os agentes decidiram abordá-lo, sob o argumento de que o acusado tinha antecedente por tráfico de drogas. Em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado, mas, na sequência, embaixo de um tapete no interior do veículo, os militares localizaram “pinos” de cocaína.

3. De início, cabe destacar que a circunstância de o réu estar empurrando um veículo com problemas mecânicos para fazê-lo funcionar “no tranco”, no caso concreto dos autos, não era indício, nem mesmo remoto, de que houvesse entorpecentes no interior do automóvel, porque tal fato em absolutamente nada se relaciona com a prática do crime de tráfico de drogas. É pertinente frisar, nesse sentido, que nem sequer se cogitava de suspeita de tentativa de furto do veículo a ensejar alguma averiguação dessa conduta do réu.

4. Descartado esse elemento inidôneo e irrelevante, o simples fato de o acusado ter um antecedente por tráfico (na verdade, uma ação penal ainda em andamento na ocasião, por crime supostamente praticado dois anos antes), por si só, não autorizava a busca pessoal, tampouco a veicular, porquanto desacompanhado de outros indícios concretos de que, naquele momento específico, o réu trazia drogas em suas vestes ou no automóvel.

5. Admitir a validade desse fundamento para, isoladamente, autorizar uma busca pessoal, implicaria, em última análise, permitir que todo indivíduo que um dia teve algum registro criminal na vida seja diuturnamente revistado pelas forças policiais, a ensejar, além da inadmissível prevalência do “Direito Penal do autor” sobre o “Direito Penal do fato”, uma espécie de perpetuação da pena restritiva de liberdade, por vezes até antes que ela seja imposta, como na hipótese dos autos, em que o processo existente contra o réu ainda estava em andamento. Isso porque, mesmo depois de cumprida a sanção penal (ou até antes da condenação), todo sentenciado (ou acusado ou investigado) poderia ser eternamente detido e vasculhado, a qualquer momento, para “averiguação” da sua conformidade com o ordenamento jurídico, como se a condenação criminal (no caso, frise-se, a mera existência de ação em andamento) lhe despesse para todo o sempre da presunção de inocência e lhe impingisse uma marca indelével de suspeição.
6. Assim, diante da manifesta inexistência de prévia e fundada suspeita de posse de corpo de delito para a realização das buscas pessoal e veicular, conforme exigido pelo art. 244 do Código de Processo Penal, deve-se reconhecer a ilicitude da apreensão das drogas e, por consequência, de todas as provas derivadas, o que conduz ao trancamento do processo.
7. Ordem concedida para o fim de reconhecer a ilicitude das provas obtidas com base nas buscas pessoal e veicular, bem como todas as demais que dela decorreram e, por conseguinte, determinar o trancamento do processo.

1.2.3. Comportamento do suspeito como indício – nervosismo, fuga e descarte de objetos

Devido a seu caráter exclusivamente subjetivo, mero nervosismo do agente ao avistar a guarnição policial não constitui fundada suspeita para fins de busca pessoal, inclusa a veicular, pois o regramento voltado à pessoa (art. 244 do CPP) compreende os bens móveis por ela portados.

AgRg no HC 747421/GO

Relator: Ministro Messod Azulay

Julgamento: 06/06/2023

Publicação: 12/06/2023

Órgão julgador: Quinta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES E ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABORDAGEM POLICIAL EM VIA PÚBLICA. ACUSADO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ABORDAGEM PAUTADA EM MERA INTUIÇÃO POLICIAL (SIMPLES SUSPEITA) SOMADA AO NERVOSISMO DO ACUSADO. SUPOSTA CONFISSÃO DE QUE TERIA MATERIAL BÉLICO NA RESIDÊNCIA. ABSOLVIÇÃO CONCEDIDA PELA RELATORIA ANTERIOR NESTE STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I – Esta Corte Superior tem se posicionado, mais atualmente e de forma reiterada, pela impossibilidade de configuração da justa causa para abordagem em via pública, com base na simples intuição policial, desprovida de critérios objetivos, ou mesmo em razão do mero nervosismo do condutor de veículo automotor.

II – Assente nesta Corte Superior que “Não satisfazem a exigência legal [para se realizar a busca pessoal e/ou veicular], por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de ‘fundada suspeita’ exigido pelo art. 244 do CPP” (RHC n. 158.580/BA, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 25/4/2022).

III – Como se apreende, no caso concreto, a suspeita dos policiais residuiu apenas no fato de que estavam em patrulhamento de rotina, quando avistaram um indivíduo em atitude suspeita (na condução de veículo automotor), o qual, ao perceber os agentes públicos, apresentou nervosismo.

IV – Com efeito, em situações tais, sequer o encontro fortuito de provas pode justificar o flagrante anterior, visto que eivado de nulidade. Da mesma forma, a suposta confissão informal do abordado, confirmando aos

agentes estatais de que possuía material bélico em sua residência, no caso concreto, também não foi capaz de convalidar o flagrante (ainda que se diga autorizada a entrada no domicílio).

Convém registrar a jurisprudência desta Corte, que consolidou que “o simples fato de o agente apresentar nervosismo ao avistar os policiais e, em conversa informal, relatar o local onde guardava as drogas não traz contexto fático que justifique a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial” (HC n. 682.934/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, DJe de 8/10/2021).

V – Embora as memoráveis considerações tecidas pelo agravante, o entendimento já consagrado pela jurisprudência desta Corte impõe a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

AgRg no HC 957297/AM

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Julgamento: 26/02/2025

Publicação: 10/03/2025

Órgão julgador: Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. BUSCA PESSOAL ILEGAL. NERVOSISMO DO AGENTE. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus, mas concedeu a ordem de ofício para absolver o paciente na Ação Penal n. 508508-81.2023.8.04.0001, sob o fundamento de busca pessoal ilegal.

II. Questão em discussão

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio; e (ii) estabelecer se a busca pessoal realizada sem fundadas razões é ilegal, justificando a absolvição do paciente.

III. Razões de decidir

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, o que autoriza a concessão da ordem de ofício.

4. A busca pessoal realizada sem fundadas razões, baseada apenas no nervosismo do agente, é considerada ilegal, conforme jurisprudência desta Corte.

5. A ilegalidade da busca pessoal contamina as provas colhidas, esvaziando a denúncia dos indícios de materialidade e autoria, justificando a absolvição do paciente.

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: “1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 2. A busca pessoal sem fundadas razões é ilegal e contamina as provas colhidas, justificando a absolvição do paciente”.

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 244.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 774.140/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/10/2022; STJ, AgRg no HC 735.387/SP, Rel. Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, julgado em 06/12/2022.

O mesmo é compreendido quando o motivo, além do “nervosismo” consiste no “uso de capacete” em local/cercania onde o comportamento não é usual, mesmo porque o CTB impõe o uso, sob pena de sanções administrativas.

AgRg no AgRg no HC 889619 / PE

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

Julgamento: 10/06/2024

Publicação: 12/06/2024

Órgão julgador: Quinta Turma

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. USO DE CAPACETE. EQUIPAMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 244 DA LEI N. 9.503/1997. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A busca pessoal, à qual se equipara a busca veicular, é regida pelo art. 244, do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, a medida é válida quando for determinada no curso de busca domiciliar.

2. O uso de capacete possui previsão expressa no Código de Trânsito Brasileiro, consistindo em infração gravíssima a condução de motocicleta sem que esteja sendo utilizado, conforme prevê o art. 244 da Lei n. 9.503/19 97. Assim, muito embora noticiado que o não uso de capacete seja praxe no local da abordagem, não se pode extrair do uso do referido equipamento, exclusivamente, a existência de fundada suspeita apta a ensejar abordagem policial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Noutra direção, entende a corte pela configuração da fundada suspeita quando o comportamento consiste em:

- Fuga: no HC 877.943/MS (Rel. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, 2024), a fuga ao avistar policiais configurou fundada suspeita para busca em via pública, por ser atitude “intensa, nítida e ostensiva” – em se tratando de comunidades não pacificadas, sugere-se insistir na argumentação segundo a qual a evasão é gesto de autopreservação, ante o iminente confronto armado, orientação essa já sufragada pelo STJ – AgRg no HC n. 820.101/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023; AgRg no HC n. 760.775/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 28/9/2023.
- Descarte de objetos: no AgRg no HC 838.670/SP (Rel. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, 2024), a tentativa de fugir em alta velocidade e jogar drogas do carro validou a diligência.

1.2.4. Atuação de Agentes Não-Policiais e Busca Administrativa em Locais Públicos

Entende o STJ, de forma remansosa, que a busca pessoal realizada por Guarda Municipal, além da fundada suspeita exigível dos agentes policiais, requer correlação com as finalidades estritas do órgão, voltado à proteção de bens e serviços municipais. 15 Tal entendimento vem esposado no HC 839.525/SP (Rel. Daniela Teixeira, Quinta Turma, 2024) e segue pacífico em ambas as turmas, conforme se vislumbra no julgado abaixo de maior atualidade, que trata de caso similar.

AgRg no HC 809817/SP

Relator: Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP)

Julgamento: 03/12/2024

Publicação: 07/02/2025

Órgão julgador: Sexta Turma

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. BUSCA PESSOAL REALIZADA POR GUARDA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS FINALIDADES DO ÓRGÃO. NULIDADE

DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou quanto à necessidade de cumprimento de requisitos mínimos para a validade da diligência de busca pessoal ou veicular sem mandado judicial (RHC n. 158.580/BA, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz). Nesse sentido, foi estabelecida ser necessária a demonstração de prévia e fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito (art. 244 do CPP).
 2. Não cumpre tais requisitos a diligência baseada em impressões subjetivas, intuições e tirocínio policial, sem lastro em elementos objetivos, demonstráveis e, portanto, sujeitos a controle pelo Poder Judiciário. Reações sutis como a mudança de direção ou passo não satisfazem essa exigência (HC n. 877.943/MS, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz).
 3. É necessário, ainda, verificar a natureza dos agentes que realizaram a busca pessoal e sua competência para o ato. A diligência realizada pelas guardas municipais exige, além da caracterização da fundada suspeita, a comprovação da pertinência com sua finalidade – tutela da integridade de bens e instalações municipais, da adequada execução dos serviços municipais e proteção dos respectivos usuários (HC n. 830.530/SP, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz).
 4. No caso concreto, a paciente foi avistada e abordada por guardas municipais que realizavam ronda, sem nenhuma indicação de pertinência com as funções às quais sua atuação deve se vincular de forma estrita. Também não se tratou de hipótese de flagrante visível previamente, visto que, somente após a abordagem, constatou-se a existência de drogas nas vestes – inexistindo certeza prévia. Assim, a diligência se deu fora dos parâmetros jurisprudenciais fixados por esta Corte Superior.
 5. A inclusão das Guardas Municipais no Sistema Único de Segurança Pública foi expressa e longamente abordada no HC n. 830.530/SP (rel. Min. Rogerio Schietti Cruz).
- Tal inserção não infirma, mas reforça a necessidade de sua atuação vinculada estritamente à sua finalidade institucional, observando os campos de atuação dos outros componentes de tal arcabouço e não os substituindo.
6. As diligências irregulares contaminam todo o conjunto probatório (art. 157, e seu § 1º, do CPP) e ensejam a completa ausência de prova da materialidade do delito de tráfico de drogas, redundando em necessária absolvição.
 7. Na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, que está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, deve ser mantida a decisão impugnada.
 8. Agravo regimental não provido.

Tal quadra se distingue da busca pessoal em inspeções de segurança – que ocorrem em aeroportos, rodoviárias, prédios públicos, festas e outros eventos ou locais. Estas vêm sendo compreendidas como revistas de natureza administrativa, onde é desnecessária fundada suspeita, cf. entendimento exarado no julgamento do HC 625.274 e do HC 861.278 pela Sexta Turma, que se debruçaram sobre casos similares: durante fiscalização de rotina em ônibus, policiais encontraram drogas nas bagagens de passageiros.

No HC 625.274, a ministra relatora Laurita Vaz destacou que os fundamentos que autorizam a realização de inspeção de segurança em locais e transportes públicos são diferentes daqueles que permitem a busca pessoal para fins penais. De acordo com a relatora, mesmo que a inspeção de segurança imponha uma restrição a um direito fundamental, o indivíduo não é obrigado a se submeter a esse procedimento. Assim consta em seu voto:

O principal ponto de distinção da busca de natureza administrativa em relação à busca de natureza penal é a faculdade que o indivíduo tem de se sujeitar a ela ou não. Em outras palavras, há um aspecto de contratualidade, pois a recusa a se submeter à inspeção apenas irá obstar o acesso ao serviço ou transporte coletivo, funcionando como uma medida de segurança dissuasória da prática de ilícitos. Note-se que, no caso da busca pessoal para fins penais, ao sujeito não é dada a faculdade de a ela se submeter ou não.

Em acepção similar, o relator do HC 861.278, ministro Sebastião Reis Junior, ressaltou que, se a busca administrativa pode ser conduzida por agentes privados, mais ainda pode ser realizada por agentes públicos nas mesmas condições, sem que isso venha a impedir o controle judicial posterior em ambos os casos.

4.4. Informativo de Jurisprudência COCRIM nº 04/2025

Tema: Busca Domiciliar Sem Mandado e Exame de Aparelhos Eletrônicos.

1. Inviolabilidade domiciliar: exigência de provas reveladoras do possível flagrante

De início, convém salientar que o standard de prova concernente à “fundada suspeita” à busca pessoal, tratada extensivamente no informativo anterior, é consideravelmente menor do que o exigido à busca domiciliar, medida tida pelo STF e pelo STJ como mais invasiva.

Destarte, todas as teses e requisitos esposados no Informativo de Jurisprudência 03/2025, atinentes à busca pessoal (*minus*) aplicam-se à busca domiciliar (*plus*) por identidade de razões.

1.1. Supremo Tribunal Federal

No julgamento do RE 603.616 – Tema 280, compreendeu que “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados”.

RE 603616 / RO.

Relator(a): Min. Gilmar Mendes.

Julgamento: 05/11/2015.

Publicação: 10/05/2016.

Órgão julgador: Tribunal Pleno.

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral.

2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo.

3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia.

4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal.

5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.

6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.

7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.

1.2. Superior Tribunal de Justiça

Apresenta postura mais ativa quanto ao enfrentamento do mérito das impugnações, sob a égide da própria orientação do STF. Toma enquanto marcos jurisprudenciais o paradigmático REsp 1.574.681-RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, por unanimidade, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017, incluso no Informativo de Jurisprudência nº 606 de 2 de agosto de 2017:

Tema: Tráfico de drogas. Flagrante. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo Inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Invasão de domicílio pela polícia. Necessidade de justa causa.

Destaque: Não configura justa causa apta a autorizar invasão domiciliar a mera intuição da autoridade policial de eventual traficância praticada por indivíduo, fundada unicamente em sua fuga de local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas ante iminente abordagem policial.

1.2.1. *Autorização para entrada não comprovada nos autos – necessidade de documentação do consentimento e comprovação deste por parte do Estado.*

Tema: Prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência em caso de flagrante delito. Flagrante. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Ingresso no domicílio. Exigência de justa causa (fundada suspeita). Consentimento do morador. Requisitos de validade. Necessidade de documentação e registro audiovisual da diligência. Ônus estatal de comprovar a voluntariedade do consentimento em caso de dúvida.

Destaque: Em caso de flagrante delito, a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada a prova enquanto durar o processo.

HC 598051/SP

Relator: Ministro Rogério Schietti

Julgamento: 02/03/202

Publicação: 15/03/2021

Órgão julgador: Sexta Turma

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS

OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

1.1. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige.

1.2. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais. Célebre, a propósito, a exortação de Conde Chatham, ao dizer que: “O homem mais pobre pode em sua cabana desafiar todas as forças da Coroa. Pode ser frágil, seu telhado pode tremer, o vento pode soprar por ele, a tempestade pode entrar, a chuva pode entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar!” (“The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail, its roof may shake, the wind may blow through it, the storm may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter!” William Pitt, Earl of Chatham. Speech, March 1763, in Lord Brougham Historical Sketches of Statesmen in the Time of George III First Series (1845) v. 1).

2. O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

2.1. Somente o flagrante delito que traduza verdadeira urgência legítima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53, II) e da Lei 12.850/2013 (art. 8º), que autorizam o retardamento da atuação policial na investigação dos crimes de tráfico de entorpecentes, a denotar que nem sempre o caráter permanente do crime impõe sua interrupção imediata a fim de proteger bem jurídico e evitar danos; é dizer, mesmo diante de situação de flagrância delitiva, a maior segurança e a melhor instrumentalização da investigação – e, no que interessa a este caso, a proteção do direito à inviolabilidade do domicílio – justificam o retardo da cessação da prática delitiva.

2.2. A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação – amiúde irreversível – de todo o processo, em prejuízo da sociedade.

3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori” (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado.

4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude “suspeita”, ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente.

5. Se, por um lado, práticas ilícitas graves autorizam eventualmente o sacrifício de direitos fundamentais, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, excluídas do usufruto pleno de sua cidadania, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida e devassada, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes do Estado, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria, por exemplo, um ponto de tráfico de drogas, ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou.

5.1. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc.

5.2. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos – diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas – pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar, a qual protege não apenas o suspeito, mas todos os moradores do local.

5.3. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial – meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada – legitimar a entrada em residência ou local de abrigo.

6. Já no que toca ao consentimento do morador para o ingresso em sua residência – uma das hipóteses autorizadas pela Constituição da República para o afastamento da inviolabilidade do domicílio – outros países trilharam caminho judicial mais assertivo, ainda que, como aqui, não haja normatização detalhada nas respectivas Constituições e leis, geralmente limitadas a anunciar o direito à inviolabilidade da intimidade domiciliar e as possíveis autorizações para o ingresso alheio.

6.1. Nos Estados Unidos, por exemplo, a par da necessidade do exame da causa provável para a entrada de policiais em domicílio de suspeitos de crimes, não pode haver dúvidas sobre a voluntariedade da autorização do morador (*in dubio libertas*). O consentimento “deve ser inequívoco, específico e conscientemente dado, não contaminado por qualquer truculência ou coerção (“consent, to be valid, ‘must be unequivocal, specific and intelligently given, uncontaminated by any duress or coercion’”). (*United States v McCaleb*, 552 F.2d 717, 721 (6th Cir 1977), citando *Simmons v Bomar*, 349 F.2d 365, 366 (6th Cir 1965). Além disso, ao Estado cabe o ônus de provar que o consentimento foi, de fato, livre e voluntariamente dado, isento de qualquer forma, direta ou indireta, de coação, o que é aferível pelo teste da totalidade das circunstâncias (*totality of circumstances*).

6.2. No direito espanhol, por sua vez, o Tribunal Supremo destaca, entre outros, os seguintes requisitos para o consentimento do morador: a) deve ser prestado por pessoa capaz, maior de idade e no exercício de seus direitos; b) deve ser consciente e livre; c) deve ser documentado; d) deve ser expresso, não servindo o silêncio como consentimento tácito.

6.3. Outrossim, a documentação comprobatória do assentimento do morador é exigida, na França, de modo expresso e mediante declaração escrita à mão do morador, conforme norma positivada no art. 76 do Código de Processo Penal; nos EUA, também é usual a necessidade de assinatura de um formulário pela pessoa que consentiu com o ingresso em seu domicílio (*North Carolina v. Butler* (1979) 441 U.S. 369, 373; *People v. Ramirez* (1997) 59 Cal. App.4th 1548, 1558; *U.S. v. Castillo* (9a Cir. 1989) 866 F.2d 1071, 1082), declaração que, todavia, será desconsiderada se as circunstâncias indicarem ter sido obtida de forma coercitiva ou houver dúvidas sobre a voluntariedade do consentimento (*Haley v. Ohio* (1947) 332 U.S. 596, 601; *People v. Andersen* (1980) 101 Cal. App.3d 563, 579).

6.4. Se para simplesmente algemar uma pessoa, já presa – ostentando, portanto, alguma verossimilhança do fato delituoso que deu origem a sua detenção –, exige-se a indicação, por escrito, da justificativa para o uso de tal medida acautelatória, seria então, no tocante ao ingresso domiciliar, “necessário que nós estebeçamos, desde logo, como fizemos na Súmula 11, alguma formalidade para que essa razão excepcional seja justificada por escrito, sob pena das sanções cabíveis” (voto do Min. Ricardo Lewandowski, no RE n. 603.616/TO).

6.5. Tal providência, aliás, já é determinada pelo art. 245, § 7º, do Código de Processo Penal – analogicamente aplicável para busca e apreensão também sem mandado judicial – ao dispor que, “[f]inda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º”.

7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias – não apenas históricas, mas atuais –, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos

fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça.

7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação – como ocorreu no caso ora em julgamento – de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade.

7.2. Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral – pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro – e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.

8. Ao Poder Judiciário, ante a lacuna da lei para melhor regulamentação do tema, cabe responder, na moldura do Direito, às situações que, trazidas por provocação do interessado, se mostrem violadoras de direitos fundamentais do indivíduo. E, especialmente, ao Superior Tribunal de Justiça compete, na sua função judicante, buscar a melhor interpretação possível da lei federal, de sorte a não apenas responder ao pedido da parte, mas também formar precedentes que orientem o julgamento de casos futuros similares.

8.1. As decisões do Poder Judiciário – mormente dos Tribunais incumbidos de interpretar, em última instância, as leis federais e a Constituição – servem para dar resposta ao pedido no caso concreto e também para “enriquecer o estoque das regras jurídicas” (Melvin Eisenberg. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1998, p. 4) e assegurar, no plano concreto, a realização dos valores, princípios e objetivos definidos na Constituição de cada país. Para tanto, não podem, em nome da maior eficiência punitiva, tolerar práticas que se divorciam do modelo civilizatório que deve orientar a construção de uma sociedade mais igualitária, fraterna, pluralista e sem preconceitos.

8.2. Como assentado em conhecido debate na Suprema Corte dos EUA sobre a admissibilidade das provas ilícitas (*Weeks v. United States*, 232 U.S. 383, 1914), se os tribunais permitem o uso de provas obtidas em buscas ilegais, tal procedimento representa uma afirmação judicial de manifesta negligência, se não um aberto desafio, às proibições da Constituição, direcionadas à proteção das pessoas contra esse tipo de ação não autorizada (“such proceeding would be to affirm by judicial decision a manifest neglect, if not an open defiance, of the prohibitions of the Constitution, intended for the protection of the people against such unauthorized action”).

8.3. A situação versada neste e em inúmeros outros processos que aportam a esta Corte Superior diz respeito à própria noção de civilidade e ao significado concreto do que se entende por Estado Democrático de Direito, que não pode coonestar, para sua legítima existência, práticas abusivas contra parcelas da população que, por sua topografia e status social e econômico, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança.

9. Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoa realizada em via pública.

10. A seu turno, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.

11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha –

, pois evidente o nexu causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.

12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e conseqüente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados,

aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital.

13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal.

AgRg no HC n. 692.882/RJ

Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro

Julgamento: 07/12/2021

Publicação: 13/12/2021

Órgão julgador: Sexta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 110G (CENTO E DEZ GRAMAS) DE COCAÍNA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INGRESSO POLICIAL APOIADO EM DENÚNCIA ANÔNIMA AUTORIZAÇÃO DE ENTRADA NÃO COMPROVADA PELO ESTADO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO HC N. 598.051/SP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Tendo como referência o recente entendimento firmado por esta Corte, nos autos do HC n. 598.051/SP, o ingresso policial forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas – 110g (cento e dez gramas) de cocaína –, quando apoiado em mera denúncia anônima, não traz contexto fático que justifica a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial, como no caso dos autos.

2. Na hipótese em exame, do contexto fático delineado pelas instâncias ordinárias, infere-se que não houve nenhuma espontaneidade no dito consentimento do acusado para que os policiais ingressassem na residência, pois não foi comprovada a voluntariedade, tal como narrada na sentença condenatória, ônus probatório esse de incumbência do Estado.

3. Agravo regimental desprovido.

AgRg no AREsp 2373886/AL

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik

Julgamento: 26/08/2024

Publicação: 30/08/2024

Órgão julgador: Quinta Turma

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INGRESSO POLICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA ANÔNIMA SEM OUTRAS DILIGÊNCIAS. AUTORIZAÇÃO PARA A ENTRADA NÃO COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal – STF, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/RO, reafirmou o entendimento de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

2. Conquanto as provas encontradas posteriormente demonstrem a ocorrência de crime permanente, não podem ser usadas para justificar, a posteriori, a violação do domicílio, porquanto as razões que justifiquem o ingresso na residência devem existir no momento da ação ou previamente a ela.

3. Outrossim, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida. Precedentes.

4. No caso concreto, extrai-se do conjunto fático-probatório dos autos que não foram realizadas investigações prévias ou campanhas, tampouco indicados elementos concretos e robustos a demonstrar a existência de tráfico de drogas no interior da residência anterior à entrada dos policiais, a demonstrar que o ingresso decorreu tão somente de denúncia anônima, inexistindo, pois, justa causa, tratando-se de flagrante ilegalidade.

5. Quanto à afirmação de que o ingresso dos policiais no imóvel teria sido franqueado pelos ora agravados, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que “a voluntariedade do consentimento deve ser expressa e livre de qualquer coação e intimidação, de modo que, para a garantia dos direitos fundamentais e proteção da própria polícia, aos agentes estatais impõe-se o registro detalhado da operação de ingresso em domicílio alheio, com a assinatura do morador em autorização que lhe deverá ser disponibilizada antes da entrada em sua casa, indicando, outrossim, nome de testemunhas tanto do livre assentimento quanto da busca, em auto circunstanciado”.

Precedentes.

6. In casu, conquanto conste do acórdão em apelação que a entrada dos policiais teria sido franqueada pelos agravados, não há qualquer registro nos autos que comprove a autorização para a realização da busca domiciliar, sendo forçoso reconhecer-se a ilegalidade do ingresso na residência.

7. Agravo regimental desprovido.

AgRg no HC 862708/PE

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Julgamento: 18/03/2024

Publicação: 20/03/2024

Órgão julgador: Sexta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões:

a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito;

b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada;

c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação;

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

Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

[...]

4. No caso dos autos, não havia fundadas razões que autorizassem o ingresso no domicílio do agravado. Deveras, o fato de o réu, ao haver avistado os agentes estatais, ter corrido para o interior da residência não constitui uma situação justificadora do ingresso em seu domicílio, até porque esse comportamento pode ser atribuído a várias causas que não, necessariamente, a de estar portando ou comercializando substância entorpecente.

5. As regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes estatais de que o réu – pessoa que fugia da polícia para não ser preso (pois, segundo se afirmou, teria um mandado de prisão expedido em seu desfavor) –, livre e voluntariamente, após ser abordado em via pública, haveria confessado ter drogas no interior de sua casa, levado os policiais voluntariamente até lá e franqueado a entrada em seu domicílio. Ademais, não se demonstrou preocupação em documentar esse suposto consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo. Não há comprovação também, nos moldes delimitados pela jurisprudência do STJ, da suposta delação da adolescente que estava com o acusado. A propósito, chama a atenção que, mesmo se cuidando de uma pessoa menor de idade, os policiais pareceram não ver nenhum problema em confirmar judicialmente que, com medo de ser presa, a adolescente delatou o agravado e afirmou haver drogas na casa dele.

6. Portanto, ausentes as fundadas razões a embasar a diligência realizada, entendo que não havia elementos objetivos e racionais que justificassem a invasão de domicílio. Eis a razão pela qual, dado que a casa é asilo inviolável do indivíduo, desautorizado estava o ingresso na residência do réu, de maneira que as provas obtidas por meio da medida invasiva são ilícitas, bem como todas as que delas decorreram.

7. Agravo regimental não provido.

1.2.2. Denúncia anônima

Conforme já colocado no informativo anterior, se a notícia-crime anônima, por si só, não autoriza o *minus*, a formalização do inquérito, haja vista o art. 5º, §3º da CRFB/88, sem contar a vedação ao anonimato na manifestação do pensamento (art. 5º, IV, da CRFB/88), sob pena de responsabilização penal por abuso de autoridade ante a falta de justa causa concreta (art. 27 da Lei nº 13.869/19), tampouco o PLUS – medidas cautelares probatórias invasivas, atentatórias à intimidade. Além dos julgados já colacionados acima, vale trazer os julgados a seguir:

AgRg no HC 741707/SC

Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro

Julgamento: 11/09/2023

Publicação: 14/09/2023

Órgão julgador: Sexta Turma

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. DENÚNCIA ANÔNIMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que a “entrada forçada em domicílio sem mandado judicial

só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilização disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados”.

2. O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem destacou que “a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar irritado o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar” (Sexta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017).

3. No caso em tela, os agentes policiais alegaram ter recebido denúncias anônimas, o que motivou o ingresso na residência onde foram apreendidos 0,9g (nove decigramas) de crack, sem apresentação de nenhum outro elemento concreto que justificasse a referida diligência.

4. Agravo regimental desprovido.

AgRg no HC 811988/SP

Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro

Julgamento: 03/12/2024

Publicação: 09/12/2024

Órgão julgador: Sexta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que a “entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilização disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados”.

2. O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem destacou que “a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar irritado o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar” (Sexta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017).

3. No caso em tela, os agentes policiais alegaram ter recebido denúncias anônimas, o que motivou a abordagem e a busca no estabelecimento com a apreensão de 231g (duzentos e trinta e um gramas) de maconha, circunstâncias insuficientes para justificar a busca pessoal e as provas decorrentes.

4. “Segundo a nova orientação jurisprudencial, o ônus de comprovar a higidez dessa autorização, com prova da voluntariedade do consentimento, recai sobre o estado acusador.” (HC n. 685.593/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 19/10/2021, grifei.)

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 811.988/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 3/12/2024, DJEN de 9/12/2024).

1.2.3. Denúncia de transeunte de que no local se comercializam entorpecentes, aliado ao “nervosismo” dos suspeitos.

AgRg no HC 797842 / RS.

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik.

Julgamento: 26/06/2023.

Publicação: 29/06/2023.

Órgão julgador: Quinta Turma.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MANTIDA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DRO-

GAS. INVASÃO À DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS PRÉVIOS DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. DENÚNCIA DE MERO USUÁRIO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR SEM AUTORIZAÇÃO DOS MORADORES. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS QUANTO AOS DELITOS IMPUTADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DESPROVIDO.

1. O art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal – CF assegura a inviolabilidade do domicílio. No entanto, cumpre ressaltar que, consoante disposição expressa do dispositivo constitucional, tal garantia não é absoluta, admitindo relativização em caso de flagrante delito. Acerca da interpretação que deve ser conferida à referida norma, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, assentou o entendimento de que “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados”.

2. No mesmo sentido, esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário, para legitimar o ingresso de agentes estatais em casa alheia, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel. A Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.342.077/SP, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, declarou a nulidade do referido “tão somente na parte em que entendeu pela necessidade de documentação e registro audiovisual das diligências policiais, determinando a implementação de medidas aos órgãos de segurança pública de todas as unidades da federação”.

No caso em apreço, verifica-se que não foram observados os pressupostos exigidos para que o ingresso no domicílio seja reputado legal, sendo evidente a irregularidade na atuação dos agentes estatais. Isso porque, consoante consta dos autos, os policiais militares abordaram um usuário de drogas durante patrulhamento, o qual informou aos agentes que adquiria maconha no domicílio dos agravados, apesar de não estar na posse de nenhum entorpecente.

Chegando ao local, avistaram os acusados no pátio da residência e os abordaram, encontrando as drogas no interior de um vidro e na geladeira – 28 porções de maconha, pesando 56,70g, e um tablete de maconha, pesando 88g.

3. Vê-se que não há qualquer informação de que havia indícios de traficância além da denúncia de um usuário de drogas e do nervosismo aparente dos agravados ao serem abordados pelos policiais militares, sendo certo que “conforme tem reiteradamente decidido esta Corte Superior de Justiça, atitude considerada suspeita e nervosismo do indivíduo ao avistar os policiais não constituem justa causa a autorizar o ingresso em domicílio alheio sem prévia autorização judicial. Da mesma forma, a fuga do réu para o interior da residência, ao avistar os policiais, também não constitui uma situação justificadora do ingresso em seu domicílio” (AgRg no HC n. 772.582/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 14/12/2022).

4. Ademais, não há nenhum registro de consentimento dos moradores, ora agravados, para a realização de busca domiciliar, contrariando a atual jurisprudência deste STJ (AgRg no RHC n. 162.394/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 20/5/2022).

5. Aplicada a teoria dos frutos da árvore envenenada, tem-se que as demais diligências e buscas realizadas após a entrada indevida dos policiais devem ser tidas como nulas por decorrência conforme a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

6. Concedida a ordem de habeas corpus para que fosse reconhecida a nulidade das provas obtidas mediante a busca e apreensão domiciliar, bem como a delas decorrentes, e, em consequência, absolver os ora agravados das imputações feitas na Ação Penal n. 001899-15.2019.8.21.0068, sob os mesmos fundamentos do Magistrado sentenciante, determinando a expedição do respectivo alvará de soltura em favor dos acusados.

7. Agravo regimental do Ministério Público do Rio Grande do Sul desprovido.

1.2.4. Fuga para interior da residência, ao avistar guarnição de polícia – apesar de a Terceira Seção do STJ haver modificado a sua compreensão, entendendo que a fuga ante a chegada policial justifica a busca pessoal, o mesmo não se aplica à busca domiciliar.

Tema:

Busca pessoal. Via pública. Fuga repentina do réu ao avistar a guarnição policial. Fundada suspeita. Configuração. Ônus da prova do Estado. Especial escrutínio.

Destaque:

Fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial configura fundada suspeita a autorizar busca pessoal em via pública, mas a prova desse motivo, cujo ônus é do Estado, por ser usualmente amparada apenas na palavra dos policiais, deve ser submetida a especial escrutínio, o que implica rechaçar narrativas inverossímeis, incoerentes ou infirmadas por outros elementos dos autos.

HC 877.943/MS

Relator: Ministro Rogerio Schietti

Julgamento: 18/04/2024

Publicação: 15/05/2024

Órgão julgador: Terceira Seção

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ART. 244 DO CPP. FUGA DO RÉU AO AVISTAR A GUARNIÇÃO POLICIAL. FUNDADA SUSPEITA QUANTO À POSSE DE CORPO DE DELITO. CONFIGURAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS LÍCITAS. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, “A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”.

2. Por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais e apresentou como conclusões, no que interessa:

2.1. “Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência” [...].

2.2. “Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial”.

3. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Fernandez Prieto e Tumbeiro v. Argentina, ao tratar sobre a validade de buscas pessoais, assentou que, “ante a ausência de elementos objetivos, a classificação de determinada conduta ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, obedece às convicções pessoais dos agentes intervenientes e as práticas dos próprios corpos de segurança, o que comporta um grau de arbitrariedade que é incompatível com o art. 7.3 da CADH”. Em 11/4/2024, o Plenário do Supremo Tribunal Federal encampou essa compreensão quanto à necessidade de elementos objetivos para a busca, ao firmar a tese, no HC n. 208.240/SP, de que “A busca pessoal, independente de mandado judicial, deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele, ou aparência física”.

4. Não se desconsidera, por certo, que os agentes de segurança, em virtude da experiência adquirida durante anos no trabalho nas ruas, talvez possam ter uma certa “intuição” sobre algumas situações, da mesma forma que um magistrado com anos de carreira, em certos casos, eventualmente “sinta” quando algum réu ou testemunha está mentindo em um depoimento. Entretanto, do mesmo modo que o juiz não pode fundamentar uma decisão afirmando apenas ter “sentido” que o acusado ou testemunha mentiu em seu depoimento, também não se pode admitir que o policial adote medidas restritivas de direitos fundamentais com base somente na sua intuição ou impressão subjetiva.

5. Não é possível argumentar que uma busca (fato anterior) é válida porque o réu foi preso (fato posterior) e, ao mesmo tempo, dizer que a prisão (fato posterior) é válida porque a busca (fato anterior) encontrou drogas. Se havia fundada suspeita de posse de corpo de delito, a ação policial é legal, mesmo que o indivíduo seja inocente; se não havia, a ação é ilegal, ainda que o indivíduo seja culpado.

6. O cerne da controvérsia em debate é saber se a conduta de fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial preenche ou não o requisito de fundada suspeita de corpo de delito para uma busca pessoal em via pública, nos termos do art. 244 do CPP.

7. Não se ignora, naturalmente, que esta Corte vem rechaçando a validade de buscas domiciliares realizadas com base apenas no fato de o suspeito haver corrido para dentro de casa ao avistar uma guarnição policial. Também não se desconhece a recente decisão proferida sobre o tema pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 169.788/SP. É importante notar, porém, que, ao contrário do que noticiaram alguns veículos de informação, embora a ordem de habeas corpus não haja sido concedida pela Suprema Corte, não houve maioria no colegiado para estabelecer a tese de que a fuga do suspeito para o interior da residência ao avistar a polícia justifica, por si só, o ingresso domiciliar. Assim, por imperativo de coerência, é necessário esclarecer o motivo pelo qual essa atitude, embora não justifique uma busca domiciliar sem mandado, pode justificar uma busca pessoal em via pública. Para isso, é preciso invocar a noção de standards probatórios, os quais devem seguir uma tendência progressiva, de acordo com a gravidade da medida a ser adotada.

8. Enquanto a proteção contra buscas pessoais arbitrárias está no Código de Processo Penal (art. 244) e decorre apenas indiretamente das proteções constitucionais à privacidade, à intimidade e à liberdade, a inviolabilidade do domicílio está prevista expressamente em diversos diplomas internacionais de proteção aos direitos humanos e na Constituição Federal, em inciso próprio do art. 5º, como cláusula pétrea, além de a afronta a essa garantia ser criminalizada nos arts. 22 da Lei n. 13.869/2019 e 150 do Código Penal. É bem verdade que buscas pessoais são invasivas e que algumas delas eventualmente podem ser quase tão constrangedoras quanto buscas domiciliares; no entanto, não há como negar a diferença jurídica de tratamento entre as medidas.

9. O art. 5º, XI, da Constituição Federal exige, para o ingresso domiciliar sem mandado judicial – ressalvadas as hipóteses de “prestar socorro” ou “desastre” –, a existência de flagrante delito, e o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 280, reputou necessário haver “fundadas razões” prévias quanto à existência de situação flagrancial no interior do imóvel.

Assim, embora o STF não haja imposto um standard probatório de plena certeza, trata-se de uma exigência elevada quanto à provável existência de flagrante delito, diante da ressaltada dimensão que a proteção domiciliar ocupa e da interpretação restritiva que se deve atribuir às exceções a essa garantia fundamental. E, ao contrário do que se dá na busca pessoal, o direito à inviolabilidade do domicílio não protege apenas o alvo de uma atuação policial, mas todo o grupo de pessoas que residem ou se encontram no local da diligência.

10. Já no que concerne às buscas pessoais, apesar de evidentemente não poderem ser realizadas sem critério legítimo, o que a lei exige é a presença de fundada suspeita da posse de objeto que constitua corpo de delito, isto é, uma suspeição razoavelmente amparada em algo sólido, concreto e objetivo, que se diferencie da mera suspeita intuitiva e subjetiva.

11. É possível cogitar quatro motivos principais para que alguém empreenda fuga ao avistar uma guarnição policial: a) estar praticando crime naquele exato momento (flagrante delito); b) estar na posse de objeto que constitua corpo de delito (o que nem sempre representa uma situação flagrancial); c) estar em situação de descumprimento de alguma medida judicial (por exemplo, medida cautelar de recolhimento noturno, prisão domiciliar, mandado de prisão em aberto etc.) ou cometendo irregularidade administrativa (v. g. dirigir sem habilitação); d) ter medo de sofrer pessoalmente algum abuso por parte da polícia ou receio de ficar próximo a eventual tiroteio e ser atingido por bala perdida, sobretudo nas comunidades periféricas habitadas por grupos vulneráveis e marginalizados, em que a violência policial e as intensas trocas de tiros entre policiais e criminosos são dados presentes da realidade.

12. Com base nessas premissas, diante da considerável variabilidade de possíveis explicações para essa atitude, entende-se que fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial não configura, por si só, flagrante delito, nem algo próximo disso para justificar que se excepcione a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. Trata-se, todavia, de conduta intensa e marcante que consiste em fato objetivo – não meramente subjetivo ou intuitivo –, visível, controlável pelo Judiciário e que, embora possa ter outras explicações, no mínimo gera suspeita razoável, amparada em juízo de probabilidade, sobre a posse de objeto que constitua corpo de delito (conceito mais amplo do que situação de flagrante delito).

13. Ademais, também não se trata de mera “suspeita baseada no estado emocional ou na idoneidade ou não da reação ou forma de vestir” ou classificação subjetiva de “certa reação ou expressão corporal como nervosa”, o que, segundo a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Fernandez Prieto e Tumbeiro v. Argentina*, é insuficiente para uma busca pessoal. Fugir correndo é mais do que uma mera reação sutil, como seria o caso, por exemplo, de: a) um simples olhar (ou desvio de olhar), b) levantar-se (ou sentar-se), c) andar (ou parar de andar), d) mudar a direção ou o passo, enfim, comportamentos naturais

de qualquer pessoa que podem ser explicados por uma infinidade de razões, insuficientes, a depender do contexto, para classificar a pessoa que assim se comporta como suspeita.

Essas reações corporais, isoladamente, são assaz frágeis para embasar de maneira sólida uma suspeição; a fuga, porém, se distingue por representar atitude intensa, nítida e ostensiva, dificilmente confundível com uma mera reação corporal natural.

14. Não se deve ignorar, entretanto, a possibilidade de que se criem discursos ou narrativas dos fatos para legitimar a diligência policial. Daí, por conseguinte, a necessidade de ser exercido um “especial escrutínio” sobre o depoimento policial, na linha do que propôs o Ministro Gilmar Mendes por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO (Tema de Repercussão Geral n. 280): “O policial pode invocar o próprio testemunho para justificar a medida. Claro que o ingresso forçado baseado em fatos presenciados pelo próprio policial que realiza a busca coloca o agente público em uma posição de grande poder e, por isso mesmo, deve merecer especial escrutínio”.

15. Trata-se, portanto, de abandonar a cômoda e antiga prática de atribuir caráter quase que inquestionável a depoimentos prestados por testemunhas policiais, como se fossem absolutamente imunes à possibilidade de desviar-se da verdade; do contrário, deve-se submetê-los a cuidadosa análise de coerência – interna e externa –, verossimilhança e consonância com as demais provas dos autos.

16. Assim, à luz de todas essas ponderações, conclui-se que fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial configura motivo idôneo para autorizar uma busca pessoal em via pública, mas a prova desse motivo, cujo ônus é do Estado, por ser usualmente amparada apenas na palavra dos policiais, deve ser submetida a especial escrutínio, o que implica rechaçar narrativas inverossímeis, incoerentes ou infirmadas por outros elementos dos autos.

17. O exame destes autos indica que o réu, ao avistar uma viatura policial que fazia patrulhamento de rotina na região dos fatos, correu, em fuga, para um terreno baldio, o que motivou a revista pessoal, na qual foram encontradas drogas. Diante das premissas estabelecidas neste voto e da ausência de elementos suficientes para infirmar ou desacreditar a versão policial, mostra-se configurada a fundada suspeita de posse de corpo de delito a autorizar a busca pessoal, nos termos do art. 244 do CPP.

18. Ordem denegada.

HC 846600/ SP

Relatora: Ministra Daniela Teixeira

Julgamento: 05/11/2024

Publicação: 11/11/2024

Órgão julgador: Quinta Turma

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DENÚNCIA ANÔNIMA E TENTATIVA DE FUGA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado para questionar a validade de busca e apreensão domiciliar realizada sem mandado judicial, com base na alegação de flagrante delito por tráfico de drogas em residência. A defesa sustentou a inexistência de justa causa para a medida, com pedido de nulidade das provas obtidas e consequente absolvição do acusado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a entrada em domicílio sem mandado judicial, em caso de crime permanente, pode ocorrer com base em denúncias anônimas e fuga do suspeito; (ii) estabelecer se a falta de elementos concretos que caracterizem justa causa invalida a medida e as provas dela derivadas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O ingresso em domicílio sem mandado judicial é lícito somente quando amparado em fundadas razões que indiquem, de forma objetiva, a ocorrência de situação de flagrante delito, conforme art. 5º, XI, da Constituição Federal e jurisprudência consolidada no STF (RE 603.616/RO).

4. No crime permanente, a flagrância se protraí no tempo, permitindo a entrada forçada em residência, desde que existam elementos que justifiquem, de maneira inequívoca, a ocorrência de delito no interior do imóvel.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a mera denúncia anônima e fuga do suspeito, isoladamente, não configuram justa causa suficiente para o ingresso sem mandado, devendo ser demonstrada a veracidade das informações por meio de diligências prévias.

6. De acordo com o Tribunal de origem, na data dos fatos, os policiais militares receberam denúncia anônima indicando a prática do tráfico de entorpecentes no endereço do paciente e, ao averiguarem a autenticidade da informação, depararam-se com seis indivíduos na via pública. Ao notar a aproximação da viatura, o acusado, o qual já seria conhecido dos meios policiais, correu para o interior da residência em frente da qual estava, razão pela qual os policiais ingressaram no imóvel, onde apreenderam 1,48g de cocaína, além 152 eppendorfs com vestígios de entorpecente.

7. A constatação posterior de flagrante delito não valida o ingresso domiciliar realizado sem justa causa previamente estabelecida, sob pena de violação ao direito fundamental à inviolabilidade de domicílio.

8. A ilicitude das provas obtidas de forma irregular contamina todos os atos processuais subsequentes, sendo aplicável a teoria dos frutos da árvore envenenada, conforme art. 157, §1º, do CPP.

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

AgRg no HC 866861/SP

Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro

Julgamento: 04/11/2024

Publicação: 06/11/2024

Órgão julgador: Sexta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. AUTORIZAÇÃO PARA INGRESSO. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que a “entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados”.

2. O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem destacou que “a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar” (Sexta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017).

3. No caso, verifica-se violação ao art. 157 do CPP em relação às buscas promovidas na residência do agravado, observado que o ingresso forçado na residência não se sustenta em fundadas razões extraídas da leitura dos documentos dos autos. Isso, porque a diligência foi motivada pelo fato de os policiais, em patrulhamento em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, terem visualizado a agravada empreender fuga para o interior do imóvel ao perceber a presença dos militares, circunstâncias que não justificam, por si sós, a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial. Assim sendo, o contexto fático narrado não corrobora a conclusão inarredável de que na residência praticava-se o crime de tráfico de drogas.

4. “[...] de acordo com a jurisprudência consolidada nesta Corte, diante da considerável variabilidade de possíveis explicações para essa atitude, entende-se que fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial não configura, por si só, flagrante delito, nem algo próximo disso (fundadas razões) para justificar que se excepcione a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. Em sessão realizada no dia 18/4/2024, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 877.943/MS (Rel. Ministro Rogerio Schietti), esclareceu que o standard probatório para a busca domiciliar é diverso daquele exigido para a busca pessoal e confirmou o entendimento acima mencionado. De acordo com a

referida decisão, a conduta de fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial justifica a realização de uma busca pessoal em via pública, mas, diante da dimensão que a proteção domiciliar ocupa e da interpretação restritiva que se deve atribuir às exceções a essa garantia fundamental, não é suficiente para legitimar a invasão à residência do réu” (AgRg no HC n. 890.004/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 4/9/2024.)

5. Nos termos da jurisprudência desta Sexta Turma, compete ao Estado a comprovação da voluntariedade do residente em autorizar a entrada dos policiais, o que não ocorreu no caso em tela.

6. Agravo regimental desprovido.

1.2.5. Cheiro de entorpecente motivador de busca pessoal (esta negativa)

O STJ já compreendeu pela intransferibilidade da fundada suspeita justificadora da busca pessoal (minus) para a domiciliar (plus), ainda mais quando inócua a primeira. Nesse sentido:

AgRg no HC 838089/SP

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

Julgamento: 26/09/2023

Publicação: 29/09/2023

Órgão julgador: Quinta Turma

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES PRESENTES. FORTE CHEIRO DE MACONHA. 2. BUSCA DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NADA DE ILÍCITO ENCONTRADO NA BUSCA PESSOAL. AUTORIZAÇÃO DA GENITORA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há dúvidas sobre a legalidade da busca pessoal realizada no paciente, porquanto devidamente indicados elementos concretos indicativos de justa causa, uma vez que o paciente já vinha sendo investigado e exalava “forte cheiro de maconha”. Entretanto, “realizada a busca pessoal no denunciado, nada de ilícito foi encontrado”, tendo ele próprio confessado aos policiais ser mero usuário de drogas.

2. Embora a abordagem tenha sido efetivamente lícita, o fato de não ter sido encontrado nada de ilícito com o paciente impede o posterior ingresso no seu domicílio, ainda que tenha havido a autorização de sua genitora, haja vista a ausência de dados concretos e objetivos que revelassem fundadas razões para a diligência. Reitere-se que nada de ilegal foi encontrado com o paciente na busca pessoal, não se justificando, portanto, o ingresso em seu domicílio, onde foram encontrados 3,81g de cocaína e 2,9g de maconha.

– “O fato de a abordagem ao agravado provir de denúncia anônima apenas se convalidaria se algum indício de crime fosse observado pelos policiais em sua observação prévia, na via pública, o que não ocorreu. Nesse contexto, o consentimento do morador não parece ser suficiente para autorizar o ingresso sem mandado judicial na residência do agravado”. (AgRg no HC n. 762.608/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022.)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

1.2.6. Flagrante anterior aliado à autorização de ingresso não comprovada

AgRg no HC 923443/RO

Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro

Julgamento: 09/09/2024

Publicação: 12/09/2024

Órgão julgador: Sexta Turma

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que a “entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados” (RE n. 603.616/RO, relator Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 5/11/2015, DJe 10/5/2016).

2. O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem destacou que “a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar irritado o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar” (Sexta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017).

3. No caso em tela, a diligência apoiou-se apenas no comportamento suspeito do acusado, que empreendeu fuga no momento da abordagem, bem como em uma alegada autorização não comprovada, momento em que foram arrecadados 10g (dez gramas) de maconha, 45g (quarenta e cinco gramas) de cocaína, circunstâncias que não justificam, por si sós, a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial.

4. Agravo regimental desprovido.

2. Consentimento do suspeito para exame de dispositivos eletrônicos:

2.1. Supremo Tribunal Federal

Tema em debate no ARE 1042075 com Repercussão Geral – Tema 977, ainda sem conclusão.

2.2. Superior Tribunal de Justiça

O STJ tem consolidado entendimento segundo o qual o consentimento para exame de aparelhos celulares apreendidos em abordagem na via pública exige documentação específica e inequívoca, não bastando a mera concordância tácita do portador. A Corte Superior entende que a autorização para revista pessoal não engloba automaticamente a permissão para análise de dados digitais, exigindo manifestação expressa e informada sobre o acesso ao conteúdo do dispositivo, notadamente registro audiovisual, pois, se escrita, não há como certificar sob quais condições foi confeccionada.

AREsp 2697584 / MG.

Relatora: Ministra Daniela Teixeira.

Julgamento: 17/12/2024.

Publicação: 03/01/2025.

Órgão julgador: Quinta Turma.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. PROVAS OBTIDAS ATRAVÉS DE ACESSO A DADOS CONSTANTES NO APARELHO CELULAR, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL CONFIGURADA. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial dos agravantes, que questiona a legalidade da obtenção de provas a partir de dados de celular sem autorização judicial.

2. A Corte de origem entendeu que a perícia em dados de celular, realizada em situação de flagrante, não configurou interceptação telefônica, dispensando autorização judicial, e que o direito à intimidade não impede investigações em tais circunstâncias.

3. A decisão recorrida foi contrária ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que considera ilícita a prova obtida diretamente de dados de celular sem autorização judicial, mesmo em flagrante.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se a obtenção de dados de celular sem autorização judicial, mesmo em situação de flagrante, viola o direito à intimidade e à inviolabilidade de dados, conforme previsto na Constituição Federal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera ilícita a prova obtida diretamente de dados de celular sem autorização judicial, mesmo em situação de flagrante, por violar o direito à intimidade e à inviolabilidade de dados.

6. A análise da Corte de origem está em dissonância com o entendimento do STJ, que não admite a devassa de dados de celular sem autorização judicial.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

AgRg no RHC 204317/RN

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik

Julgamento: 19/02/2025

Publicação: 24/02/2025

Órgão julgador: Quinta Turma

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. BUSCA DOMICILIAR. ILEGAL. CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DERIVADAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que concedeu habeas corpus de ofício, reconhecendo a ilegalidade do flagrante e da busca domiciliar, bem como das provas dela derivadas, determinando o trancamento da ação penal e o relaxamento da prisão do recorrente.

2. O Ministério Público do Rio Grande do Norte sustenta a legitimidade da busca domiciliar com base na confissão do recorrente e na autorização para ingresso na residência, onde foram encontrados entorpecentes e apetrechos para comercialização.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a busca domiciliar e as provas dela derivadas são ilegais, considerando a alegada confissão informal do recorrente e a suposta autorização para ingresso na residência.

III. Razões de decidir

4. A busca domiciliar foi considerada ilegal por não estar fundamentada em fundada suspeita e por ter ocorrido sem autorização expressa e inequívoca do morador, violando o direito à inviolabilidade do domicílio.

5. As mensagens acessadas no celular do recorrente sem autorização judicial configuram violação à intimidade e à vida privada, tornando as provas obtidas ilícitas.

6. A ausência de comprovação de consentimento livre e voluntário para o ingresso na residência impõe o reconhecimento da ilegalidade da busca domiciliar e das provas dela decorrentes.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: “1. O acesso a mensagens de celular sem autorização judicial viola a intimidade e torna as provas ilícitas. 2. A ausência de comprovação de consentimento livre e voluntário para ingresso em domicílio impõe o reconhecimento da ilegalidade da busca e das provas dela decorrentes”. Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, X e XI; CPP, art. 302, IV. Jurisprudência relevante citada: STF, RE 603.616/RO, Min. Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010; STJ, HC 598.051/SP, Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 15/3/2021.

AgRg no HC 771171/CE

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Julgamento: 27/11/2024

Publicação: 02/12/2024

Órgão julgador: Sexta Turma

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ACESSO AO CELULAR DA RÉ E ÀS CONVERSAS DO WHATSAPP NO REFERIDO APARELHO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA ESSENCIAL PARA SUBSTANCIAR A CONDENAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. O Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão aqui apresentada, tem enfatizado, em sucessivos julgados, que é ilícita a tomada de dados, bem como das conversas de Whatsapp, obtidas diretamente pela autoridade policial em aparelho celular apreendido no flagrante, sem prévia autorização judicial. Isso porque o ordenamento jurídico pátrio assegura como garantia ao cidadão a inviolabilidade da intimidade, do sigilo de correspondência, dados e comunicações telefônicas, salvo se houver ordem judicial.

1. A decisão agravada não destoa do entendimento desta Casa a respeito do tema, pois, mesmo que a leitura das mensagens tenha sido efetuada sem a necessidade de colocação da senha (pela tela bloqueada do celular), entende-se que houve violação de sigilo de dados. Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 2.340.362/MG, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe 14/8/2023.

2. Agravo regimental improvido.

AgRg no AREsp 2340362 / MG

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

Julgamento: 08/08/2023

Publicação: 14/08/2023

Órgão julgador: Quinta Turma

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. ILEGALIDADE DA PROVA PELA QUEBRA DO SIGILO DE DADOS. ACESSO AO CONTEÚDO DA TELA DO CELULAR. AFASTAMENTO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a devassa do aparelho celular do paciente durante o flagrante constitui situação não albergada pelo comando do art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, o qual assegura a inviolabilidade das comunicações. Por outro lado, os dados armazenados nos aparelhos celulares decorrentes de envio ou recebimento de dados via mensagens SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens (dentre eles o “WhatsApp”), estão relacionados com a intimidade e a vida privada do indivíduo, o que os torna invioláveis, nos termos do art. 5º, X, da Carta de 1988 (AgRg no HC n. 774.349/SC, de MINHA RELATORIA, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022).

2. No presente caso, o Ministério Público Federal, em seu parecer, concluiu que, de acordo com a moldura fática traçada no acórdão recorrido, os policiais militares apenas visualizaram o conteúdo das notificações registradas na tela bloqueada do aparelho celular do corréu Luís, as quais correspondiam a excertos de mensagens recebidas do recorrido Welisson (vulgo Two). Isto é, não houve acesso ao fluxo de comunicação entre os interlocutores, mas apenas às mensagens que eram visíveis sem a necessidade de inserir a senha de acesso (e-STJ fls. 647). Ora, houve a leitura das mensagens do acusado, o que constitui violação de sigilo dados.

3. Não haveria, tal violação quando há somente averiguação do próprio objeto do crime (art. 6º, inciso III, do CP), como por exemplo, o IMEI, que é mera identificação do aparelho celular e, portanto, não está abarcado pelo sigilo de dados.

4. Ademais, rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir que não houve a violação dos sigilo de dados, como requer a acusação, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

4.5. Informativo de Jurisprudência COCRIM nº 05/2025

Tema: Tribunal do Júri

1. Possibilidade de Absolvição por Clemência (Quesito Genérico):

Lamentavelmente, o Pleno do STF compreendeu viável o apelo com espeque no art. 593, III, d do CPP contra absolvição pautada no quesito genérico, embora a *ratio decidendi* seja ignorada. Sem embargo, reconheceu a possibilidade de absolvição por clemência, desde que compatível com o contexto probatório retratado nos autos e desde que não dialogue com tese cuja inadmissibilidade já tenha sido assentada pelo STF, como a vulgarmente conhecida “legítima defesa da honra”.

Assim, embora arranhada, a plenitude de defesa ainda permite a articulação de teses não apenas supraleais, mas supra jurídicas, bastando ter apoio nos fatos alegados no curso do processo, sendo imprescindível a sustentação, com registro em ata, de teses absolutórias distintas da inexistência da conduta e da negativa de autoria, porque já correspondentes aos primeiro e segundo quesitos versados no art. 483 do CPP.

1.1. Supremo Tribunal Federal

No julgamento do ARE 1225185 / MG – Tema 1087, O Supremo firmou a seguinte Tese de Julgamento:

1. É cabível recurso de apelação com base no artigo 593, III, d, do Código de Processo Penal, nas hipóteses em que a decisão do Tribunal do Júri, amparada em quesito genérico, for considerada pela acusação como manifestamente contrária à prova dos autos.
2. O Tribunal de Apelação não determinará novo Júri quando tiver ocorrido a apresentação, constante em Ata, de tese conducente à clemência ao acusado, e esta for acolhida pelos jurados, desde que seja compatível com a Constituição, os precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal e com as circunstâncias fáticas apresentadas nos autos. pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados”.

(ARE 1225185, Relator(a): Gilmar Mendes, Relator(a) p/ Acórdão: Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 03-10-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-s/n DIVULG 13-12-2024 PUBLIC 16-12-2024)

ARE 1225185 / MG

Relator(a): Min. Gilmar Mendes

Redator(a) do acórdão: Min. Edson Fachin

Julgamento: 03/10/2024 / Publicação: 16/12/2024

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUNAL DO JÚRI. QUESITAÇÃO GENÉRICA. APELAÇÃO. CABIMENTO. ABSOLVIÇÃO POR CLEMÊNCIA. POSSIBILIDADE. TESE DEFENSIVA. COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso extraordinário em face de decisão do Superior Tribunal de Justiça que manteve acórdão exarado em apelação confirmatória de veredicto do Tribunal do Júri que absolveu o réu ao responder quesito genérico, acolhendo peito defensivo fundado na clemência.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o recurso de apelação é cabível quando a absolvição do réu, em quesito genérico, for considerada manifestamente contrária à prova dos autos; e (ii) estabelecer se a clemência dos jurados, conforme alegada em plenário, pode justificar a decisão absolutória.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Constituição assegura a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, garantia compatível com o manejo de recurso de apelação para controle mínimo da racionalidade da decisão, quando esta é manifestamente contrária às provas dos autos. 4. Havendo um mínimo lastro probatório, ainda que haja divergência entre as provas, deve prevalecer a decisão do júri.

5. O art. 483, §2º, do Código de Processo Penal, permite quesitação genérica que possibilita a absolvição do réu por razões jurídicas ou extralegais, como clemência ou compaixão, expressamente alegadas e devidamente registradas em ata de julgamento.

6. Não se podendo identificar a causa de exculpação ou então não havendo qualquer indício probatório que justifique plausivelmente uma das possibilidades de absolvição, ou ainda sendo aplicada a clemência em afronta aos preceitos constitucionais, aos precedentes vinculantes desta Suprema Corte e às circunstâncias fáticas dos autos, pode o Tribunal ad quem, prover o recurso da acusação, para determinar a realização de novo júri.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso extraordinário parcialmente provido para determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para que examine a apelação e decida sobre a necessidade de novo julgamento pelo Tribunal do Júri. Tese de julgamento: 1. É cabível recurso de apelação com base no artigo 593, III, d, do Código de Processo Penal, nas hipóteses em que a decisão do Tribunal do Júri, amparada em quesito genérico, for considerada pela acusação como manifestamente contrária à prova dos autos. 2. O Tribunal de Apelação não determinará novo júri quando tiver ocorrido a apresentação, constante em ata, de tese conducente à clemência ao acusado, e esta for acolhida pelos jurados, desde que seja compatível com a Constituição, com os precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal e com as circunstâncias fáticas dos autos.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XXXVIII, c; CPP, arts. 483, § 2º, e 593, III, d. Jurisprudência relevante citada: STF, HC 142621 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 15.09.2017.

1.2. Superior Tribunal de Justiça

Vem conferindo aplicabilidade ao firmado pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 1225185/MG em decisões monocráticas, cobrando a articulação de teses absolutórias distintas da inexistência da conduta e da negativa de autoria, por terem quesitos próprios, inconfundíveis com o absolutório genérico. Vejamos:

AREsp 2500637 – MG

Relator: Ministro Messod Azulay Neto

Publicação: 25/02/2025

Decisão:

Trata-se de agravo em recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS contra decisão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE MINAS GERAIS (fls. 855/858) que lhe inadmitiu recurso especial, em processo criminal em que consta como acusado GABRIEL MIRANDA DA SILVA.

Nas razões de recurso de agravo (fls. 863/871), articulou que não há necessidade de revolver matéria fática, mas apenas de tomar como base o narrado no acórdão recorrido. Disse, ainda, citando julgados, que o acórdão está em desacordo com a jurisprudência desta Casa.

Pediu o provimento do agravo para, afastando as Súmulas nº 7 e 83 do Superior Tribunal de Justiça, dar trânsito ao recurso especial, o qual deve ser acolhido para anular o julgamento popular e submeter o recorrido a novo júri.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo e do recurso especial (fls. 886/890).

É o relatório. DECIDO.

Apesar da impossibilidade de, em recurso especial, promover discussão quanto a fatos e a provas (Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça), não há empecilho à discussão jurídica a partir da moldura fática tida por incontroversa pelo tribunal de origem.

É esse o horizonte de que ora se utiliza para enfrentar a alegação posta no recurso especial, em que se aponta violação ao art. 483, inciso III e § 2º, do Código de Processo Penal.

Ainda, como se verá, o acórdão recorrido está em dissonância à orientação desta Casa, o que afasta o óbice da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 483, inciso III e § 2º, do Código de Processo Penal não viabiliza absolvições arbitrárias, assim entendidas aquelas que não encontram lastro algum à vista da prova produzida nos autos. É que a soberania do júri (art. 5º, XXXVIII, «c», da Constituição Federal) não lhe confere poder incontrastável. Além disso, o sistema de avaliação de prova a partir da íntima convicção, a despeito de relativizar o controle acerca do decidido, não impede a aferição quanto à existência de mínima racionalidade, indispensável a legitimar o quanto resolvido pelo conselho de sentença.

A esse respeito:

1. A soberania do Tribunal do Júri não é absoluta e deve estar calcada em elementos de prova.
2. A anulação de decisão absolutória do Júri é possível quando manifestamente dissociada do contexto probatório”. (AgRg no AREsp n. 2.657.479/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/11/2024, DJEN de 3/12/2024.)

Essa discussão já foi solvida, também, em âmbito constitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento sob o regime de repercussão geral, oportunidade em que se firmou a seguinte tese:

1. É cabível recurso de apelação com base no artigo 593, III, d, do Código de Processo Penal, nas hipóteses em que a decisão do Tribunal do Júri, amparada em quesito genérico, for considerada pela acusação como manifestamente contrária à prova dos autos.
2. O Tribunal de Apelação não determinará novo júri quando tiver ocorrido a apresentação, constante em ata, de tese conducente à clemência ao acusado, e esta for acolhida pelos jurados, desde que seja compatível com a Constituição, com os precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal e com as circunstâncias fáticas dos autos” (ARE 1225185, Relator(a): GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão:

EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 03-10-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-s/n DIVULG 13-12-2024 PUBLIC 16-12-2024).

Firmadas essas premissas, observa-se que o acórdão divergiu dessa interpretação, porque concluiu que, no geral, a absolvição a partir do quesito dito genérico não se vincula a qualquer elemento probatório ou a alegação e nem pode ser revista pela justiça togada.

Além disso, consta (ata de julgamento de fl. 716) que a defesa não arguiu tese alguma a encaixar no quesito genérico, já que “pugnou pela absolvição do pronunciado ante a ausência de provas que comprovem a autoria/participação nos delitos. Pugnou, ainda, pelo reconhecimento da desistência voluntária. Alternativamente, requereu a desclassificação do crime de homicídio para o de lesão corporal seguida de morte e pelo reconhecimento da circunstância atenuante da menoridade relativa”. Entretanto, em conclusão que não se alinha a qualquer elemento factível, o jurado optou por absolver o acusado, a tornar a decisão manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, inciso III, “d”, do Código de Processo Penal).

Em caso similar, já decidiu esta 5ª Turma:

Na hipótese, os jurados, embora tenham reconhecido a materialidade e a autoria delitivas, responderam afirmativamente ao quesito genérico da absolvição, não obstante ser a negativa de autoria a única tese defensiva. Nesse cenário, a resposta afirmativa ao terceiro quesito apresentou-se contraditória em relação às duas anteriores e, dessa forma, a absolvição restou manifestamente contrária às provas dos autos, tal como foi reconhecido pelos próprios jurados nas respostas aos dois primeiros quesitos.

Configurada hipótese de anulação do julgamento prevista no art. 593, III, “d”, do CPP”. (AgRg no REsp n. 1.994.435/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/6/2023, DJe de 9/6/2023.).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, para dar seguimento ao recurso especial e, no mérito, dar-lhe provimento, para o fim de anular o julgamento popular, por decisão manifestamente contrária à prova dos autos, e submeter o recorrido a nova sessão perante o conselho de sentença.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 21 de fevereiro de 2025. Ministro Messod Azulay Neto Relator

Em similar inteligência:

- HC n. 945.636, Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), DJEN de 19/03/2025.
- AREsp n. 2.595.154, Ministro Messod Azulay Neto, DJEN de 27/03/2025.
- AREsp n. 2.189.293, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJEN de 06/02/2025

2. Pronúncia e condenação posterior – critério decisório e *standard* probatório:

2.1. Supremo Tribunal Federal

Embora esparsas decisões de mérito acerca da temática por parte do Supremo Tribunal Federal, que reiteradamente invoca a impossibilidade de revolvimento fático-probatório (Súmula 279/STF) e a via estreita do Habeas Corpus, já fora decidido pela Suprema Corte que elementos de informação produzidos em fase inquisitorial – seja policial ou em procedimento do Ministério Público – não suprem o *standard* probatório necessário à pronúncia:

HC 180144

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 10/10/2020 / Publicação: 22/10/2020

Órgão julgador: Segunda Turma

Ementa: “HABEAS CORPUS” – TRIBUNAL DO JÚRI – DECISÃO DE PRONÚNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE REFERIDO ATO DECISÓRIO TER COMO ÚNICO SUPORTE PROBATÓRIO ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO PRODUZIDOS, UNILATERALMENTE, NO ÂMBITO DE INQUÉRITO POLICIAL OU DE PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL INSTAURADO PELO PRÓPRIO MINISTÉRIO PÚBLICO – TRANSGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA PLENITUDE DE DEFESA, VIOLANDO-SE, AINDA, A BILATERALIDADE DO JUÍZO – O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DA LIBERDADE JURÍDICA DAS PESSOAS SOB PERSECUÇÃO CRIMINAL – MAGISTÉRIO DA DOUTRINA – PRECEDENTES – INADMISSIBILIDADE DE INVOCÇÃO DA FÓRMULA “IN DUBIO PRO SOCIETATE”, PARA JUSTIFICAR A DECISÃO DE PRONÚNCIA – ABSOLUTA INCOMPATIBILIDADE DE TAL CRITÉRIO COM A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA – DOUTRINA – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PEDIDO DE “HABEAS CORPUS” DEFERIDO – EXTENSÃO, DE OFÍCIO, PARA O LITISCONSORTE PASSIVO, DO PROCESSO PENAL DE CONHECIMENTO.

O sistema jurídico-constitucional brasileiro não admite nem tolera a possibilidade de prolação de decisão de pronúncia com apoio exclusivo em elementos de informação produzidos, única e unilateralmente, na fase de inquérito policial ou de procedimento de investigação criminal instaurado pelo Ministério Público, sob pena de frontal violação aos postulados fundamentais que asseguram a qualquer acusado o direito ao contraditório e à plenitude de defesa. Doutrina. Precedentes. – Os subsídios ministrados pelos procedimentos inquisitivos estatais não bastam, enquanto isoladamente considerados, para legitimar a decisão de pronúncia e a consequente submissão do acusado ao Plenário do Tribunal do Júri. – O processo penal qualifica-se como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica das pessoas sob persecução criminal. Doutrina. Precedentes. – A regra “in dubio pro societate” – repelida pelo modelo constitucional que consagra o processo penal de perfil democrático – revela-se incompatível com a presunção de inocência, que, ao longo de seu virtuoso itinerário histórico, tem prevalecido no contexto das sociedades civilizadas como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana.

HC 179201 AgR-segundo / PI Relator(a): Min. Cármen Lúcia

Julgamento: 20/10/2020

Publicação: 17/11/2020

Órgão julgador: Segunda Turma

Ementa: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. IMPRONÚNCIA. PROVIMENTO DO APELO MANTIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: PRONÚNCIA DO RÉU. SENTENÇA DE PRONÚNCIA: JUÍZO PROVISÓRIO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO: EXIGÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E DE INDÍCIOS DE AUTORIA NEGADO NA ESPÉCIE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. CONCESSÃO DA ORDEM PARA RESTABELECER A DECISÃO DE IMPRONÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

2.2. Superior Tribunal de Justiça

Ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, em sua jurisprudência recente, vêm reconhecendo a insuficiência de depoimentos indiretos, de “ouvir dizer” (hearsay testimony) ou de elementos informativos colhidos no inquérito para lastrear a pronúncia, ainda que presentes simultaneamente. Estende-se, assim, o art. 155, cabeça, do CPP às decisões de pronúncia. Nesses casos, malgrado a pronúncia, o STJ vem decidindo pela reforma da decisão (por vezes indevidamente chamada de “anulação”) para impronunciar o acusado, inclusive desconstituindo eventual julgamento já realizado pelo Conselho de Sentença. A problemática se encontra em julgamento pela Terceira Seção, em sede do Tema Repetitivo 1260, atribuído ao REsp 2048687/BA por afetação em 14 de maio de 2024. Na decisão, não houve suspensão de feitos que tratem de idêntica questão de direito. Aguarda-se julgamento do mérito.

AgRg no HC 791385 / CE

Relatora: Ministra Daniela Teixeira

Julgamento: 26/02/2025

Publicação: 12/03/2025

Órgão julgador: Quinta Turma

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESPRONÚNCIA. TESTEMUNHOS INDIRETOS OU “HEARSAY TESTIMONY”. IMPOSSIBILIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EXCLUSIVA EM ELEMENTOS PRODUZIDOS NA FASE INQUISITORIAL. NECESSIDADE DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus substitutivo do recurso cabível, mas concedeu a ordem de ofício para despronunciar o paciente, pois baseada em testemunhos indiretos (“hearsay testimony”) e elementos de prova produzidos exclusivamente na fase extrajudicial. O agravante sustenta que deve ser afastada a determinação de despronúncia do ora agravado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão:

(i) verificar se é admissível a utilização de testemunhos indiretos (“ouvir dizer”) como fundamento exclusivo para a decisão de pronúncia;

(ii) determinar se a pronúncia pode ser sustentada por elementos probatórios exclusivamente colhidos na fase extrajudicial, em desatenção ao disposto no art. 155 do CPP.

II. RAZÕES DE DECIDIR

2. O testemunho indireto ou “hearsay testimony” não é apto, isoladamente, para fundamentar a decisão de pronúncia, uma vez que sua confiabilidade é limitada, em razão da impossibilidade de o acusado exercer plenamente o contraditório sobre a fonte originária da informação.

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a pronúncia não pode estar baseada exclusivamente em elementos probatórios colhidos na fase inquisitorial, conforme disposto no art. 155 do CPP.

4. O princípio do *in dubio pro societate* não se aplica para suprir lacunas probatórias na decisão de pronúncia. Ainda que o standard probatório para essa etapa seja inferior ao necessário para condenação, exige-se um lastro mínimo de provas judiciais que demonstrem a preponderância de indícios de autoria, sob pena de violação à presunção de inocência.

5. O acórdão recorrido observou que os elementos de prova disponíveis eram insuficientes, uma vez que se baseavam exclusivamente em depoimentos indiretos de testemunhas e em provas extrajudiciais, sem qualquer corroboração na fase judicial.

III. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso desprovido.

AgRg nos EDcl no HC 866991 / RS

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Julgamento: 09/09/2024

Publicação: 12/09/2024

Órgão julgador: Quinta Turma

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRONÚNCIA E CONDENAÇÃO FUNDADAS EM DEPOIMENTOS INDIRETOS. TESTEMUNHAS QUE NÃO RECONHECERAM A AUTORIA DELITIVA. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGAMENTO DO CONSELHO DE SENTENÇA. AVANÇO JURISPRUDENCIAL. NULIDADE DO PROCESSO DESDE A DECISÃO DE PRONÚNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na hipótese, a despeito de o Tribunal de origem haver afirmado que havia substrato probatório para a condenação ao julgar o recurso de apelação, o que afastaria a alegação de que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, verifica-se que os acusados foram pronunciados com base apenas em depoimentos de ouvir dizer.

2. Os indícios de autoria foram extraídos tão somente de depoimentos indiretos das testemunhas que não presenciaram o fato, ou, das que presenciaram, mas não reconheceram o ora agravado como autor do delito.

3. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a decisão de pronúncia não pode se fundamentar exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, nos termos do art. 155 do CPP e nem em testemunho indireto ou por “ouvir dizer” (hearsay testimony).

4. Assim, além de não haver prova idônea para fundamentar a decisão dos jurados, também não havia para fundamentar a decisão de pronúncia, na medida em que baseada exclusivamente em depoimentos judiciais de ouvir dizer. Dessarte, diante de tais premissas, entende-se que a solução mais correta para a presente hipótese seria anular o processo desde a pronúncia, tendo em vista a ofensa ao art. 155 do CPP.

5. É mister separar possível motivação do delito com sua autoria, na medida em que «o indício ou prova de um possível motivo para o crime, por si só, não indica a autoria delitiva. Distinção feita pela Quinta Turma no julgamento do AREsp n. 1.803.562/CE, de minha relatoria, DJe de 30/8/2021» (AgRg no AREsp n. 2.097.685/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022).

6. Agravo regimental desprovido.

AgRg no HC 730179 / SC

Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Julgamento: 04/03/2024

Publicação: 06/03/2024

Órgão julgador: Quinta Turma

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRONÚNCIA

BASEADA, APENAS, EM DEPOIMENTOS COLHIDOS NA FASE POLICIAL. VÍTIMA QUE NÃO COMPARECEU EM JUÍZO PARA PRESTAR DEPOIMENTO JUDICIAL. DEPOIMENTO DE TESTEMUNHAS EM JUÍZO DE “OUVI DIZER”. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA SUBMISSÃO DOS ACUSADOS AO TRIBUNAL DO JÚRI. ILEGALIDADE. PROVA EMPRESTADA. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, “o testemunho de “ouvir dizer” ou hearsay testimony não é suficiente para fundamentar a pronúncia, não podendo esta, também, encontrar-se baseada exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, nos termos do art. 155 do CPP” (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.097.753/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022).

In casu, a única testemunha que apontou a autoria do agravado Dionatan foi a vítima, ouvida unicamente em sede de inquérito policial, porquanto não compareceu em juízo para prestar depoimento judicial. Assim como, o único indício de autoria do agravado Thales foi extraído da suposta motivação do delito, que segundo o depoimento da vítima, repita-se, ouvida tão somente em sede de inquérito policial, se deu em razão do desaparecimento de drogas cuja propriedade é atribuída ao requerente. Todas as demais testemunhas, além de não presenciarem os fatos, desconheciam os agravados, e não souberam afirmar a prévia existência de desentendimentos anteriores entre vítima e os corréus ou de amizade entre os corréus, tendo conhecimento apenas de boatos no bairro no sentido de que a vítima era “ladrãozinho”. Desse modo, afastado o depoimento da vítima prestado unicamente na fase inquisitorial e o testemunho indireto (de ouvir dizer) prestado pelas testemunhas, não subsiste um único indício colhido na fase judicial que aponte o agravado Dionatan como o autor do homicídio que lhe fora imputado, e quanto ao agravado Thales, subsiste apenas a apreensão de seu celular no local do ocorrido, que, por si só, não é suficiente para configurar indícios de autoria, sendo de rigor, portanto, a impronúncia de ambos os agravados.

2. A prova emprestada – testemunhos – oriunda de inquéritos policiais diversos do que embasa a ação penal em exame no presente writ, foi produzida sem que fosse assegurado aos agravados o contraditório e a ampla defesa, contrariando a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que é admitida a prova emprestada, ainda que proveniente de processo no qual o réu não seja parte, desde que assegurado o exercício efetivo do contraditório e da ampla defesa.

3. Não conhecido o habeas corpus, contudo, concedida a ordem de ofício, para impronunciar os pacientes, ora agravados, nos termos do art. 414 do Código de Processo Penal – CPP e, por conseguinte, revogar suas prisões preventivas.

4. Agravos regimentais do Ministério Público de Santa Catarina desprovidos.

AgRg no REsp 2087858/SC

Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Julgamento: 12/09/2023

Publicação: 18/09/2023

Órgão julgador: Quinta Turma

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA E SUPERVENIENTE CONDENAÇÃO BASEADAS APENAS EM ELEMENTOS PRODUZIDOS NA FASE DE INQUÉRITO. AUSÊNCIA DE PROVA JUDICIALIZADA. NULIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Conforme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a superveniência de sentença penal condenatória pelo Tribunal do Júri, em regra, prejudica o exame de eventual nulidade da sentença de pronúncia. Entretanto, excepcionalmente, admite-se o exame de eventual nulidade da pronúncia, mesmo diante da superveniência de condenação, quando esta for baseada, apenas, em elementos da pronúncia que não são admitidos pelo ordenamento jurídico pátrio.

2. Nos termos da jurisprudência atual, nem mesmo a pronúncia, que é proferida numa fase processual em que se observa o in dubio pro societate, pode estar fundamentada apenas em provas colhidas na fase investigativa ou em testemunhos de “ouvir dizer”, muito menos se admite que uma condenação, que deve observar o in dubio pro reo, seja mantida pelas instâncias recursais com lastro nesse tipo de fundamentação (AgRg no AREsp 1847375/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 1º/6/2021, DJe de 16/6/2021).

3. Nessa linha de inteligência, não há como se admitir uma condenação pelo Conselho de Sentença baseada apenas elementos produzidos na fase de inquérito, sem a produção de nenhuma prova judicializada.
4. Na hipótese, o Tribunal de origem, na análise do apelo defensivo em que se pretendia a anulação da sentença condenatória proferida pelo Tribunal do Júri por considerá-la manifestamente contrária à prova dos autos, deu provimento ao recurso para anular a condenação do recorrido e, de ofício, desconstituiu a sentença de pronúncia.
5. A decisão do Tribunal a quo está em conformidade com a jurisprudência desta Corte que em semelhante situação decidiu que: A solução mais acertada para o presente caso é não apenas desconstituir o julgamento pelo Conselho de Sentença, como também anular o processo desde a decisão de pronúncia – pois não havia como submeter o recorrente ao Tribunal do Júri com base em depoimento de ouvir dizer, sem indicação da fonte – e despronunciar o acusado (REsp 1649663/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 21/9/2021).
6. Agravo regimental não provido.

AgRg no AREsp 2310072 / DF

Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ Julgamento: 12/03/2024

Publicação: 21/03/2024

Órgão julgador: Sexta Turma

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA FUNDAMENTAR O VEREDITO. ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO E DEPOIMENTOS INDIRETOS. INSUFICIÊNCIA. IMPRONÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O recente entendimento adotado pela Sexta Turma do STJ, firmado com observância da atual orientação do Supremo Tribunal Federal, é de que não se pode admitir a pronúncia do réu, dada a sua carga decisória, sem qualquer lastro probatório produzido sob o contraditório, fundamentada exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase inquisitorial.
2. Na hipótese, a decisão de pronúncia foi manifestamente despida de legitimidade, sobretudo porque, na espécie, o réu foi submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri com base exclusivamente em elementos informativos – produzidos no inquérito, não confirmados em juízo, e em depoimentos indiretos.
3. A solução mais acertada para o presente caso é não apenas desconstituir o julgamento pelo Conselho de Sentença, como também anular o processo desde a decisão de pronúncia – pois não havia como submeter o recorrente ao Tribunal do Júri com base na declaração colhida no inquérito policial, não corroborada em juízo e em depoimentos indiretos – e impronunciar o acusado.
4. Agravo regimental não provido.

HC 842157 / RS

Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

Julgamento: 28/11/2023

Publicação: 01/12/2023

Órgão julgador: Sexta Turma

Ementa: HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADO E TENTADO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. TESTEMUNHO INDIRETO (POR “OUVIR DIZER”). IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OUTROS INDÍCIOS DE AUTORIA. IMPRONÚNCIA.

- I. “O testemunho indireto (também conhecido como testemunho de “ouvir dizer” ou hearsay testimony) não é apto para comprovar a ocorrência de nenhum elemento do crime e, por conseguinte, não serve para fundamentar a condenação do réu. Sua utilidade deve se restringir a apenas indicar ao juízo testemunhas referidas para posterior ouvida na instrução processual, na forma do art. 209, § 1º, do CPP” (AREsp n. 1940381/AL, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe 16/12/2021.)

II. In casu, não há indícios mínimos de autoria suficientes a ensejar a pronúncia, na medida em que o único depoimento que imputa ao paciente a autoria delitiva se refere a testemunho indireto (por “ouvir dizer”), inadmissível pela jurisprudência para tanto. Precedentes.

III. Habeas corpus concedido. Impronúncia de F. F. (Processo n. 5006505-64.2017.8.21.0001 – 2ª Vara do Júri do Foro Central de Porto Alegre).

AgRg no HC 684577 / RS

Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Julgamento: 03/05/2022

Publicação: 06/05/2022

Órgão julgador: Sexta Turma

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO COLHIDOS EXCLUSIVAMENTE EM INQUÉRITO POLICIAL.

1. Esta Corte Superior, em recentes julgados, firmou a jurisprudência, segundo a qual, “é ilegal a sentença de pronúncia com base exclusiva em provas produzidas no inquérito, sob pena de igualar em densidade a sentença que encerra o jus accusationis à decisão de recebimento de denúncia. Todo o procedimento delineado entre os arts. 406 e 421 do Código de Processo Penal disciplina a produção probatória destinada a embasar o deslinde da primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri. Trata-se de arranjo legal, que busca evitar a submissão dos acusados ao Conselho de Sentença de forma temerária, não havendo razão de ser em tais exigências legais, fosse admissível a atividade inquisitorial como suficiente” (HC 589.270/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 22/03/2021). Precedentes.

2. Na hipótese, a sentença foi categórica ao frisar que a prova coligida baseia-se exclusivamente em declarações prestadas em sede inquisitorial, não tendo sido ratificadas em juízo, citando que “até mesmo as informações anônimas não fazem nenhuma menção a autoria ou participação que recaia sobre os acusados.”

3. O Tribunal de origem, por sua vez, reconhece que as declarações prestadas pela testemunha não foram confirmadas em juízo, inexistindo, portanto, prova produzida em juízo que pudesse imputar aos acusados a autoria do delito.

4. Agravo regimental improvido.

3. Pronúncia e excesso verbal. Possível influência no *animus* do conselho de sentença. Nulidade.

3.1. Supremo Tribunal Federal

Entende o Supremo Tribunal Federal que a constatação de excesso de linguagem na decisão de pronúncia importa anulação, e não mero “envelopamento”, sob pena de estatuir sigilo interno, oponível às partes e aos jurados, em descompasso com o art. 5º, LX, da CRFB/88, esvaziando o art. 472, p.ú. do CPP, ao prever a entrega de cópia da pronúncia aos jurados.

HC 123311 / PR

Relator(a): Min. Luiz Fux

Julgamento: 24/03/2015

Publicação: 14/04/2015

Órgão julgador: Primeira Turma

Ementa: Processo Penal. Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário. Descabimento. Análise das razões da impetração para verificar a possibilidade de conceder a ordem de ofício. Triplo homicídio duplamente qualificado – art. 121, § 2º, I e IV. Acórdão do Tribunal a quo que reconheceu o vício de

excesso de linguagem no acórdão do recurso em sentido. Desentranhamento e envelopamento do ato viciado. Impossibilidade. Anulação, como consectário lógico.

1. O excesso de linguagem posto reconhecido acarreta a anulação da decisão de pronúncia ou do acórdão que incorreu no mencionado vício; e não o simples desentranhamento e envelopamento da respectiva peça processual, sobretudo em razão de o parágrafo único do artigo 472 do CPP franquear o acesso dos jurados a elas, na linha do entendimento firmado pela Primeira Turma desta Corte no julgamento de questão semelhante aventada no HC n. 103.037, Rel. Min. Cármen Lúcia, restando decidido que o acórdão do Superior Tribunal de Justiça “... representa não só um constrangimento ilegal imposto ao Paciente, mas também uma dupla afronta à soberania dos veredictos do júri, tanto por ofensa ao Código Penal, conforme se extrai do art. 472, alterado pela Lei n. 11.689/2008, quanto por contrariedade ao art. 5º, inciso XXXVIII, alínea ‘c’, da Constituição da República”.

2. In casu, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu no acórdão proferido nos autos do recurso em sentido estrito qual o excesso de linguagem apto a influenciar o ânimo dos jurados; todavia, em vez de anular o ato judicial viciado, apenas determinou o seu desentranhamento, envelopamento e a certificação de que o paciente estava pronunciado.

3. Habeas corpus extinto, por ser substitutivo de recurso ordinário; ordem concedida, de ofício, para anular o acórdão proferido nos autos do recurso em sentido estrito, a fim de que outro seja prolatado sem o vício do excesso de linguagem.

3.2. Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça considera “excesso de linguagem” qualquer adjetivação exacerbada acerca dos fatos e/ou a consignação de juízo peremptório, crítico ou valorativo relacionado às provas dos autos. Nesses casos, compartilha o entendimento da Suprema Corte pela insuficiência de “envelopamento” da decisão, devendo o édito ser desconstituído para prolação de nova decisão.

HC 847440 / SP

Relatora: Ministra DANIELA TEIXEIRA

Julgamento: 12/03/2024

Publicação: 18/03/2024

Órgão julgador: Quinta Turma

Ementa: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE LINGUAGEM NO ACÓRDÃO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A decisão de pronúncia, embora caracterizada pela sobriedade, não escapa ao dever constitucional de fundamentação (CF, art. 93, IX).

Destacam-se a brevidade a ser dada à explanação jurisdicional e a ausência de afirmações e entonações peremptórias. O seu objetivo é conduzir os sujeitos processuais através do itinerário percorrido pelo magistrado para o alcance de sua convicção, com afastamento sucinto de graves obstáculos, sem, contudo, ditá-los em termos absolutos ou demonstrá-los unidirecionais (STF, HC 96.737, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJE 7/8/2009 e HC 109.065, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 1/8/2012).

2. Evidenciado o excesso de linguagem no acórdão do recurso em sentido estrito, ao afirmar que “havendo nos autos, como há, indícios severos e marcantes dos acontecimentos tais como descritos na denúncia agressão, de surpresa, à vítima, atacada durante a madrugada, em um corredor estreito e pouco iluminado que dava acesso à sua residência (f. 28/29 e 292/293), ao momento em que se encontrava embriagada (f. 252), com capacidade motora reduzida, inclusive para defender-se, tendo recebido ao menos um golpe parte posterior de seu crânio (f. 32 e 75), tudo a evidenciar a ocorrência de ataque de inopino e presença de conjunto de circunstâncias que impediam qualquer reação da vítima quadro reforçado, vale ainda dizer, pela ausência de lesões de defesa nos braços e mãos do ofendido (f. 73/74), não há como descaracterizar, notadamente aqui e nesta fase, a presença da qualificadora”. Emissão de juízo peremptório, violando o disposto no art. 413, § 1º, do Código de Processo Penal.

3. Habeas corpus concedido para anular o acórdão do Tribunal de origem e determinar novo julgamento do recurso defensivo.

AgRg no HC 740105 / RS

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Julgamento: 14/06/2022

Publicação: 20/06/2022

Órgão julgador: Quinta Turma

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. PRONÚNCIA. ART. 413, § 1º, DO CPP. EXCESSO DE LINGUAGEM NO JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 413, § 1º, do Código de Processo Civil, a decisão de pronúncia consiste em um simples juízo de admissibilidade da acusação, satisfazendo-se, tão somente, pelo exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não demandando juízo de certeza necessário à sentença condenatória.
2. Além disso, quanto à fundamentação da pronúncia, importante frisar que “a tarefa do julgador, ao motivar as decisões relacionadas ao Tribunal do Júri, revela-se trabalhosa, uma vez que deve buscar o equilíbrio, a fim de evitar o excesso de linguagem sem se descuidar da necessidade de fundamentação adequada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal” (AgRg no Aresp 1.058.167/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 27/4/2017, DJe 5/5/2017; HC 410.148/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, 3/10/2017, DJe 1º/10/2017).
3. Assim, na decisão de pronúncia, o juiz deve adotar linguagem comedida, sem ceder a adjetivações ou prejudgamentos sobre o mérito da pretensão punitiva – até porque essa deliberação não lhe compete, sendo exclusiva dos jurados. Descumprindo essa postura de autocontenção, a pronúncia torna-se viciada por excesso de linguagem.
4. No presente caso, o TJRS emitiu efetivo juízo de valor sobre a autoria do delito, utilizando-se de expressão que indica a prática do delito pelo paciente, no julgamento do recurso em sentido estrito.
5. Agravo regimental desprovido.

AgRg no HC 761780 / RS

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Julgamento: 27/09/2022

Publicação: 03/10/2022

Órgão julgador: Sexta Turma

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL MINISTERIAL NO HABEAS CORPUS. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCESSO DE LINGUAGEM NO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONCLUSÃO PEREMPTÓRIA ACERCA DA INTENÇÃO E AUTORIA DO AGENTE. INVASÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Como se sabe, o art. 413, § 1º, do Código de Processo Penal determina que a decisão de pronúncia e, por consequência, os pronunciamentos judiciais que a confirmem, devem limitar-se à indicação da materialidade do fato e à verificação dos indícios suficientes de autoria ou de participação. Portanto, é vedado ao Juízo processante ou ao Tribunal togado apresentar conclusões peremptórias acerca da dinâmica dos fatos nesta fase processual, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri. Por essa razão, a jurisprudência desta Corte Superior orienta-se no sentido de que a pronúncia ou o acórdão que a confirma devem conter um pronunciamento judicial em linguagem sóbria e comedida, a fim de não influir de maneira direta no convencimento dos jurados, mas apenas certificar a existência do crime e dos indícios de autoria.
2. No caso, da análise dos excertos do acórdão impugnado, observa-se a presença de declarações que encerram verdadeira conclusão fática final acerca da intencionalidade e autoria do Acusado em suas condutas,

emitindo juízo de mérito em matéria cuja cognição está reservada à análise soberana do Tribunal do Júri, sendo necessária a anulação do referido ato judicial a fim de que um novo acórdão seja proferido.

3. Agravo regimental desprovido.

HC 576289 / RJ

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Julgamento: 02/06/2020

Publicação: 10/06/2020

Órgão julgador: Sexta Turma

Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ACUSADO PRONUNCIADO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPROVIMENTO. CONSIDERAÇÕES INCISIVAS DO TRIBUNAL A RESPEITO DO CRIME E DE SUA AUTORIA. EXCESSO DE LINGUAGEM CAPAZ DE INFLUENCIAR O CONSELHO DE SENTENÇA. EXISTÊNCIA. CONTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior, a sentença de pronúncia deve se limitar a um Juízo de suspeita a respeito da acusação existente, evitando-se qualquer indicativo de certeza, considerações incisivas ou valorações sobre as teses da acusação ou da defesa que possam influenciar o ânimo do Conselho de Sentença. O mesmo entendimento deve ser aplicado ao acórdão que mantém a decisão de pronúncia.

2. Caso em que o Tribunal de origem emitiu juízo de certeza a respeito da acusação, ao afirmar que “há inúmeras testemunhas”, “as provas dos autos revelam”, “diante do excesso da violência praticada”, “lesões incompatíveis com o atuar com ânimo de lesionar”, expressões que, considerando o contexto em que foram empregadas, são capazes de influenciar o conselho de sentença.

3. Ordem concedida para anular o acórdão proferido no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n. 0031384-47.1998.8.19.0001, devendo outro ser proferido, nos termos do art. 413, § 1º, do Código de Processo Penal.

4. Nulidades incidentais ao plenário do júri

4.1. Réu Colocado “de Costas” para o Conselho de Sentença

Informativo de jurisprudência nº 827 de 1º de outubro de 2024

Tema: Presunção de inocência. Plenitude da defesa. Dignidade da pessoa humana. Violação. Cerceamento de defesa. Ocorrência. Réu sentado de costas para os jurados durante a sessão de julgamento. Tribunal do júri. Julgamento. Anulação. Possibilidade.

Destaque: É possível a anulação de julgamento realizado pelo Tribunal do Júri quando o réu ficar sentado de costas para os jurados durante a sessão.

AgRg no HC 768422 / SP

Relatora: Ministra DANIELA TEIXEIRA

Julgamento: 10/09/2024

Publicação: 13/09/2024

Órgão julgador: Quinta Turma

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PLENITUDE DA DEFESA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO REALIZADO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. RÉU SENTADO DE COSTAS PARA

OS JURADOS DURANTE A SESSÃO DE JULGAMENTO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos.
2. O paciente foi submetido a julgamento pelo Conselho de Sentença e ficou de costas, situação inadmissível devido ao tratamento oposto ao princípio da presunção de inocência.
3. Inconcebível que o agravante sustente que não existe previsão legal para que o paciente seja julgado com dignidade, valor garantido pela Constituição Federal a todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros, ignorando assim vários princípios e direitos assegurados pela Constituição da República e os tratados de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário.
4. O julgamento do Tribunal do Júri pode se estender por muitas horas e, durante esse período, os jurados dedicam atenção a todos os ritos, aos advogados e, principalmente, ao acusado, que permanece exposto a análises até a decisão final. Desse modo, o local em que ele fica, a roupa que usa e a utilização de algemas, por exemplo, são fatores simbólicos observáveis e ponderados pelos jurados.
5. O prejuízo no caso concreto é constatado pelo desrespeito ao princípio da dignidade humana, uma vez que o Poder Judiciário tolheu do paciente a possibilidade de ser observado por seus julgadores, bem como pela condenação que suportou após a deliberação do Conselho de Sentença.
6. O tempo de fala das partes é irrelevante para aferir prejuízo ou qualquer outro indicador, uma vez que os jurados julgam pela sua íntima convicção e com base nas provas.
7. Agravamento regimental não provido.

4.2. Uso Injustificado de Algemas

RHC 76591 / SP

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Relator para acórdão: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Julgamento: 09/03/2017

Publicação: 30/03/2017

Órgão julgador: Sexta Turma

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. USO DE ALGEMAS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. REGRA DE TRATAMENTO. ALEGADA NULIDADE ABSOLUTA DO JULGAMENTO REALIZADO EM PLENÁRIO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL INSUFICIENTE. MEDIDA RESTRITIVA QUE, POR SER EXCEPCIONAL, NÃO PODE SER ADOPTADA SEM EXPLICAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS, CONCRETAS E NÃO MERAMENTE ALEGADAS, QUE A JUSTIFIQUEM. NECESSIDADE DE SUBMETTER O RECORRENTE A NOVO JULGAMENTO EM PLENÁRIO, A SER REALIZADO SEM O USO DE ALGEMAS, SALVO A OCORRÊNCIA DE MOTIVO APOIADO EM DADOS CONCRETOS E EXPRESSOS DOS AUTOS. RECURSO PROVIDO.

1. O réu – condenado a 18 anos de prisão pela prática de homicídio qualificado – permaneceu algemado durante a sessão do Plenário do tribunal do Júri, sob a justificativa judicial de que era pequeno o efetivo da polícia militar, insuficiente para a garantia e segurança de todos.
2. Como regra de tratamento, o princípio da presunção de inocência exige que o acusado seja tratado com respeito à sua pessoa e à sua dignidade e que não seja equiparado àquele sobre quem já pesa uma condenação definitiva. Doutrina.
3. O uso de algemas – de quem se apresenta ao Tribunal ou ao juiz, para ser interrogado ou para assistir a uma audiência ou julgamento como acusado – somente se justifica ante o concreto receio de que, com as mãos livres, fuja ou coloque em risco a segurança das pessoas que participam do ato processual.
4. Não se mostra aceitável que se obvie a presunção de inocência (como regra de tratamento) e se contorne o rigor da Súmula Vinculante n. 11 com motivação genérica e abstrata que, na prática, serviria para todos os casos de pessoas julgadas pelo Tribunal do Júri, visto que se cuida de órgão jurisdicional incumbido de julgar os crimes mais graves do Código Penal, definidos quase sempre como hediondos.

5. A menos que se aduza alguma peculiaridade do caso concreto, a denotar efetivo risco de que o réu, com mãos livres, poderá pôr em risco a segurança dos

circunstantes ou fugir – risco que não pode decorrer do simples fato de responder por crime hediondo – revela-se ilegal a manutenção do réu algemado durante a sessão de julgamento, máxime perante juízes leigos, para quem o simbolismo do uso de algemas pelo acusado possui significado mais relevante do que se se tratasse de julgamento perante juiz togado.

6. Em sede de habeas corpus, a verificação da coação ilegal se dá à luz do caso concreto e suas peculiaridades. Portanto, não é possível extrapolar, do entendimento ora esposado, nenhuma declaração genérica de ilegalidade que possa ser aplicada de forma indiscriminada a outras decisões cuja motivação seja aparentemente idêntica à apresentada nestes autos. Isso porque, o que se julga não é apenas o ato judicial per se, mas as circunstâncias que o rodeiam.

7. Recurso provido para reconhecer a nulidade absoluta do julgamento realizado em plenário pelo 4º Tribunal do Júri da Comarca da Capital-SP, nos autos do Processo n. 08334797-56.2013.8.260052, determinando seja o recorrente submetido a novo julgamento em plenário, a ser realizado sem o uso de algemas, salvo a ocorrência algum motivo concreto, devidamente relatado em suas circunstâncias pelo juízo, que justifique a imposição do gravame ao paciente.

RHC 76591 / SP

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Relator para acórdão: Ministro Sebastião Reis Júnior

Julgamento: 27/06/2017

Publicação: 02/08/2017

Órgão julgador: Sexta Turma

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. USO DE ALGEMAS EM SESSÃO DE JÚRI. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA CONCRETA. NULIDADE ABSOLUTA. NECESSIDADE DE NOVO JULGAMENTO. SÚMULA VINCULANTE 11 DO STF. AGRAVO PROVIDO.

1. O uso de algemas – de quem se apresenta ao Tribunal ou ao juiz, para ser interrogado ou para assistir a uma audiência ou julgamento como acusado – somente se justifica ante o concreto receio de que, com as mãos livres, fuja ou coloque em risco a segurança das pessoas que participam do ato processual.

2. Não se mostra aceitável que se obvie a presunção de inocência (como regra de tratamento) e se contorne o rigor da Súmula Vinculante n. 11 com motivação genérica e abstrata que, na prática, serviria para todos os casos de pessoas julgadas pelo Tribunal do Júri, visto que se cuida de órgão jurisdicional incumbido de julgar os crimes mais graves do Código Penal, definidos quase sempre como hediondos.

3. A menos que se aduza alguma peculiaridade do caso concreto, a denotar efetivo risco de que o réu, com mãos livres, poderá pôr em risco a segurança dos circunstantes ou fugir – risco que não pode decorrer do simples fato de responder por crime hediondo – revela-se ilegal a manutenção do réu algemado durante a sessão de julgamento, máxime perante juízes leigos, para quem o simbolismo do uso de algemas pelo acusado possui significado mais relevante do que se se tratasse de julgamento perante juiz togado (RHC n. 76.591, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 30/3/2017).

4. Agravo regimental provido para prover o recurso especial e reconhecer a nulidade absoluta do julgamento realizado em plenário pelo 4º Tribunal do Júri da comarca da Capital/SP nos autos do Processo n. 0004044-28.2008.8.26.0052, determinando que o agravante seja submetido a novo julgamento em plenário, a ser realizado sem o uso de algemas, salvo a ocorrência de algum motivo concreto, devidamente relatado e que justifique a imposição do gravame.

4.3. Não Oportunização de Utilização de Roupas Cíveis ao Acusado

Informativo de jurisprudência nº 804 de 19 de março de 2024

Tema: Homicídio. Tribunal do Júri. Indeferimento do pedido de apresentação do réu com roupas civis em plenário. Princípio da plenitude de defesa. Prejuízo ao processo. Nulidade.

Destaque: É nula a decisão que, genericamente, indefere o pedido de apresentação do réu em plenário do júri com roupas civis.

Processo:

HC 778503/MG

Relatora: Ministra DANIELA TEIXEIRA

Julgamento 12/03/2024 / Publicação: 19/03/2024

Órgão julgador: Quinta Turma

Ementa: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE APRESENTAÇÃO DO RÉU COM ROUPAS CIVIS EM PLENÁRIO. PRINCÍPIO DA PLENITUDE DE DEFESA. PREJUÍZO AO PROCESSO. NULIDADE ACOLHIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Tribunal do Júri é o juiz natural e soberano para julgar os crimes dolosos contra a vida, sendo instituição que desempenha o exercício direto da participação da sociedade no Poder Judiciário, nos termos preceituados no art. 5º, XXVIII, da Constituição Federal.

2. Outrossim, o Conselho de Sentença, no uso de suas prerrogativas constitucionais, adota o sistema da íntima convicção, no tocante à valoração das provas, de forma que “a decisão do Tribunal do Júri, soberana, é regida pelo princípio da livre convicção, e não pelo art. 93, IX, da CF” (HC 82.023/RJ, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 17/11/2009, DJ de 7/12/2009).

3. O tribunal do júri, na visão do jurista Lenio Streck, é um ritual, ou seja: “a instituição da sociedade existe enquanto materialização desse magma de significações imaginárias sociais, traduzível por meio do simbólico. A relação dos agentes sociais com a realidade (que aparece) é intermediada por um mundo de significações”. Em suma, o ritual e seus simbolismos serão levados em conta pelo jurado, juiz natural do júri, para tomar a decisão final.

4. A utilização de roupas sociais pelo réu durante seu julgamento pelo Tribunal do Júri é um direito e não traria qualquer insegurança ou perigo, tendo em vista a existência de ostensivo policiamento nos Fóruns do Estado.

5. Ressalte-se, ainda, que é possível a utilização das Regras de Mandela ao caso concreto (Regra 19), que dispõe: “Em circunstâncias excepcionais, sempre que um recluso obtenha licença para sair do estabelecimento, deve ser autorizado a vestir as suas próprias roupas ou roupas que não chamem a atenção.”

6. “Havendo razoabilidade mínima no pleito da defesa, como se vislumbra do pedido pela apresentação do réu em Plenário com roupas civis, resta eivada de nulidade a decisão que genericamente o indefere.” (RMS n. 60.575/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/8/2019, DJe de 19/8/2019.)

7. Concedo a ordem de habeas corpus para declarar a nulidade da sessão de julgamento, submetendo o paciente a novo julgamento, de forma permitir ao réu usar roupas civis na Sessão do Tribunal do Júri.

4.4. Falhas na Incomunicabilidade dos Jurados

Informativo de jurisprudência nº 630 31 de agosto de 2018.

Tema: Tribunal do Júri. Quebra da incomunicabilidade entre os jurados. Membro do Conselho de Sentença que afirmou em plena fala da acusação que havia crime. Nulidade. Ocorrência.

Destaque: Deve ser declarado nulo o júri em que membro do conselho de sentença afirma a existência de crime em plena fala da acusação.

Processo:

HC 436241 / SP

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Julgamento: 19/06/2018

Publicação: 27/06/2018

Órgão julgador: Sexta Turma

Ementa: PROCESSUAL PENAL. JÚRI. QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE ENTRE OS JURADOS. MEMBRO DO CONSELHO DE SENTENÇA QUE AFIRMOU QUE HAVIA CRIME EM PLENA FALA DA ACUSAÇÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

1. É vedado aos jurados, segundo disposição processual penal, comunicarem-se entre si acerca do mérito do julgamento.
2. Na espécie, em plena fala da acusação, em plenário, uma jurada afirmou que havia crime. O juiz togado limitou-se, segundo a ata do julgamento, a repreendê-la, seguindo o Júri até o final.
3. Segundo o art. 466, §1º do Código de Processo Penal, acontecimento deste jaez seria motivo para dissolução do conselho de sentença que, se não realizada, mostra a existência de nulidade flagrante.
4. Ordem concedida, ex officio, para declarar nulo o Júri, determinando a imediata soltura do paciente que esteve em liberdade durante todo o processo.

AgRg no AREsp 568650 / DF Relator: Ministro JORGE MUSSI

Julgamento: 24/04/2018

Publicação: 04/05/2018

Órgão julgador: Quinta Turma

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ENUNCIADO N. 283/STF. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO GUERREADO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO VINCULAÇÃO AO EXAME REALIZADO POR ESTA CORTE.

1. Não há que se falar em inobservância do disposto no Enunciado n. 283/STF quando no bojo do Recurso Especial se constata que a tese recursal confronta os fundamentos do acórdão impugnado.
2. É cediço que este Superior Tribunal de Justiça não está vinculado ao juízo prévio de admissibilidade recursal proferido pela Corte de origem.

HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. QUESITO ABSOLUTÓRIO. ABSOLVIÇÃO. JURADO QUE EMITE OPINIÃO SOBRE O RESULTADO DA VOTAÇÃO AO FORMULAR QUESTIONAMENTO CAPAZ DE INFLUIR NO ÂNIMO DE JULGAR DOS DEMAIS JURADOS. NOVO ESCRUTÍNIO. CONDENAÇÃO. QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS CONFIGURADA. NULIDADE DO JULGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

3. O art. 466, § 1º, do CPP, impõe a incomunicabilidade dos jurados, dispondo que, uma vez sorteados, serão advertidos pelo Juiz Presidente acerca da vedação de comunicar-se entre si e com outrem, bem como de manifestar opinião sobre o processo, no intuito de evitar que qualquer deles exerça indevida influência no ânimo de decidir dos demais.
4. A solicitação de esclarecimentos pelos Jurados é possível, cabendo ao Juiz Presidente o controle das expressões empregadas pelos membros do Júri, evitando, dessa forma, que expressem opinião quanto ao mérito da causa.
5. No caso, sobreveio a condenação do réu, em decorrência da repetição da votação do quesito absolutório, realizada a requerimento do órgão acusador a pretexto de extirpar eventual contradição na votação, em cujo contexto se externou a manifestação de um dos membros do Conselho de Sentença, denotando aos demais membros do Tribunal do Júri juízo de valor sobre o resultado do julgamento, em manifesta quebra da incomunicabilidade.
6. Ademais, em atenção a sistemática adotada com o advento da Lei n. 11.689/2008, que instituiu o quesito genérico acerca da absolvição do acusado, a jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que não há que se falar em contradição no reconhecimento da materialidade e autoria, seguida da absolvição do acusado, ainda que a negativa de autoria seja a única tese defensiva, competindo ao órgão acusador, se assim o entender, manejar oportuno recurso visando a anulação do julgamento, caso o veredicto dos jurados possa ser considerado manifestamente contrário à prova dos autos.

7. Uma vez já realizado novo julgamento pelo Tribunal do Popular, veredicto contra o qual o Ministério Público não se insurgiu, tendo inclusive aderido à tese defensiva de absolvição, falece interesse à pretensão do Parquet de reverter a decisão que submeteu o acusado a novo Júri.

8. Agravo regimental improvido.

4.5. Inversão da Ordem de Formulação dos Quesitos

AgRg no AREsp 568650 / DF

Relator: Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª região)

Julgamento: 18/10/2022

Publicação: 21/10/2022

Órgão julgador: Sexta Turma

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. TESES DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. ORDEM DE FORMULAÇÃO DOS QUESITOS. INVERSÃO. NULIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO PARA A ACUSAÇÃO.

1. Prevendo o artigo 483, § 4º, do Código de Processo Penal a possibilidade de formular quesitos quanto à tese de desclassificação após o 2º ou 3º quesitos, cabe às instâncias de origem analisar qual seria a tese principal e subsidiária da defesa.

2. Se a defesa sustentar a desclassificação da conduta do réu, o § 4º do art. 483 do CPP prevê que o seu quesito deverá ser respondido após o segundo (autoria/participação) ou o terceiro quesito (absolvição), conforme o caso. A primeira hipótese ocorrerá quando a principal tese defensiva for a desclassificatória; a segunda, quando a defesa sustentar, primordialmente, a absolvição do acusado. (REsp 1849862 / RS, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/09/2020).

3. Se houver inversão da ordem dos quesitos, em dissonância com a orientação desta Corte Superior a respeito do art. 483, § 4º, do CPP, será necessário verificar se foi oportunizado aos jurados analisar as teses de absolvição e desclassificação, a fim de concluir pela ocorrência de prejuízo que justifique a anulação do julgamento.

4. Na hipótese, o Tribunal de origem destacou que a defesa havia sustentado a desclassificação como tese principal, conforme ata da sessão plenária. E reconheceu a nulidade na inversão da ordem dos quesitos, em razão de a tese de desclassificação, a despeito de ser a principal tese defensiva, não ter sido perguntada aos jurados após o segundo quesito (referente a autoria ou participação), senão após o terceiro quesito (absolvição), o que implicou prejuízo à acusação, a justificar a anulação do julgamento.

5. Agravo regimental improvido.

REsp 1849862/RS

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Julgamento: 15/09/2020 / Publicação: 28/09/2020

Órgão julgador: Sexta Turma

Ementa: RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. TESES DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 483, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DE FORMULAÇÃO DOS QUESITOS. INVERSÃO. NULIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. NECESSIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Segundo a interpretação desta Corte Superior acerca do art. 483, § 4º, do Código de Processo Penal, a desclassificação deverá ser perguntada aos jurados após o segundo quesito (referente a autoria ou participação) quando for a principal tese defensiva, ou depois do terceiro quesito (absolutório genérico) quando a defesa sustentar, primordialmente, a absolvição do acusado.

2. A pretensão de reconhecimento de nulidade por inversão na ordem dos quesitos deve se coadunar com o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não há nulidade sem que o ato tenha gerado prejuízo para a acusação ou para a defesa. Não se prestigia, portanto, a forma pela forma, mas o fim atingido pelo ato.

3. Se houver inversão da ordem dos quesitos, em dissonância com a orientação desta Corte Superior a respeito do art. 483, § 4º, do CPP, será necessário verificar se foi oportunizado aos jurados analisar as teses de absolvição e desclassificação, a fim de concluir pela ocorrência de prejuízo que justifique a anulação do julgamento. Não há nulidade se ambas as teses são, ao fim e ao cabo, apreciadas pelo Conselho de Sentença.
4. Em contrapartida, estará configurado o prejuízo para o réu se, em decorrência da inversão dos quesitos, o Conselho de Sentença acolher o pleito defensivo de desclassificação, sem que haja sido apreciada a tese principal, qual seja, a absolvição.
5. Na espécie, não há falar em prejuízo, e, portanto, em nulidade, uma vez que, a despeito da inversão dos quesitos absolutório e desclassificatório, ambas as teses foram apreciadas – e rejeitadas – pelos jurados.
6. Recurso não provido.

AgRg no REsp 1756253 / SP Relatora: Ministra LAURITA VAZ

Julgamento: 26/11/2019

Publicação: 10/12/2019

Órgão julgador: Sexta Turma

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TENTATIVAS DE HOMICÍDIO. APONTADO ULTRAJE AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO CONSTATAÇÃO. TRIBUNAL DO JÚRI. ORDEM DOS QUESITOS. TESES ABSOLUTÓRIA E DESCLASSIFICATÓRIA. PRIMAZIA DA TESE MAIS AMPLA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ainda que se entenda equivocada ou insubsistente a fundamentação que alicerça o acórdão recorrido, isso não implica, necessariamente, contradição, omissão ou obscuridade. Ausência de violação do art. 619 do Código de Processo Penal.
2. Na hipótese, o Tribunal estadual anulou a sentença condenatória, para que seja quesitada a tese de legítima defesa do Acusado em plenário, como formulado nas alegações finais; entendimento que está conformado ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o quesito absolutório mais amplo deve ser submetido à apreciação dos Jurados antes de eventuais teses subsidiárias de desclassificação do delito. Precedentes.
3. Agravo regimental desprovido.

CAPÍTULO

5





PEÇAS PROCESSUAIS

5.1. Embargos de Declaração. Tema de Repercussão Geral nº 977. Supremo Tribunal Federal.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR DIAS TOFFOLI

Ref. ARE

Tema 977 de Repercussão Geral

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, através de sua Coordenação Criminal, na defesa técnica do acusado G. C. F., vem, perante Vossas Excelências, em atenção ao v. acórdão prolatado, apresentar seus tempestivos

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

com fundamento no art. 337 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e art. 619 do CPP, pelos seguintes fatos e fundamentos:

1. Da tempestividade e do cabimento

Os presentes embargos são tempestivos, tendo em vista a publicação do v. acórdão embargado no Diário da Justiça em 24/09/2025 e a interposição dentro do prazo legal. O cabimento, por sua vez, ampara-se na necessidade de sanar omissão e contradição cruciais no v. acórdão, nos termos do §1º do art. 337 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e art. 619 do CPP.

A decisão embargada, ao estabelecer a possibilidade de “preservação dos dados” de um aparelho celular antes de autorização judicial (item 2 da tese) e, simultaneamente, condicionar o “acesso” a essa mesma autorização (item 1.2), partiu de uma premissa fática sem correspondência com a realidade tecnológica verificada nos procedimentos de perícia digital. O acórdão é omissivo ao não analisar a intrínseca e indissociável relação entre o ato de “extrair para preservar” e o ato de “acessar para analisar”, tratando-os como se fossem etapas estanques e independentes, diferentemente do observado no funcionamento das ferramentas forenses utilizadas no cotidiano. Essa lacuna deságua em contradição entre a necessidade de prévia autorização jurisdicional para o acesso aos dados armazenados no aparelho celular e a dispensa de permissão jurisdicional prévia para a preservação.

Outrossim, vislumbra-se omissão quanto ao alcance prático da proteção constitucional ora reafirmada, pois não restam definidos os contornos técnicos mínimos para que a “preservação” não se converta, por si só, em uma devassa integral e irrestrita dos dados armazenados no aparelho celular, em detrimento da privacidade e da intimidade do indivíduo, na medida em que o modo de preservação fica a cargo da autoridade policial que, nos termos do próprio item 2 da tese, “poderá adotar as providências necessárias para a preservação dos dados e metadados”. Essa omissão, e consequente insegurança jurídica, aumenta, porquanto metadados são, essencialmente, “dados sobre dados”, inacessíveis ou até mesmo inexistentes antes da extração e devassa.

2. Da omissão e contradição quanto à realidade técnica da extração de dados: a inviabilidade de “preservar” sem “devassar” e da fragilidade intrínseca da cadeia de custódia

A omissão e a contradição da decisão embargada residem na desconconsideração da realidade técnica da extração forense digital. O entendimento de que a “preservação” de dados de dispositivos móveis pode ocorrer sem “acesso” ou “devassa” completa do conteúdo é insustentável. Ferramentas como o Cellebrite

UFED não dissociam coleta, exame e visualização, comprometendo os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade e, potencialmente, como se verá, a cadeia de custódia de dados eventualmente apresentados.

2.1. Do acesso inerente ao ato de extração: a impossibilidade técnica de assegurar a “preservação” sem a completa devassa dos dados pessoais do dispositivo-alvo

A tese de repercussão geral fixada no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1042075, em especial no seu item 2, dispõe que “a autoridade policial poderá adotar as providências necessárias para a preservação dos dados e metadados contidos no aparelho celular apreendido antes da autorização judicial, justificando posteriormente a adoção da medida”.

A tese parte da premissa segundo a qual a “preservação” dos dados, mediante sua extração, pode ser uma medida neutra e estanque, passível de controle e delimitação cirúrgicas a priori pela autoridade policial ou subordinado seu, cujo resultado se manteria íntegro, selado e inacessível até a ulterior manifestação jurisdicional.

Tal pressuposto, contudo, é inexequível ante as ferramentas empregadas em larga escala pela polícia judiciária nacional e órgãos de perícia, com destaque para o Cellebrite UFED (Universal Forensic Extraction Device)

A literatura técnica especializada na área corrobora a inviabilidade de uma extração “às cegas” ou meramente passiva, que se limite a criar um invólucro inacessível. O processo de extração não é um mero resguardo de informações para análise futura, mas uma análise ativa e profundamente invasiva que, desde o primeiro momento da conexão do dispositivo à ferramenta, expõe a totalidade dos dados a seu operador. A própria concepção dessas ferramentas é voltada para a recuperação indiscriminada de informações, inclusive aquelas que o usuário tentou proteger, apagar ou ocultar. Nesse sentido, aponta o estudo de Sutikno e Busthomi, ao analisar as capacidades do Cellebrite UFED:

O Cellebrite UFED utiliza metodologias e algoritmos avançados para permitir que os peritos forenses recuperem dados que possam ter sido previamente apagados ou ocultados no dispositivo. A capacidade de recuperar informações como registros de chamadas, mensagens de texto, e-mails e interações de mídias sociais pode fornecer evidências substanciais relevantes para as investigações. (tradução nossa).

Conforme ressaltado em artigo da lavra do prof. Alexandre Morais da Rosa et. al., a extração de dados de smartphones ocupa papel central nas investigações modernas, pois tais dispositivos são verdadeiros repositórios da vida privada do indivíduo. A metáfora utilizada pelos autores é precisa para dimensionar o alcance dessa devassa:

Em termos metafóricos, o smartphone funciona como um baú de dados: à primeira vista opaco, mas que, uma vez aberto por técnicas forenses, revela um tesouro informacional escondido (latente). Cada aplicativo opera como um repositório secreto, sendo que os metadados representam as pegadas invisíveis no solo digital, guiando o investigador na reconstrução de vínculos e eventos. Assim como um arqueólogo digital, o perito descobre vestígios enterrados em camadas sucessivas de dados, sendo que em cada clique, mensagem ou foto armazenada funciona como uma chave que abre compartimentos ocultos do contexto investigado.

A premissa de que o conteúdo do aparelho pode ser extraído integralmente, “preservado” de forma inalterada e, só então, submetido a uma análise pericial judicialmente autorizada, ignora que a ferramenta, para funcionar, precisa quebrar as barreiras de segurança do dispositivo, acessando, indistintamente, todos os dados ali contidos. Não se trata de uma escolha do operador, mas de uma condição de funcionamento do software, projetado exatamente para superar travas, senhas e criptografia. A este respeito, a mesma pesquisa é categórica:

Uma característica notável é sua capacidade de contornar protocolos de segurança em uma vasta gama de dispositivos, permitindo que os examinadores acessem dados criptografados ou bloqueados. [...] Além disso, o UFED concede funcionalidades extensivas de extração de dados, permitindo assim a recuperação de uma variedade de tipos de dados, incluindo mensagens de texto, registros de chamadas, e-mails, conteúdo de mídias sociais e outras formas. (tradução nossa).

Portanto, a ideia de uma extração como uma etapa neutra é irreal. Tem-se o mais completo e profundo acesso possível, capturando não apenas os dados “vivos”, mas também fragmentos de arquivos e informações já deletadas, sem qualquer tipo de filtro ou delimitação prévia. Vejamos:

A extração lógica recupera dados do sistema operacional do dispositivo, a extração do sistema de arquivos fornece acesso a arquivos e diretórios, enquanto a extração física captura uma imagem abrangente bit-a-bit do armazenamento do dispositivo. Essas metodologias permitem que os investigadores adquiram uma coleção completa de evidências digitais, incluindo registros de chamadas, mensagens, conteúdo apagado e dados criptografados. (tradução nossa).

Mesmo a extração lógica, considerada a mais superficial, realiza uma cópia integral e indiscriminada dos dados “vivos”, colocando-os imediatamente à disposição em formatos universais e relatórios de fácil leitura. Conforme consta no próprio manual de instruções do “Cellebrite UFED” – ver. 7.66 de junho de 2023:

A função Extração Lógica permite extrair vários tipos de dados, como registros de chamadas, contatos da agenda, mensagens SMS, eventos de calendário e arquivos multimídia (imagens, vídeos, etc.). Salve os dados extraídos do dispositivo de origem no seu PC ou em um dispositivo de armazenamento removível, conforme desejar. (tradução nossa).

A inseparabilidade da devassa e da geração do arquivo forense “bruto” e não legível, é reforçada pelo mesmo manual, que aponta, como conteúdo da “pasta de dados extraídos” de uma extração lógica, (i) Pastas de arquivos multimídia como Áudio, Imagens, Toques (Ringtones) e Vídeo, (ii) Arquivos de relatório de extração do telefone nos formatos HTML e XML e (iii) Arquivo UFD. Isso significa que o operador tem acesso ao conteúdo de forma inteligível desde o primeiro momento da análise, não apenas a um “invólucro” selado. Vejamos:

5.1.1. The extracted data folder

At the end of the data extraction process, the extracted data is saved in the location you selected.



The extracted data folder is named **UFED** with the selected device name, the IMEI / MEID information. and the extraction date. For example, **UFED Samsung GSM GT-I9205 Samsung Galaxy Mega 6.3 2014_11_10 (0001)**

The extracted data folder contains:

- Multimedia files folders named Audio, Images, Ringtones, and Video folders, containing each of the respective type of media files.
- Phone extraction report files in HTML and XML formats. (One HTML report per content type)
- UFD file.

The XML file can be viewed by both Logical Analyzer and Physical Analyzer.

Figura 1 – Cellebrite UFED 4PC Overview Guide. Pasta de dados extraídos através de extração lógica – p. 87

A operação é de grande simplicidade, e, de plano – antes mesmo de iniciada a extração – o Cellebrite já acessa e expõe uma lista de informações reservadas constantes no aparelho:



Figura 2 – Ibidem. “Preview” das informações do dispositivo. – p. 83.

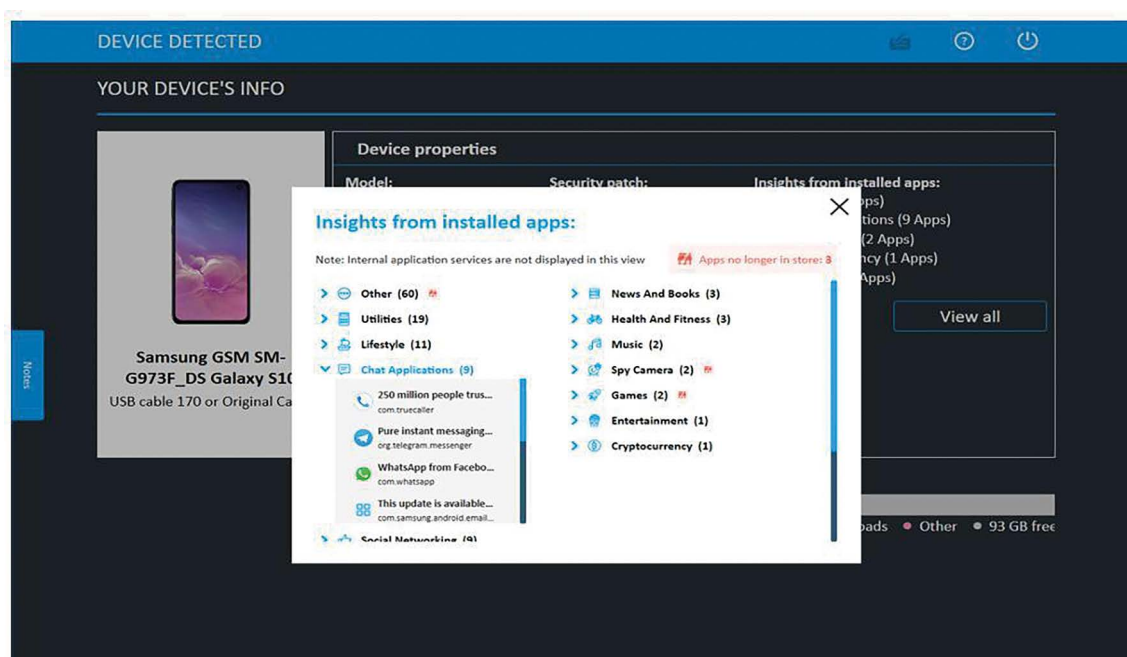


Figura 3 – Ibidem. “Preview” das informações de contas e aplicativos do dispositivo – p. 83

A magnitude do universo informacional contido em um smartphone moderno, reprodução digital da vida privada do imputado, torna a devassa ainda mais grave. A extração de dados, mesmo sob o pretexto de um mero “resguardo” ou “preservação”, já implica que o conteúdo do aparelho fique imediatamente acessível ao operador, bastando acessar os arquivos nos formatos “universais”, tal qual se encontravam no aparelho, ou através de meros cliques no arquivo UFD gerado ou demais espécies de relatórios em formatos diversos, sendo que mesmo o relatório “processado” UFDR exige mero leitor (Cellebrite Reader), gratuitamente fornecido a TODOS que lidam com a plataforma, sem exigir nem mesmo o programa completo da Cellebrite.

7.1.1. The Physical extraction folder

At the end of the physical extraction process, the extracted data is saved in the location you selected during the physical extraction process.



The extracted data folder is named **Physical** with the selected device name and the extraction operation date. For example, **Physical Samsung GSM SGH-A711 2011_06_12 (001)**

The extracted data folder contains:

- » Binary file of the device memory.
- » UFD file containing the system extraction information, used by the Physical Analyzer application.

The extraction information can be viewed using the Physical Analyzer. You can double click on the UFD file or open it via the GUI.

Figura 4 – Pasta de dados extraídos através de extração lógica – p. 105

Abaixo, segue exemplo de como uma “extração física” é apresentada ao usuário (e disponibilizada) ao final da extração:

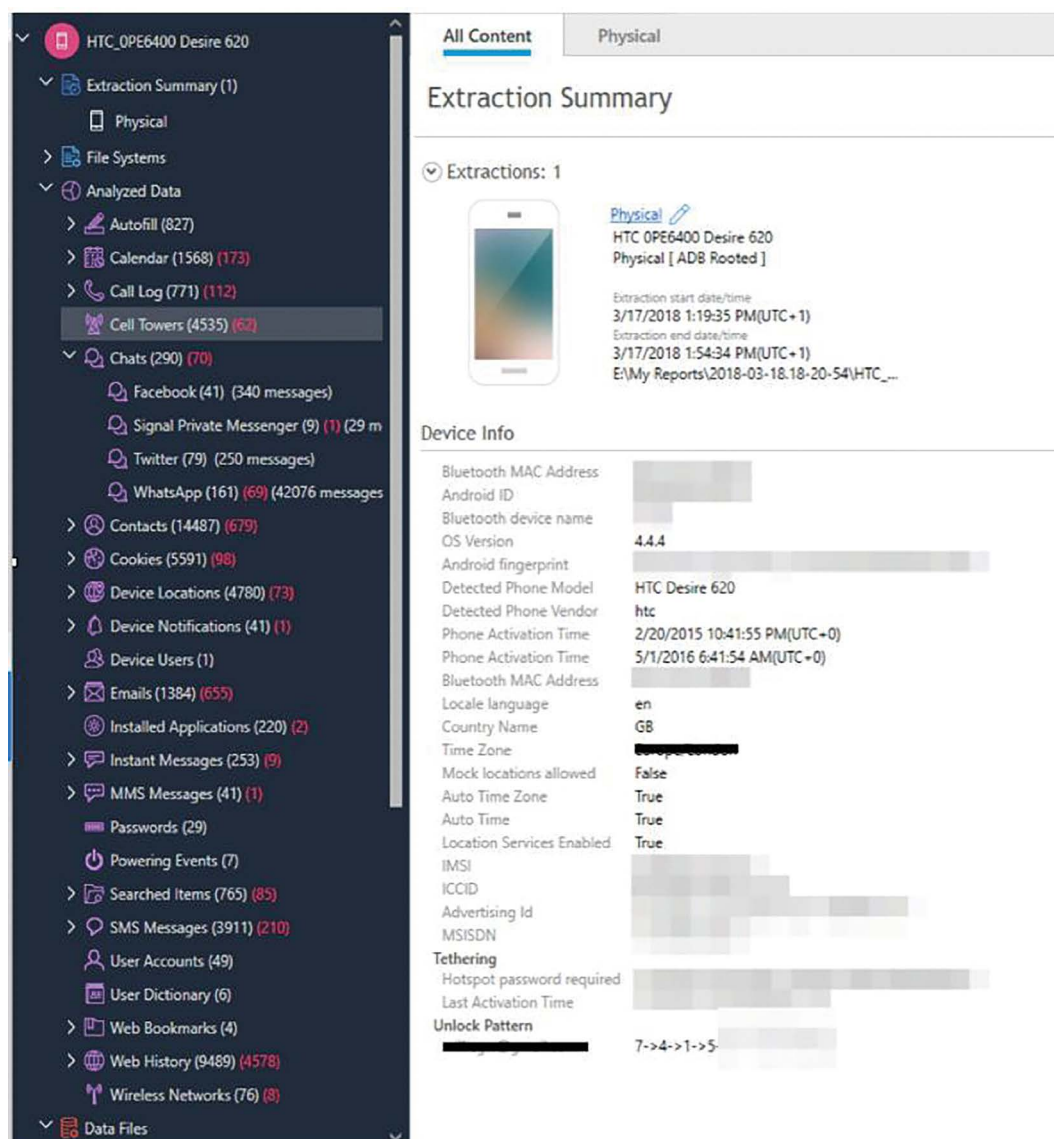


Figure 18: Physical extraction of author's HTC Desire using Cellebrite UFED

Figura 5 – Captura de tela de uma extração física concluída.

Ratificando a possibilidade de extração de dados apagados, temos a colocação da própria *Cellebrite* em seu sítio virtual relativo a seu produto “premium”, empregado pela PCERJ e outros órgãos, demonstrando a ausência de urgência na extração e conservação desses dados sem prévia autorização jurisdicional. Nesse sentido:



Figura 6 – – Captura de Tela do website da Cellebrite.

Isso porque o apagamento remoto pode ser facilmente evitado ao colocar o aparelho em uma gaiola ou “bolsa” de faraday, impedindo sua comunicação externa – ao qual, ausente equipamento especializado, bastaria envolver o aparelho em diversas “voltas” de papel alumínio, auferindo efeito similar. Exemplo de gaiola de faraday para celulares:



Figura 7 – Bolsa de faraday para celulares fornecida em loja especializada

Em suma, ao se conectar o dispositivo à ferramenta forense, a privacidade do indivíduo já foi irremediavelmente violada sem ordem jurisdicional prévia. O resultado da extração já contém informações personalíssimas (como arquivos multimídia em seus formatos nativos) e relatórios de fácil leitura. A criação mediante processo posterior de invólucro .UFDR apenas sacramenta a devassa, em curso em tempo real, desde o início do procedimento. Inexiste separação fática ou temporal entre “extrair” e “acessar” o conteúdo.

Dessarte, ao permitir a “preservação” (possível extração) sem mandado judicial, a tese entra em contradição direta com sua própria determinação de que o “acesso” depende de autorização judicial (item 1.2). Se a extração é o acesso, não há como cindir os momentos e submetê-los a regimes jurídicos distintos.

2.2. Da impossibilidade lógica de se preservar “metadados” e da intínseca vulnerabilidade da cadeia de custódia

A contradição da tese se aprofunda ao permitir a preservação de “metadados” sem autorização judicial, ignorando a natureza derivada de tais informações. Metadados são, por definição, “dados sobre dados”, e muitos deles só passam a existir de forma estruturada após o processamento dos dados primários pela ferramenta forense. A ordem para “preservar metadados” é, na prática, uma ordem para acessar, processar e interpretar o conteúdo original, o que reforça a contradição com a exigência de mandado para o acesso.

Essa obscuridade não é meramente semântica, mas cria um grave risco à integridade da prova. A falta de parâmetros sobre como a “preservação” deve ocorrer abre as portas para a manipulação de evidências, fragilizando o primeiríssimo elo da cadeia de custódia. Como aponta o já citado artigo “Vulnerabilidades nos arquivos UFDR da Cellebrite”, o formato de relatório UFDR, usualmente gerado após a extração, dentro do próprio sistema da Cellebrite, é notoriamente vulnerável:

Isso ocorre porque o UFDR nada mais é do que um arquivo ‘compactado’, que pode ser aberto como uma pasta (por exemplo, renomeando sua extensão para .zip) e editado. Dentro dele, há arquivos em texto simples (p.ex. report.xml) que contêm dados como conversas ou listas de arquivos encontrados.

A gravidade reside no fato de que o próprio ecossistema Cellebrite pode ser usado para mascarar a adulteração, gerando um novo relatório aparentemente íntegro a partir do arquivo modificado. O referido ensaio alerta:

[...] o Cellebrite Reader permite gerar um novo arquivo UFDR a partir desse arquivo adulterado. Quando isso acontece, esse novo UFDR pode aparentar estar completamente íntegro, escondendo a manipulação indevida, porque é reconhecido como válido pelo sistema e não retorna mais nenhum erro de integridade.

A prova dessa vulnerabilidade é demonstrada pelos próprios autores do estudo, que não apenas adulteraram o conteúdo de um relatório, mas também o revalidaram com sucesso, **escondendo por completo a manipulação**, como se vê abaixo:

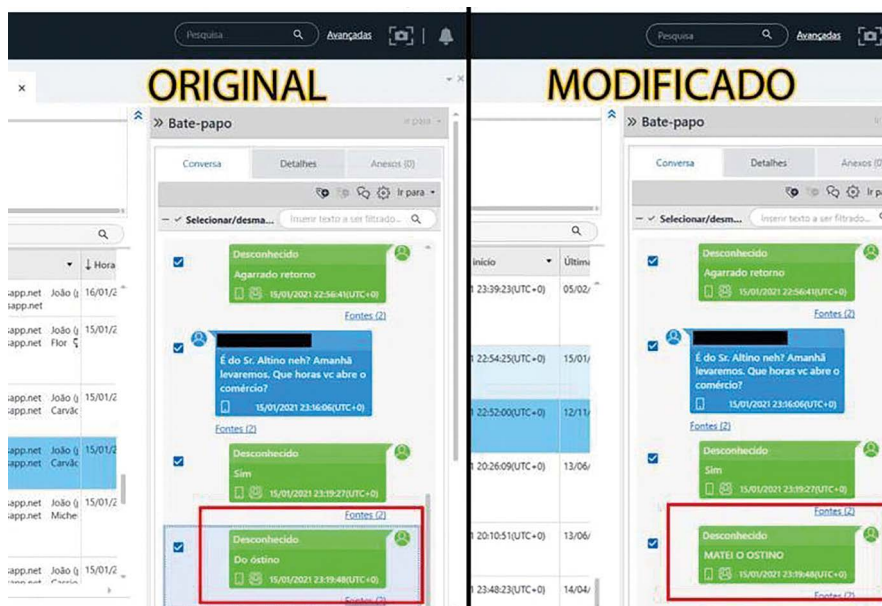


Figura 8 – “figura 1 – Tela do Cellebrite Reader. À esquerda, o relatório UFDR original; à direita, o relatório UFDR modificado.” – Ibid.

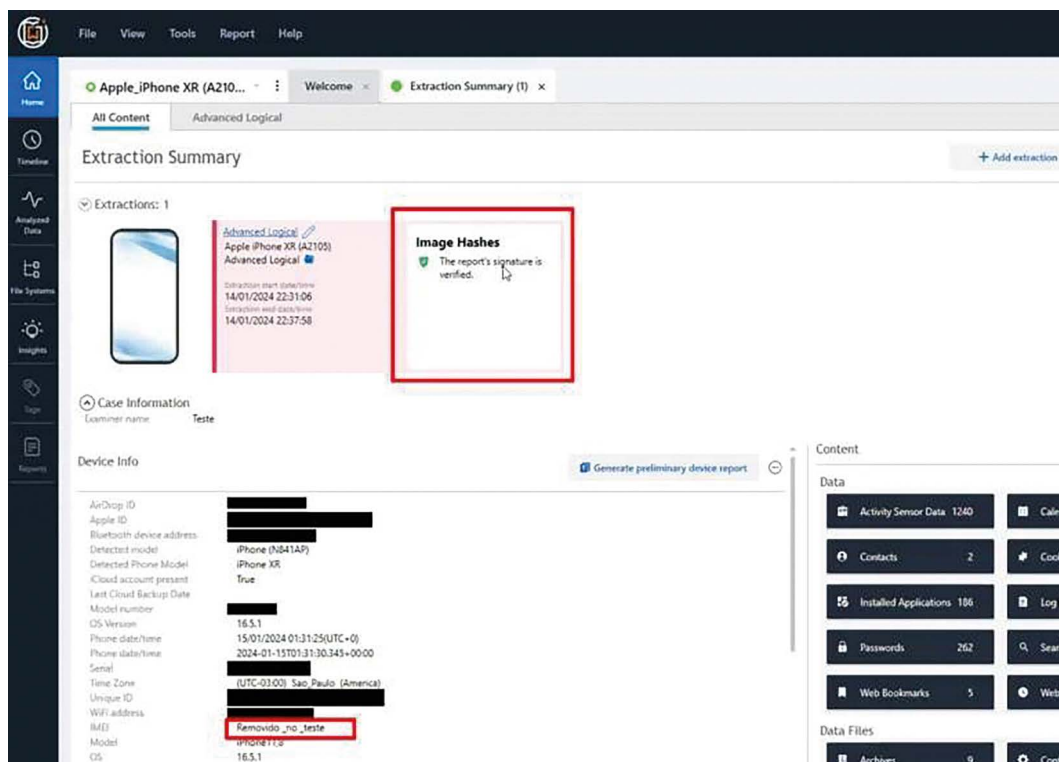


Figura 9 – “Figura 2 – Tela do Cellebrite Reader. Exemplo de assinatura válida em um arquivo UFDR modificado. Na aba Imei por exemplo removi o conteúdo.” – Ibid.

O processo de extração é capaz de corromper dados e resultar em evidências incompletas e/ou imprecisas, em descompasso com o princípio da mesmidade, induzindo em erro a perícia judicial posteriormente realizada. A fim de garantir a integralidade e a originalidade dos dados inseridos no aparelho celular (*smartphone*) cumpre não o acessar, exceto, por óbvio, após ordem da autoridade judiciária competente, a permitir efetiva auditabilidade. Nesse sentido:

Apesar das notáveis capacidades que o Cellebrite UFED apresenta no campo da perícia de dispositivos móveis, uma variedade de desafios e limitações se tornam evidentes. Um desafio primordial que surge é a possibilidade de corrupção de dados em meio ao processo de extração, o que inerentemente pode resultar em evidências incompletas ou imprecisas.

Questões cruciais para evitar ou detectar adulterações – como os parâmetros da extração, a integridade dos arquivos originais (a exemplo do .UFD, que contém a assinatura de segurança) e a metodologia empregada para gerar os relatórios (.UFDR) – perdem sua eficácia se formuladas apenas após a prova já ter sido produzida em ambiente informal e opaco, sem o crivo prévio do Poder Judiciário, em contradição com a própria exigência fixada no acórdão de anterior autorização jurisdicional de acesso aos dados armazenados em aparelhos celulares, comprometendo, a reboque, a fiabilidade dos elementos de prova digitais coligidos.

3. Do pedido

Ante o exposto, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro requer que sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração para que, sanando as omissões e contradições ora apontadas, este Egrégio Supremo Tribunal Federal:

- Reconheça a impossibilidade técnica de dissociar os atos de “preservar” e “acessar” dados e metadados de dispositivos móveis, eliminando a contradição entre os itens 1.2 e 2 da tese fixada, uma vez que a extração forense implica, necessariamente, a devassa do conteúdo do dispositivo;

- b) Integre e harmonize a tese, para estabelecer que qualquer providência que implique a extração de dados e metadados de um aparelho celular, ainda que para fins de “preservação”, por ser o ato inaugural da cadeia de custódia da prova e constituir acesso e devassa à intimidade e à privacidade alheias, se submeta à reserva de jurisdição, dependendo de prévia e fundamentada autorização judicial, nos termos já delineados no item 1.2 da tese, devendo a preservação dos dados existentes no aparelho se dar colocando-o em uma gaiola de faraday ou afim.

Nestes termos,

P. deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 26 de setembro de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS

Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ

Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA

Subcoordenador de Defesa Criminal

5.2. Memoriais Complementares aos Embargos de Declaração. Tema de Repercussão Geral nº 977. Supremo Tribunal Federal

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR DIAS TOFFOLI

Ref. ARE 1042075

Tema 977 de Repercussão Geral

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, através de sua Coordenação Criminal, na defesa técnica do embargante G.C.F., vem, respeitosamente, apresentar

MEMORIAIS COMPLEMENTARES AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

buscando, por meio de subsídios técnicos, enriquecer e densificar o contraditório ínsito à apreciação dos citados embargos, com o fito de aprimorar a tese firmada por esta Egrégia Suprema Corte, alinhando-a ainda mais à sua compreensão sobre o tema.

A presente manifestação, de índole eminentemente colaborativa, objetiva, em reforço aos embargos apresentados, apresentar a este Supremo Tribunal Federal soluções operacionalmente viáveis do ponto de vista tecnológico e, simultaneamente, hígdas juridicamente a fim de compatibilizar, a um só tempo, o resguardo às garantias constitucionais da privacidade e da intimidade, tão caras a este Tribunal, à necessidade, igualmente importante, de ser assegurada a efetividade da persecução penal, presente a adequada preservação da prova digital.

As exposições ora veiculadas encontram-se rigorosamente fundamentadas em padrões técnicos e guias procedimentais de notória confiabilidade nacional e internacional, devidamente identificados e referenciados no corpo desta manifestação.

1. O isolamento físico por blindagem eletromagnética como meio ideal para a preservação de dados em dispositivos móveis

O ponto fulcral da controvérsia, como já suscitado nos Embargos de Declaração, reside na aparente contradição criada pela tese firmada, que autoriza a “extração” de dados para fins de preservação sem mandado judicial, ao mesmo tempo em que veda o “acesso” a esses mesmos dados.

Os embargos demonstram, univocamente, que, no léxico da ciência forense digital, a “extração” não é um ato meramente preparatório ou neutro, mas sim uma ação que pressupõe, invariavelmente, acesso ao sistema operacional, ao conteúdo da memória do dispositivo, e aos dados pessoais íntimos ali armazenados, ultrapassando a fronteira da mera apreensão física do objeto para ingressar em esfera de proteção constitucional da privacidade, cujo afastamento se sujeita à reserva de jurisdição, até para que possa haver controle e auditabilidade, tão cara a esta Corte Constitucional, como há de ser.

Qualquer comando enviado ao dispositivo para que ele externe seus dados — seja por meio de uma interface lógica, seja por métodos mais invasivos — é capaz de corromper os dados ali presentes e abre campo para a manipulação de evidências, influenciando diretamente na confiabilidade de perícia judicial posterior na medida que impossibilita que, nesta, se ateste a originalidade e a integralidade do conteúdo do aparelho ali analisado.

Diante da inviabilidade fática de dissociar a extração do acesso, a solução constitucionalmente adequada para a preservação da prova digital contida em um dispositivo móvel no momento da apreensão em flagrante não reside em uma tentativa de cópia invasiva de seu conteúdo, mas, sim, em seu completo e imediato isolamento. Assim, o acondicionamento do aparelho em um invólucro de blindagem de radiofrequência, tecnicamente conhecido como bolsa ou gaiola de Faraday (*Faraday cage/bag/pouch*) desponta como medida assecuratória de prova por excelência, que dispensa autorização judicial por sua natureza não invasiva.

Este procedimento, ao contrário da extração, não implica qualquer interação com os dados do dispositivo. Ele simplesmente “congela” o aparelho em seu estado exato no momento da apreensão — o cha-

mado *as found state* —, criando uma barreira física e eletromagnética que o impede de se comunicar com quaisquer redes externas. Dessa forma, a integridade da prova é plenamente garantida, e a cadeia de custódia é preservada de maneira impecável desde o seu nascedouro.

Uma bolsa de Faraday pode ser compreendida como um envoltório construído com materiais condutores flexíveis que formam um escudo eletromagnético. Esse escudo bloqueia de forma eficaz a passagem de sinais de radiofrequência, impedindo que o dispositivo em seu interior envie ou receba quaisquer dados por meio de redes de telefonia celular (2G, 3G, 4G, 5G), Wi-Fi, Bluetooth ou sinais de geolocalização como o GPS. Trata-se de uma tecnologia consolidada e de baixo custo, disponível no mercado, cuja eficácia é atestada por relatórios técnicos de avaliação e cuja adoção é preconizada como procedimento padrão nos mais respeitados manuais de investigação de cenas de crime eletrônico e de computação forense em âmbito global.

O Guia de Investigação de Cena de Crime Eletrônico do Instituto Nacional de Justiça dos Estados Unidos (NIJ), por exemplo, orienta expressamente os agentes de campo a disporem de “material de blindagem de radiofrequência, como bolsas de isolamento de Faraday ou papel alumínio, para envolver telefones celulares, smartphones e outros dispositivos de comunicação móvel após sua apreensão”, a fim de “impedir que os telefones recebam uma chamada, mensagem de texto ou outro sinal de comunicação que possa alterar a evidência”:



- Package mobile or smart phone(s) in signal-blocking material such as faraday isolation bags, radio frequency-shielding material, or aluminum foil to prevent data messages from being sent or received by the devices. (First responders should be aware that if inappropriately packaged, or removed from shielded packaging, the device may be able to send and receive data messages if in range of a communication signal.)

Da mesma forma, as diretrizes sobre perícia em dispositivos móveis do Instituto Nacional de Padrões e Tecnologia (NIST) dos EUA, vinculado ao Departamento do Comércio, recomendam o uso desses invólucros para isolar o dispositivo de todas as redes de rádio e, assim, mitigar o risco de sobrescrita de dados.

No Brasil, o Procedimento Operacional Padrão (POP) de Perícia Criminal em Informática Forense, editado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, adota idêntica orientação, estabelecendo no POP 5.05, de forma pormenorizada, a rotina a ser adotada durante a apreensão de dispositivos computacionais móveis como *Smartphones*, incluindo no item 3 – materiais e equipamentos – “Faraday bags e/ou papel alumínio”:

3. MATERIAIS E EQUIPAMENTOS

- Câmera fotográfica
- Faraday bags e/ou papel alumínio
- Baterias externas portáteis (caso pertinente)
- Embalagens e lacres ou embalagens autolacrantes
- Etiquetas autoadesivas
- Papel toalha
- EPIs (luvas de látex e outras dependendo das peculiaridades esperadas)

Na sequência, no item 4.3 – Apreensão, dispõe que “os dispositivos devem ser acondicionados em Faraday bags ou, na sua falta, embrulhados em papel alumínio com ao menos três camadas cobrindo completamente o equipamento”.

Vale alinhar que a eficácia de tais invólucros já foi comprovada por avaliações técnicas específicas. A título de exemplo, invoca-se a avaliação referente à “bolsa forense” *SFP1215W*, realizada a fim de validar seu emprego em forças policiais, com o exposto intuito de suprir recomendação do já citado Guia para “*First Responders*” do Departamento de Justiça. O resultado demonstrou a capacidade de bloqueio total das conexões celulares em todos os dispositivos testados:

Em todos os casos, a Bolsa Forense SFP1215W da SFi bloqueou com sucesso o dispositivo examinado de se conectar a uma rede celular. Ao usar ferramentas de exame que exigem que o dispositivo esteja conectado a um computador ou leitor de algum tipo, a Bolsa Forense SFP1215W funcionou conforme o anunciado. Cada dispositivo foi processado com sucesso sem que o dispositivo se conectasse à rede. (tradução nossa)

Nesta quadra, a adoção do isolamento eletromagnético como procedimento padrão de preservação de dispositivos móveis apreendidos se justifica por ser, simultaneamente, o método de maior eficácia técnica e de irretocável compatibilidade constitucional. Tecnicamente, a bolsa de Faraday endereça os dois maiores riscos à integridade da prova digital no período entre a apreensão e a perícia: a destruição remota de dados (*remote wipe*) e a alteração por dados supervenientes.

O primeiro risco materializa-se na possibilidade de o investigado, ou um terceiro a seu mando, enviar um comando remoto para apagar todo o conteúdo do aparelho, preocupação expressamente externada pela Corte Constitucional durante o julgamento. O segundo risco, mais sutil, decorre do simples funcionamento do dispositivo, que, ao receber novas chamadas, mensagens ou notificações de aplicativos, pode sobrescrever dados preexistentes, especialmente em áreas de memória volátil, temporária, ou em arquivos de *log*.

Ao bloquear toda e qualquer comunicação, a bolsa de Faraday neutraliza ambos os riscos, garantindo que o conjunto de dados a ser periciado seja exatamente aquele que existia no exato instante da apreensão. Juridicamente, o procedimento de isolamento é inquestionável, pois não envolve nenhuma forma de acesso, exame ou devassa do conteúdo protegido. Trata-se de ato de natureza puramente conservativa, análogo ao acondicionamento de uma arma de fogo em um invólucro para preservar impressões digitais, encerrando medida que se exaure na preservação da integridade do objeto, sem adentrar na esfera da privacidade de seu conteúdo, logo, seu implemento pela autoridade policial no momento do flagrante independe de prévia autorização judicial, harmonizando-se com os mais basilares princípios da teoria da prova e das garantias fundamentais.

2. Da preservação de dados em nuvem: a natureza onipresente dos dados e o aparelho celular como mero portal de acesso

A realidade tecnológica contemporânea demonstra que os dispositivos móveis funcionam, crescentemente, como meros portais de acesso a um vasto repositório de informações (fotos, vídeos, mensagens, documentos, cópias de segurança) armazenado em servidores remotos, operados por gigantes da tecnologia como Google, Microsoft, Apple, Amazon e Meta.

Considerando tal universo de dados, que não se encontram fisicamente no aparelho apreendido, mas sim em serviços de computação em nuvem (*cloud computing*), a atuação restrita ao aparelho físico, ainda que por meio da extração de dados (devassa) do dispositivo, pode ser insuficiente para garantir a preservação da totalidade das provas digitais relevantes para a investigação, uma vez que o conteúdo na nuvem permanece suscetível à destruição remota ou à adulteração, independentemente do isolamento ou da extração do dispositivo.

Em suma: a extração dos dados do dispositivo aventada por esta Corte Constitucional não se mostra mais eficaz à preservação dos dados armazenados em nuvem se comparada ao isolamento do aparelho aqui proposto, em reiteração aos embargos. Ambos são igualmente ineficazes, não sendo, portanto, diferencial para se preferir a extração, com todos os malefícios já apresentados, ao isolamento do aparelho.

A análise completa e eficaz de um crime digital moderno exige estratégia específica voltada à preservação desse acervo remoto de dados.

Assim entende a doutrina técnica, ventilada em website do Departamento Federal de Investigação dos Estados Unidos – *FBI*, alinhando que “se o investigador está buscando arquivos armazenados na nuvem, meramente apreender e revistar um computador ou tablet utilizado para se conectar à nuvem pode não fornecer os dados necessários (tradução nossa)”.

Para fazer frente a este desafio, é possível adotar uma rotina célere e escalonada, fundamentada nas melhores práticas forenses e assecuratórias das garantias constitucionais, capaz de viabilizar a preservação dos dados em nuvem sem implicar seu acesso imediato. O procedimento se fulcra na capacidade técnica de se identificar o titular da conta na nuvem a partir de informações obtidas sem devassa do conteúdo do aparelho.

Caso se desconheça o usuário do aparelho apreendido, tal qual verificado na hipótese vertente ensejadora do tema em epígrafe, o processo inicia-se com sua busca. Apenas com o aparelho, é possível alçar a tal conclusão sem acessar o conteúdo. O primeiro passo consiste na obtenção dos identificadores únicos do aparelho: IMEI – *International Mobile Equipment Identity* e do cartão SIM ICCID – *Integrated Circuit Card Identifier*.

Conforme preconiza o Procedimento Operacional Padrão nacional de Perícia Criminal em Informática Forense do MJSP, esta etapa deve ser realizada de maneira não invasiva. O IMEI, por exemplo, usualmente se encontra impresso na gaveta do cartão SIM, na parte traseira do aparelho ou atrás da bateria (caso removível) ou pode ser acessado via comando numérico na tela de “chamada de emergência”, mesmo com o aparelho bloqueado. O ICCID, por sua vez, está impresso no próprio corpo do cartão SIM, que deve ser removido e identificado. Tais ações não constituem acesso ao conteúdo de dados do usuário, sendo meros atos de identificação física do material apreendido.

Sequentemente, de posse do IMEI e/ou ICCID, a autoridade policial, em procedimento análogo ao previsto no POP 5.04 (Exame de Local de Internet) para identificação de IPs, pode diligenciar junto à operadora de telefonia móvel correspondente, podendo buscar não apenas os dados cadastrais do usuário ou titular da linha (Nome, CPF e e-mail associado à conta), mas também a preservação de todos os registros de conexão a ela associados.

Com os dados cadastrais, torna-se possível provocar diretamente os provedores de aplicação que hospedam os dados em nuvem (Google, Apple etc.), requisitando a preservação de todos os dados associados às contas daquele indivíduo, garantindo-se que o ulterior acesso efetivo se dê apenas por determinação jurisdicional, tal qual fixado por esta Corte Constitucional. Tecnicamente, isso se traduz na realização, pelo provedor, de uma cópia de segurança integral da conta do usuário em um determinado momento no tempo (*snapshot*), que ficará armazenada de forma segura em seus servidores, a salvo de qualquer tentativa de destruição ou alteração. Trata-se de procedimento padrão da indústria de tecnologia, previsto expressamente nas diretrizes dos maiores provedores para atendimento a autoridades. Abaixo, menção expressa a esta na “Central de Ajuda do Relatório de Transparência” do Google:

O que é um pedido de preservação? Eles estão incluídos no número total de solicitações? ^

É possível que um órgão governamental peça ao Google para guardar uma cópia de determinadas informações enquanto solicita um processo judicial que obriga a divulgação dessas informações. Os pedidos de preservação só são válidos para informações que o Google tem no momento da solicitação, e não àquelas que poderão ser geradas no futuro.

Os pedidos de preservação são relatados, mas não são incluídos no total de divulgação de informações de usuários. Isso ocorre porque não fornecemos dados do usuário em resposta a esse tipo de pedido. Se um órgão governamental retornar com um pedido judicial para a divulgação de informações preservadas, elas serão incluídas na categoria apropriada de processo judicial.

A Apple, em suas diretrizes para autoridades, alude expressamente “Solicitações de Conservação”, apontando que “Após receber uma solicitação de conservação, a Apple manterá, por 90 dias, um extrato único dos dados de cliente existentes [...]”, sendo este período prorrogável. A Meta, através do facebook, vai além, havendo estruturado portal próprio para tratar de solicitações de autoridades governamentais:

facebook Página inicial

Solicitações online para autoridades de aplicação da lei

Request Secure Access to the Law Enforcement Online Request System

We disclose account records solely in accordance with our terms of service and applicable law.

Se você é um agente de aplicação da lei ou socorrista autorizado a coletar evidências relacionadas a uma investigação oficial ou investigar uma emergência envolvendo o risco de ferimentos graves ou morte, você pode solicitar registros do Facebook por meio deste sistema.

☐ I am an authorized law enforcement agent or government employee investigating an emergency, and this is an official request.

[Solicitar acesso](#)

Aviso: as solicitações ao Facebook por meio deste sistema podem ser feitas somente por entidades governamentais autorizadas a obter evidências relacionadas a processos judiciais oficiais conforme o Título 18 do Código dos Estados Unidos, Seções 2703 e 2711. Solicitações não autorizadas estarão sujeitas a instauração de processo. Ao solicitar acesso, você reconhece que é um oficial do governo fazendo uma solicitação no exercício de sua função oficial. Para obter informações adicionais, verifique as [Diretrizes para autoridades públicas](#).

A sequência de procedimentos descrita demonstra a viabilidade e a incidência corriqueira das medidas a serem tomadas para conservar a prova digital em nuvem. Sua robustez jurídica repousa sobre a clara e fundamental distinção entre atos de preservação de prova e atos de acesso ao conteúdo da prova. Aqui, a finalidade é, tão somente, acautelar o material probatório. O acesso efetivo a esse vasto conjunto de informações — tanto aos dados do aparelho físico (devidamente isolado na bolsa de Faraday) quanto aos dados da conta em nuvem — dependerá, conforme admitido por este Tribunal Constitucional, de prévia autorização jurisdicional, motivada na indispensabilidade da devassa para a elucidação do crime. Esta sistemática escalonada preserva, em sua máxima extensão, o núcleo essencial do direito à privacidade, ao mesmo tempo em que instrumentaliza o Estado com meios eficazes para combater a criminalidade na era digital.

3. Conclusão

Com base em todo o exposto, e com o espírito de colaboração que norteia a presente manifestação, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro reitera a pugna pelo conhecimento e provimento dos Embargos de Declaração ora complementados, reiterando seus termos *in totum*, e submete à elevada consideração de Vossa Excelência e dos demais integrantes desta Egrégia Corte o seguinte ajuste na proposta de redação para o Tema 977 de Repercussão Geral:

1. A mera apreensão do aparelho celular, nos termos do art. 6º do CPP ou em flagrante delito, não está sujeita à reserva de jurisdição. Contudo, o acesso aos dados nele contidos deve observar as seguintes condicionantes:

1.1. Nas hipóteses de encontro fortuito de aparelho celular, o acesso aos respectivos dados para o fim exclusivo de esclarecer a autoria do fato supostamente criminoso, ou de quem seja o seu proprietário, não depende de consentimento ou de prévia decisão judicial, desde que justificada posteriormente [a imprescindibilidade] da adoção da medida, [esgotados todos os demais meios possíveis à identificação da autoria].

1.2. Em se tratando de aparelho celular apreendido na forma do art. 6º do CPP ou por ocasião da prisão em flagrante, o acesso aos respectivos dados [(armazenados no dispositivo ou em servidores remotos – nuvem)] será condicionado ao consentimento expresso e livre do titular dos dados ou de prévia decisão judicial (cf. art. 7º, inciso III, e art. 10, § 2º, da Lei nº 12.965/2014) que justifique, com base em elementos concretos, a proporcionalidade da medida e delimite sua abrangência à luz de direitos fundamentais à intimidade, à privacidade, à proteção dos dados pessoais e à autodeterminação informacional, inclusive nos meios digitais (art. 5º, X e LXXIX, CRFB/88). Nesses casos, a celeridade se impõe, devendo a Autoridade Policial atuar com a maior rapidez e eficiência possíveis e o Poder Judiciário conferir tramitação e apreciação prioritárias aos pedidos dessa natureza, inclusive em regime de plantão.

2. A autoridade policial poderá adotar as providências necessárias para a preservação dos dados e metadados contidos no aparelho celular apreendido, antes da autorização judicial, [desde que por meios não invasivos que não impliquem acesso ao conteúdo, notadamente o acondicionamento do dispositivo em invólucro de isolamento eletromagnético (Gaiola de Faraday) ou similar. Fica vedada, para fins de preservação sem mandado, a extração física ou lógica dos dados, por constituir ato de acesso sujeito à reserva de jurisdição (item 1.2)].

3. As teses acima enunciadas só produzirão efeitos prospectivos, ressalvados os pedidos eventualmente formulados por defesas até a data do encerramento do presente julgamento .

Nestes termos,

P. deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 7 de novembro de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

5.3. Habilitação como *Custos Vulnerabilis*. Tema de Repercussão Geral nº 1.381. Supremo Tribunal Federal.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR KASSIO NUNES MARQUES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ref. RE nº 1532446

Tema nº 1381

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em atuar da sua Coordenação Criminal, neste ato apresentada pelos Defensores Públicos infra-assinados vem, com supedâneo no artigo 134 da Constituição Federal e artigo 4º, XI, da Lei Complementar 80/1994, e nos artigos 61, VIII, e 81-A da Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), requerer sua

HABILITAÇÃO COMO *CUSTOS VULNERABILIS*

no Recurso Extraordinário em epígrafe, representativo da controvérsia correspondente ao Tema 1381, objetivando definir a “(ir)retroatividade da Lei nº 14.843/2024 no tocante à vedação à saída temporária e ao trabalho externo, presente a nova redação dada ao art. 122 da LEP, ante o art. 5º, XL, da Constituição da República – irretroatividade da lei penal mais gravosa”, pelos fundamentos a seguir alinhavados:

1. Da posição de interveniente constitucional *custos vulnerabilis* em prol da coletividade vulnerável

Em feitos de grande repercussão, como o presente Tema Repetitivo, a Defensoria Pública pode assumir diversas posições, tais como autora (Lei n. 7.347/1985, art. 5º, II); litisconsorte (Lei n. 7.347/1985) e também interveniente autônoma (*Custos Vulnerabilis*) em razão de seu interesse institucional em prol dos direitos humanos e de proteção das pessoas vulneráveis, como se pode extrair da combinação da Constituição (art. 134) e da LC nº 80/1994 (art. 4º, XI).

O presente tema transcende os interesses subjetivos das partes, projetando seus efeitos sobre vasta e indeterminada coletividade de sentenciados criminais, segmento de extrema vulnerabilidade, porque, a par dos componentes racial e socioeconômico representativos da seletividade do sistema de justiça penal brasileiro, em geral voltado ao preto (ou pardo), pobre e periférico, ainda carregam a pecha de condenados criminais, *status* que dificulta ainda mais a reinserção, ou mesmo a *inserção* social, afinal, muitos sempre viveram à margem da sociedade.

A matéria em debate – (ir)retroatividade da vedação à saída temporária e ao trabalho extramuros – é de extrema relevância, pois a Lei nº 14.843/24, ao restringir a saída temporária ao estudo, revogando a visita periódica ao lar e o trabalho (ou qualquer outra atividade) externo, considerada a nova redação dada ao art. 122 da LEP, afunilou ainda mais a porta de saída da prisão, potencializando o encarceramento e, por conseguinte, o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional pátrio, assim declarado por este Supremo Tribunal Federal. Caminhou-se na contramão dos vetores fixados no Plano Pena Justa homologado por esta Corte Constitucional, logo, a hipotética retroação dessa *novatio in legis in pejus*, além da ofensa brutal ao art. 5º, XL, da CRFB/88, onerará sobremaneira a liberdade de incontáveis condenados em cumprimento de pena por fatos anteriores à citada inovação legislativa.

É para a defesa dessa coletividade vulnerável que a Defensoria Pública postula sua intervenção, lembrando que um dos palcos de maior atuação sua é, indubitavelmente, a execução penal, na qual figura como órgão integrante e possui legitimidade institucional de teor coletivo, cf. artigos 61, VIII, e 81-A da Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), conforme reconheceu o Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 2.211.681/MA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/8/2025, DJEN

de 20/8/2025, assentando a viabilidade da atuação como *custos vulnerabilis* mesmo em execuções penais individualmente consideradas, estando o apenado sob o patrocínio de advogado.

A intervenção, em verdade, se dá na qualidade de representante dos necessitados, que não teriam voz sem tal providência. A sua participação não está simplesmente voltada ao fornecimento de subsídios para aprimorar a prestação jurisdicional, mas sim para que, dispondo das ferramentas necessárias e com paridade de armas, possa promover a defesa efetiva dos interesses das pessoas sobre as quais qual recairá imensa parcela dos efeitos do provimento jurisdicional vincendo acerca da matéria em testilha.

Nesta quadra, a fim de garantir a assistência jurídica integral coletiva ao grupo vulnerável, nos termos constitucionais (art. 134), a Defensoria Pública não pode assumir a posição limitada de *amicus curiae* (CPC, art. 138), situação na qual dependeria ainda de fixação de poderes e a própria lei limita a prerrogativa recursal. Sobre o tema, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal e doutrina lecionam:

[...] 7. De fato, não raro a intervenção da Defensoria Pública é uma ferramenta essencial. Afinal, a invisibilidade que recai sobre os necessitados não se manifesta apenas na vida cotidiana, na falta de acesso a direitos básicos, como saúde, educação e moradia; ela também se reflete nos autos de processos judiciais, especialmente naqueles em tais pessoas não figurem originariamente como parte. Isso pode ocorrer por obstáculos de fato, como nos casos em que o interessado não conhece seus direitos e/ou não tem recursos econômicos para se habilitar; ou, ainda, por obstáculos processuais, como nas situações em que lhe falta capacidade postulatória, legitimidade ou já existe uma ação proposta. Em tais ocasiões, a possibilidade de atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* é uma forma de atenuar a invisibilidade de tais pessoas, proporcionar-lhes uma assistência jurídica integral e pluralizar o debate. 8. Para alcançar tais objetivos, o *custos vulnerabilis* é uma ferramenta mais apropriada do que o *amicus curiae*. Há situações em que já existe ação judicial em tramitação e faltam ferramentas processuais que possibilitem paridade à Defensoria Pública para defender os interesses de pessoas vulnerabilizadas. Imagine-se, por exemplo, uma ação de controle concentrado em que se discutam políticas de proteção à população em situação de rua; um recurso extraordinário, com repercussão geral, que trate sobre medidas protetivas para mulheres vítimas de violência doméstica; ou um habeas corpus que invoque a atipicidade do uso de drogas. Caso a Defensoria Pública não figure como parte nem represente nenhuma das partes, ela precisa poder dispor de uma ferramenta processual que lhe permita intervir no feito na defesa dos interesses dos inúmeros hipossuficientes que serão igualmente impactados pelo julgamento. (...) 10. Vale observar, ainda, que a admissão da Defensoria Pública como *amicus curiae*, na hipótese, não seria a melhor opção. Isso porque sua participação não está simplesmente voltada ao fornecimento de subsídios para aprimorar a prestação jurisdicional, objetivo precípuo do amigo da corte. A intervenção, em verdade, se dá na qualidade de representante dos necessitados impactados pela relação jurídica litigiosa, que não teriam voz sem tal providência. Nessa condição, a sua participação não se sujeita às limitações processuais próprias do *amicus curiae* (art. 138 do CPC), seja porque a instituição não está tecnicamente atuando na qualidade de amigo da corte, seja porque ela precisa ter as ferramentas necessárias para promover a defesa dos interesses das pessoas que representa com paridade de armas. Em tais condições, devem-se facultar à Defensoria prerrogativas semelhantes àquelas atribuídas às partes tradicionais do processo, entre as quais se incluem a realização de requerimentos autônomos (inclusive de medida cautelar e provas), a interposição de recursos e o tempo regular de sustentação oral. (STF, ADPF n. 709, Rel. Min. Barroso, j. 16/10/2023).

“[...] a função de *Amicus Curiae* possui limitações incompatíveis com a integralidade da assistência jurídica (LXXIV, art. 5º, CRFB) preconizada constitucionalmente, tais como a limitação de recorribilidade”.

Considerando a atuação como *Amicus Curiae* inconstitucional (neste caso) face à integralidade da assistência jurídica devida pela Defensoria Pública aos necessitados, a intervenção constitucional autônoma denominada *Custos Vulnerabilis* é a correta e adequada, sendo aqui apresentado o conceito doutrinário acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no REsp n. 1.712.163/SP):

[...] ‘*custos vulnerabilis*’ representa uma forma interventiva da Defensoria Pública em nome próprio e em prol de seu interesse institucional (constitucional e legal) – atuação essa subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos – representando a busca democrática do progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político.

O Superior Tribunal de Justiça já admitiu a intervenção *Custos Vulnerabilis* em caso repetitivo (EDcl no REsp n. 1.712.163/SP); em Habeas Corpus Coletivo (PET no HC 568.693); em caso de grave violação de direitos humanos (HC n. 879.004), além de recomendá-la em casos estruturais:

[...] 7 – Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos amici curiae e pela Defensoria Pública na função de custos vulnerabilis, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo [...]. (STJ, REsp n. 1.854.842/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, T3, j. 2/6/2020, DJe 4/6/2020).

No STJ, o Ministro Herman Benjamin, atual presidente da Corte, apresentou, com paridade, as intervenções do Ministério Público e da Defensoria Pública:

PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA. NECESSIDADE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. [...] 3. Em que pese a inaplicabilidade do dispositivo ao feito, trazemos à reflexão importante questão envolvendo a normativa prevista no artigo 554, § 1º, CPC/2015, em que se exige a atuação da Defensoria Pública em casos como o presente: [...]. Conclusão inafastável é que esse dispositivo busca concretizar a dignidade da pessoa humana, democratizando o processo, ao permitir a intervenção defensorial. O artigo almeja garantir e efetivar os princípios do contraditório e da ampla defesa de forma efetiva. 4. Importante destacar que a possibilidade de defesa dos vulneráveis, utilizando-se de meios judiciais e extrajudiciais, está prevista no art. 4º, XI, da LC 80/1994: [...]. 5. A própria recorrente reconhece que não foi apresentada contestação, no caso, o que por si só comprova o prejuízo advindo da ausência de atuação da Defensoria Pública [...]. (STJ, AgInt no REsp n. 1.729.246/AM, rel. Min. Herman Benjamin, T2, j. 4/9/2018, DJe de 20/11/2018).

Noutra senda, neste Supremo Tribunal Federal (STF) nota-se a admissão da intervenção *Custos Vulnerabilis* em (1) ADPF's (n. 709, n. 991 e n. 635, esta última protagonizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro – DPRJ) e em (2) Pedidos de Suspensão (STP n. 1.007/CE e SL n. 1.696/SP).

Firmada a notoriedade da legitimidade institucional da Defensoria Pública para a proteção dos grupos vulneráveis, alvos de perseguição criminal ou em situação de cárcere, como no caso presente, volta-se à doutrina sobre a intervenção em prol dos vulneráveis.

No campo da intervenção *Custos Vulnerabilis*, deve-se recordar a lição do professor Cássio Spcarpinella Bueno:

[...] com base na missão institucional que lhe é reservada desde o modelo constitucional, é irrecusável a compreensão de que a Defensoria Pública deve atuar, em processos jurisdicionais individuais e coletivos, também na qualidade de custos vulnerabilis, promovendo a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhe são confiados, desde o modelo constitucional, similarmente ao que se dá com o Ministério Público quanto ao exercício de sua função de custos legis, ou, como pertinentemente prefere o Código de Processo Civil, fiscal da ordem jurídica. [...] Importa, por isso, dar destaque o papel que, desde o art. 134 da Constituição Federal, é atribuído à Defensoria Pública e que não se esgota na sua atuação individualizada em prol dos necessitados, nem tampouco como autora, o que se dá, no contexto que aqui importa destacar, no âmbito do chamado 'processo coletivo'. É fundamental entender que ela também pode desempenhar outro papel em prol de suas finalidades institucionais, até como forma de perseguir, inclusive perante o Estado-juiz, a 'promoção dos direitos humanos e a defesa [...] de forma integral'. Sua atuação como interveniente para que, nesta qualidade, sua opinião institucional possa ser levada em conta na construção de uma decisão mais democrática, é irrecusável. O veículo para que se concretize mais esse mister é, à falta de regras próprias, o previsto pelo art. 138 do Código de Processo Civil para o amicus curiae, tomando-se de empréstimo, diante das prerrogativas existentes no plano legislativo para a Defensoria Pública, o quanto estabelecido para o Ministério Público nos arts. 178 e

179 do mesmo Código, que disciplinam a atuação daquela instituição na qualidade de fiscal da ordem jurídica [...]. A expressão ‘custos vulnerabilis’, cujo emprego vem sendo defendido pela própria Defensoria Pública, é pertinente para descrever o entendimento aqui robustecido. Seu emprego e difusão têm a especial vantagem de colocar lado a lado – como deve ser em se tratando de funções essenciais à administração da justiça – esta modalidade interventiva a cargo da Defensoria Pública e a tradicional do Ministério Público. O ‘fiscal dos vulneráveis’, para empregar a locução no vernáculo, ou, o que parece ser mais correto diante do que corretamente vem sendo compreendido sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito do ‘direito processual coletivo’, o ‘fiscal dos direitos vulneráveis’, deve atuar, destarte, sempre que os direitos e/ou interesses dos processos (ainda que individuais) justifiquem a oitiva (e a correlata consideração) do posicionamento institucional da Defensoria Pública, inclusive, mas não apenas, nos processos formadores ou modificadores dos indexadores jurisprudenciais, tão enaltecidos pelo Código de Processo Civil. Trata-se de fator de legitimação decisória indispensável e que não pode ser negada a qualquer título.

Por fim, deve-se pontuar que a intervenção *Custos Vulnerabilis* vem sendo admitida mesmo em Ações Coletivas, inclusive com prerrogativas recursais, na jurisprudência brasileira – leia-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA. CONSTRUÇÃO DE EDIFICAÇÕES DENTRO DO PARQUE ESTADUAL COSTA DO SOL (DISTRITO DE SABIÁ, ARRAIAL DO CABO). DECISÃO QUE DEFERIU, EM PARTE, A TUTELA DE URGÊNCIA, DETERMINANDO A INTIMAÇÃO DOS RÉUS MORADORES E OCUPANTES PARA DESOCUPAREM AS CASAS, NO PRAZO DE 180 DIAS [...]. RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA, NA CONDIÇÃO DE CUSTOS VULNERABILIS, PELA REVOGAÇÃO DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR DE DESOCUPAÇÃO, DIANTE DO DISPOSTO NO ART. 9º DA LEI Nº 14.010/20 E DA INOBSERVÂNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 2.898/98; [...]. (TJRJ, Agravo de Instrumento n. 0094909-97.2021.8.19.0000, Rel. Des. Cintia Santarém Cardinali, j. 13/7/2022, 22ª Câmara De Direito Privado, Antiga 23ª Câm. Cível).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERVENÇÃO DEFENSORIA PÚBLICA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Decisão que indeferiu o pedido de ingresso da Defensoria pública em Ação Civil Pública de autoria do Ministério Público – Decisão que deve ser reformada – Finalidade institucional da Defensoria Pública que se volta à proteção de grupos hipossuficientes – Art. 5º, Lei 7.347/85 c/c art. 134 da CF/88 – ADI 3943/DF – Hipótese dos autos em que a Ação Civil Pública apresenta elevada complexidade – Demanda que envolve direito ambiental, urbanístico e de moradia – Interesse da coletividade que justifica a intervenção da Defensoria Pública – Princípio da máxima efetividade das demandas coletivas – Multiplicidade de demandas fundadas no mesmo levantamento do Ministério das Cidades que evidencia a existência de grande número de pessoas afetadas – Intervenção da Defensoria Pública que se mostra oportuna para a adequada condução do feito – Decisão reformada – Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2086146-83.2018.8.26.0000; Rel. Rubens Rihl; 1ª Câmara de Direito Público; j. 21/06/2018; r. 21/6/2018).

Agravo de Instrumento. Decisão que, em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Estadual, (i) deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que a Municipalidade retire os moradores de área de alto grau de risco de deslizamento, com a demolição destes imóveis e o alojamento adequado dessas famílias; (ii) indeferiu o ingresso da Defensoria Pública Estadual para intervir no feito. Recurso da Defensoria Pública objetivando sua intervenção na lide, em nome próprio, bem assim a revogação da tutela de urgência e a citação de todos os ocupantes da área. Parcial admissibilidade. Hipótese em que a presente ação atinge a esfera jurídica de pessoas em situação de hipossuficiência econômica, a justificar a intervenção da Defensoria Pública, em nome próprio, na qualidade de “custos vulnerabilis et plebis”. Inacolhíveis os demais pedidos. ACP que busca a proteção do meio ambiente e da integridade física dos ocupantes da área, não se confundindo com tutela possessória. Presentes os requisitos necessários à concessão e manutenção da tutela de urgência. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2007125-58.2018.8.26.0000; Rel. Aroldo Viotti; 11ª Câmara de Direito Público; j. 10/07/2018; Registro: 10/07/2018).

APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITO AMBIENTAL E URBANÍSTICO – OCUPAÇÃO IRREGULAR DAS MARGENS DO CÓRREGO LOCALIZAÇÃO NO JARDIM NOVA GALVÃO, NO MUNICÍPIO DE GUARULHOS – Pretensão do Ministério Público [...] PRELIMINAR – Inclusão dos ocupantes da área – Descabimento – Litisconsórcio necessário afastado (art. 114, CPC) – Defensoria Pública que atua no feito como “custos vulnerabilis”. [...] (TJSP; Apelação Cível 1029953-09.2017.8.26.0224; Rel. Des. Ponte Neto; 9ª Câmara de Direito Público; j. 27/3/2024; r. 27/03/2024).

Dessarte, em observância ao *munus* institucional constitucionalmente imbuído à Defensoria Pública – enquanto *ombudsman* dos Direitos Humanos, do Acesso à Justiça e dos necessitados –, a intervenção *Custos Vulnerabilis* desponta enquanto o instrumento mais adequado a garantir a assistência jurídica integral ao grupo populacional impactado – sentenciados criminais em cumprimento de pena, em sua maioria integrados por pretos ou pardos, pobres e periféricos – eivado de vulnerabilidades e em situação de penúria inconstitucional. Assim, sua habilitação no feito não representa mera faculdade processual, mas a efetiva concretização de sua missão constitucional de ser a voz dos vulneráveis no seio do sistema de justiça, cuja escuta, em última análise, encerra pressuposto assecuratório do contraditório substancial e da própria legitimidade democrática do provimento jurisdicional vindouro.

2. Do mérito: da irretroatividade da Lei nº 14.843/2024

A controvérsia central do Tema nº 1381 repousa na retroação, ou não, da Lei nº 14.843/2024, devendo-se assentar a irretroatividade.

Com efeito, a Lei nº 14.843/2024, ignorando o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário pátrio identificado por esta Corte Constitucional, bem como as metas do plano Pena Justa, igualmente homologado por este Supremo Tribunal Federal, agravou sobremaneira a execução da pena, enfatizando o encarceramento.

A nota distintiva do regime semiaberto em relação ao fechado sempre foi a gradual reinserção do preso ao convívio social, como uma “antessala” ao regime aberto e, sobretudo, ao livramento condicional, sem a queima abrupta de etapas. Outra não é a *ratio essendi* da saída temporária prevista no art. 122 da LEP, que, até o advento do citado diploma legal, compreendia a saída para o estudo e/ou trabalho (ou qualquer outra atividade ressocializadora) e a visita periódica à família.

Sobrevindo a Lei nº 14.843/2024, a saída temporária restou circunscrita à hipótese versada no inciso II do art. 122 da LEP – *frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução* –, revogadas as demais hipóteses.

Agravou-se, portanto, a forma de cumprimento da pena, potencializando-se a privação libertária, motivo pelo qual, diferentemente do articulado pelo Ministério Público catarinense em seu recurso extraordinário, não pode ser encarada a presente inovação como de natureza estritamente processual, mas, no mínimo, híbrida, ou seja, processual material, haja vista o impacto direto na liberdade dos sentenciados, configurando claríssima *novatio legis in pejus*, logo, irretroativa nos moldes do art. 5º, XL, da CRFB/88.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem sido linear nesse sentido.

Ilustrando, a obrigatoriedade do exame criminológico para fins de progressão de regime, dificultando, por conseguinte, a obtenção da citada benesse, igualmente inserida pela Lei nº 14.843/2024 no §1º do art. 112 da LEP – *em todos os casos, o apenado somente terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico, respeitadas as normas que vedam a progressão* (grifo nosso) – e repisada no inciso II do art. 114, concernente à evolução ao regime aberto – *apresentar, pelos seus antecedentes e pelos resultados do exame criminológico, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina, baixa periculosidade e senso de responsabilidade, ao novo regime* (grifo nosso) – já teve a sua irretroatividade assentada por este Supremo Tribunal Federal, que, inclusive, reconheceu o tema como de repercussão geral no RE nº 1536743 na sessão plenária de 13 de junho último, com acórdão publicado no DJe de 24 imediato.

Da Primeira Turma colhem-se, *v.g.*, os seguintes arestos:

EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. LEI 14.843/2024. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. ACÓRDÃO RECORRIDO ALINHADO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. SÚMULA VINCULANTE 26. POSSIBILIDADE MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA DO JUÍZO COMPETENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O entendimento do acórdão impugnado está alinhado à jurisprudência desta Suprema Corte, que veda a aplicação de lei penal mais gravosa inclusive em matéria relacionada à progressão de regime durante a execução da pena. 2. Destaco que a irretroatividade da Lei 14.843/2024 não impede que, mediante fundamentação adequada, o Juízo competente, nos termos da Súmula Vinculante 26,

determine a submissão do apenado à realização do exame criminológico, a seu critério, mesmo para os apenados que já cumprem pena por fatos praticados antes da vigência da Lei. 3. Agravo interno conhecido e não provido. (RE 1531639 AgR, Relator(a): Flávio Dino, Primeira Turma, julgado em 25-04-2025, Processo eletrônico DJe-s/n DIVULG 29-04-2025 PUBLIC 30-04-2025)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. LEI FEDERAL LEI 14.843/2024. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. Caso em exame 1. Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão pela qual neguei seguimento ao Recurso Extraordinário aos fundamentos de que: (a) o exame da pretensão veiculada neste apelo situa-se no contexto normativo infraconstitucional, de forma que as ofensas à CONSTITUIÇÃO FEDERAL são meramente indiretas (ou mediatas); (b) o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a qual veda a aplicação retroativa de lei que imponha requisitos mais gravosos à progressão de regime para crimes anteriores à sua vigência II. Questão em discussão 2. Inaplicabilidade dos óbices processuais invocados na decisão recorrida. 3. Reiteração dos argumentos expostos nas razões do Recurso. III. Razões de decidir 4. O apelo situa-se no contexto normativo infraconstitucional, de forma que as ofensas à CONSTITUIÇÃO FEDERAL são meramente indiretas ou mediatas, sendo inviável seu reexame em sede de recurso extraordinário. 5. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a qual veda a aplicação retroativa de lei que imponha requisitos mais gravosos à progressão de regime para crimes anteriores à sua vigência. IV. Dispositivo e tese 6. Agravo Regimental a que se nega provimento. . Atos normativos citados: CF/1988, art. 5º, XL; CP, art. 2º; LEP, art. 112, § 1º, na redação da Lei nº 14.843/2024. Jurisprudência relevante citada: STF, RE 1.531.639 AgR, rel. Min. Flávio Dino, Primeira Turma, DJe 30.04.2025; STF, RHC 221.271 AgR/SC, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15.05.2023; STJ, RHC 200.670/GO, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 20.08.2024, DJe 23.08.2024; STJ, AgRg no HC 769.424/SP, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 17.04.2023, DJe 19.04.2023; STJ, AgRg no HC 824.493/MG, rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, j. 28.08.2023, DJe 30.08.2023. (RE 1530878 AgR-segundo, Relator(a): Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 01-07-2025, processo eletrônico DJe-s/n DIVULG 04-08-2025 PUBLIC 05-08-2025)

Da Segunda Turma, elenca-se, exemplificativamente, os seguintes acórdãos:

Direito Constitucional, Penal e Processual Penal. Agravo regimental no recurso extraordinário. Execução penal. Progressão de regime. Exame criminológico. Lei 14.843/2024. Irretroatividade. I. Caso em exame: 1. Agravo regimental interposto da decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. 2. O recurso extraordinário foi interposto para impugnar acórdão do tribunal estadual que negou provimento ao agravo em execução penal deduzido pelo ora agravado. II. Questão em discussão: 3. Pretensão de aplicação retroativa da nova redação do art. 112, § 1º, da Lei de Execução Penal, inserida pela Lei 14.843/2024, para fins de progressão de regime. III. Razão de decidir: 4. Acórdão recorrido que se encontra em conformidade com a jurisprudência desta Suprema Corte, a qual veda a aplicação de lei penal mais gravosa inclusive em matéria relacionada à progressão de regime durante a execução da pena. 5. Precedentes. IV. Dispositivo: 6. Agravo regimental não provido. (RE 1533457 AgR, Relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 10-06-2025, processo eletrônico DJe-s/n DIVULG 13-06-2025 PUBLIC 16-06-2025)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. ARTIGO 112, § 1º, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. NOVA REDAÇÃO INSERIDA PELA LEI 14.843/2024. LEI PENAL MAIS GRAVOSA. IRRETROATIVIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal veda a aplicação de lei penal mais gravosa inclusive em matéria relacionada à progressão de regime durante a execução da pena. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (RE 1531595 AgR, Relator(a): Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 01-09-2025, processo eletrônico DJe-s/n DIVULG 10-10-2025 PUBLIC 13-10-2025)

A sensibilidade e a preocupação externadas por V. Exa. acerca da matéria são notáveis, reforçando que toda e qualquer inovação legislativa gravosa à forma de cumprimento da pena, endurecendo a execução, encerra *novatio in pejus*, logo, irretroativa. Assim decidiu V. Exa., por exemplo, quanto à obrigatoriedade do exame criminológico para fins de progressão (RE 1535056, j. 14/03/25, DJe 25/03/25; RE 1538737, j. 10/04/25, DJe 11/04/25).

Mutatis mutandis, idêntico fenômeno aqui se verifica, pois ao limitar a saída temporária ínsita ao regime semiaberto ao estudo, endurece-se esse regime, priorizando-se o encarceramento, na medida em que indisponíveis a visita regular ao lar e a saída para a execução de outras atividades, como o próprio trabalho. Inovação normativa tão rigorosa só alcança as condenações por injustos penais posteriores à sua entrada em vigor, em estreita observância do art. 5º, XL, da CRFB/88.

Registre-se, em derradeiro, que pretender o contrário importará manifesto congestionamento do regime semiaberto, travando inarredavelmente o fluxo de saída. O estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro só se intensificaria e os ideais do Plano Pena Justa ficariam ainda mais distantes, caminhando-se em sentido oposto aos direcionamentos emitidos por esta Corte Constitucional.

3. Dos pedidos

Ante o exposto, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro requer:

- a) seja deferida a sua habilitação no presente feito na qualidade de interveniente constitucional *custos vulnerabilis*, com todas as prerrogativas processuais inerentes às partes, para atuar na defesa da coletividade de pessoas vulneráveis – sentenciados, *status* que só maximiza a vulnerabilidade ínsita a este segmento, composto, majoritariamente, por camadas da sociedade naturalmente frágeis (pretos ou pardos, pobres e periféricos) – e na promoção dos direitos humanos;
- b) no mérito, pugna-se pelo desprovimento do recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, fixando-se tese jurídica para o Tema 1381 com a seguinte redação, ora sugerida:

“A Lei nº 14.843/2024, ao restringir a saída temporária ínsita ao regime semiaberto ao estudo, revogando-a quando dirigida ao trabalho ou atividade afim, ou à visita à família, endurece o cumprimento da pena no regime semiaberto, enfatizando o encarceramento, logo, por impactar diretamente na liberdade do apenado, encerra inovação legislativa mais gravosa, a alcançar apenas as condenações por injustos penais cometidos posteriormente à sua entrada em vigor, em apreço ao art. 5º, XL, da Constituição da República”

Nestes Termos,

P. Deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 19 de novembro de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

5.4. Habilitação como *Amicus Curiae*. Tema de Repercussão Geral nº 1.436. Supremo Tribunal Federal.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR LUIZ FUX

RE 1.498.445/AM

Tema nº 1436

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em atuar da sua Coordenação Criminal, neste ato apresentada pelos Defensores Públicos infra-assinados vem, com supedâneo no artigo 134 da Constituição Federal, artigo 4º, XI, da Lei Complementar 80/1994, e artigo 138 do Código de Processo Civil, requerer sua

HABILITAÇÃO COMO *AMICUS CURIAE*

no Recurso Extraordinário em epígrafe, representativo da controvérsia do Tema 1436, que visa “definir se a atuação da Defensoria Pública na condição de *custos vulnerabilis* em processos individuais de natureza penal viola as prerrogativas funcionais da própria Defensoria Pública ou do Ministério Público”, pelos fundamentos a seguir alinhavados:

1. Contexto

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado do Amazonas em face de acórdão proferido pelo respectivo Tribunal de Justiça, que manteve decisão monocrática do relator que, em sede de Revisão Criminal formalizada pela própria Defensoria Pública do Estado do Amazonas, determinou a intimação do Defensor Público-Geral daquele Estado para se manifestar na condição de *custos vulnerabilis*.

A insurgência do *Parquet* amazonense fundamenta-se na suposta violação aos artigos 127 e 134 da Constituição da República, sob o argumento de que a intervenção da Defensoria Pública como guardião dos vulneráveis em processos criminais individuais representaria uma usurpação de atribuições constitucionais do Ministério Público e uma indevida ampliação das atribuições constitucionais da Defensoria Pública.

Em 26 de setembro de 2025, o Plenário desta Suprema Corte, por maioria, vencidos os Ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada, daí advindo o presente Tema 1436, a fim de definir se a atuação da Defensoria Pública na condição de *Custos Vulnerabilis* em processos individuais de natureza penal viola as prerrogativas funcionais da própria Defensoria Pública ou do Ministério Público.

2. Da habilitação como *amicus curiae*: preechimento dos requisitos legais

A figura do *amicus curiae* constitui um valioso instrumento processual de índole democrática, destinado a qualificar o debate constitucional em causas de elevada complexidade e transcendência, permitindo que órgãos e entidades com notória expertise na matéria contribuam com subsídios fáticos, técnicos e jurídicos para a construção de uma solução judicial mais robusta e legítima.

O instituto, previsto no artigo 138 do Código de Processo Civil, exige para o seu deferimento a demonstração de dois requisitos cumulativos: i) a relevância da matéria e ii) a representatividade adequada do postulante. No caso em apreço, ambos os pressupostos se sobejamente e evidentemente preenchidos, seja pelo reconhecimento de repercussão geral, seja porque se refere às atribuições constitucionais da Defensoria Pública, sendo a requerente a mais antiga do País, com 70 (setenta) anos de existência completos em 2024.

Evidentemente que, para além dos interesses institucionais da Defensoria Pública e do Ministério Público, o tema impacta em todo o sistema de justiça criminal brasileiro, redesenhando os contornos da proteção aos direitos fundamentais das populações mais vulnerabilizadas no âmbito processual penal. A tese a ser fixada vinculará todos os órgãos do Poder Judiciário e orientará a atuação de funções essenciais à justiça em todo o território nacional.

A Defensoria Pública do Rio de Janeiro, atuando em um dos cenários mais complexos e desafiadores do país no que tange à segurança pública e ao sistema de justiça criminal, acumula vasta experiência prática e conhecimento aprofundado sobre as dinâmicas que permeiam os processos penais e as violações de direitos que frequentemente acometem a população vulnerável. Sua capilaridade territorial integral e atuação diária na porta de entrada do sistema prisional, sempre presencialmente nas audiências de custódia – onde atua como defesa técnica em 67,9% dos casos, nas varas criminais e nos tribunais, inclusive no interior de cada unidade prisional do Estado, com defensor(a) especificamente designado(a) para cada uma, por meio do seu Núcleo do Sistema Penitenciário (NUSPEN), conferem-lhe uma perspectiva única e indispensável para o enriquecimento do debate ora proposto. A habilitação da DPGERJ permitirá que esta Corte tenha acesso a dados, estatísticas e à vivência institucional de quem diuturnamente lida com as consequências da criminalização da pobreza e da seletividade penal, elementos cruciais para uma deliberação informada e contextualizada sobre o tema.

Assumindo a condição de *amicus curiae*, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro poderá contribuir com o debate processual, trazendo a esta Suprema Corte a voz e a perspectiva de quem, há mais de 70 (setenta) anos, atua na tutela dos vulneráveis, cerne da controvérsia, oferecendo subsídios que transcendem a mera análise dogmática e que são fundamentais para o deslinde de uma questão com tão profundas implicações sociais e jurídicas.

3. Defensoria Pública e advocacia criminal: mesmo gênero, mas espécies distintas

Considerado o universo criminal, objeto do tema em foco, a Defensoria Pública e a advocacia representam o gênero defesa penal, porém são espécies distintas.

A natureza do mandato advocatício é convencional, compelindo o advogado a, permanentemente, prestar contas ao cliente, mesmo porque é quem o remunera. E, dentro da lógica capitalista ínsita ao Brasil, as despesas mensais e inexoráveis concernentes à atividade profissional, bem como à vida pessoal/familiar exigem a constante captação de clientela e, sobretudo, a sua conservação. Satisfazer o cliente é indeclinável, logo, ante os pedidos formulados, os acenos positivos precisam ser infinitamente superiores aos negativos. A legalidade e certos parâmetros éticos são os únicos limites. Essa realidade nua e crua conduz muitas vezes a práticas processualmente predatórias, como a interposição indiscriminada de recursos e de *habeas corpus* – v.g. apelações contra sentenças condenatórias nas quais a reprimenda ficou inteiramente nos parâmetros mínimos, escudadas em farto acervo probatório, sem produção de elementos de prova pelo acusado; *habeas corpus* voltados contra prisões preventivas concretamente motivadas e proporcionais etc.

A representação da Defensoria Pública, por outro lado, é *ex lege*. A defesa do imputado é apresentada por um órgão de Estado, sem a pessoalidade inerente à relação privada advogado-cliente, mesmo porque o atuar estatal, incluso o defensorial, há de se pautar na impessoalidade. Essa imensa diferença confere à Defensoria Pública uma liberdade de atuação significativamente maior, tanto que o art. 134, §4º da CRFB/88 apresenta, como princípio institucional, a independência funcional, à semelhança do verificado no §1º do art. 127 em relação ao Ministério Público. Por conseguinte, a Defensoria Pública, v.g. não desandarà a apelar de toda e qualquer sentença ou a impetrar *habeas corpus* a torto e a direito, apenas porque o imputado quer. Inexiste risco de atuar predatório.

O olhar do advogado, ante o vínculo contratual com o cliente, é personalizado, logo, *micro*, enquanto o da Defensoria Pública é *macro* – mesmo nas demandas criminais individuais, a preocupação concerne ao encaminhamento jurídico dado às questões de direito material e processual penais, ou seja, ao tratamento dispensado pelo Poder Judiciário à massa de imputados sob seus auspícios. A preocupação transcende o réu “A” ou a ré “B”, repousando, v.g. na certificação quanto à observância das regras sobre reconhecimento pessoal ou fotográfico (artigos 226 a 228 do CPP), do princípio da insignificância, sem invocá-lo para todo e qualquer caso, ou do standard probatório exigido à demonstração de uma qualificadora ou causa de au-

mento de pena. Embora, por óbvio, não se tolha a autodefesa, não necessariamente a Defensoria Pública encampará a autodefesa, tendo liberdade para buscar outros caminhos, porque o compromisso com a técnica é inarredável.

Não por acaso preceitua o art. 261 do CPP, no seu parágrafo único, que a defesa técnica realizada pela Defensoria Pública “será sempre exercida por manifestação fundamentada”. E a Lei Complementar nº 80/94, no artigo 129, VII (e, em relação à DPU, no art. 45, VII), preconiza ser dever do(a) defensor(a) “interpor os recursos cabíveis para qualquer instância ou Tribunal e promover revisão criminal, sempre que encontrar fundamentos na lei, jurisprudência ou prova dos autos” e, para assegurar um atuar isento e responsável. “Remetendo cópia à Corregedoria-Geral”.

Assim, a intervenção da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis* em demanda criminal individual patrocinada por advogado não importa sobreposição nem *bis in idem*, porque o seu olhar não necessariamente coincidirá com o do patrono. E essa diferenciação emana da própria Carta de 1988, que cuida da advocacia e da Defensoria Pública não só em artigos, mas em seções distintas – artigos 133 e 134.

4. *Custos vulnerabilis* não é *custos legis*

O artigo 127, *caput*, da Constituição da República confiou ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, consolidando o seu papel de fiscal da lei. No âmbito processual penal significa a missão de resguardar a integridade do ordenamento penal, assegurando que violações não passarão incólumes, processando e buscando a condenação de quem de direito. *A contrario sensu*, opinar pela absolvição (art. 385 do CPP, 1ª parte) e impetrar *habeas corpus* (art. 654, *caput* do CPP) são faculdades disponíveis ao *Parquet*, porque a condenação de quem não de direito não lhe interessa. Embora sejam faculdades ínsitas à defesa criminal, advocacia ou Defensoria Pública, não se cogita usurpação. Por que, então, seria usurpação o atuar defensorial em temas de atuação corriqueira do Ministério Público?

A Carta de 1988 deixa claro que as atuações do Ministério Público e da Defensoria Pública podem, por vezes, ser concorrentes, e não excludentes, como quer fazer crer o *Parquet* amazonense em seu recurso. Cotejando as cabeças dos artigos 127 e 134 vê-se, *v.g.*, que a ambas foi confiada a defesa dos direitos coletivos, sendo a legitimidade ativa *ad causam* para a ação civil pública bastante ilustrativa nesse sentido.

Esta Corte Constitucional, em relação à Defensoria Pública, reconheceu não ser monopólio seu a assistência judiciária gratuita, descartando a ideia de usurpação das atribuições constitucionais defensoriais.

Essa coexistência só reforça as garantias fundamentais, máxime em um país com seriíssimas desigualdades que extrapolam o âmbito socioeconômico, logo, longe da contenção, a postura deve ser de expansão.

Ao cuidar das atribuições da Defensoria Pública no *caput* do art. 134, a Constituição, diferentemente do Ministério Público, confiou-lhe, expressamente, a promoção dos direitos humanos, ressaltando ser dever precípua seu zelar pelos vulneráveis, vulnerabilidade essa que, conforme pontuado acima, extravasa o critério socioeconômico, englobando outros como o racial, religioso e de gênero. A distinção de tratamento dada pela Constituição à Defensoria Pública nesse aspecto, se comparado ao dispensado ao Ministério Público, não foi por acaso.

Iniciemos pela vítima.

A defesa da ordem jurídica penal pelo *Parquet*, explicitada no art. 127, cabeça, da Constituição da República, perpassa, obviamente, pela tutela à vítima, mas, repita-se, *perpassa*, ou seja, o efeito é reflexo. O mote da sua atuação é a repressão ao crime praticado. Elucidá-lo é o seu mister. O resguardo ao ofendido, consequência. Mas nem sempre haverá convergência, a justificar a intervenção concomitante da Defensoria Pública em prol do último quando manifesta a sua vulnerabilidade. E os exemplos nesse sentido são colhidos da própria legislação.

No âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher, a Lei nº 11.340/06, no artigo 27 preconiza que “em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, ressalvado o previsto no art. 19 desta Lei”, acrescentando o art. 28 que “é garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços

de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado”.

Em suma: apesar da natural atuação do Ministério Público, reconheceu a lei ser insuficiente ao resguardo da ofendida, exigindo a representação por advogado ou pela Defensoria Pública, e não apenas para os atos processuais cíveis, mas também criminais, haja vista as hipóteses de inevitável colisão.

Isso porque não raro o móvel da vítima não é a responsabilização penal do suposto autor do fato, mas apenas a obtenção da medida protetiva, inclusive enquanto tutela principal, independentemente do desfecho da persecução penal, mesmo em casos de arquivamento ou absolvição, exigindo-se a sua oitiva prévia antes de o Juízo decidir pela (in)subsistência da medida, conforme orientação consolidada do Superior Tribunal de Justiça, correspondente ao tema repetitivo nº 1249. Por conseguinte, reconhece-se à ofendida o direito ao silêncio como resguardo ao desejo de não mais reavivar o trauma experimentado, ainda que a contrapartida seja a absolvição do réu por insuficiência probatória. Nesse sentido, Enunciado 50 do FONAVID – “Deve ser respeitada a vontade da mulher em situação de violência de não se expressar durante seu depoimento em juízo, após devidamente informada dos seus direitos (Aprovado no XVI FONAVID – São Paulo (SP))”

Nesse mesmo sentido destaca-se a Lei nº 13.431/17, que, nos termos do art. 1º, “normatiza e organiza o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, cria mecanismos para prevenir e coibir a violência, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos da Criança e seus protocolos adicionais, da Resolução nº 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e de outros diplomas internacionais, e estabelece medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente em situação de violência”, compreendendo as violências física, psicológica, sexual, institucional e patrimonial (art. 4º), assegurado o direito, entre outros, de “ser ouvido e expressar seus desejos e opiniões, assim como permanecer em silêncio” (art. 5º, VI).

Esses diplomas legais garantem que mulheres, crianças e adolescentes, enquanto vítimas (e, nos dois últimos casos, também na qualidade de testemunhas), não sejam coisificados, tratados como meros meios de provas, e sim como sujeitos de direitos, cuja vontade há de ser respeitada. Todavia, como muitos injustos são cometidos na clandestinidade, sem elementos de prova além do depoimento do ofendido, a escolha pelo silêncio dificulta sobremaneira o exercício da pretensão condenatória pelo Ministério Público, que priorizará a defesa da ordem jurídica à promoção dos direitos humanos das mulheres, crianças e adolescentes. Como a Constituição proclama, no art. 226, §8º, que o “Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”, e anuncia, no art. 227, ser “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” é o órgão da Defensoria Pública especificamente designado para atuar em favor da vítima mulher, criança ou adolescente, diverso do reservado à defesa do suposto autor do fato, quem zelará pelo resguardo do direito ao silêncio, contrapondo-se ao *Parquet*.

Embora não encerrem intervenção institucional *custos vulnerabilis*, por consubstanciar representação processual dos necessitados, bem ilustra o abismo entre atuar como fiscal da lei e fiscal (tutor) dos vulneráveis, escancarando que esse último papel cabe, primordialmente, à Defensoria Pública.

Assim se colocou, recentemente, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JURÍDICA QUALIFICADA. ARTIGOS 27 E 28 DA LEI MARIA DA PENHA. NORMA COGENTE. APLICABILIDADE NO TRIBUNAL DO JÚRI. ATUAÇÃO COMPULSÓRIA DA DEFENSORIA PÚBLICA. NÃO VIOLAÇÃO A LIBERDADE DE ESCOLHA. TUTELA PROVISÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que inadmitiu recurso especial. O recurso especial questiona a obrigatoriedade da “assistência jurídica qualificada” prevista nos artigos 27 e 28 da Lei Maria da Penha, e a legitimidade da atuação compulsória da Defensoria Pública como assistente da vítima de violência doméstica e familiar contra a mulher.

2. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu pela inexistência de incompatibilidade na atuação da Defensoria Pública em favor do réu e da vítima, desde que por defensores públicos distintos, e pela obrigatoriedade da assistência jurídica qualificada em todas as fases do procedimento criminal, conforme a Lei Maria da Penha.

II. Questão em discussão

3. As questões em discussão consistem em saber se é obrigatória a chamada “assistência jurídica qualificada”, prevista nos artigos 27 e 28 da Lei Maria da Penha; se atuação da Defensoria Pública em polos opostos nos mesmos autos configura ofensa à sua unidade e indivisibilidade; se é legítima a atuação compulsória da Defensoria Pública como assistente da vítima de violência doméstica e familiar contra a mulher, e se isso viola o seu direito de livre escolha.

4. Outra questão é se o instituto tem aplicabilidade perante o Tribunal do Júri.

III. Razões de decidir

5. A Lei Maria da Penha, em seus artigos 27 e 28, estabelece a obrigatoriedade da assistência jurídica qualificada à mulher em situação de violência doméstica e familiar, garantindo o acesso aos serviços da Defensoria Pública ou de assistência judiciária gratuita. Trata-se de preceitos cogentes e de eficácia plena.

6. A atuação da Defensoria Pública em polos opostos nos mesmos autos não configura ofensa à sua unidade e indivisibilidade, desde que defensores públicos distintos atuem em defesa de réu e vítima, sem identidade subjetiva entre os membros.

7. A expressão “em todos os atos processuais, cíveis e criminais”, ao contrário de afastar, corrobora a necessidade da assistência especializada e humanizada no Tribunal do Júri, notadamente diante da maior fragilidade psicológica imprimida às vítimas de feminicídio e seus familiares.

8. A nomeação judicial da Defensoria Pública como assistente qualificada não afronta a liberdade de escolha da vítima, operando, nesse cenário, como medida de tutela provisória, à míngua de manifestação expressa da ofendida, que pode optar por advogado particular, caso em que este substituirá a Defensoria, exonerando-a do munus.

IV. Dispositivo e tese

9. Recurso desprovido.

Teses de julgamento: “1. A assistência jurídica qualificada prevista na Lei Maria da Penha é obrigatória, mesmo perante o Tribunal do Júri. 2. A atuação da Defensoria Pública em polos opostos no mesmo processo é legítima, desde que por defensores distintos. 3. A nomeação automática da Defensoria Pública como assistente qualificada opera como medida de tutela provisória, à míngua de manifestação expressa da ofendida, que pode optar por advogado particular.

(REsp n. 2.211.682/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/6/2025, DJEN de 26/6/2025).

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça já havia assim também decidido em relação aos crimes cometidos contra crianças e adolescentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES. INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA, DE OFÍCIO, PARA PRESTAR ASSISTÊNCIA ÀS VÍTIMAS. PRESENÇA EM AUDIÊNCIAS DE DEPOIMENTOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ATUAÇÃO EM CONFORMIDADE COM AS FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA. DIREITO DA VÍTIMA À ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO COM AS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA QUE ULTRAPASSA A AÇÃO PENAL. PROMOÇÃO DA EDUCAÇÃO PARA O PLENO EXERCÍCIO DOS DIREITOS. DEFESA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. DEVER DE ACOMPANHAMENTO E ATENDIMENTO INTERDISCIPLINAR DA VÍTIMA. INTEGRAÇÃO OPERACIONAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/03. MICROSSISTEMA DE PROTEÇÃO DE VULNERÁVEIS. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. O Ministério Público do Estado de Minas Gerais impetrou mandado de segurança contra a conduta adotada pelo Juízo da Vara Especializada em Crimes Cometidos Contra Crianças e Adolescentes da Comar-

ca de Belo Horizonte/MG, que passou a intimar, de ofício, membros da Defensoria Pública estadual para assistir às crianças e adolescentes vítimas de violência nos procedimentos de escuta especializada. Segundo informações prestadas pelo Juízo de origem, a presença de defensores públicos nestes atos processuais tem sido “uma lufada de alento para tantas crianças e tantos adolescentes que necessitam dessa proteção”, pois os defensores utilizam as informações obtidas com a escuta especializada para propor as medidas de proteção e outras diligências necessárias no Juizado da Infância e Juventude Cível daquela mesma comarca.

2. Nos termos do art. 134, caput, da Constituição Federal, a presença da Defensoria Pública nos espaços judiciais e extrajudiciais não se restringe à atividade de representação. O dever de promoção da educação para o pleno exercício dos direitos, especialmente dos direitos humanos de grupos socialmente vulneráveis, já seria fundamento apto a justificar a legitimidade da Defensoria Pública para atuar junto à Vara Especializada em Crimes Cometidos Contra Crianças e Adolescentes, a fim de propiciar às vítimas destes graves delitos a orientação jurídica plena de que elas necessitam e à qual possuem direito.

3. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n. 1.192.577/RS, de minha relatoria, já teve a oportunidade de examinar os limites da atuação institucional da Defensoria Pública, oportunidade na qual acertadamente rechaçou a visão reducionista que restringia o papel desta instituição à defesa dos hipossuficientes econômicos, esclarecendo que os “necessitados” sob sua proteção não são apenas os economicamente vulneráveis, mas igualmente os social e juridicamente vulneráveis.

4. Além do dever de promover e difundir a educação para o exercício dos direitos, a Lei Complementar n. 80/94 expressamente atribui às defensoras e defensores públicos a função de defender os interesses individuais e coletivos das crianças e adolescentes. Especificamente quando estas crianças e adolescentes são vítimas de abusos, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, o inciso XVIII do art. 4.º da Lei Complementar n. 80/93 determina que a Defensoria Pública deve atuar na preservação e reparação dos seus direitos, propiciando acompanhamento e atendimento interdisciplinar.

5. A necessidade de atuação da Defensoria Pública no atendimento integral que deve ser dispensado às crianças e aos adolescentes vítimas de violência tornou-se ainda mais evidente com o advento da Lei n. 13.431/17, que determinou uma série de medidas que devem ser adotadas pelo Estado nessas situações. Entre os direitos assegurados pela referida legislação consta expressamente o acesso da criança e do adolescente à assistência jurídica qualificada, a qual, diante do contexto de vulnerabilidade, está no âmbito de atuação da Defensoria Pública.

6. A pretensão do Recorrente de impedir ou dificultar a atuação da Defensoria Pública na assistência de crianças e adolescentes vítima de violência não constitui direito líquido e certo, revelando-se, ao revés, manifestamente contra legem. A diligente conduta do Juízo singular, ao intimar defensores públicos para comparecer aos atos de escuta especializada em favor das vítimas de violência, bem como a postura colaborativa dos defensores, que comparecem aos atos processuais e reúnem informações para propiciar a integral assistência jurídica a este grupo vulnerável, longe de constituírem qualquer ilegalidade, concretizam a integração operacional entre os órgãos do sistema justiça e asseguram o acesso aos serviços da Defensoria Pública, nos termos dos arts. 88, inciso V e VI, e 141 do ECA.

7. Aplica-se ao caso, por analogia, o disposto nos arts. 27 e 28 da Lei n. 11.343/03, que assegura à mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado. Uma vez que as crianças e adolescentes vítimas de violência integram um grupo socialmente vulnerável e se submetem ao microsistema de proteção de vulneráveis, nos termos do art. 6.º, parágrafo único, da Lei n. 11.431/17, deve ser assegurado também a elas o acesso aos serviços de Defensoria Pública, em sede policial e judicial.

8. Constatado que a assistência às crianças e aos adolescentes vítimas de violência constitui atividade inserida no âmbito de atribuições da Defensoria Pública, é inadmissível que o Ministério Público ou o Poder Judiciário pretendam determinar quais são as prioridades institucionais nas lotações deste órgão dotado de autonomia funcional e administrativa. Conforme a jurisprudência da Corte Suprema, em razão da capacidade de autogoverno constitucionalmente atribuída à Defensoria Pública, a decisão sobre a lotação dos defensores públicos na prestação de assistência jurídica integral e gratuita às pessoas necessitadas deve ser tomada pelos órgãos de direção da entidade.

9. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido.

(RMS n. 70.679/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 7/11/2023).

Sob a perspectiva do acusado ou do apenado, a atuação do Ministério Público, em nível nacional, tem sido extremamente tímida no tangente à promoção dos direitos humanos, máxime em relação aos sentenciados, considerada a hipervulnerabilidade, porque, além de alvos da discriminação racial e socioe-

conômica que permeia o sistema de justiça penal brasileira, voltada ao preto, pobre e periférico, carregam a pecha de condenados criminais, estigma que dificulta ainda mais a ressocialização (ou mesmo a inserção social, pois muitos sempre viveram à margem da sociedade).

Colacionam-se alguns exemplos, em meio a vários, do déficit de atuação do Ministério Público em prol dos imputados e sentenciados, reveladores de que a atuação como *custos legis* se distancia por completo do papel de *custos vulnerabilis*. No Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, voltado à tutela das imputadas gestantes e mães de crianças, a Procuradoria Geral da República opinou contrariamente à concessão da ordem, opinando pelo não conhecimento da impetração e, no mérito, pela negativa da ordem, que acabou sendo acertadamente concedida por esta Corte Constitucional. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça igual resistência se verificou quando da efetivação da decisão da Corte IDH pela remição humanitária ou compensatória da pena no Presídio Plácido Sá Carvalho, no Rio de Janeiro, e no Complexo do Curado, em Recife. No Rio de Janeiro, lei estadual proibitiva da revista íntima nos(as) visitantes dos presos, preceito claramente penitenciário, a justificar a competência legislativa concorrente dos Estados (art. 24, XI, da CRFB/88), fixando critérios idênticos aos estabelecidos por esta Corte Constitucional, foi objeto de representação de inconstitucionalidade justamente pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, julgada improcedente pelo E. TJRJ, ainda sem trânsito em julgado.

Todos esses exemplos, e tantos mais passíveis de listagem, evidenciam que, em nome da *defesa da ordem jurídica*, mas com o olhar voltado permanentemente à sociedade, nunca à comunidade carcerária, a opção política do *Parquet* sempre foi de antagonismo aos presos, sendo forçoso reconhecer que a Instituição de Estado voltada à efetivação dos direitos dos segregados, fiscal dessa massa vulnerável, sempre foi, e continuará a ser, a Defensoria Pública.

Não por acaso o art. 4º, XVII da Lei Complementar nº 80/94 preconiza ser função institucional da Defensoria Pública “atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais”. Em reforço, preceitua o art. 81-A da LEP que “a Defensoria Pública velará pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva”.

Diferentemente do verificado em relação às mulheres, crianças e adolescentes vítimas de crimes, em relação aos quais a Defensoria Pública atua investida de representação, sem consubstanciar intervenção custos vulnerabilis, o resguardo dos direitos dos presos é do seu interesse institucional, justamente por consubstanciar mister inalienável seu, ensejador da intervenção na qualidade de custos vulnerabilis, conforme muito bem capturado pelo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DEFENSORIA PÚBLICA. ATUAÇÃO ATÍPICA COMO CUSTOS VULNERABILIS. EXECUÇÃO PENAL. LEGITIMIDADE. CASO CONCRETO. ADVOGADO CONSTITUÍDO. REFORÇO NA DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão que inadmitiu recurso especial, mantendo decisão que considerou ilegítima a atuação da Defensoria Pública Estadual como custos vulnerabilis na formulação de pedido de saída temporária em favor de apenado já assistido por advogado constituído.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a Defensoria Pública pode atuar como custos vulnerabilis na execução penal, mesmo quando o apenado possui advogado constituído.

III. Razões de decidir

3. Extraí-se da Constituição Federal e das leis infraconstitucionais (Lei Complementar n. 80/94 – artigo 4º, Lei de Execução Penal – artigos 61, VIII, e 81-A), a intervenção Custos Vulnerabilis como prerrogativa implícita de atuação da Defensoria Pública, prevista como expressão e instrumento do regime democrático, sendo esta responsável, fundamentalmente, pela promoção dos direitos humanos e defesa dos necessitados.

4. A vulnerabilidade é aquela ampla, não apenas econômica, mas aquela que prestigia todo e qualquer grupo frágil, indefeso, exposto, desprotegido, suscetível a mazelas.

5. Considerados os mais diversos fatores de vulnerabilidade da sociedade brasileira, a população carcerária está em um dos maiores alvos de proteção da atuação defensorial como custos vulnerabilis.
6. A Defensoria Pública possui legitimidade para atuar como custos vulnerabilis na execução penal, tal como previsto na LEP, em seus artigos 61, VIII e 81-A, em defesa dos direitos dos apenados, independentemente da existência de advogado constituído.
7. A intervenção da guardiã dos vulneráveis tem caráter análogo à atuação custos legis, não decorre de nomeação, nem de outorga de mandato procuratório, ou outra forma de representação, mas de atuação como mandamento constitucional.
8. Essa atividade de defesa dos vulneráveis não se sobrepõe à do advogado, a complementa na garantia de direitos fundamentais, promovendo uma real paridade de armas no processo penal, especialmente nos casos de omissão do patrono.

IV. Dispositivo e tese

9. Recurso especial provido para reconhecer a legitimidade da Defensoria Pública na atuação como custos vulnerabilis na execução penal.

Teses de julgamento: “1. A Defensoria Pública pode atuar como custos vulnerabilis na execução penal, mesmo na presença de advogado constituído, para garantir a defesa dos direitos dos apenados. 2. A atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis complementa a defesa técnica, em reforço, na proteção dos direitos humanos, especialmente em casos de omissão do advogado constituído”.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, LXXIV; CF/1988, art. 134; Lei Complementar n. 80/94, art. 4º; Lei n. 7.210/84, arts. 61, VIII, 81-A.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.854.842/CE, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02.06.2020; STJ, EDcl no REsp 1.712.163/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 25.09.2019; STF, ADI 3943/DF.

(REsp n. 2.211.681/MA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/8/2025, DJEN de 20/8/2025)

Em sede de revisão criminal, identifica-se a mesma fragilidade, porque também voltada aos(às) sentenciados(as) com culpa selada. Evidentemente que a intervenção *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública restringe-se às hipóteses do art. 621, I do CPP, 1ª parte – contrariedade à lei penal – , porque a potencial ofensa à lei significa violação a garantias fundamentais e, nos moldes do art. 134, cabeça, da Constituição, compete à Defensoria Pública a promoção dos direitos humanos. As demais hipóteses de revisão criminal versadas no art. 621 do CPP – contrariedade à evidência dos autos, condenação lastreada em provas falsas e superveniência de provas materialmente novas – têm dimensão pontual e personalíssima, circunscritas ao caso concreto, logo, não reclamam a atuação da Defensoria Pública.

A intervenção da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* na revisão criminal estribada no art. 621, I do CPP, 1ª parte, objetiva certificar se o pronunciamento jurisdicional está alinhado aos postulados da legalidade e do devido processo legal, reparando-se os erros porventura existentes. É um olhar diverso do Ministério Público, afinal, a revisão criminal busca revisitar uma condenação conquistada pelo próprio, sendo natural, e compreensível, a maior resistência à pretensão revisional. Inexiste, portanto, sobreposição.

Tampouco há duplicidade de atuação, se comparada a defesa, mesmo se exercida por defensor(a) público(a), porque enquanto a última está comprometida com o sentenciado, o órgão da Defensoria Pública oficiante como *custos vulnerabilis*, diverso daquele, por óbvio, possui um olhar despersonalizado e abstrato, debruçado sobre o eventual descompasso entre a condenação e o Direito em tese, buscando identificar teses que lhe sejam institucionalmente caras, porque assecuratórias dos direitos fundamentais dos acusados criminais, *status* representativo de aguda vulnerabilidade por si só, mas desprezadas pelo édito condenatório ora sob revisão. Ante essa postura desinteressada, nada impede que o órgão da Defensoria Pública, enquanto *custos vulnerabilis*, se posicione contrariamente à pretensão revisional, por entender, v.g. que a tese supostamente vulnerada se mostra hígida, porquanto inaplicável ao caso concreto sentenciado.

5. Do caso concreto subjacente ao tema em epígrafe

A hipótese em concreto é bem representativa de todo o alegado acima.

A revisão criminal foi formalizada com esboço no art. 621, I do CPP, 1ª parte, objetivando reparar a contrariedade à lei penal, consubstanciada no reconhecimento indevido da reincidência, haja vista a ausência de condenação criminal transitada em julgado por fato precedente e o reconhecimento da majorante atinente à arma branca, nada obstante a *abolitio* implementada pela Lei nº 13.654/18.

O fato de a revisão criminal ser promovida pela Defensoria Pública não impediria a intervenção desta, por meio de órgão diverso, como *custos vulnerabilis*, afinal, zelar pela correta aplicação da reincidência e pela retroatividade de toda e qualquer *novatio legis in melius* é interesse institucional seu, por serem temas comuns à massa de imputados criminais naturalmente sob os seus auspícios – pretos, pobres, periféricos, não raro reincidentes e potenciais acusados por delitos patrimoniais, como o roubo.

Assim, a provocação implementada *ex officio* pelo relator da revisão criminal mostra-se adequada.

6. Da atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*: concretização da missão constitucional de defesa dos direitos humanos

No Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Herman Benjamin, atual presidente da Corte, apresentou, com paridade, as intervenções do Ministério Público e da Defensoria Pública:

PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA. NECESSIDADE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. [...] 3. Em que pese a inaplicabilidade do dispositivo ao feito, trazemos à reflexão importante questão envolvendo a normativa prevista no artigo 554, § 1º, CPC/2015, em que se exige a atuação da Defensoria Pública em casos como o presente: [...]. Conclusão inafastável é que esse dispositivo busca concretizar a dignidade da pessoa humana, democratizando o processo, ao permitir a intervenção defensorial. O artigo almeja garantir e efetivar os princípios do contraditório e da ampla defesa de forma efetiva. 4. Importante destacar que a possibilidade de defesa dos vulneráveis, utilizando-se de meios judiciais e extrajudiciais, está prevista no art. 4º, XI, da LC 80/1994: [...]. 5. A própria recorrente reconhece que não foi apresentada contestação, no caso, o que por si só comprova o prejuízo advindo da ausência de atuação da Defensoria Pública. [...].

(STJ, AgInt no REsp n. 1.729.246/AM, rel. Min. Herman Benjamin, T2, j. 4/9/2018, DJe de 20/11/2018).

Noutra senda, ao se mirar para este Supremo Tribunal Federal, nota-se a admissão da intervenção *Custos Vulnerabilis* em (1) ADPF's (n. 709, n. 991 e n. 635, esta última protagonizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro – DPRJ) e em (2) Pedidos de Suspensão (STP n. 1.007/CE e SL n. 1.696/SP).

Firmada a notoriedade da legitimidade institucional da Defensoria Pública para a proteção dos grupos vulneráveis em situação de cárcere, volta-se à doutrina sobre a intervenção em prol dos vulneráveis. No campo da intervenção *Custos Vulnerabilis*, deve-se recordar a lição do professor Cássio Scarpinella Bueno:

[...] com base na missão institucional que lhe é reservada desde o modelo constitucional, é irrecusável a compreensão de que a Defensoria Pública deve atuar, em processos jurisdicionais individuais e coletivos, também na qualidade de custos vulnerabilis, promovendo a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhe são confiados, desde o modelo constitucional, similarmente ao que se dá com o Ministério Público quanto ao exercício de sua função de custos legis, ou, como pertinentemente prefere o Código de Processo Civil, fiscal da ordem jurídica. [...] Importa, por isso, dar destaque o papel que, desde o art. 134 da Constituição Federal, é atribuído à Defensoria Pública e que não se esgota na sua atuação individualizada em prol dos necessitados, nem tampouco como autora, o que se dá, no contexto que aqui importa destacar, no âmbito do chamado 'processo coletivo'. É fundamental entender que ela também pode desempenhar outro papel em prol de suas finalidades institucionais, até como forma de perseguir, inclusive perante o Estado-juíz, a 'promoção dos direitos humanos e a defesa [...] de forma integral'. Sua atuação como interveniente para que, nesta qualidade, sua opinião institucional possa

ser levada em conta na construção de uma decisão mais democrática, é irrecusável. O veículo para que se concretize mais esse mister é, à falta de regras próprias, o previsto pelo art. 138 do Código de Processo Civil para o *amicus curiae*, tomando-se de empréstimo, diante das prerrogativas existentes no plano legislativo para a Defensoria Pública, o quanto estabelecido para o Ministério Público nos arts. 178 e 179 do mesmo Código, que disciplinam a atuação daquela instituição na qualidade de fiscal da ordem jurídica [...]. A expressão ‘*custos vulnerabilis*’, cujo emprego vem sendo defendido pela própria Defensoria Pública, é pertinente para descrever o entendimento aqui robustecido. Seu emprego e difusão têm a especial vantagem de colocar lado a lado – como deve ser em se tratando de funções essenciais à administração da justiça – esta modalidade interventiva a cargo da Defensoria Pública e a tradicional do Ministério Público. O ‘fiscal dos vulneráveis’, para empregar a locução no vernáculo, ou, o que parece ser mais correto diante do que corretamente vem sendo compreendido sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito do ‘direito processual coletivo’, o ‘fiscal dos direitos vulneráveis’, deve atuar, destarte, sempre que os direitos e/ou interesses dos processos (ainda que individuais) justifiquem a oitiva (e a correlata consideração) do posicionamento institucional da Defensoria Pública, inclusive, mas não apenas, nos processos formadores ou modificadores dos indexadores jurisprudenciais, tão enaltecidos pelo Código de Processo Civil. Trata-se de fator de legitimação decisória indispensável e que não pode ser negada a qualquer título.

A intervenção *Custos Vulnerabilis* vem sendo admitida também em Ações Coletivas, inclusive com prerrogativas recursais, na jurisprudência brasileira – leia-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA. CONSTRUÇÃO DE EDIFICAÇÕES DENTRO DO PARQUE ESTADUAL COSTA DO SOL (DISTRITO DE SABIÁ, ARRAIAL DO CABO). DECISÃO QUE DEFERIU, EM PARTE, A TUTELA DE URGÊNCIA, DETERMINANDO A INTIMAÇÃO DOS RÉUS MORADORES E OCUPANTES PARA DESOCUPAREM AS CASAS, NO PRAZO DE 180 DIAS (...). RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA, NA CONDIÇÃO DE CUSTOS VULNERABILIS, PELA REVOGAÇÃO DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR DE DESOCUPAÇÃO, DIANTE DO DISPOSTO NO ART. 9º DA LEI Nº 14.010/20 E DA INOBSERVÂNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 2.898/98; [...].

(TJRJ, Agravo de Instrumento n. 0094909-97.2021.8.19.0000, Rel. Des. Cintia Santarém Cardinali, j. 13/7/2022, 22ª Câmara De Direito Privado, Antiga 23ª Câmara Cível)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERVENÇÃO DEFENSORIA PÚBLICA –

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Decisão que indeferiu o pedido de ingresso da Defensoria pública em Ação Civil Pública de autoria do Ministério Público – Decisão que deve ser reformada – Finalidade institucional da Defensoria Pública que se volta à proteção de grupos hipossuficientes – Art. 5º, Lei 7.347/85 c/c art. 134 da CF/88 – ADI 3943/DF – Hipótese dos autos em que a Ação Civil Pública apresenta elevada complexidade – Demanda que envolve direito ambiental, urbanístico e de moradia – Interesse da coletividade que justifica a intervenção da Defensoria Pública – Princípio da máxima efetividade das demandas coletivas – Multiplicidade de demandas fundadas no mesmo levantamento do Ministério das Cidades que evidencia a existência de grande número de pessoas afetadas – Intervenção da Defensoria Pública que se mostra oportuna para a adequada condução do feito – Decisão reformada – Recurso provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2086146-83.2018.8.26.0000; Rel. Rubens Rihl; 1ª Câmara de Direito Público; j. 21/06/2018; r. 21/6/2018)

Agravo de Instrumento. Decisão que, em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Estadual, (i) deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que a Municipalidade retire os moradores de área de alto grau de risco de deslizamento, com a demolição destes imóveis e o alojamento adequado dessas famílias; (ii) indeferiu o ingresso da Defensoria Pública Estadual para intervir no feito. Recurso da Defensoria Pública objetivando sua intervenção na lide, em nome próprio, bem assim a revogação da tutela de urgência e a citação de todos os ocupantes da área. Parcial admissibilidade. Hipótese em que a presente ação atinge a esfera jurídica de pessoas em situação de hipossuficiência econômica, a justificar a intervenção da Defensoria Pública, em nome próprio, na qualidade de “*custos vulnerabilis et plebis*”. Inacolhíveis os demais pedidos. ACP que busca a proteção do meio ambiente e da integridade física dos ocupantes da área, não se confundindo com tutela possessória. Presentes os requisitos necessários à concessão e manutenção da tutela de urgência. Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2007125-58.2018.8.26.0000; Rel. Aroldo Viotti; 11ª Câmara de Direito Público; j. 10/07/2018; Registro: 10/07/2018).

APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITO AMBIENTAL E URBANÍSTICO – OCUPAÇÃO IRREGULAR DAS MARGENS DO Córrego Localização no Jardim Nova Galvão, no Município de Guarulhos – Pretensão do Ministério Público (...) PRELIMINAR – Inclusão dos ocupantes da área – Descabimento – Litisconsórcio necessário afastado (art. 114, CPC) – Defensoria Pública que atua no feito como “custos vulnerabilis [...]”.

(TJSP; Apelação Cível 1029953-09.2017.8.26.0224; Rel. Des. Ponte Neto; 9ª Câmara de Direito Público; j. 27/3/2024; r. 27/03/2024).

Dessarte, em observância ao *munus* institucional constitucionalmente imbuído à Defensoria Pública – enquanto *ombudsman* dos Direitos Humanos, do Acesso à Justiça e dos necessitados, conforme já reconheceu este Supremo Tribunal Federal, a intervenção *Custos Vulnerabilis* desponta enquanto o instrumento mais adequado a garantir a assistência jurídica integral ao grupo populacional impactado. Assim, sua habilitação no feito não representa mera faculdade processual, mas a efetiva concretização de sua missão constitucional de ser a voz dos vulneráveis no seio do sistema de justiça, cuja escuta, em última análise, encerra pressuposto assecuratório do contraditório substancial e da própria legitimidade democrática do provimento jurisdicional vindouro.

Transpondo essas lições à seara penal, é pertinente a intervenção *custos vulnerabilis* não em todo e qualquer feito criminal, mas na execução penal e nas revisões criminais escudadas no art. 621, I, do CPP, 1ª parte.

A vulnerabilidade é indissociável do *status* de condenado criminal, potencializada por vetores socioeconômicos, raciais, culturais e geográficos, considerada a seletividade perniciososa do sistema penal pátrio. Velar pela justa aplicação da Lei de Execuções Penais e diplomas afins, e dos benefícios neles encartados, é missão institucional da Defensoria Pública, a justificar a sua intervenção *custos vulnerabilis*, sem se confundir com a defesa do condenado. Em se tratando das revisões criminais, idem quando em xeque está a correta aplicação da lei penal.

As balizas fixadas por este Supremo Tribunal Federal na ADPF 709-ED/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe de 16/10/2023 mostram-se, assim, preenchidas, haja vista “(i) a vulnerabilidade dos destinatários da prestação jurisdicional – condenados criminais definitivos, sujeitos a estigma social negativo e indelével, potencializador de uma hipossuficiência ditada por outros vetores, não raro cumulativos, como o racial, o socioeconômico e o geográfico; (ii) o elevado grau de desproteção judiciária dos interesses que se pretende defender – consubstanciado no próprio estado de coisas inconstitucional do sistema prisional pátrio, assim admitido por esta Corte Constitucional, sendo de todo salutar a intervenção *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública para coibir, v.g. excessos ou desvios de execução, bem como a execução de títulos condenatórios penais indevidos ou demasiadamente onerosos; (iii) a formulação do requerimento por defensores com atribuição para a matéria – requerimento esse despiciendo na execução penal e nas revisões criminais arrimadas no art. 621, I do CPP, 1ª parte, lembrando jamais ter sido intenção sua intervir em toda e qualquer demanda criminal; e (iv) a pertinência da atuação com uma estratégia, qual seja, assegurar execuções penais de condenações absolutamente alinhadas à legislação e à jurisprudência pátrias, inclusive para evitar gratuitas pressões sobre o sistema carcerário pátrio, motivadas por condenações juridicamente frágeis ou excessivas, e por execuções *contra legem*, que não observam os direitos dos presos.

Inexiste sobreposição com o Ministério Público, porque o olhar enquanto *custos legis* não necessariamente mira a tutela do vulnerável, própria à Defensoria Pública, cuja intervenção *custos vulnerabilis* foca na correta aplicação da lei, independentemente de a conclusão ser favorável ou não ao condenado, daí não se confundir com a defesa em si, seja ela exercida por advogado ou por outro órgão da Defensoria Pública.

Tampouco se inserirá novo foco de nulidades no processo ou na execução penal, porque como a intervenção *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública objetiva reforçar a proteção às garantias fundamentais, partindo da distinção encampada por este Supremo Tribunal Federal entre nulidade absoluta e relativa, configurar-se-á, quando inobservada essa intervenção, a última, a exigir demonstração do prejuízo, nos moldes do art. 563 do CPP.

Finalmente, o tema vertente não guarda a menor relação com a tutela às vítimas mulheres no âmbito da Lei nº 11.340/06 nem às crianças e adolescentes, porque a intervenção da Defensoria Pública em prol destes se dá por meio de representação processual, atendendo-se à específica disposição legal.

7. Dos Pedidos

Ante o exposto, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro requer:

- a) A habilitação como *amicus curiae*, a fim de poder contribuir para o debate, enriquecendo-o com dados e argumentos, mesmo porque diz respeito diretamente às suas atribuições;
- b) O DESPROVIMENTO do recurso extraordinário, propondo a fixação da seguinte tese: A intervenção *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública não se justifica em todo e qualquer feito criminal, mas exclusivamente na execução penal e nas revisões criminais com lastro no art. 621, I do CPP, 1ª parte, porque zelar pela correta observância dos direitos dos presos e coibir erros ou excessos judiciais no tocante à aplicação da lei penal e/ou processual penal importa promover os direitos humanos, sendo múnus constitucional da Defensoria Pública. Essa atuação não alcança a exercida em prol das mulheres, vítimas de violência doméstica ou familiar, nem em favor das crianças e adolescentes, por consubstanciar representação processual.

Nestes Termos,

P. Deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 14 de outubro de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

5.5. Habilitação como *Custos Vulnerabilis*. Tema de Repercussão Geral nº 496. Supremo Tribunal Federal

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR KASSIO NUNES MARQUES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ref. Tema nº 496

RE nº 590908

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em atuar da sua Coordenação Criminal, neste ato apresentada pelos Defensores Públicos infra-assinados vem, com supedâneo no artigo 134 da Constituição Federal e artigo 4º, XI, da Lei Complementar 80/1994, requerer sua

HABILITAÇÃO COMO *CUSTOS VULNERABILIS*

no Recurso Extraordinário em epígrafe, representativo da controvérsia correspondente ao Tema 496, objetivando definir a “possibilidade de o Ministério Público, havendo se manifestado pela impro-núncia do acusado, vir a interpor recurso contra decisão no mesmo sentido”, pelos fundamentos a seguir alinhavados:

1. Da posição de interveniente constitucional *custos vulnerabilis* em prol da coletividade vulnerável

Em feitos de grande repercussão, como o presente Tema Repetitivo, a Defensoria Pública pode assumir diversas posições, tais como autora (Lei n. 7.347/1985, art. 5º, II); litisconsorte (Lei n. 7.347/1985) e também interveniente autônoma (*Custos Vulnerabilis*) em razão de seu interesse institucional em prol dos direitos humanos e de proteção das pessoas vulneráveis, como se pode extrair da combinação da Constituição (art. 134) e da LC nº 80/1994 (art. 4º, XI).

O presente tema transcende os interesses subjetivos das partes, projetando seus efeitos sobre vasta e indeterminada coletividade de denunciados por crimes dolosos contra a vida e conexos, segmento de extrema vulnerabilidade, porque majoritariamente compostos por pretos (ou pardos), pobres e periféricos, torrencialmente representados, no Tribunal do Júri, pela Defensoria Pública, bastando dizer, v.g. que, no Rio de Janeiro, considerada estritamente a Capital, cada um dos 4 (quatro) Tribunais do Júri conta com 02 (dois) órgãos da Defensoria Pública, com atribuição exclusivamente para lá officiar, quadra que bem ilustra o protagonismo da Defensoria Pública nesta seara.

A matéria em debate – interesse de o órgão do Ministério Público recorrer da impronúncia mesmo havendo assim opinado nas alegações finais – é de extrema relevância, porque confronta a independência funcional à unidade e a indivisibilidade, princípios institucionais do *Parquet* encartados no art. 127, §1º da Constituição da República, com impacto direto na segurança jurídica, presente a preclusão lógica inerente à quadra sob exame.

É para a defesa dessa coletividade vulnerável que a Defensoria Pública postula sua intervenção, reforçando que um dos palcos de maior atuação sua é, indubitavelmente, o Tribunal do Júri.

A intervenção, em verdade, se dá na qualidade de representante dos necessitados, que não teriam voz sem tal providência. A sua participação não está simplesmente voltada ao fornecimento de subsídios para aprimorar a prestação jurisdicional, mas sim para que, dispondo das ferramentas necessárias e com paridade de armas, possa promover a defesa efetiva dos interesses das pessoas sobre as quais qual recairá imensa parcela dos efeitos do provimento jurisdicional vincendo acerca da matéria em testilha.

Nesta quadra, a fim de garantir a assistência jurídica integral coletiva ao grupo vulnerável, nos termos constitucionais (art. 134), a Defensoria Pública não pode assumir a posição limitada de *amicus curiae* (CPC, art. 138), situação na qual dependeria ainda de fixação de poderes e a própria lei limita a prerrogativa recursal. Sobre o tema, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal e doutrina lecionam:

[...] 7. De fato, não raro a intervenção da Defensoria Pública é uma ferramenta essencial. Afinal, a invisibilidade que recai sobre os necessitados não se manifesta apenas na vida cotidiana, na falta de acesso a direitos básicos, como saúde, educação e moradia; ela também se reflete nos autos de processos judiciais, especialmente naqueles em tais pessoas não figurem originariamente como parte. Isso pode ocorrer por obstáculos de fato, como nos casos em que o interessado não conhece seus direitos e/ou não tem recursos econômicos para se habilitar; ou, ainda, por obstáculos processuais, como nas situações em que lhe falta capacidade postulatória, legitimidade ou já existe uma ação proposta. Em tais ocasiões, a possibilidade de atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis é uma forma de atenuar a invisibilidade de tais pessoas, proporcionar-lhes uma assistência jurídica integral e pluralizar o debate. 8. Para alcançar tais objetivos, o custos vulnerabilis é uma ferramenta mais apropriada do que o amicus curiae. Há situações em que já existe ação judicial em tramitação e faltam ferramentas processuais que possibilitem paridade à Defensoria Pública para defender os interesses de pessoas vulnerabilizadas. Imagine-se, por exemplo, uma ação de controle concentrado em que se discutam políticas de proteção à população em situação de rua; um recurso extraordinário, com repercussão geral, que trate sobre medidas protetivas para mulheres vítimas de violência doméstica; ou um habeas corpus que invoque a atipicidade do uso de drogas. Caso a Defensoria Pública não figure como parte nem represente nenhuma das partes, ela precisa poder dispor de uma ferramenta processual que lhe permita intervir no feito na defesa dos interesses dos inúmeros hipossuficientes que serão igualmente impactados pelo julgamento. [...] 10. Vale observar, ainda, que a admissão da Defensoria Pública como amicus curiae, na hipótese, não seria a melhor opção. Isso porque sua participação não está simplesmente voltada ao fornecimento de subsídios para aprimorar a prestação jurisdicional, objetivo precípua do amigo da corte. A intervenção, em verdade, se dá na qualidade de representante dos necessitados impactados pela relação jurídica litigiosa, que não teriam voz sem tal providência. Nessa condição, a sua participação não se sujeita às limitações processuais próprias do amicus curiae (art. 138 do CPC), seja porque a instituição não está tecnicamente atuando na qualidade de amigo da corte, seja porque ela precisa ter as ferramentas necessárias para promover a defesa dos interesses das pessoas que representa com paridade de armas. Em tais condições, devem-se facultar à Defensoria prerrogativas semelhantes àquelas atribuídas às partes tradicionais do processo, entre as quais se incluem a realização de requerimentos autônomos (inclusive de medida cautelar e provas), a interposição de recursos e o tempo regular de sustentação oral.

(STF, ADPF n. 709, Rel. Min. Barroso, j. 16/10/2023).

[...] a função de Amicus Curiae possui limitações incompatíveis com a integralidade da assistência jurídica (LXXIV, art. 5º, CRFB) preconizada constitucionalmente, tais como a limitação de recorribilidade.

Considerando a atuação como *Amicus Curiae* inconstitucional (neste caso) face à integralidade da assistência jurídica devida pela Defensoria Pública aos necessitados, a intervenção constitucional autônoma denominada *Custos Vulnerabilis* é a correta e adequada, sendo aqui apresentado o conceito doutrinário acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no REsp n. 1.712.163/SP):

[...] ‘custos vulnerabilis’ representa uma forma interventiva da Defensoria Pública em nome próprio e em prol de seu interesse institucional (constitucional e legal) – atuação essa subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos – representando a busca democrática do progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político.

O Superior Tribunal de Justiça já admitiu a intervenção *Custos Vulnerabilis* em caso repetitivo (EDcl no REsp n. 1.712.163/SP); em Habeas Corpus Coletivo (PET no HC 568.693); em caso de grave violação de direitos humanos (HC n. 879.004), além de recomendá-la em casos estruturais:

[...] 7 – Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da socie-

dade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos amici curiae e pela Defensoria Pública na função de custos vulnerabilis, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo. [...]. (STJ, REsp n. 1.854.842/CE, rel. Min. Nancy Andrichi, T3, j. 2/6/2020, DJe 4/6/2020).

No STJ, o Ministro Herman Benjamin, atual presidente da Corte, apresentou, com paridade, as intervenções do Ministério Público e da Defensoria Pública:

PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA. NECESSIDADE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. [...] 3. Em que pese a inaplicabilidade do dispositivo ao feito, trazemos à reflexão importante questão envolvendo a normativa prevista no artigo 554, § 1º, CPC/2015, em que se exige a atuação da Defensoria Pública em casos como o presente: [...]. Conclusão inafastável é que esse dispositivo busca concretizar a dignidade da pessoa humana, democratizando o processo, ao permitir a intervenção defensorial. O artigo almeja garantir e efetivar os princípios do contraditório e da ampla defesa de forma efetiva. 4. Importante destacar que a possibilidade de defesa dos vulneráveis, utilizando-se de meios judiciais e extrajudiciais, está prevista no art. 4º, XI, da LC 80/1994: [...]. 5. A própria recorrente reconhece que não foi apresentada contestação, no caso, o que por si só comprova o prejuízo advindo da ausência de atuação da Defensoria Pública. [...]. (STJ, AgInt no REsp n. 1.729.246/AM, rel. Min. Herman Benjamin, T2, j. 4/9/2018, DJe de 20/11/2018).

E, mais recentemente, na execução penal, na qual a Defensoria Pública figura como órgão integrante e possui legitimidade institucional de teor coletivo, cf. artigos 61, VIII, e 81-A da Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), o Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 2.211.681/MA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/8/2025, DJEN de 20/8/2025 também ressaltou a viabilidade da atuação como *custos vulnerabilis*, mesmo nas execuções penais individualmente consideradas, estando o apenado sob o patrocínio de advogado.

Noutra senda, neste Supremo Tribunal Federal (STF) notase a admissão da intervenção *Custos Vulnerabilis* em (1) ADPF's (n. 709, n. 991 e n. 635, esta última protagonizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro – DPRJ) e em (2) Pedidos de Suspensão (STP n. 1.007/CE e SL n. 1.696/SP).

Firmada a notoriedade da legitimidade institucional da Defensoria Pública para a proteção dos grupos vulneráveis, alvos de perseguição criminal ou em situação de cárcere, como no caso presente, volta-se à doutrina sobre a intervenção em prol dos vulneráveis.

No campo da intervenção *Custos Vulnerabilis*, deve-se recordar a lição do professor CÁSSIO SCARPINELLA BUENO:

[...] com base na missão institucional que lhe é reservada desde o modelo constitucional, é irrecusável a compreensão de que a Defensoria Pública deve atuar, em processos jurisdicionais individuais e coletivos, também na qualidade de custos vulnerabilis, promovendo a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhe são confiados, desde o modelo constitucional, similarmente ao que se dá com o Ministério Público quanto ao exercício de sua função de custos legis, ou, como pertinentemente prefere o Código de Processo Civil, fiscal da ordem jurídica. [...] Importa, por isso, dar destaque o papel que, desde o art. 134 da Constituição Federal, é atribuído à Defensoria Pública e que não se esgota na sua atuação individualizada em prol dos necessitados, nem tampouco como autora, o que se dá, no contexto que aqui importa destacar, no âmbito do chamado 'processo coletivo'. É fundamental entender que ela também pode desempenhar outro papel em prol de suas finalidades institucionais, até como forma de perseguir, inclusive perante o Estado-juiz, a 'promoção dos direitos humanos e a defesa [...] de forma integral'. Sua atuação como interveniente para que, nesta qualidade, sua opinião institucional possa ser levada em conta na construção de uma decisão mais democrática, é irrecusável. O veículo para que se concretize mais esse mister é, à falta de regras próprias, o previsto pelo art. 138 do Código de Processo Civil para o amicus curiae, tomando-se de empréstimo, diante das prerrogativas existentes no plano legislativo para a Defensoria Pública, o quanto estabelecido para o Ministério Público nos arts. 178 e 179 do mesmo Código, que disciplinam a atuação daquela instituição na qualidade de fiscal da ordem

jurídica [...] A expressão ‘custos vulnerabilis’, cujo emprego vem sendo defendido pela própria Defensoria Pública, é pertinente para descrever o entendimento aqui robustecido. Seu emprego e difusão têm a especial vantagem de colocar lado a lado – como deve ser em se tratando de funções essenciais à administração da justiça – esta modalidade interventiva a cargo da Defensoria Pública e a tradicional do Ministério Público. O ‘fiscal dos vulneráveis’, para empregar a locução no vernáculo, ou, o que parece ser mais correto diante do que corretamente vem sendo compreendido sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito do ‘direito processual coletivo’, o ‘fiscal dos direitos vulneráveis’, deve atuar, destarte, sempre que os direitos e/ou interesses dos processos (ainda que individuais) justifiquem a oitiva (e a correlata consideração) do posicionamento institucional da Defensoria Pública, inclusive, mas não apenas, nos processos formadores ou modificadores dos indexadores jurisprudenciais, tão enaltecidos pelo Código de Processo Civil. Trata-se de fator de legitimação decisória indispensável e que não pode ser negada a qualquer título.

Por fim, deve-se pontuar que a intervenção *Custos Vulnerabilis* vem sendo admitida mesmo em Ações Coletivas, inclusive com prerrogativas recursais, na jurisprudência brasileira – leia-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA. CONSTRUÇÃO DE EDIFICAÇÕES DENTRO DO PARQUE ESTADUAL COSTA DO SOL (DISTRITO DE SABIÁ, ARRAIAL DO CABO). DECISÃO QUE DEFERIU, EM PARTE, A TUTELA DE URGÊNCIA, DETERMINANDO A INTIMAÇÃO DOS RÉUS MORADORES E OCUPANTES PARA DESOCUPAREM AS CASAS, NO PRAZO DE 180 DIAS [...]. RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA, NA CONDIÇÃO DE CUSTOS VULNERABILIS, PELA REVOGAÇÃO DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR DE DESOCUPAÇÃO, DIANTE DO DISPOSTO NO ART. 9º DA LEI Nº 14.010/20 E DA INOBSERVÂNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 2.898/98; [...].

(TJRJ, Agravo de Instrumento n. 0094909-97.2021.8.19.0000, Rel. Des. Cintia Santarém Cardinali, j. 13/7/2022, 22ª Câmara De Direito Privado, Antiga 23ª Câm. Cível).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERVENÇÃO DEFENSORIA PÚBLICA

– AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Decisão que indeferiu o pedido de ingresso da Defensoria pública em Ação Civil Pública de autoria do Ministério Público – Decisão que deve ser reformada – Finalidade institucional da Defensoria Pública que se volta à proteção de grupos hipossuficientes – Art. 5º, Lei 7.347/85 c/c art. 134 da CF/88 – ADI 3943/DF – Hipótese dos autos em que a Ação Civil Pública apresenta elevada complexidade – Demanda que envolve direito ambiental, urbanístico e de moradia – Interesse da coletividade que justifica a intervenção da Defensoria Pública – Princípio da máxima efetividade das demandas coletivas – Multiplicidade de demandas fundadas no mesmo levantamento do Ministério das Cidades que evidencia a existência de grande número de pessoas afetadas – Intervenção da Defensoria Pública que se mostra oportuna para a adequada condução do feito – Decisão reformada – Recurso provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2086146-83.2018.8.26.0000; Rel. Rubens Rihl; 1ª Câmara de Direito Público; j. 21/06/2018; r. 21/6/2018).

Agravo de Instrumento. Decisão que, em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Estadual, (i) deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que a Municipalidade retire os moradores de área de alto grau de risco de deslizamento, com a demolição destes imóveis e o alojamento adequado dessas famílias; (ii) indeferiu o ingresso da Defensoria Pública Estadual para intervir no feito. Recurso da Defensoria Pública objetivando sua intervenção na lide, em nome próprio, bem assim a revogação da tutela de urgência e a citação de todos os ocupantes da área. Parcial admissibilidade. Hipótese em que a presente ação atinge a esfera jurídica de pessoas em situação de hipossuficiência econômica, a justificar a intervenção da Defensoria Pública, em nome próprio, na qualidade de “custos vulnerabilis et plebis”. Inacolhíveis os demais pedidos. ACP que busca a proteção do meio ambiente e da integridade física dos ocupantes da área, não se confundindo com tutela possessória. Presentes os requisitos necessários à concessão e manutenção da tutela de urgência. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2007125-58.2018.8.26.0000; Rel. Aroldo Viotti; 11ª Câmara de Direito Público; j. 10/07/2018; Registro: 10/07/2018).

APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITO AMBIENTAL E URBANÍSTICO – OCUPAÇÃO IRREGULAR DAS MARGENS DO Córrego Localização NO JARDIM NOVA GALVÃO, NO MUNICÍPIO DE GUARULHOS – Pretensão do Ministério Público [...] PRELIMINAR – Inclusão dos ocupantes da área – Descabimento – Litisconsórcio necessário afastado (art. 114, CPC) – Defensoria Pública que atua no feito como “custos vulnerabilis”. [...]. (TJSP; Apelação Cível 1029953-09.2017.8.26.0224; Rel. Des. Ponte Neto; 9ª Câmara de Direito Público; j. 27/3/2024; r. 27/03/2024).

Dessarte, em observância ao *munus* institucional constitucionalmente imbuído à Defensoria Pública – enquanto *ombudsman* dos Direitos Humanos, do Acesso à Justiça e dos necessitados –, a intervenção *Custos Vulnerabilis* desponta enquanto o instrumento mais adequado a garantir a assistência jurídica integral ao grupo populacional impactado – sentenciados criminais em cumprimento de pena, em sua maioria integrados por pretos ou pardos, pobres e periféricos – eivado de vulnerabilidades e em situação de penúria inconstitucional. Assim, sua habilitação no feito não representa mera faculdade processual, mas a efetiva concretização de sua missão constitucional de ser a voz dos vulneráveis no seio do sistema de justiça, cuja escuta, em última análise, encerra pressuposto assecuratório do contraditório substancial e da própria legitimidade democrática do provimento jurisdicional vindouro.

2. Do mérito: da falta de interesse recursal do ministério público contra decisão de impronúncia se, nas alegações finais, assim havia opinado

A controvérsia central do Tema nº 496 repousa na (in)viabilidade de o Ministério Público recorrer na impronúncia se, em alegações finais, assim havia opinado favoravelmente.

Não se desconhece os precedentes desta Corte Constitucional segundo os quais a independência funcional dos membros do Ministério Público garante que a formação do convencimento do promotor natural não se vincula à eventual manifestação pretérita de outro membro da instituição.

Da relatoria de V. Exa, no âmbito da Segunda Turma, consigna-se o HC nº 247952 AgR, julgado em 12 de março de 2025, com acórdão publicado no dia 24 imediato, com a seguinte ementa:

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERESSE RECURSAL. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. MANIFESTAÇÃO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo interno interposto de decisão que negou seguimento a habeas corpus impetrado contra acórdão do STJ. 2. O agravante sustenta: (i) a ausência de interesse recursal do Ministério Público estadual, após manifestação em sentido contrário do órgão acusatório do Promotor de Justiça em sede de alegações finais; (ii) a preclusão da pretensão recursal do órgão acusatório e a ocorrência de reformatio in pejus, em virtude de interposição de recurso especial contra acórdão proferido em julgamento de apelação exclusiva da defesa após ocorrido o trânsito em julgado para a acusação; e (iii) a desclassificação do crime de estupro de vulnerável para o delito de importunação sexual. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 4. Há três questões em discussão: (i) saber se o promotor natural fica vinculado a manifestação anterior de outro membro da instituição; (ii) saber se o arguido trânsito em julgado para a acusação torna preclusa a pretensão de recorrer, para o Ministério Público, ante a superveniência de provimento de recurso da defesa a implicar nova sucumbência ao órgão acusatório; e (iii) saber se é possível a desclassificação do crime de estupro de vulnerável para o de importunação sexual. III. RAZÕES DE DECIDIR 5. A independência funcional dos membros do Ministério Público garante que a formação do convencimento do promotor natural não se vincula a eventual manifestação pretérita de outro membro da instituição. 6. Com o provimento, pelo Tribunal de Justiça mineiro, de apelação exclusiva da defesa, ainda que previamente ocorrido o trânsito em julgado para a acusação, mostra-se configurado interesse do Ministério Público estadual na formalização de recurso especial. 7. Mostra-se incabível a desclassificação do crime de estupro de vulnerável para o de importunação sexual, dado o expresso caráter subsidiário deste. IV. DISPOSITIVO 8. Agravo interno desprovido.

(HC 247952 AgR, Relator(a): Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 12-03-2025, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 21-03-2025 PUBLIC4-03-2025)

Sem embargo, a hipótese é completamente distinta da vertente, porquanto naquela, ante a denúncia por estupro de vulnerável, o réu foi condenado em primeiro grau, na forma da inicial acusatória, logo, por óbvio, não havia motivos para o Ministério Público apelar, havendo recorrido a defesa, cuja pretensão foi acolhida para desclassificar a condenação para importunação sexual, logo, haver o Ministério Público do Estado de Minas Gerais recorrido especialmente ao STJ para restabelecer a sentença penal condenatória não revela qualquer ruído entre membros do *Parquet*.

Da Primeira Turma colhe-se o ARE nº 976706AgR, da relatoria do Min. Roberto Barroso, j. 02/09/2016, com acórdão publicado em 25 de outubro imediato cuja ementa foi:

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO

MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Por ausência de questão constitucional, o Supremo Tribunal Federal rejeitou preliminar de repercussão geral relativa à controvérsia sobre suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal (Tema 660 – ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes). 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que “a pretensão de um órgão do Ministério Público não vincula os demais, garantindo-se a legitimidade para recorrer, em face do princípio da independência funcional”. Precedente. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE 976706 AgR, Relator(a): Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 02-09-2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 24-10-2016 PUBLIC 25-10-2016)

Neste julgado já se verifica quadra similar à presente, porque, em primeiro grau, o Juízo, na sentença, reconheceu o privilégio no tráfico, indicado expressamente pelo Ministério Público nas alegações finais, havendo outro membro apelado para ver cassada justamente a citada causa de diminuição de pena, compreendendo-se pela existência de interesse recursal em razão da independência funcional.

Propõe a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro a necessidade de maior reflexão do tema, especialmente para evitar o agigantamento da independência funcional a ponto de esvaziar a unidade e a indivisibilidade, em detrimento da segurança jurídica, embora sejam, indistintamente, princípios institucionais do Ministério Público, insertos no art. 127, §1º da Carta de 1988.

Presente a teoria do órgão, as manifestações do membro do Ministério Público são representativas do órgão, e não de “A” ou “B”. Muitos dos pronunciamentos são *rebus sic stantibus*, levando em conta o estado da persecução, como os de cunho cautelar, logo, opinar contrariamente à revogação da prisão preventiva, v.g., não impede *a posteriori* se colocar favoravelmente. Sem embargo, as alegações finais, como sinaliza o adjetivo, veicula a conclusão derradeira do órgão sobre o deslinde da demanda, depois de encerrada a instrução. Assim, se o órgão se posiciona, v.g. pela absolvição ou pela desclassificação, acolhida pelo Juízo na sentença, admitir que outro(a) promotor(a) apele em sentido contrário importa dar uma guinada de 180º no rumo do processo, em detrimento da segurança jurídica. Olvidar-se-ia a preclusão lógica, porque seria o mesmo órgão se insurgindo contra o pronunciamento definitivo seu, agasalhado na sentença ora impugnada. Admitir o interesse recursal significaria personalizar o órgão, não mais representativo do Ministério Público em si, e sim do promotor “X” ou da promotora “Y”. E, em desacordo da unidade e da indivisibilidade, o mesmo órgão se esfacelaria em tantas opiniões delitivas quantos fossem os integrantes que por lá passassem. Ao invés de um órgão íntegro, uno e indivisível, ter-se-ia um órgão fragmentado.

A *ratio essendi* da independência funcional é o resguardo contra ingerências externas, estranhas ao processo, de sorte a permitir ao membro do Ministério Público um atuar de acordo com as suas convicções racionais. A unidade e a indivisibilidade do Ministério Público, por outro lado, projetam-se não só administrativamente – assegurar a linearidade de tratamento ao *Parquet* em nível nacional, observadas as atribuições de cada ramo –, mas processualmente, incidindo sobre o órgão. Se quem opina nas alegações finais é o órgão, exige-se integridade e coerência mínimas com as conclusões ao final exaradas, sem reviravoltas ulteriores. O paralelo com a jurisdição, igualmente una e indivisível, é impositivo. Embora tenha independência funcional, descabe ao juiz, substituto do outro, ainda que em embargos de declaração, re-visitar a sentença prolatada, malgrado dela discorde drasticamente, limitando-se a sanar omissão, contradição ou obscuridade. E assim o é porque a sentença não pertence ao seu mentor intelectual. Não proveio do juiz “B” ou da juíza “C”, mas do órgão jurisdicional. Na medida em que a Constituição da República delineou o Ministério Público à semelhança do Poder Judiciário, a coerência precisa ser guardada.

Se a sentença é o pronunciamento derradeiro e conclusivo do juiz sobre a demanda, assim igualmente são as alegações finais para o *Parquet*, veiculando a sua intelecção última e definitiva. O processo é, por excelência, uma marcha para frente, *ratio* da preclusão. Se o juiz, presente pessoa diversa, não pode re-visitar o seu pronunciamento derradeiro, mesmo dele discordando inteiramente, afinal tal manifestação é do órgão, por que o Ministério Público poderia? Isso importaria dar à independência funcional do *Par-*

quet dimensão maior à conferida à própria magistratura, dando ao primeiro apenas bônus, sem qualquer ônus. A ação penal importa gravames seriíssimos à liberdade e à dignidade do imputado, logo, o manejo há de ser feito com seriedade e comprometimento, valores esses indelevelmente desidratados quando, após longa instrução, um(a) determinado(a) promotor(a) *resolve* dar ao processo rumo completamente diverso, revisitando questões de mérito já equacionadas pelo colega anterior nas alegações finais e sufragadas pelo juiz na sentença.

Essas ponderações não são apenas da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, mas deste próprio Supremo Tribunal Federal, que, por meio do seu órgão de cúpula, assentou a irretratabilidade da promoção de arquivamento, que, uma vez lançada, não pode ser revisitada pelo mesmo órgão, malgrado diverso o integrante, por mera divergência de óticas, *ex vi* do INQ. nº 2054, j. 29 de março de 2006, com acórdão publicado em 6 de outubro imediato, assim ementado:

ARQUIVAMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PELO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. DECISÃO ADMINISTRATIVA. ABERTURA DE NOVAS INVESTIGAÇÕES E OFERECIMENTO DE DENÚNCIA POR NOVO PROCURADOR-GERAL. IRRETRATABILIDADE DO ATO DE ARQUIVAMENTO, SEM PROVAS NOVAS. 1. Se o procedimento administrativo encaminhado à Procuradoria vem a ser arquivado, essa decisão administrativa não pode ser substituída por nova denúncia, apresentada pelo novo Procurador-Geral, sem a existência de provas novas. Precedente (Inq 2.028 – Informativo 645, Plenário). 2. Denúncia rejeitada. (Inq 2054, Relator(a): Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 29-03-2006, DJ 06-10-2006 PP-00032 EMENT VOL-02250-01 PP-00026 RTJ VOL-00199-01 PP-00091)

O julgado versa sobre arquivamento promovido pelo então Procurador-Geral da República, Geraldo Brindeiro, havendo o sucessor, Cláudio Fonteles, dele se retratado por mera discordância, oferecendo a denúncia, rejeitada pelo Pleno deste Supremo Tribunal Federal.

Não se trata de orientação isolada desta Corte Constitucional, havendo assim entendido anteriormente, no INQ nº 2028, julgado em 28 de abril de 2004, com acórdão publicado em 16 de dezembro de 2005, atinente também à dissintonia entre Procuradores-Gerais da República. Eis a ementa:

EMENTA: DENÚNCIA CONTRA SENADOR DA REPÚBLICA E OUTROS AGENTES. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO PELO ENTÃO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. POSTERIOR OFERECIMENTO DA DENÚNCIA POR SEU SUCESSOR. RETRATAÇÃO TÁCITA. AUSÊNCIA DE

NOVAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. À luz de copiosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no caso de inquérito para apuração de conduta típica em que a competência originária seja da Corte, o pedido de arquivamento pelo procurador-geral da República não pode ser recusado. Na hipótese dos autos, o procurador-geral da República requerera, inicialmente, o arquivamento dos autos, tendo seu sucessor oferecido a respectiva denúncia sem que houvessem surgido novas provas. Na organização do Ministério Público, vicissitudes e desavenças internas, manifestadas por divergências entre os sucessivos ocupantes de sua chefia, não podem afetar a unicidade da instituição. A promoção primeira de arquivamento pelo Parquet deve ser acolhida, por força do entendimento jurisprudencial pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, e não há possibilidade de retratação, seja tácita ou expressa, com o oferecimento da denúncia, em especial por ausência de provas novas. Inquérito arquivado, em relação ao senador da República, e determinada a remessa dos autos ao Juízo de origem, quanto aos demais denunciados.

(Inq 2028, Relator(a): Ellen Gracie, Relator(a) p/ Acórdão: JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 28-04-2004, DJ 16-12-2005 PP-00059 EMENT VOL-02218-2 PP-00210) – grifo nosso.

O debate instaurado durante o citado julgamento foi riquíssimo. Vale, primeiramente, externar a preocupação externada pelo eminente Ministro Joaquim Barbosa:

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Minha preocupação se transfere para a base, para a organização do Ministério Público. Essa solução, a meu ver, é perigosa, porque submete a persecução criminal às áleas, às vicissitudes e às desavenças internas do Ministério Público. Um promotor pede o arquivamento; seu colega, na sequência, discorda e propõe a denúncia. Um procurador-geral pede o arquivamento, e o seguinte discorda. Essa é a minha preocupação, ministra Ellen Gracie.



Igualmente oportuna foi a manifestação do Ministro Gilmar Mendes, primeiramente quando se refere à teoria do órgão:

Nestes termos, não obstante o fato de o atual exercente do cargo de Procurador-Geral da República ser pessoa distinta da autoridade devidamente investida que solicitou o arquivamento, a titularidade da **opinio delicti** pertence à

251

Inq 2.028 / BA *Supremo Tribunal Federal*

Procuradoria-Geral da República e já foi legitimamente manifestada no sentido do arquivamento do inquérito. É inadmissível que autoridade posteriormente constituída engendre juízo diametralmente oposto relativamente aos mesmos fatos colacionados no inquérito policial. O pedido de arquivamento revela-se perfeito e definitivo, irrecorrível, irrecusável pelo Supremo Tribunal Federal.

Arremata o culto decano desta Corte Constitucional, estribado na doutrina do professor Fernando da Costa Tourinho Filho:

Nesse sentido, parece-me realmente interessante a colocação feita em nota memorial pelo notável Professor Fernando da Costa Tourinho Filho que, em aditamento ao parecer oferecido, destacou:

" (...) O eminente Procurador-Geral da República estava impossibilitado de exercer o '**jus accusationis**'. Houve, para ele, uma manifesta preclusão consumativa, operada pela força da unidade e da indivisibilidade da Instituição - o ato já tendo sido praticado pela autoridade ministerial com atribuições para requerer o arquivamento. Se o antecessor manifestou-se no sentido de não ser instaurada a relação processual, e sua manifestação tornou-se pública, não era lícito ao sucessor modificar aquele entendimento. Seu pretense direito de denunciar foi atingido pelo pido da preclusão. A denúncia ofertada pelo Procurador-Geral da República sucessor implicou verdadeira revisão do ato já validamente externado pelo membro competente da instituição."

Embora esses julgados versem sobre arquivamento da atribuição do Procurador-Geral da República, a identidade de razões avulta, porquanto: a) em xeque estão a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional do Ministério Público, positivadas no art. 127, §1º da CRFB/88, extensíveis a todo e qualquer

órgão do *Parquet*; b) da mesma maneira que as alegações finais são de cunho conclusivo da instrução, a promoção de arquivamento ostenta idêntico viés conclusivo, mas da investigação, sendo ambas revestidas de definitividade. E, no caso em tela, há, ainda, um terceiro denominador comum: tal qual o arquivamento lastreado na insuficiência probatória, que faz coisa julgada formal, a impronúncia igualmente, haja vista o art. 414, parágrafo único, do CPP. Por conseguinte, assentar a falta de interesse de o membro do Ministério Público recorrer da impronúncia lastreada nas alegações finais do antecessor sequer importa cerceamento da acusação, pois, sobrevindo provas materialmente novas, idêntica ação em face do mesmo réu pode ser renovada.

3. Dos pedidos

Ante o exposto, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro requer:

- a) Seja deferida a sua habilitação no presente feito na qualidade de interveniente constitucional *custos vulnerabilis*, com todas as prerrogativas processuais inerentes às partes, para atuar na defesa da coletividade de pessoas vulneráveis – denunciados por crimes dolosos contra a vida e conexos, compostos, em sua maioria, por segmentos naturalmente vulneráveis (pretos ou pardos, pobres e periféricos) e na promoção dos direitos humanos;
- b) no mérito, pugna-se pelo DESPROVIMENTO do recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado de Alagoas, fixando-se tese jurídica para o Tema nº 496 com a seguinte redação, ora sugerida:

“Falece ao Ministério Público interesse de recorrer da decisão de impronúncia lastreada nas alegações finais do próprio órgão do Parquet que assim havia opinado, consideradas a unidade e a indivisibilidade conjugadas à teoria do órgão”

Nestes Termos,

P. Deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 19 de novembro de 2025

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

5.6. Habilitação como *Custos Vulnerabilis*. Tema de Repercussão Geral nº 1.315. Supremo Tribunal Federal

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR ALEXANDRE DE MORAES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ref. Tema nº 1315

ARE nº 1.244.249

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em atuar da sua Coordenação Criminal, neste ato apresentada pelos Defensores Públicos infra-assinados vem, com supedâneo no artigo 134 da Constituição Federal e artigo 4º, XI, da Lei Complementar 80/1994, requerer sua

HABILITAÇÃO COMO *CUSTOS VULNERABILIS*

no Recurso Extraordinário em epígrafe, representativo da controvérsia correspondente ao Tema 1315, objetivando definir a “viabilidade da busca pessoal por agente de segurança privada, contratado por empresa pública ou sociedade de economia mista prestadora de serviço público, no exercício de poder de polícia e com a finalidade de garantir a segurança dos usuários de serviços públicos (plataforma de estação da CPTM)” pelos fundamentos a seguir alinhavados:

1. Da posição de interveniente constitucional *Custos Vulnerabilis* em prol da coletividade vulnerável

Em feitos de grande repercussão, como o presente Tema Repetitivo, a Defensoria Pública pode assumir diversas posições, tais como autora (Lei n. 7.347/1985, art. 5º, II); litisconsorte (Lei n. 7.347/1985) e também interveniente autônoma (*Custos Vulnerabilis*) em razão de seu interesse institucional em prol dos direitos humanos e de proteção das pessoas vulneráveis, como se pode extrair da combinação da Constituição (art. 134) e da LC nº 80/1994 (art. 4º, XI).

O presente tema transcende os interesses subjetivos das partes, projetando seus efeitos sobre vasta e indeterminada coletividade dos alvos preferíveis dessas buscas pessoais – pretos (ou pardos), pobres e periféricos, máxime em situação de rua (estes 36,3 vezes mais flagranteados do que sua representação na população geral) –, segmentos naturalmente vulneráveis e, por isso, torrencialmente representados pela Defensoria Pública.

Conforme dados colhidos pela Coordenação de Audiência de Custódia (COCUSTODIA) da DPRJ, e integralizados por esta Coordenação, no primeiro semestre de 2025, a instituição atuou em 63,33% de todos os casos de prisão em flagrante e em 67,87% do total de audiências de custódia realizadas no estado. Tais números não apenas evidenciam a massiva presença da Defensoria na porta de entrada do sistema de justiça criminal, mas também a sua legitimidade inquestionável para debater a legalidade dos atos que dão origem a essas prisões. A experiência prática e a capilaridade da Instituição permitem trazer a este Colendo Tribunal subsídios fáticos e jurídicos indispensáveis para uma análise completa e contextualizada da controvérsia.

Aliás, o racismo estrutural é um fenômeno há muito identificado por esta Corte Constitucional, haja vista, v.g., o HC nº 208.240/SP, julgado pelo Pleno em 11 de abril de 2024, da relatoria do Ministro Edson Fachin, com acórdão publicado em 28 de junho imediato, no qual foi fixada a seguinte tese:

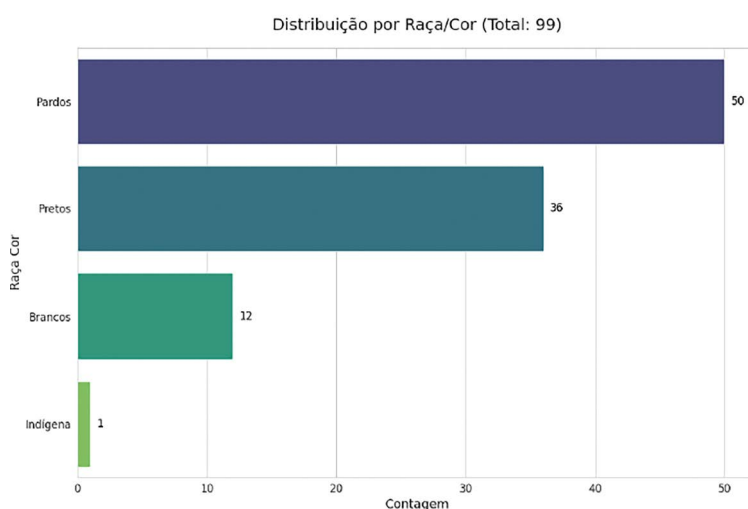
A busca pessoal independente de mandado judicial deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física.

Se, nada obstante todo o preparo e treinamento, o perfilamento racial é, lamentavelmente, uma constante no meio das forças de segurança pública, quanto mais na segurança privada, guiada por lógicas contratuais e patrimoniais, dissociadas da preocupação com o respeito aos direitos fundamentais quando do seu atuar, a justificar claramente a intervenção da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro como *custos vulnerabilis*, mesmo porque a quadra vivenciada em São Paulo projeta-se com idêntica força no Rio de Janeiro, haja vista a tensão diuturna entre a segurança patrimonial e os usuários do serviço, notadamente os mais vulneráveis.

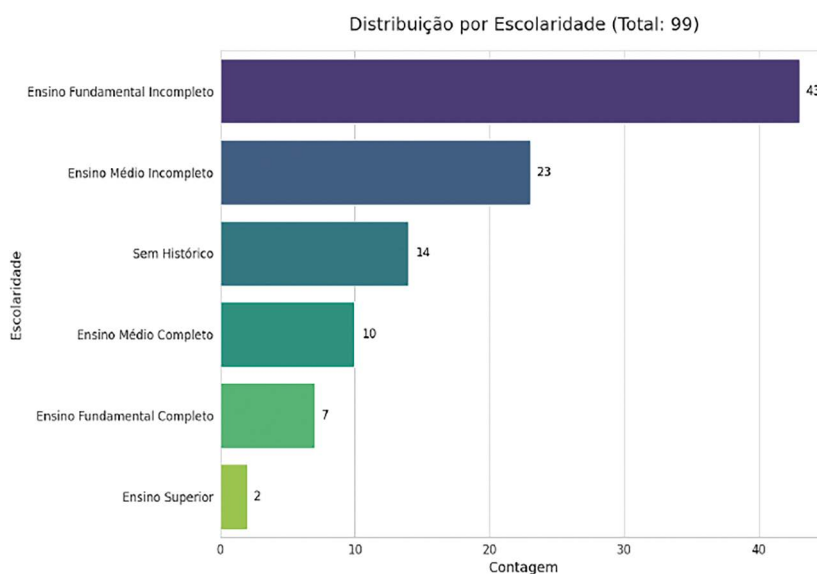
A isso se soma a discriminação igualmente dirigida às pessoas em situação de rua, enfrentada por este Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 976, da relatoria de V. Exa., tema essa também tratado pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução nº 425.

Apenas para exemplificar o tamanho da seletividade persecutória penal, dados coletados pela Coordenação de Custódia da DPGERJ concernentes à Operação Contenção são autoexplicativos. Em meio aos 99 detidos, eis o perfil:

- Pardos: 50 indivíduos (50,5%)
- Pretos: 36 indivíduos (36,4%)
- Brancos: 12 indivíduos (12,1%)
- Indígena: 1 indivíduo (1,0%)



- Sem Histórico/Não Informado: 14 indivíduos (14,1%)



Pois é em defesa dessa coletividade vulnerável que a Defensoria Pública postula sua intervenção.

A intervenção, em verdade, se dá na qualidade de representante dos necessitados, que não teriam voz sem tal providência. A sua participação não está simplesmente voltada ao fornecimento de subsídios para aprimorar a prestação jurisdicional, mas sim para que, dispondo das ferramentas necessárias e com paridade de armas, possa promover a defesa efetiva dos interesses das pessoas sobre as quais qual recairá imensa parcela dos efeitos do provimento jurisdicional vincendo acerca da matéria em testilha.

Nesta quadra, a fim de garantir a assistência jurídica integral coletiva ao grupo vulnerável, nos termos constitucionais (art. 134), a Defensoria Pública não pode assumir a posição limitada de *amicus curiae* (CPC, art. 138), situação na qual dependeria ainda de fixação de poderes e a própria lei limita a prerrogativa recursal. Sobre o tema, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal e doutrina lecionam:

[...] 7. De fato, não raro a intervenção da Defensoria Pública é uma ferramenta essencial. Afinal, a invisibilidade que recai sobre os necessitados não se manifesta apenas na vida cotidiana, na falta de acesso a direitos básicos, como saúde, educação e moradia; ela também se reflete nos autos de processos judiciais, especialmente naqueles em tais pessoas não figurem originariamente como parte. Isso pode ocorrer por obstáculos de fato, como nos casos em que o interessado não conhece seus direitos e/ou não tem recursos econômicos para se habilitar; ou, ainda, por obstáculos processuais, como nas situações em que lhe falta capacidade postulatória, legitimidade ou já existe uma ação proposta. Em tais ocasiões, a possibilidade de atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis é uma forma de atenuar a invisibilidade de tais pessoas, proporcionar-lhes uma assistência jurídica integral e pluralizar o debate. 8. Para alcançar tais objetivos, o custos vulnerabilis é uma ferramenta mais apropriada do que o amicus curiae. Há situações em que já existe ação judicial em tramitação e faltam ferramentas processuais que possibilitem paridade à Defensoria Pública para defender os interesses de pessoas vulnerabilizadas. Imagine-se, por exemplo, uma ação de controle concentrado em que se discutam políticas de proteção à população em situação de rua; um recurso extraordinário, com repercussão geral, que trate sobre medidas protetivas para mulheres vítimas de violência doméstica; ou um habeas corpus que invoque a atipicidade do uso de drogas. Caso a Defensoria Pública não figure como parte nem represente nenhuma das partes, ela precisa poder dispor de uma ferramenta processual que lhe permita intervir no feito na defesa dos interesses dos inúmeros hipossuficientes que serão igualmente impactados pelo julgamento. [...] 10. Vale observar, ainda, que a admissão da Defensoria Pública como amicus curiae, na hipótese, não seria a melhor opção. Isso porque sua participação não está simplesmente voltada ao fornecimento de subsídios para aprimorar a prestação jurisdicional, objetivo precípuo do amigo da corte. A intervenção, em verdade, se dá na qualidade de representante dos necessitados impactados pela relação jurídica litigiosa, que não teriam voz sem tal providência. Nessa condição, a sua participação não se sujeita às limitações processuais próprias do amicus curiae (art. 138 do CPC), seja porque a instituição não está tecnicamente atuando na qualidade de amigo da corte, seja porque ela precisa ter as ferramentas necessárias para promover a defesa dos interesses das pessoas que representa com paridade de armas. Em tais condições, devem-se facultar à Defensoria prerrogativas semelhantes àquelas atribuídas às partes tradicionais do processo, entre as quais se incluem a realização de requerimentos autônomos (inclusive de medida cautelar e provas), a interposição de recursos e o tempo regular de sustentação oral.” (STF, ADPF n. 709, Rel. Min. Barroso, j. 16/10/2023). [...] a função de *Amicus Curiae* possui limitações incompatíveis com a integralidade da assistência jurídica (LXXIV, art. 5º, CRFB) preconizada constitucionalmente, tais como a limitação de recorribilidade.

Considerando a atuação como *Amicus Curiae* inconstitucional (neste caso) face à integralidade da assistência jurídica devida pela Defensoria Pública aos necessitados, a intervenção constitucional autônoma denominada *Custos Vulnerabilis* é a correta e adequada, sendo aqui apresentado o conceito doutrinário acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no REsp n. 1.712.163/SP):

[...] ‘custos vulnerabilis’ representa uma forma interventiva da Defensoria Pública em nome próprio e em prol de seu interesse institucional (constitucional e legal) – atuação essa subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos – representando a busca democrática do progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político.

O Superior Tribunal de Justiça já admitiu a intervenção *Custos Vulnerabilis* em caso repetitivo (EDcl no REsp n. 1.712.163/SP); em Habeas Corpus Coletivo (PET no HC 568.693); em caso de grave violação de direitos humanos (HC n. 879.004), além de recomendá-la em casos estruturais:

[...] 7 – Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos amici curiae e pela Defensoria Pública na função de custos vulnerabilis, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo. [...]. (STJ, REsp n. 1.854.842/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, T3, j. 2/6/2020, DJe 4/6/2020).

No STJ, o Ministro Herman Benjamin, atual presidente da Corte, apresentou, com paridade, as intervenções do Ministério Público e da Defensoria Pública:

PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA. NECESSIDADE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. [...] 3. Em que pese a inaplicabilidade do dispositivo ao feito, trazemos à reflexão importante questão envolvendo a normativa prevista no artigo 554, § 1º, CPC/2015, em que se exige a atuação da Defensoria Pública em casos como o presente: [...]. Conclusão inafastável é que esse dispositivo busca concretizar a dignidade da pessoa humana, democratizando o processo, ao permitir a intervenção defensorial. O artigo almeja garantir e efetivar os princípios do contraditório e da ampla defesa de forma efetiva. 4. Importante destacar que a possibilidade de defesa dos vulneráveis, utilizando-se de meios judiciais e extrajudiciais, está prevista no art. 4º, XI, da LC 80/1994: [...] 5. A própria recorrente reconhece que não foi apresentada contestação, no caso, o que por si só comprova o prejuízo advindo da ausência de atuação da Defensoria Pública. [...]. (STJ, AgInt no REsp n. 1.729.246/AM, rel. Min. Herman Benjamin, T2, j. 4/9/2018, DJe de 20/11/2018).

E, mais recentemente, na execução penal, na qual a Defensoria Pública figura como órgão integrante e possui legitimidade institucional de teor coletivo, cf. artigos 61, VIII, e 81-A da Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), o Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 2.211.681/MA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/8/2025, DJEN de 20/8/2025 também ressaltou a viabilidade da atuação como *custos vulnerabilis*, mesmo nas execuções penais individualmente consideradas, estando o apenado sob o patrocínio de advogado.

Noutra senda, neste Supremo Tribunal Federal (STF) nota-se a admissão da intervenção *Custos Vulnerabilis* em (1) ADPF's (n. 709, n. 991 e n. 635, esta última protagonizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro – DPRJ) e em (2) Pedidos de Suspensão (STP n 1.007/CE e SL n. 1.696/SP).

Firmada a notoriedade da legitimidade institucional da Defensoria Pública para a proteção dos grupos vulneráveis, alvos de perseguição criminal ou em situação de cárcere, como no caso presente, volta-se à doutrina sobre a intervenção em prol dos vulneráveis.

No campo da intervenção *Custos Vulnerabilis*, deve-se recordar a lição do professor Cássio Scarpinella Bueno:

[...] com base na missão institucional que lhe é reservada desde o modelo constitucional, é irrecusável a compreensão de que a Defensoria Pública deve atuar, em processos jurisdicionais individuais e coletivos, também na qualidade de custos vulnerabilis, promovendo a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhe são confiados, desde o modelo constitucional, similarmente ao que se dá com o Ministério Público quanto ao exercício de sua função de custos legis, ou, como pertinentemente prefere o Código de Processo Civil, fiscal da ordem jurídica. [...] Importa, por isso, dar destaque o papel que, desde o art. 134 da Constituição Federal, é atribuído à Defensoria Pública e que não se esgota na sua atuação individualizada em prol dos necessitados, nem tampouco como autora, o que se dá, no contexto que aqui importa destacar, no âmbito do chamado 'processo coletivo'. É fundamental entender que

ela também pode desempenhar outro papel em prol de suas finalidades institucionais, até como forma de perseguir, inclusive perante o Estado-juiz, a ‘promoção dos direitos humanos e a defesa [...] de forma integral’. Sua atuação como interveniente para que, nesta qualidade, sua opinião institucional possa ser levada em conta na construção de uma decisão mais democrática, é irrecusável. O veículo para que se concretize mais esse mister é, à falta de regras próprias, o previsto pelo art. 138 do Código de Processo Civil para o *amicus curiae*, tomando-se de empréstimo, diante das prerrogativas existentes no plano legislativo para a Defensoria Pública, o quanto estabelecido para o Ministério Público nos arts. 178 e 179 do mesmo Código, que disciplinam a atuação daquela instituição na qualidade de fiscal da ordem jurídica [...]. A expressão ‘*custos vulnerabilis*’, cujo emprego vem sendo defendido pela própria Defensoria Pública, é pertinente para descrever o entendimento aqui robustecido. Seu emprego e difusão têm a especial vantagem de colocar lado a lado – como deve ser em se tratando de funções essenciais à administração da justiça – esta modalidade interventiva a cargo da Defensoria Pública e a tradicional do Ministério Público. O ‘fiscal dos vulneráveis’, para empregar a locução no vernáculo, ou, o que parece ser mais correto diante do que corretamente vem sendo compreendido sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito do ‘direito processual coletivo’, o ‘fiscal dos direitos vulneráveis’, deve atuar, destarte, sempre que os direitos e/ou interesses dos processos (ainda que individuais) justifiquem a oitiva (e a correlata consideração) do posicionamento institucional da Defensoria Pública, inclusive, mas não apenas, nos processos formadores ou modificadores dos indexadores jurisprudenciais, tão enaltecidos pelo Código de Processo Civil. Trata-se de fator de legitimação decisória indispensável e que não pode ser negada a qualquer título.

Por fim, deve-se pontuar que a intervenção *Custos Vulnerabilis* vem sendo admitida mesmo em Ações Coletivas, inclusive com prerrogativas recursais, na jurisprudência brasileira – leia-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA. CONSTRUÇÃO DE EDIFICAÇÕES DENTRO DO PARQUE ESTADUAL COSTA DO SOL (DISTRITO DE SABIÁ, ARRAIAL DO CABO). DECISÃO QUE DEFERIU, EM PARTE, A TUTELA DE URGÊNCIA, DETERMINANDO A INTIMAÇÃO DOS RÉUS MORADORES E OCUPANTES PARA DESOCUPAREM AS CASAS, NO PRAZO DE 180 DIAS [...]. RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA, NA CONDIÇÃO DE CUSTOS VULNERABILIS, PELA REVOGAÇÃO DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR DE DESOCUPAÇÃO, DIANTE DO DISPOSTO NO ART. 9º DA LEI Nº 14.010/20 E DA INOBSERVÂNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 2.898/98; [...]. (TJRJ, Agravo de Instrumento n. 0094909-97.2021.8.19.0000, Rel. Des. Cintia Santarém Cardinali, j. 13/7/2022, 22ª Câmara De Direito Privado, Antiga 23ª Câm. Cível).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERVENÇÃO DEFENSORIA PÚBLICA

– AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Decisão que indeferiu o pedido de ingresso da Defensoria pública em Ação Civil Pública de autoria do Ministério Público – Decisão que deve ser reformada – Finalidade institucional da Defensoria Pública que se volta à proteção de grupos hipossuficientes – Art. 5º, Lei 7.347/85 c/c art. 134 da CF/88 – ADI 3943/DF – Hipótese dos autos em que a Ação Civil Pública apresenta elevada complexidade – Demanda que envolve direito ambiental, urbanístico e de moradia – Interesse da coletividade que justifica a intervenção da Defensoria Pública – Princípio da máxima efetividade das demandas coletivas – Multiplicidade de demandas fundadas no mesmo levantamento do Ministério das Cidades que evidencia a existência de grande número de pessoas afetadas – Intervenção da Defensoria Pública que se mostra oportuna para a adequada condução do feito – Decisão reformada – Recurso provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2086146-83.2018.8.26.0000; Rel. Rubens Rihl; 1ª Câmara de Direito Público; j. 21/06/2018; r. 21/6/2018).

“Agravo de Instrumento. Decisão que, em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Estadual, (i) deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que a Municipalidade retire os moradores de área de alto grau de risco de deslizamento, com a demolição destes imóveis e o alojamento adequado dessas famílias; (ii) indeferiu o ingresso da Defensoria Pública Estadual para intervir no feito. Recurso da Defensoria Pública objetivando sua intervenção na lide, em nome próprio, bem assim a revogação da tutela de urgência e a citação de todos os ocupantes da área. Parcial admissibilidade. Hipótese em que a presente ação atinge a esfera jurídica de pessoas em situação de hipossuficiência econômica, a justificar a intervenção da Defensoria Pública, em nome próprio, na qualidade de “*custos vulnerabilis et plebis*”. Inacolhíveis os demais pedidos. ACP que busca a proteção do meio ambiente e da integridade física dos ocupantes da área, não se confundindo com tutela possessória. Presentes os requisitos necessários à concessão e manutenção da tutela de urgência. Recurso parcialmente provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2007125-58.2018.8.26.0000; Rel. Aroldo Viotti; 11ª Câmara de Direito Público; j. 10/07/2018; Registro: 10/07/2018).

APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITO AMBIENTAL E URBANÍSTICO – OCUPAÇÃO IRREGULAR DAS MARGENS DO CÓRREGO LOCALIZAÇÃO NO JARDIM NOVA GALVÃO, NO MUNICÍPIO DE GUARULHOS – Pretensão do Ministério Público [...] PRELIMINAR – Inclusão dos ocupantes da área – Descabimento – Litisconsórcio necessário afastado (art. 114, CPC) – Defensoria Pública que atua no feito como “custos vulnerabilis” [...]. (TJSP; Apelação Cível 1029953-09.2017.8.26.0224; Rel. Des. Ponte Neto; 9ª Câmara de Direito Público; j. 27/3/2024; r. 27/03/2024).

Dessarte, em observância ao *munus* institucional constitucionalmente imbuído à Defensoria Pública – enquanto *ombudsman* dos Direitos Humanos, do Acesso à Justiça e dos necessitados –, a intervenção *Custos Vulnerabilis* desponta enquanto o instrumento mais adequado a garantir a assistência jurídica integral ao grupo populacional impactado – pretos ou pardos (ou pardos), pobres, periféricos e/ou em situação de rua, alvos preferenciais dessas buscas pessoais – eivado de vulnerabilidades e em situação de penúria inconstitucional. Assim, sua habilitação no feito não representa mera faculdade processual, mas a efetiva concretização de sua missão constitucional de ser a voz dos vulneráveis no seio do sistema de justiça, cuja escuta, em última análise, encerra pressuposto assecuratório do contraditório substancial e da própria legitimidade democrática do provimento jurisdicional vindouro.

2. Mérito: a distinção entre a “certeza visual do flagrante” e a atividade investigativa vedada aos agentes de segurança privada

Malgrado o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF 995/DF, das guardas municipais como integrantes do Sistema de Segurança Pública, preconizando serem “inconstitucionais todas as interpretações judiciais que excluam as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública”, é forçoso reconhecer que as atividades relacionadas à tutela da segurança pública exaure-se, quando muito, nas forças de segurança listadas no art. 144 da Constituição da República, traduzindo *múnus* privativo do Estado.

O voto condutor de V. Exa., relator na ADPF 995/DF, mencionou a Lei nº 13.675/18 (que instituiu o SUSP) e a colocação das Guardas Municipais como integrantes operacionais do Sistema Único de Segurança Pública (art. 9º, § 2º, inciso VII), bem como a Lei 13.022/2014, que previu atribuição às Guardas Municipais de prevenir e inibir, pela presença e vigilância, bem como coibir, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais, e, atuar preventiva e permanentemente no território do Município para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais, considerando-as atividades típicas de segurança pública.

Assim restou decidido em sede de repercussão geral no Tema 656:

É constitucional, no âmbito dos municípios, o exercício de ações de segurança urbana pelas Guardas Municipais, inclusive policiamento ostensivo e comunitário, respeitadas as atribuições dos demais órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição Federal e excluída qualquer atividade de polícia judiciária, sendo submetidas ao controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, nos termos do artigo 129, inciso VII, da CF. Conforme o art. 144, § 8º, da Constituição Federal, as leis municipais devem observar as normas gerais fixadas pelo Congresso Nacional.

Resta claro que essa atividade repressiva, que tem na busca pessoal um dos seus instrumentos, reserva-se, exclusivamente, às forças integrantes do Sistema de Segurança Pública listadas no artigo 144 da Carta de 1988, descartados, *a contrario sensu*, os agentes de segurança privada.

A busca pessoal pautada na fundada suspeita não desafia banalização, porque, embora superficial, é invasiva, sendo ferramenta inerente ao poder de polícia, estranho ao particular. A faculdade de “qualquer do povo” prender quem se encontre em flagrante delito, prevista no art. 301 do CPP, pressupõe a percepção direta, visual e inequívoca de um crime em andamento. Trata-se de uma reação a um ilícito manifesto, e não de uma licença para que agentes privados, sem atribuição para tal, realizem abordagens baseadas em “atitude suspeita” ou diligências investigativas para “descobrir” um flagrante.

No caso concreto, os agentes de segurança privada não se depararam com uma situação de flagrante delito de forma accidental. Pelo contrário, agiram de forma proativa e investigativa, porquanto avistaram o imputado passando pela catraca eletrônica com uma mochila nas costas, e, ante a preocupação pretensamente demonstrada, resolveram abordá-lo, arrecadando 02 (dois) tabletes de maconha, totalizando 501,9g. Em síntese: a busca pessoal não decorreu de um flagrante visível, mas foi o ato que, ilegalmente, buscou constituir a prova do flagrante.

Os agentes não viram a droga. Não viram a venda. Eles viram “nervosismo” e uma “mochila”. Abordaram para investigar. Revistaram para encontrar. Isso é atividade de polícia ostensiva e investigativa, vedada ao particular. Admitir a licitude dessa prova é vulnerar o artigo 144 da Constituição e privatizar o uso da força e a restrição de direitos, entregando a liberdade do cidadão ao arbítrio de agentes privados que não se submetem aos mesmos regimes de responsabilidade e controle que os agentes estatais.

Não se ignora precedentes deste Supremo Tribunal Federal, inclusive da vossa relatoria, chancelando flagrantes realizados pela Guarda Municipal, por integrar o rol do art. 144 da Carta de 1988, enquanto uma das forças de segurança pública. A título exemplificativo:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. LEGALIDADE. INGRESSO NO DOMICÍLIO DO RECORRENTE. CRIME PERMANENTE. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA

PROVIMENTO. I – CASO EM EXAME 1. Agravo Regimental interposto contra decisão por meio da qual dei provimento ao Recurso Extraordinário para reconhecer a legalidade da prisão em flagrante do recorrido e das provas dela decorrentes, determinando, por consequência, o prosseguimento do processo nº 1501370-30.2022.8.26.0628, do Juízo da Vara Única da Comarca de Embu-Guaçu/SP. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Ausência dos pressupostos para conhecimento do Recurso Extraordinário. 3. Violação genérica às normas constitucionais, ausência de prequestionamento e exame de normas infraconstitucionais e análise do conjunto fático-probatório dos autos. 4. Alegação de que a prisão decorreu “do desempenho de atividades investigativas e abordagem ilegal realizada por guardas municipais”.

5. Inexistência de fundadas razões para o ingresso em domicílio. III. RAZÕES DE DECIDIR 6. As Guardas Municipais são previstas constitucionalmente no artigo 144, do Capítulo III, Título V (“Da segurança pública”), portanto, cumprem papel nas atividades estatais de segurança pública, conforme expressa previsão constitucional e regulamentação legal, desempenhando função pública essencial à manutenção da ordem pública, da paz social e da incolumidade das pessoas e do patrimônio público, em especial de bens, serviços e instalações do Município. 7. Diferentemente dos policiais integrantes da Polícia Civil e da Polícia Militar, que estão obrigados a realizar a prisão em flagrante, no caso da guarda civil, dá-se a mesma coisa que qualquer do povo. A guarda civil pode – não está obrigada, mas não está proibida – realizar o flagrante delito. Aqui se inverte: ela não está obrigada, mas também não está proibida. 8. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 603.616 (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 10/5/2016, Tema 280), fixou tese no sentido de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. O entendimento adotado pelo STF impõe que os agentes estatais devem permear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito, como na hipótese.

Precedentes. 9. Os argumentos utilizados pelo Tribunal de origem são suficientes para demonstrar que a prisão em flagrante realizada pelos guardas municipais se revelou lícita, sendo as circunstâncias do caso concreto aptas a encerrar qualquer discussão acerca de uma suposta inoportunidade de situação flagrancial. 10. Em se tratando de delito de tráfico de drogas praticado, em tese, nas modalidades “trazer consigo” e “ter em depósito”, a consumação se prolonga no tempo e, enquanto configurada essa situação, a flagrância permite a busca domiciliar, independentemente da expedição de mandado judicial, desde que presentes fundadas razões de que em seu interior ocorre a prática de crime. IV. DISPOSITIVO 11. Agravo regimental a que se nega provimento. Atos normativos citados: Regimento Interno do STF, art. 317, § 1º; art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Jurisprudência citada: RE 1470511 AgR-segundo, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10/06/2024; RE 1471280 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 06/03/2024; HC 227997 AgR, Rel. Min. André Mendonça, Segunda Turma, DJe 23/2/2024; Rcl 57762 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 2/3/2023; RE 1.281.774-AgR-ED-AgR, Redator para acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 26/8/2022; RE 1.281.774/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe de 19/8/2021; RE 846.854/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Relator(a) p/ Acórdão: Alexan-

dre de Moraes, Tribunal Pleno, Dje 7/2/2018; RE 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Dje de 10/5/2016.

(RE 1468558 AgR, Relator: Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 01-10-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 02-12-2024 PUBLIC 03-12-2024).

Ocorre que essa intelecção não alcança as forças de segurança privada, exatamente porque não integram o art. 144 da Constituição da República. Indiscutivelmente qualquer do povo pode prender em flagrante, nos moldes do art. 301 do CPP, mas ante a prévia certeza visual do crime, e não por mera ilação, ainda que lastreada em dados concretos, sob pena de se negar o contrato social, retrocedendo ao *homo homini lupus* pontuado por Thomas Hobbes.

No Superior Tribunal de Justiça, por meio da Terceira Seção, compreende-se, em relação à Guarda Municipal (e, por conseguinte, com razão ainda maior em se tratando de agentes de segurança privada), que toda e qualquer busca pessoal por ela promovida somente se mostra lícita se guardar relação com as finalidades versadas no art. 144, §8º da CRFB/88, ou seja, proteção de seus bens, serviços e instalações – HC n. 830.530/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27/9/2023, DJe de 4/10/2023 –, advertindo o relator que “não é preciso ser dotado de grande criatividade para imaginar – em um país com suas conhecidas mazelas estruturais e culturais – o potencial caótico de se autorizar que cada um dos 5.570 municípios brasileiros tenha sua própria polícia, subordinada apenas ao prefeito local e insubmissa a qualquer controle correccional externo” –, recrudescendo exponencialmente os números de letalidade estatal (na cidade do Rio de Janeiro, considerado o censo de 2023, seriam mais 7.238 armas de fogo nas ruas, considerado o contingente da guarda em igual número).

Citando a decisão deste STF tomada na ADPF nº 995, a Terceira Seção do STJ consignou, no voto condutor do relator, que:

As teses ora sugeridas neste voto e antes assentadas no REsp n. 1.977.119/SP encontram respaldo e são plenamente consonantes com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, porque tanto naquele julgado quanto neste se admitiu expressamente que as guardas municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública e exercem atividade dessa natureza, ressalvado apenas que não têm a mesma amplitude de atuação das polícias, o que é amparado pela respeitada doutrina do próprio Ministro Alexandre de Moraes, relator da ADC n. 38/DF e da ADPF n. 995, para quem a Constituição Federal facultou aos Municípios a “constituição de guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei, sem, contudo, reconhecer-lhes a possibilidade de exercício de polícia ostensiva ou judiciária.

Saliente-se que, desde então, essa orientação tem norteado os julgados da Quinta Turma (v.g. AgRg no HC n. 843.530/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, REPD-JEN de 22/4/2025, DJe de 12/11/2024), quanto da Sexta (AgRg no HC n. 787.280/SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 21/5/2025, DJEN de 29/5/2025).

O paralelo com a Guarda Municipal se justifica porque, se hão de ter essas restrições e cautelas, em atenção ao §8º do art. 144 da Carta de 1988, rigor ainda maior há de se ter com os agentes de segurança privada, absolutamente ausentes do rol do citado art. 144. E essa percepção é compartilhada pelo próprio legislador, haja vista a Lei nº 13.432, de 11 de abril de 2017, que, ao dispor sobre a profissão de detetive particular, categoricamente veda, no art. 10, IV, a participação direta em diligências policiais – se a mera participação está proscrita, quanto mais a execução integral, como se daria no caso da busca pessoal efetivada diretamente por agentes de segurança pública sobre os usuários do metrô.

3. Da impossibilidade constitucional de delegação do poder de polícia ostensivo e investigativo a agentes privados: a usurpação do monopólio estatal do uso da força

Ab initio, é fundamental resgatar a precisa diferenciação estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça (HC 625.274/SP e HC 861.278) entre a busca pessoal para fins penais e a inspeção de segurança (ou busca administrativa).

A inspeção de segurança, realizada em aeroportos, meios de transporte, bancos ou eventos, possui natureza contratual, preventiva e administrativa. Ela é uma condição de acesso a um recinto privado ou restrito. O cidadão não é obrigado a se submeter a ela; ele tem a faculdade de recusar a inspeção, caso em que apenas lhe será negado o acesso ao local ou serviço. Não há coerção física, nem finalidade de prisão.

Já a busca pessoal prevista no art. 244 do CPP possui natureza processual penal, repressiva e investigativa. Ela independe da vontade do cidadão (é coercitiva) e exige, obrigatoriamente, fundada suspeita de posse de corpo de delito.

Embora a inspeção de segurança também envolva restrição a direito fundamental e possa ser alvo de controle judicial a posteriori, a fim de averiguar a proporcionalidade da medida e a sua realização sem exposição vexatória, o principal ponto de distinção em relação à busca de natureza penal é a faculdade que o indivíduo tem de se submeter a ela ou não. Em outras palavras, há um aspecto de contratualidade, pois a recusa a se submeter à inspeção apenas irá obstar o acesso ao serviço ou transporte coletivo, funcionando como uma medida de segurança dissuasória da prática de ilícitos [...]. O contexto que legitima a inspeção de segurança em espaços e meios de transporte de uso coletivo é absolutamente distinto daquele que ampara a realização da busca pessoal para fins penais, na qual há que se observar a necessária referibilidade da medida (fundada suspeita de posse de objetos ilícitos)[...]. (STJ, HC 625.274/SP, Rel. Min. Laurita Vaz).

No caso em tela, os agentes privados não realizaram uma inspeção de segurança padrão (como um detector de metais na entrada). Eles realizaram uma busca pessoal investigativa coercitiva, com o objetivo explícito de encontrar drogas e realizar uma prisão.

Dessarte, a controvérsia trazida aos autos transcende a mera análise fática, tocando no cerne do contrato social e da estrutura do Estado Democrático de Direito: o monopólio do uso legítimo da força. A pretensão de validar atos de busca pessoal, abordagem agressiva ou constrição física realizados por agentes de segurança privada, fora das estritas hipóteses de flagrante delito de visualização prévia e inequívoca (art. 301 do CPP) representa uma perigosa derrogação das garantias constitucionais em favor de uma lógica patrimonialista e, invariavelmente, discriminatória.

Validar a atuação de agentes privados cria, na prática, um Estado de Exceção Privatizado, fomentando o surgimento de verdadeiras milícias privadas submetidas a interesses empresariais e a lógica do lucro. Ao contrário do agente de segurança pública, submetido ao regime do art. 37 da CRFB e aos princípios constitucionais lá previstos, entre os quais figuram a legalidade, impessoalidade e moralidade, o vigilante privado está submetido contratualmente ao seu empregador, numa relação hierárquica regida pelo Direito do Trabalho e pelo interesse econômico da empresa contratante.

Essa subordinação cria um cenário temerário: o agente privado, premido pela necessidade de manter seu emprego ou cumprir metas de “eficiência” impostas por seus superiores hierárquicos, atuará não em defesa da ordem pública, mas em defesa dos interesses particulares de quem lhe paga o salário. Sem o controle correcional direto do Estado e sem a estabilidade que garante ao servidor público a independência funcional, o agente privado torna-se um braço armado do capital, pronto a exercer a força de maneira desmedida para satisfazer as diretrizes comerciais de seu empregador.

Enquanto a atuação policial é disciplinarmente balizada pelo controle externo do Ministério Público e por corregedorias independentes, a segurança privada sujeita-se a uma regulação administrativa pela Polícia Federal, nos termos do art. 40 da Lei nº 14.967/2024 (Estatuto da Segurança Privada) ao estabelecer a atribuição para “exercer as atividades de controle e fiscalização dos prestadores de serviço de segurança privada”, despida de poder disciplinar (correcional) *stricto sensu*.

A jurisprudência deste Egrégio Supremo Tribunal Federal reforça, de maneira inequívoca, que a segurança privada não se equipara aos órgãos de segurança pública, sendo sua atuação estritamente condicionada ao controle federal, especialmente no tangente ao armamento.

Ao julgar as ADIs 7252 e 7188, esta Corte Constitucional assentou que é inconstitucional lei estadual que reconheça o “risco da atividade” e a “efetiva necessidade do porte de armas” para vigilantes privados, sob pena de usurpação da competência privativa da União (art. 21, VI, e 22, I e XXI, da CF).

É inconstitucional, por violação à competência legislativa privativa da União, lei estadual que reconhece o risco da atividade e a efetiva necessidade do porte de armas de fogo para os vigilantes de empresas de segurança privada. (STF, ADI 7252, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 25/04/2023).

[...] Ao reconhecer risco da atividade e a necessidade do porte de armas de fogo [...] aos vigilantes de empresa de segurança privada do Estado, as normas impugnadas questionadas invalidaram-se por ter atuado o legislador estadual em matéria de competência da União, que legislou sobre a matéria, conferindo à Polícia Federal o exame e conclusão sobre a concessão de autorização do porte de arma de fogo [...]. (STF, ADI 7188, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/09/2022).

Se esta Egrégia Corte entende que o vigilante sequer possui o direito automático ao porte de arma em razão do risco da atividade – dependendo, para tanto, de autorização específica da Polícia Federal nos estritos termos da lei federal –, justamente porque não exercem uma função típica de estado, como é a segurança pública, como admitir que possa realizar buscas pessoais?

A própria Lei nº 14.967/2024 nada dispôs a respeito, em claro silêncio eloquente, afinal, ao dispor no art. 5º sobre as atividades permitidas à segurança privada, listou a vigilância patrimonial, segurança nos transportes coletivos, segurança de eventos, transportes de valores, escolta, entre outros, sem aludir, mesmo porque seria inconstitucional, “policimento ostensivo”, “busca pessoal”, “revista exploratória”, “investigação criminal” ou afins.

Aliás, ao definir “vigilância patrimonial” no art. 5º, §4º a citada lei restringe a atividade à “finalidade de preservar a integridade do patrimônio [...] bem como de preservar a integridade física das pessoas [...], além do controle de acesso”. Controle de acesso (barreira física) não se confunde com revista pessoal vexatória ou busca por entorpecentes em transeuntes na via pública ou estações de trem, sob pena de interpretação extensiva *in malam partem*.

4. Da impossibilidade de transferência do ônus da segurança ao particular: o risco da instauração de uma necropolítica privada e a violação sistemática de direitos humanos

É imperioso refutar o argumento, muitas vezes implícito, de que a «ausência do Estado» ou a «falência da segurança pública» justificaria a legitimação dos poderes da segurança privada como forma de «autodefesa da sociedade». O vácuo deixado pela ineficiência estatal não pode ser preenchido pelo arbítrio privado, sob pena de produzir cadáveres.

A história recente do país é marcada por tragédias decorrentes da crença, incutida em agentes de segurança privada, de que possuem “poder de polícia” e licença para “disciplinar” corpos. O caso paradigmático de J. A. S. F., homem negro de 40 anos, espancado até a morte por seguranças de uma unidade do Carrefour em Porto Alegre (19/11/2020), é o exemplo máximo e trágico do perigo da legitimação da força privada. Ali, agentes privados, arvorando-se na autoridade de “conter” e “punir” – usurpando a função estatal –, aplicaram uma sentença de morte sumária por asfixia sob o pretexto de segurança patrimonial.

Este caso evidencia como a delegação tácita de poder de polícia a entes privados, desprovidos de formação humanística e controle correcional, resulta em necropolítica: a gestão da morte de corpos considerados “matáveis” ou “suspeitos” pela lógica do racismo estrutural e da proteção da propriedade acima da vida.

Não se trata de um caso isolado, mas de um padrão sistêmico. Em fevereiro de 2019, no Rio de Janeiro, o jovem P. H. G., de 19 anos, foi asfixiado até a morte por um segurança do supermercado Extra, na Barra da Tijuca. O segurança aplicou um golpe de “mata-leão” e permaneceu sobre o jovem desfalecido, ignorando os apelos da mãe da vítima e de transeuntes, agindo como se fosse a lei e o executor da pena.

Esse cenário de letalidade avança sobre o transporte público, campo direto da discussão em testilha. Em 5 de dezembro de 2024, J. V. S. P., de 30 anos, foi brutalmente agredido e morto por asfixia na Estação Dom Bosco da CPTM, na Zona Leste de São Paulo, após ser abordado por um agente de segurança privada.

Pouco antes, no mesmo ano, em 06 de janeiro, no Terminal de Ônibus Acesso Norte, em Salvador (BA), administrado pela CCR Metrô Bahia, E. S. C. M., um homem negro de 38 anos, morreu após ser

imobilizado por agentes de segurança da concessionária. A vítima foi submetida a uma contenção física agressiva, sendo levada ao chão com um joelho pressionado contra suas costas, resultando em sua morte.

Este caso reitera o padrão de asfixia e imobilização letal utilizado por agentes privados como método de “disciplina”, evidenciando que a concessão de serviços públicos a empresas privadas, quando acompanhada da terceirização da segurança, traz consigo o risco inaceitável da privatização da violência letal contra corpos negros e periféricos.

Nesses casos, a delegação da segurança em estações a entes privados, sem o devido controle estatal, transformou o transporte público em palco de execuções sumárias. As vítimas, rendidas e desarmadas, foram submetidas a força desproporcional que culminou em óbito, evidenciando a inaptidão técnica e psicológica dos agentes privados para o exercício do poder de polícia e contenção em áreas de grande circulação.

Estes episódios demonstram que a segurança privada, quando não contida pelos rigores da lei e quando incentivada a exercer funções de “polícia”, tende a reproduzir lógicas de violência desmedida, comumente pautadas em perfilamento racial ou outras impressões personalíssimas desprovidas de objetividade ou lastro material. Conforme assentado por este Supremo no já citado HC 208.240/SP (Rel. Min. Edson Fachin), o tirocínio e o perfilamento racial são vetores de nulidade de abordagens até mesmo por policiais. Permitir que agentes privados realizem buscas ou detenções com base em “atitude suspeita” é dar carta branca para a discriminação racial institucionalizada.

O Estado não pode transferir ao cidadão o ônus de sua ineficiência, permitindo que seus direitos fundamentais – liberdade, integridade física, presunção de inocência – sejam flexibilizados em nome de uma suposta “segurança” provida por entes privados. A omissão estatal no dever de policiar combate-se com políticas públicas eficientes, não com a privatização do monopólio da violência.

5. Dos pedidos

Ante o exposto, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro requer:

- a) Seja deferida a sua habilitação no presente feito na qualidade de interveniente constitucional *custos vulnerabilis*, com todas as prerrogativas processuais inerentes às partes, para atuar na defesa da coletividade de pessoas vulneráveis, alvos potenciais dessas buscas pessoais (pretos ou pardos, pobres, periféricos ou em situação de rua) e na promoção dos direitos humanos;
- b) no mérito, pugna-se pelo desprovimento do agravo em recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, fixando-se tese jurídica para o Tema nº 1315 com a seguinte redação, ora sugerida:

“É ilícita a prova obtida por meio de busca pessoal realizada por agente de segurança privada, contratado por empresa pública ou sociedade de economia mista prestadora de serviço público, exceto em se tratando prévia certeza visual do flagrante, em atenção ao art. 301 do CPP, vedada a usurpação das funções de polícia ostensiva ou investigativa, nos termos do art. 144 da CRFB/88 e da Lei nº 14.967/2024”.

Nestes Termos,

P. Deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 25 de novembro de 2025

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

5.7. Memoriais. *Habeas Corpus* nº 249.288/RJ. Supremo Tribunal Federal

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

Habeas Corpus nº 249.288/RJ

Relatoria: Ministra Cármen Lúcia

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por meio da sua Coordenação Criminal, vem apresentar

MEMORIAIS

concernentes ao HC em epígrafe formalizado em favor de L. A. R. D., já qualificado nestes autos, contra pronunciamento da 6ª TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA lançado nos autos do Habeas Corpus nº 949.822/RJ, cuja ordem foi negada, rechaçando-se a alegada atipicidade ditada pela insignificância da conduta, com base no enunciado de Súmula nº 648 do STJ – impossibilidade de trancaamento da ação penal após o advento da sentença penal condenatória).

1. Síntese do pedido

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de condenado à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, pela suposta prática de furto simples de um *Kit Gillette Mach 3*, avaliado em R\$ 48,99, devolvido ao estabelecimento comercial.

A pretensão defensiva consiste no reconhecimento da atipicidade material da conduta em razão da aplicação do princípio da insignificância, com a consequente desconstituição do título condenatório.

De antemão, por inegociáveis transparência e lealdade processuais, essa Coordenação Criminal da DPGERJ informa que após a formalização da impetração foi concedido, por esse fato, indulto ao paciente, elidindo-se, assim, a privação libertária. Contudo, como o título condenatório remanesce, porque fulminada apenas a pretensão executória estatal, compreendem os signatários que o constrangimento ilegal persiste, considerados os efeitos secundários da condenação, potencialmente daninhos à liberdade, a começar pela reincidência e maus antecedentes, especialmente em razão do contexto de extrema vulnerabilidade no qual está o paciente inserido.

Anote-se que a eminente relatora, Ministra Cármen Lúcia, negou monocraticamente seguimento ao habeas corpus sob o fundamento da ausência dos requisitos para aplicação do princípio da insignificância em razão dos maus antecedentes e contumácia delitiva do paciente. Interposto agravo regimental, desprovido pela eminente relatora, foi apresentado pedido de destaque pelo douto Ministro Alexandre de Moraes. Embora ulteriormente cancelado, proporcionou a apresentação do vertente memorial.

2. Contexto de hipervulnerabilidade do paciente

A pretendida incidência do princípio da insignificância ganha, no caso em tela, novo contorno ante o contexto de extrema vulnerabilidade no qual está o paciente – em situação de rua, portador de enfermidade mental, além da dependência química.

2.1. Situação de Rua

O Sr. L. A. R. D. é pessoa em situação de rua, conforme informado por sua avó e anterior guardiã, Sra. V. L., em contato realizado pelo Defensor Público impetrante em 06 de março de 2025. Esta condição

já havia sido verificada anteriormente, conforme noticiado pela mídia em 2019, quando o paciente, à época com 19 anos já havia sido classificado como “usuário de drogas” em *locus* notoriamente conhecido pela presença de pessoas em situação de rua, drogaditas e em vulnerabilidade social, popularmente conhecido como “cracolândia da UERJ”.

Este Supremo Tribunal Federal tem se mostrado bastante sensível ao tema, haja vista a ADPF nº 976/DF, objetivando o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional relativo às condições de vida desumanas da população em situação de rua, havendo sido concedida parcialmente medida liminar pelo insigne relator, Min. Alexandre de Moraes, para a elaboração do “Plano de Ação e Monitoramento para a Efetiva Implementação da Política Nacional para a População em Situação de Rua”.

A análise da almejada insignificância, no caso em tela, transcende os vetores usualmente utilizados por esta Corte Constitucional, percorrendo da Súmula Vinculante nº 56 à Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua (PSR), materializada na Resolução nº 425/2021 do CNJ.

A título ilustrativo, pesquisa realizada por esta Coordenação Criminal (COCRIM), utilizando dados colhidos pela Coordenação do Núcleo de Audiência de Custódia (COCUSTODIA) nas centrais de custódia do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro entre 03/01/2025 e 19/03/2025, constatou-se o seguinte:

a) Panorama Geral

No período analisado, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro (DPGERJ) assistiu 3.638 pessoas em audiências de custódia. Deste total, 78,04% tiveram suas prisões mantidas, enquanto apenas 21,96% receberam liberdade provisória.

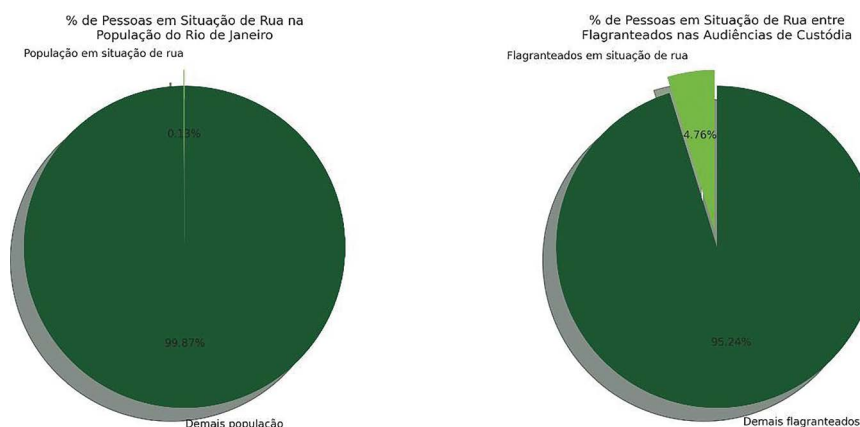
Entre os flagranteados, 173 pessoas (4,76% do total) encontravam-se em situação de rua. Apesar de representarem uma pequena parcela do total, esses indivíduos apresentam características particulares quanto ao tratamento recebido no sistema.

b) Pessoas em Situação de Rua (PSR): um retrato da vulnerabilidade

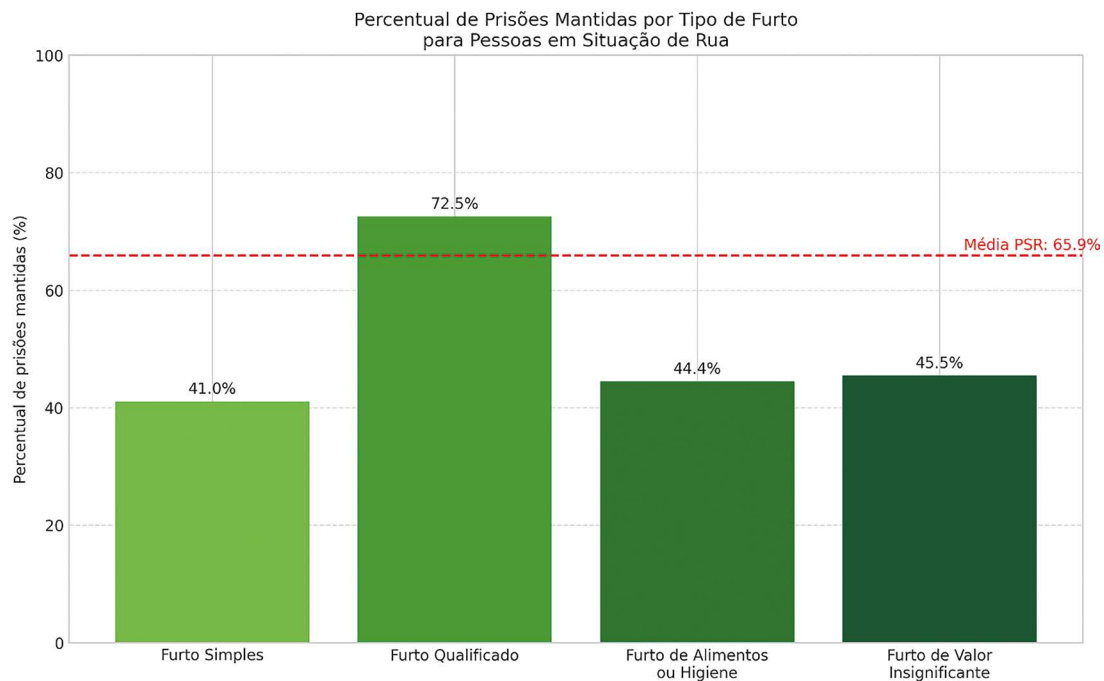
Quando analisadas as decisões judiciais para pessoas em situação de rua, percebe-se algumas diferenças importantes:

- 65,90% das pessoas em situação de rua tiveram suas prisões mantidas
- 34,10% receberam liberdade provisória

Embora tais cifras, por si só denotem que, no geral, a taxa de prisão para pessoas em situação de rua (65,90%) seja 12,14 pontos percentuais menor que a taxa geral de prisão (78,04%), consigne-se que esse segmento corresponde a apenas 0,13% da população total do Rio de Janeiro, mas constituem 4,76% dos flagranteados nas audiências de custódia. Isso indica uma sobre-representação 36,3 vezes maior à sua proporção na população.



Outro dado revelador é que 68,79% das pessoas em situação de rua foram flagradas por crimes de furto, inclusive eventuais outros delitos satelitários em concurso, evidenciando que a criminalidade envolvendo esse segmento está intimamente ligada à subsistência. A análise por *tipo* de furto mostra diferenças significativas quanto à taxa de encarceramento preventivo, merecendo esclarecer que as duas primeiras colunas, da esquerda para a direita, abrangem, sem distinção, todos os furtos catalogados, enquanto as duas colunas restantes esmiuçam, em meio aos delitos de furto simples e qualificado, aqueles voltados a alimentos e/ou artigos de higiene, independentemente do valor, e os insignificantes, compreendendo inclusive alimentos e material de higiene, tomando-se como referência quantitativa 10% do salário mínimo em vigor, utilizada pelo STJ:



- Furto qualificado: 72,50% de prisões mantidas
- Furto simples: 41,03% de prisões mantidas
- Furto de alimentos/higiene: 44,44% de prisões mantidas
- Furto de valor insignificante: 45,45% de prisões mantidas

É preocupante que, mesmo em casos de furto motivados pela necessidade básica (alimentos/higiene) ou de valor insignificante, mais de 44% das pessoas em situação de rua permaneçam presas.

c) Conclusões

- Criminalização da Pobreza:** Os dados evidenciam um processo sistemático de criminalização da pobreza, com pessoas em situação de rua sendo desproporcionalmente detidas em relação à sua representação na população.
- Subsistência Criminalizada:** A alta proporção de furtos, especialmente de itens básicos como alimentos e produtos de higiene, demonstra que muitos crimes cometidos por pessoas em situação de rua estão diretamente relacionados à sua condição de vulnerabilidade.
- Impacto da Tipificação:** A classificação do crime como furto qualificado ou simples tem impacto significativo na probabilidade de manutenção da prisão, com uma diferença de mais de 30 pontos percentuais.

- (iv) Princípio da Insignificância Negligenciado: Mesmo em casos de furto de valor insignificante e subtraído de pessoa jurídica, cerca de 45% das pessoas em situação de rua tiveram suas prisões mantidas.

As condições especialíssimas do paciente, por outro lado, sinalizam vulnerabilidade exacerbada, merecendo distinção – *distinguishing*.

2.2. Enfermidade Mental, Deficiência Intelectual e Dependência Química

De acordo com o laudo médico elaborado pelo Dr. G. C. D., o paciente foi diagnosticado com Transtorno Afetivo Bipolar (CID X F31) associado à Perturbação da Atividade e Atenção (CID X F 90.0), provavelmente iniciados aos três anos de idade, constatando-se que, in verbis: “O paciente vai requerer tratamento psiquiátrico e psicológico constante provavelmente durante toda vida. Também irá requerer atenção especial para com sua educação,” sendo aludido ainda que não havia possibilidade de cura da condição e que “no momento a incapacidade é total”.

Vale ainda colacionar histórico da doença, colhido na anamnese do paciente:

Vem acompanhado da avó, que relata que desde os três anos o periciando demonstrava dificuldades emocionais e comportamentais, chorava muito e com desenvolvimento diferente das outras crianças. Com quatro para cinco anos seu comportamento era caracterizado por extrema agitação e agressividade. A avó fala que ele comia lixo, dizia que queria voar, não conseguia parar para ver televisão, etc. Na escola nunca conseguiu manter a concentração e está sempre disperso, não tendo aprendido satisfatoriamente a ler e escrever. Em 2007 a avó procurou tratamento no Instituto Philippe Pinel. Depois passou a se tratar no Instituto de Psiquiatria da UFRJ. Está em uso das seguintes medicações: Risperidona, Fluoxetina, Atensina e Valproato de Sódio. Avó refere certa melhora no quadro após a instituição dessas drogas.

O Laudo Pericial Socioeconômico da assistente social J.F.R. (CRESS 7ª Região) também confirmou a situação de vulnerabilidade do paciente, constatando a fragilidade e situação de miséria de seu grupo familiar, e destacando seu “transtorno mental”, tanto que o tratou no parecer técnico (lavrado inclusive após contato pessoal) como “Psicose”.

Além disso, conforme informado pela avó do paciente, Sr. L.A. era atendido como paciente no Instituto de Psiquiatria (IPUB) da Universidade Federal do Rio de Janeiro desde 2011, reforçando os problemas de saúde mental, agravados pelo uso de drogas desde 2019, cenário esse confirmado pelo setor de psiquiatria da SEAP:

Avaliação - Diagnósticos

Avaliação

F609 - Transtorno não especificado da personalidade - Ativo - 11.03.2025

Processado por computador. VITAHisCARE E-Health Solution - HIS - Página 1 de 2. Impresso em 13.03.2025 às 13:07.

SEEU - Processo: 5010861-75.2021.8.19.0500 - Assinado digitalmente por Queli Baptista da Silva Caires (certificado por SEEU)
[290.2] JUNTADA DE PETIÇÃO DE INFORMAÇÃO - Informação em 17/03/2025

Z722 - Uso de droga - Ativo - 13.03.2025

Plano

Procedimentos Clínicos

#Respostas ao quesitos:

1) Ao exame: lúcido, orientado, cooperativo, eutímico, discurso organizado, sem alterações da sensopercepção, juízo de realidade preservado, normoproséxico, normobúlico, normopragmático. Sem ideação suicida.

2) Transtorno não especificado de personalidade e uso nocivo de cocaína/crack/maconha.

3. Conclusão

Diante de todo o exposto, evidencia-se que o paciente L. A. R. D. não pode ser tratado como um criminoso comum, mas como um indivíduo em situação de tripla vulnerabilidade: pessoa em situação de rua, portador de deficiência intelectual e dependente químico.

Neste contexto, a aplicação do princípio da insignificância torna-se ainda mais imperativa, especialmente considerando que:

1. A *res furtiva* foi um kit de barbear avaliado em apenas R\$ 48,99, claramente para uso pessoal, valor correspondente a menos de 4% do salário mínimo vigente;
2. O bem foi imediatamente restituído ao estabelecimento comercial, sem prejuízo patrimonial efetivo;
3. O paciente é portador de deficiência intelectual que afeta sua capacidade de discernimento;
4. Sua condição de pessoa em situação de rua e dependente químico desvela uma questão de saúde pública e assistência social, e não de política criminal.

Ante o exposto, reitera o pedido de provimento ao Agravo Regimental para conceder a ordem de Habeas Corpus e reconhecer a atipicidade material da conduta, com a desconstituição do título condenatório.

N. Termos

E. Deferimento

Rio de Janeiro, 03 de abril de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

5.8. Habilitação como *Custos Vulnerabilis*. Mandado de Segurança nº 39.747/RJ. Supremo Tribunal Federal.

EXCELENTÍSSIMO SR. RELATOR MINISTRO FLÁVIO DINO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

MS Nº 39.747/RJ

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por meio do atuar conjunto da Coordenação Criminal e da Coordenação de Saúde, já admitida como *amicus curiae* neste feito em 11 de dezembro de 2024, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, requerer a convolação de sua Habilitação como *custos vulnerabilis* no presente MS nº 39.747/RJ, em cooperação processual com a Jurisdição e demais intervenientes processuais, com especial fundamento no art. 134 da Constituição, no art. 4º, XI, da LC n. 80/1994 e na Lei de Execução Penal, art. 81-A, bem como nos termos a seguir expostos:

1. Do objeto do MS nº 39.647/RJ e da relevância da matéria

O presente Mandado de Segurança nº 39.647/RJ almeja suspender a eficácia do art. 18 da Resolução CNJ nº 487/2023, objetivando manter em funcionamento os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico do Estado do Rio de Janeiro, desde que observados os direitos previstos no art. 2º da Lei nº 10.216/2001.

O tema envolve diretamente a proteção de direitos humanos e a defesa de grupo historicamente vulnerável, conforme exposto previamente, na petição da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro visando à habilitação como *amicus curiae*.

2. Do prévio reconhecimento do interesse institucional da Defensoria e sua necessária habilitação enquanto interveniente constitucional *custos vulnerabilis*

Nos presentes autos, o interesse institucional da Defensoria Pública foi reconhecido com sua anterior admissão na posição de *Amicus Curiae*. Contudo, o caráter estrutural da presente demanda exige posição processual compatível com a essencialidade, autonomia e defesa integral da coletividade vulnerabilizada a ser atingida pelos provimentos jurisdicionais. Assim sendo, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro, em conformidade com sua função constitucional e com base no papel que lhe é atribuído pela Emenda Constitucional 80/2014, postula o reconhecimento e migração processual para a condição de *custos vulnerabilis* na presente ação.

A referida função decorre diretamente do artigo 134 da Constituição para viabilizar o exercício das funções institucionais da Defensoria Pública. Assim, tem-se o conceito de intervenção *Custos Vulnerabilis* a partir de teoria acolhida expressamente pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no REsp n. 1712163/SP, e harmônica com o Supremo Tribunal Federal (STF) nas ADPF n. 709, ADPF n. 991 e ADPF n. 635/RJ:

[...] ‘custos vulnerabilis’ representa uma forma interventiva da Defensoria Pública em nome próprio e em prol de seu interesse institucional (constitucional e legal) – atuação essa subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos – representando a busca democrática do progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político.

Com efeito, desde a proposta originária (2014), a intervenção *Custos Vulnerabilis* é teoria inspirada também em Luigi Ferrajoli, como garantia protetiva aos mais vulneráveis frente aos interesses dos mais

diversos órgãos de Estado, como neste caso em que parte do Poder Executivo do RJ demanda contra segmento vulnerável *indefeso* e contra a política institucional do CNJ.

Ao pleitear sua habilitação como *custos vulnerabilis*, a DPERJ busca dar voz e conferir visibilidade a um dos grupos mais vulneráveis da sociedade fluminense, no caso, os imputados criminais sob medida de segurança fixada em caráter provisório ou definitivo.

3. A missão constitucional da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* e “ombudsman” dos direitos humanos

Ao se apresentar como instituição constitucionalmente *guardiã dos vulneráveis*, é preciso atualizar o debate à luz da EC n. 80/2014, lembrando Min. Gilmar Mendes para quem a Defensoria Pública é *ombudsman* dos Direitos Humanos, do Acesso à justiça e dos necessitados:

[...] as desigualdades responsáveis pela intensa instabilidade social não são apenas de ordem econômica. A bem da verdade, examinando o projeto constitucional de resguardo dos direitos humanos, podemos dizer que a Defensoria Pública é verdadeiro *ombudsman*, que deve zelar pela concretização do estado democrático de direito, promoção dos direitos humanos e defesa dos necessitados, visto tal conceito da forma mais ampla possível, tudo com o objetivo de dissipar, tanto quanto possível, as desigualdades do Brasil, hoje quase perenes. (STF, voto do Min. Gilmar Mendes na ADI n. 4636).

Nesse campo, enquanto uma espécie peculiar de *Ombudsman*, o Supremo Tribunal Federal, em precedentes relevantes como na ADPF 991, reconheceu o papel da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* em processos que envolvem a defesa de grupos socialmente vulneráveis.

Naquele caso, Sua Excelência destacou a importância da amplificação da voz dos vulneráveis pela Defensoria Pública, especialmente em situações onde tais grupos enfrentam grandes dificuldades de acesso à justiça.

Ainda antes, na ADPF 709, de relatoria do e. Ministro Luís Roberto Barroso, a Defensoria Pública da União foi admitida como *custos vulnerabilis*, em decisão assim ementada:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ADMISSÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO “CUSTOS VULNERABILIS”. 1. Embargos de declaração por meio dos quais a Defensoria Pública requer que se supra a omissão da decisão embargada quanto a seu requerimento de ingresso nos autos da ADPF 709 na condição de custos vulnerabilis. A aplicação do instituto lhe facultaria o exercício de poderes mais amplos do que aqueles reconhecidos à figura do *amicus curiae*, possibilitando-lhe: a realização de requerimentos autônomos (tais como de medida cautelar e de produção de provas), a interposição de recursos, bem como tempo de sustentação oral semelhante àquele conferido às partes. 2. A condição de custos vulnerabilis permite que a Defensoria Pública intervenha nos feitos, em nome próprio, mas no interesse dos direitos dos necessitados, de modo a fortalecer a defesa de interesses coletivos e difusos de grupos, que, em outras condições, não teriam voz. Trata-se de instituto intimamente relacionado às suas atribuições institucionais de defesa de direitos humanos (art. 134, CF). Nas ações de controle concentrado, tal intervenção confere, ainda, maior abertura ao debate, permitindo que se aporem diferentes perspectivas que não estariam disponíveis em outras circunstâncias. Precedentes: STF, Rcl n. 54.011, Rel. Min. André Mendonça, j. 29.06.2022; STJ, EDcl no REsp 1.712.163, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 25.09.2019. 3. São requisitos para a admissibilidade, como custos vulnerabilis: (i) a vulnerabilidade dos destinatários da prestação jurisdicional; (ii) o elevado grau de desproteção judiciária dos interesses; (iii) a formulação do requerimento por defensores com atribuição; e (iv) a pertinência da atuação com uma estratégia de cunho institucional. Resguardada a autonomia funcional da instituição, o Poder Judiciário poderá aferir, como etapa prévia à admissão, a presença dos três primeiros requisitos. 4. Embargos de declaração conhecidos e providos para admitir a intervenção da Defensoria Pública da União no feito, a título de custos vulnerabilis no âmbito da ADPF 709, tendo em vista a condição de extrema vulnerabilidade das comunidades indígenas, os diversos direitos fundamentais que se busca concretizar na ação e a pertinência da questão com as atribuições da DPU. (ADPF 709 ED, Decisão monocrática, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJ 17.10.2023).

Consoante o precedente judicial acima indicado, a atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* tem caráter instrumental, sendo uma ferramenta que serve à missão constitucional atribuída à Instituição. Sua utilização não pode ser arbitrária ou motivada por interesses pessoais ou corporativos, mas deve estar sempre alinhada aos princípios de proteção dos direitos humanos, defesa da democracia e promoção da igualdade.

Desse modo, o pedido de ingresso como *custos vulnerabilis* deve, portanto, justificar-se pelo compromisso da Defensoria Pública em assegurar a defesa dos direitos das pessoas mais necessitadas e pela relevância do processo para a efetivação desse objetivo.

A partir de precedentes desta Corte Suprema, sob esta Jurisdição Constitucional, a aceitação do pedido de habilitação como *custos vulnerabilis* deve observar a vulnerabilidade das pessoas diretamente afetadas pela questão em julgamento, o elevado grau de desproteção judicial dos interesses em pauta, a adequação do pedido ser formulado por defensores com atribuição para atuar na matéria, e a pertinência de uma atuação estratégica e institucional, levando em consideração o impacto do caso para um grande número de representados.

Considerado o presente MS n. 39/747/RJ, convém reconhecer o preenchimento dos requisitos jurisprudenciais estabelecidos pelo STF, em especial quanto à relevância do tema e à vulnerabilidade dos sujeitos envolvidos.

Com efeito, prolongar o funcionamento dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico do Estado do Rio de Janeiro, expondo imputados e sentenciados a tratamentos absolutamente inadequados e atentatórios à dignidade, já glosados desde 2001 pela Lei nº 10.216, com aval do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) justifica, por si só, a atuação proativa da Defensoria Pública.

4. Diferenciação entre *amicus curiae* e *custos vulnerabilis*

Importante ressaltar que, ao requerer a convolação de sua habilitação como *amicus curiae* em *custos vulnerabilis*, a DPERJ busca uma atuação mais abrangente – como se reconheceu na ADPF n. 709 do STF, de modo harmônico com a integralidade constitucional da assistência jurídico-defensorial. A atuação como *Custos Vulnerabilis* confere à Defensoria prerrogativas processuais ampliadas, permitindo-lhe interpor recursos, apresentar requerimentos e defender diretamente os interesses dos grupos vulneráveis, o que é essencial para a plena defesa dos direitos fundamentais discutidos no presente mandado de segurança.

5. Pertinência temática e representatividade institucional e territorial

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro possui uma longa trajetória de defesa dos direitos humanos e, em especial, de representação de comunidades vulneráveis. Sua atuação em casos envolvendo pessoas em situação de cárcere e assemelhadas, bem como na defesa das populações vulneráveis, confere-lhe representatividade e expertise adequadas para atuar neste processo.

Em verdade, a missão institucional da Defensoria, conforme disposto no artigo 134 da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 80/1994, inclui a defesa dos direitos dos necessitados e a promoção da dignidade da pessoa humana.

Destaque-se que esses requisitos já foram reconhecidos, quando do deferimento da habilitação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro como *amicus curiae*, mantendo sua pertinência, atualidade e compatibilidade com o presente requerimento.

Por fim, ressalte-se que a base territorial central da discussão travada nestes autos refere-se ao estado do Rio de Janeiro, unidade federativa da Defensoria Pública do Rio de Janeiro e, portanto, sua migração para a posição interventiva *Custos Vulnerabilis*, sob Jurisdição Nacional, é medida consentânea com a representatividade institucional e territorial, tal como já se admitiu neste e. STF na intervenção de *Custos Vulnerabilis* da Defensoria Pública de São Paulo em casos pertinentes à sua base territorial e representatividade da instituição (RCL-MC n. 54.011-SP e SL n. 1.696/SP), bem como da Defensoria Pública do Rio

de Janeiro na ADPF n. 635/RJ, esta última com igual migração processual – de *Amicus Curiae* ao *Custos Vulnerabilis*

Portanto, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro é “representante defensorial adequada” para esta causa, possuindo específico “interesse geográfico atuacional”, sendo, portanto, habilitada a intervir sob esta Jurisdição Constitucional e Nacional, conforme precedentes citados.

6. Da necessária migração para a posição processual de *custos vulnerabilis* em atenção à essencialidade institucional e à integralidade da assistência jurídica *ad actum* nesta jurisdição constitucional

A migração entre posições processuais não é desconhecida da teoria jurídica – como se pode visualizar em Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral. Tal situação decorre também de fenômenos como (1) despolarização do processo, (2) posições processuais dinâmicas, (3) migração entre polos da demanda e (4) legitimação *ad actum* – porquanto, nesta fase processual, a posição de interveniente constitucional autônoma (*Custos Vulnerabilis*) seja a única via à integralidade da assistência jurídica e manutenção da essencialidade institucional ao debate e ao Sistema de Justiça.

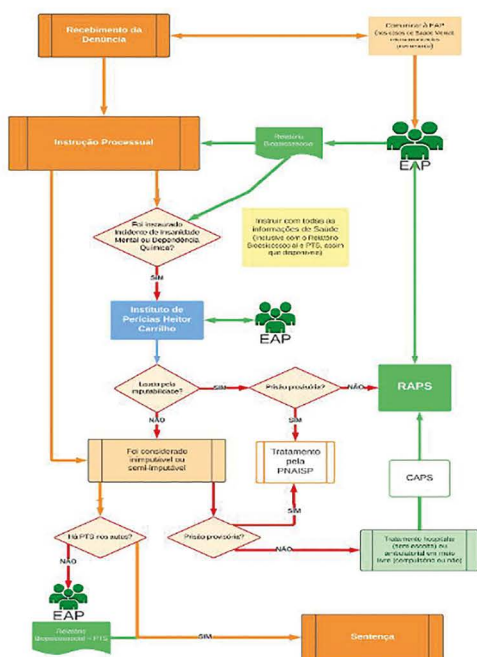
No caso em tela, único modo de garantir a essencialidade institucional da Defensoria Pública e a integralidade da assistência jurídica à coletividade assistida exercitando posição paritária de parte (como garantido na ADPF nº 709/DF) é a migração para a posição de interveniente constitucional *Custos Vulnerabilis* – permitindo-se a ampla defesa dos interesses institucionais perante esta Jurisdição, tudo à luz do precedente da ADPF n. 635/RJ.

7. Da imprescindível amplificação do contraditório

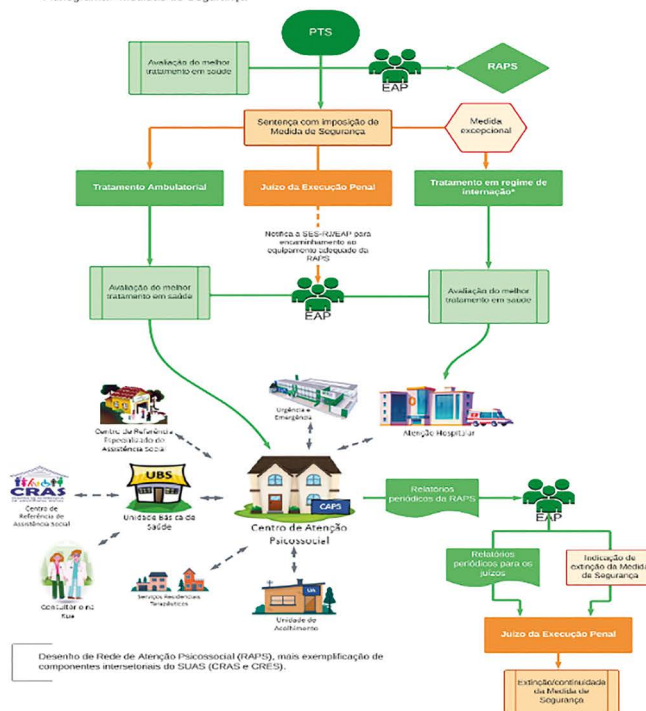
Examinados os termos do pronunciamento liminar, V. Exa. enaltece o papel do CNJ, consubstanciado na Resolução nº 487/2023, quanto à adoção de medidas para “garantir o tratamento adequado” das pessoas carentes de atendimento em saúde mental, em linha com o art. 2º da Lei nº 10.216/2001, mas reconhece que o prazo peremptório fixado pelo então art. 18 da mencionada resolução “pode prejudicar pacientes atualmente internados. A interdição dos hospitais é capaz de causar a desestruturação das famílias, especialmente as mais pobres, que não têm condições socioeconômicas para cuidar dos familiares desinternados, de modo a aumentar ainda mais a vulnerabilidade desses pacientes”.

A preocupação louvável e pertinente de Vossa Excelência teve como farol manifestações de membros do Ministério Público e da própria Defensoria Pública, mencionadas na petição inicial, bem como informações prestadas pelo Hospital Henrique Roxo. Sem embargo, tais ilustres signatários(as) não integram o Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (GMF/RJ), coordenado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, juntamente com outras associações e entidades, como a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, por meio da sua Coordenação Criminal e Coordenação de Saúde, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e mesmo a Secretaria de Saúde do Governo do Estado do Rio de Janeiro, vinham conduzindo, com serenidade e, sobretudo, responsabilidade, a desativação desses Hospitais, sem liberação automática dos lá internados, mas apenas impedindo novas internações, sejam temporárias, em meio a processos de conhecimento, ou em virtude de medidas de segurança, conforme fluxos abaixo apresentados:

Fluxograma - Processo de Conhecimento



Fluxograma - Medidas de Segurança



* Conforme a Resolução CNJ nº 487/2023, art. 3º, VII, em dos processos que se o tratamento das pessoas com transtorno mental no âmbito da jurisdição penal é a indicação da internação familiar exclusivamente em locais clínicos de saúde, prioritariamente a avaliação multidisciplinar de cada caso, pelo período necessário à estabilização do quadro de saúde e apenas quando os recursos extra hospitalares se mostrarem insuficientes, sendo vedada a internação em instituições de caráter social, como os HCTP e estabelecimentos congêneros, como hospitais psiquiátricos.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte trecho da portaria nº 01/2023 formalizada pela Douta Juíza Auxiliar da Vara de Execuções Penais do TJRJ, que instrui a petição inicial, segundo a qual para a implementação da Política Antimanicomial com a previsão de futura interdição dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico do Estado do Rio de Janeiro (HCTPs), faz-se imprescindível a prévia existência de estrutura adequada na Rede Pública de Saúde vinculada ao Sistema Único de Saúde (SUS) para assimilar os réus portadores ou com indícios de portarem transtorno mental ou qualquer forma de deficiência psicossocial, revelando que em momento algum se cogitou a liberação de internados indiscriminadamente. Com efeito:

CONSIDERANDO o determinado na Resolução nº 487/2023 do CNJ que Institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabelece procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei n. 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança;

CONSIDERANDO que o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Henrique Roxo localiza-se no município de Niterói, área de competência da VEP;

CONSIDERANDO que, para a implementação da Política Antimanicomial com a previsão de futura interdição dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico do Estado do Rio de Janeiro (HCTPs), faz-se imprescindível a prévia existência de estrutura adequada na Rede Pública de Saúde vinculada ao Sistema Único de Saúde (SUS) para assimilar os réus portadores ou com indícios de portarem transtorno mental ou qualquer forma de deficiência psicossocial.

E, conforme decisão exarada em 13 de dezembro de 2023, que também informa a inicial, reitere-se que tampouco foi determinada a interdição integral, mas exclusivamente o ingresso de novos internados.

Resolução.

Assim é que, como primeira medida, **DECRETO a INTERDIÇÃO PARCIAL do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Henrique Roxo.**

Com isso, fica **terminantemente VEDADO o ingresso de novos pacientes nesse nosocômio, bem como a transferência de quem ali estiver para o Hospital Penal Psiquiátrico Roberto de Medeiros**, tudo a contar da ciência desta decisão pela SEAP.

Em prazo previsto para se findar em três meses, contado da ciência desta decisão, caberá à SES-RJ promover a realocação/absorção dos atuais internos do HCTP Henrique Roxo na Rede de Atenção Psicossocial Estadual (RAPS), **mapeando-se a situação de cada indivíduo e observando-se seus respectivos Projetos Terapêuticos Singulares.**

Esvaziado o referido hospital, decretar-se-á sua interdição total, com a recomendação de que o Poder Executivo Estadual reaproveite os funcionários do nosocômio dentro da RAPS, de acordo com suas especialidades, com vistas ao fortalecimento da rede.

Como a liminar, e a tutela jurisdicional pretendida, impactam não propriamente na autoridade coatora, CNJ, e sim no contingente manicomial fluminense, sendo os internados, atuais e potenciais, quem sentirão os seus efeitos, além do próprio Estado do Rio de Janeiro como um todo, em apreço ao contraditório é imprescindível trazer ao debate processual os atores que vinham conduzindo a desinternação, mais precisamente a presidência do Tribunal de Justiça do Estado e a secretaria de saúde do Estado, a fim de trazer informações que robustecerão ainda mais o pronunciamento jurisdicional derradeiro, independentemente de qual seja o direcionamento.

A preocupação com a dialeticidade é constante nesta Corte Constitucional, ainda mais em matéria penal, haja vista, v.g. o enunciado de súmula nº 701 – “no mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo”, porque, embora a relação processual formalmente contraponha o impetrante ao coator, os efeitos da segurança recairão não sobre o último, e sim no imputado. *Mutatis mutandis*, é o que se tem no caso em tela.

A isonomia igualmente resta maculada, pois, considerada a eficácia *inter partes* do *mandamus*, as ações antimanicomiais Brasil afora prosseguem, inclusive quanto às desinternações e fechamentos de unidades, à exceção do Estado do Rio de Janeiro, gerando, em última análise, um desequilíbrio federativo.



Neste ponto, destacam-se os Estados da região Sul do Brasil, que, à sua integralidade, cumpriram total ou parcialmente a ordem de interdição dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, no que foram acompanhados por mais outros 13 (treze) estados brasileiros, conforme é possível apurar através dos dados fornecidos pelo Ministério da Justiça e divulgados pelo CNJ.

Conforme bem colocado pela Advocacia-Geral da União (AGU) em seu pronunciamento, o Plenário do Conselho Nacional de Justiça aprovou, por meio do Processo n. 0004379-71.2024.2.00.0000, a alteração da Resolução nº 487/2023 para inserir o art. 18-A, que tem a finalidade de permitir, expressamente, a formulação de pedidos individualizados de prorrogação de prazo para implementação da política judiciária, espancando o risco de serem promovidas desinternações açodadas, despidas de acompanhamento individualizado. Com efeito:

pedido do Tribunal, em articulação com os demais atores institucionais envolvidos na execução da Política, quando comprovada a necessidade, por decisão do Conselheiro Supervisor do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF).

§1º - O pedido, balizado pelo Anexo desta Resolução, será apresentado nos autos do Acompanhamento de Cumprimento de Decisão nº 0001621-56.2023.2.00.0000

e conterá:

I – a devida fundamentação, de modo a demonstrar a indispensabilidade da prorrogação do prazo;

II – a descrição das ações já implementadas;

III - proposta de plano de ação que contemple descrição das ações pendentes e cronograma relativo à implementação no lapso temporal pleiteado, com as etapas previstas e os respectivos responsáveis.

§2º Serão admitidos pedidos apresentados até o dia 29 de novembro de 2024, permitida a prorrogação deste prazo por decisão do Conselheiro Supervisor do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF).

§3º A análise do pedido, eventuais pactuações e homologação do plano de ação considerarão a realidade específica da unidade da Federação, de modo a não ser

Não por acaso a AGU concluiu pela extinção do processo sem julgamento do mérito do presente mandado de segurança, justamente porque a preocupação visualizada pelo impetrante não mais existe. Nesse sentido:

7. Assim, sendo certo que os cronogramas de interdição e fechamento, a depender da necessidade, são agora ajustáveis conforme a capacidade de resposta dos estados, mostrando-se *"...equilibrada com a necessidade de uma implementação realista e gradual das mudanças, sem cronogramas rígidos, e partindo de diálogos com os governos das 27 unidades federadas"*, há de se concluir pela atual sintonia do ato impetrado com o tema de repercussão geral nº 698, de forma que a condicionante estabelecida na medida cautelar vigente restou atendida.

Como destacado por V. Exa., o estabelecimento de metas para melhoria dos serviços psiquiátricos pelo CNJ é admitido desde que *"... os cronogramas de interdição e fechamento, se necessário, devem ser ajustados conforme a capacidade de resposta dos estados"*. Na esteira do § 1º do dispositivo mencionado, caberá ao estado formalizar um pedido de prorrogação do prazo até o dia 29/11/2024, mediante a comprovação da necessidade da medida, da demonstração do que já foi possível fazer, e, finalmente, apresentar um plano de ação pelo qual relate as ações que restam pendentes e o cronograma que entende viável para sua execução, reforçando o pacto federativo e a necessidade de serem observadas as especificidades de cada estado, e, por conseguinte, a imprescindibilidade da oitiva das respectivas autoridades locais diretamente responsáveis pelo fluxo de desinternação – no caso do Rio de Janeiro, o Tribunal de Justiça e a Secretaria de Saúde.

Neste ponto, deve ser destacado que o Estado do Rio de Janeiro estava respondendo à contento ao comando da Resolução nº 487, do CNJ, através da atuação coordenada de sua Secretaria de Saúde, mais especificamente da Superintendência de Atenção Psicossocial e População em Situação de Vulnerabilidade.

Isso porque, em pactuação em CIB (Comissão Intergestores Bipartite), realizada em 11 de abril de 2024, a Secretaria de Estado de Saúde (SES) apresentou o *Programa Antimanicomial de Monitoramento, Apoio e Qualificação (AM AQ)*, indicando, àquela oportunidade, a implementação de 04 (quatro) equipes de atenção psicossocial (EAPs). Tais equipes foram efetivamente implementadas e seguem em funcionamento, já tendo atendido a 447 (quatrocentos e quarenta e sete) pessoas, sendo 94 (noventa e quatro) dessas em medida de segurança (modelo de relatório individual anexo).

ATA DA 9ª REUNIÃO ORDINÁRIA DA CIB/RJ.



Aos 10 dias do mês de outubro de 2024, reuniu-se às 14h37min horas, no formato híbrido, pela plataforma do Zoom: <https://us02web.zoom.us/j/89673654807> e no auditório da SES-RJ, localizado na interdição também o Hospital Penal Psiquiátrico Roberto Medeiros. Dra. Karen explicou que o Programa Antimanicomial de Monitoramento, Apoio e Qualificação (Programa AM AQ), é um produto da SES-RJ, que tem a finalidade executar medidas de segurança em liberdade na comunidade e no âmbito do SUS. Esse Programa visa organizar o processo de trabalho das equipes de atenção psicossocial estaduais, promovendo a interlocução territorial entre as equipes, os grupos condutores e tudo que envolve construção de Rede, para fomentar um alinhamento conceitual e clínico na resolução de problemas na prática. **Neste momento, a SES-RJ está em fase de implementação de 04 Equipes de Atenção Psicossocial (EAP)**, que deverão ser aprovadas pelo Ministério da Saúde que publicará portaria específica de credenciamento no Diário Oficial da União (DOU). A partir da publicação da Portaria de credenciamento

A atuação da SES, inclusive, sempre foi observada *de perto* e pautada pela atuação conjunta da 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Saúde da Capital do Estado do Rio de Janeiro (MP/RJ), bem como do Núcleo de Fazenda e Tutela Coletiva e da Coordenação de Saúde, ambos da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Basta ver que a implementação das EAPs veio *depois* de Recomendação assinada por esses 3 (três) órgãos, em 30 de maio de 2023 (em anexo), pouco tempo após a edição da Resolução nº 487, do CNJ. A essa oportunidade foi recomendada a criação de, pelo menos, 3 (três) equipes, sendo possível concluir que o Estado do Rio foi inclusive além, com a criação de 4 (quatro).



MPRJ

MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECOMENDAÇÃO CONJUNTA Nº 01/2023

A 2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DA SAÚDE DA CAPITAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, DO NÚCLEO DE FAZENDA PÚBLICA E TUTELA COLETIVA DA COMARCA DA CAPITAL E A COORDENADORIA DE SAÚDE PÚBLICA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO

RECOMENDAM

ao Exmo. Sr. Secretário Estadual de Saúde, Dr. Luiz Antônio de Souza Teixeira Júnior, bem como às demais autoridades estaduais dotadas de atribuição para ações administrativas e operacionais necessárias ao atendimento da presente:

I - A adoção de providências necessárias à implementação efetiva do Serviço de Avaliação e Acompanhamento de Medidas Terapêuticas Aplicáveis à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei da PNAISP no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, devendo, para tanto, apresentar, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, ao Ministério Público e à Defensoria Pública deste Estado, o plano de trabalho correspondente, o qual deverá contemplar, no mínimo, os procedimentos operacionais descritos na Portaria MS nº 02/2017 (Anexo IV do Anexo XVIII);

Percebe-se, portanto, que há uma atuação totalmente divorciada entre o Estado do Rio de Janeiro como impetrante do presente mandado de segurança e o mesmo Estado do Rio de Janeiro – já que a SES é órgão deste último – que mediou, ao longo desse tempo, o processo de desinstitucionalização daqueles que se encontravam em cumprimento de medida de segurança no Hospital Henrique Roxo, criando as devidas equipes de atenção psicossocial para tanto. Nesse ponto, inclusive, destaca-se que, com a reabertura da porta de entrada da unidade, o quantitativo de pessoas institucionalizadas passou de 70 (setenta) para 120 (cento e vinte), num aumento de mais de 70% (setenta por cento), segundo dados compartilhados pela Associação Brasileira de Saúde Mental (ABRASME).

8. Conclusão

Diante do exposto, com fundamento no artigo 134 da Constituição Federal e na jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, especialmente nos precedentes da ADPF n. 991/DF e ADPF n. 635/RJ, requer a convalidação da habilitação da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, por meio da Coordenação Criminal E da Coordenação de Saúde, para atuação interventiva de *Custos Vulnerabilis*, contribuindo de forma mais ativa para um julgamento justo e que observe a proteção dos direitos humanos dos mais vulneráveis.

Outrossim, e independentemente do acolhimento do pedido anterior, pugna, mesmo na qualidade de amigo da Corte, a oitiva do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) e da Secretaria de Saúde do Governo do Estado do Rio de Janeiro.

Finalmente, discrimina a seguinte documentação anexa à presente:

- a) Relatório de visita ao Hospital Penal Psiquiátrico Roberto Medeiros, em 02 de maio de 2023, pelo Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura, vinculado à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, com recomendação expressa de fechamento progressivo, que já estava em curso, sem novos ingressos;
- b) Relatório de visita ao Hospital Penal Psiquiátrico Henrique Roxo, em 09 de maio de 2022, pelo Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura, vinculado à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, com recomendação expressa de fechamento progressivo, em andamento, sem mais fluxo de entrada;
- c) Relatório da ONU/CAT sobre o Hospital Penal Psiquiátrico Roberto Medeiros (item IV.D);
- d) Recomendação conjunta do Ministério Público e da Defensoria Pública/RJ;
- e) Relatório técnico psicossocial de um dos pacientes, denotando ser o monitoramento estritamente individual.

Pede deferimento.

Rio de Janeiro/RJ para Brasília-DF, 30 de janeiro de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

FÁBIO SCHWARTZ
Coordenador de Saúde

LUÍZA FERNANDES CASTELO MACIEL
Subcoordenador de Saúde

5.9. Memoriais. Tema Repetitivo nº 1.367. Superior Tribunal de Justiça

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MINISTROS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – TERCEIRA SEÇÃO

Ref. Tema Repetitivo nº 1367

REsp nº 2.205.262/RJ / REsp nº 2.201.422/RJ / REsp nº 2.200.477/RJ

Relator: Min. Sebastião Reis Júnior

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, através da sua Coordenação Criminal, na defesa técnica dos recorridos C.N.C., C.V.C. e C.A.T.R., vem, respeitosamente, perante Vossas Excelências, apresentar seus

MEMORIAIS

no âmbito dos Recursos Especiais em epígrafe, voltados à definição se, na hipótese de prisão por delito cometido durante o período de prova do livramento condicional, ainda não revogado, o termo inicial da nova execução será a data da prisão ou o dia seguinte ao encerramento do benefício.

1. Breve contextualização dos casos concretos

A questão central dos presentes recursos especiais repousa na (in)viabilidade de assentar a descon sideração do tempo de encarceramento efetivo para fins de execução da pena, sob o pretexto de evitar uma suposta “sobreposição” de sanções. Cumpre definir o tratamento a ser conferido ao tempo de encarceramento de um apenado que, formalmente, se encontrava em gozo de livramento condicional relativo a uma execução penal diversa, a qual veio a ser extinta pela inércia do aparelho estatal em promover a suspensão ou revogação do benefício em tempo hábil.

1.1. Do caso concreto do recorrido C.N.C. (REsp nº 2.205.262/RJ)

O assistido C.N.C. cumpria pena na Carta de Execução de Sentença (CES) nº 0232691-56.2015.8.19.0001, tendo-lhe sido concedido livramento condicional em 11 de outubro de 2017, com término do período de prova previsto para 27 de junho de 2020. O livramento condicional é uma fase de prova em meio aberto, sem cumprimento de pena em cárcere *stricto sensu*.

Em 26 de julho de 2019, C. foi preso em flagrante delito e teve sua prisão convertida em preventiva pela suposta prática de novos crimes (tráfico de drogas e associação), dando origem à ação penal nº 0002244-66.2018.8.19.0065. É crucial notar que, a partir dessa data, sua custódia se deu única e exclusivamente em razão deste novo processo, não havendo restrição de liberdade ligada à execução anterior.

Apesar da nova prisão, o Juízo da Vara de Execuções Penais (VEP) manteve-se inerte, não suspendendo nem revogando o livramento condicional. Dessa forma, o período de prova transcorreu integralmente, e a punibilidade da execução anterior foi declarada extinta em 02 de julho de 2020, com base no artigo 90 do Código Penal, em razão do decurso do prazo sem qualquer manifestação estatal.

Paralelamente, o sentenciado foi condenado nos novos crimes à pena de 13 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão. A VEP, acolhendo manifestação do Ministério Público, fixou o marco inicial da nova execução em 28 de junho de 2020 (dia seguinte ao término da pena anterior), sob o fundamento de evitar uma suposta “sobreposição de penas”.

Contra essa decisão, a Defensoria Pública interpôs Agravo em Execução, o qual foi provido unanimemente pela Oitava Câmara Criminal do TJRJ, que reconheceu o nexo de causalidade exclusivo da prisão com o novo processo e determinou a fixação do marco inicial na data da prisão, 26 de julho de 2019.

O Ministério Público, irresignado, interpôs o presente Recurso Especial, suscitando a controvérsia que ora se analisa.

1.2. Do caso concreto do recorrido C.V.C. (REsp nº 2.201.422/RJ)

O caso do Recorrido C.V.C., embora apresente uma peculiaridade fática, repousa sobre a mesma premissa jurídica. O assistido possuía uma execução penal antiga (CES nº 0269026-45.2013.8.19.0001), da qual se evadiu em 18 de julho de 2017. Enquanto foragido, cometeu novos delitos e foi preso, porém utilizando um nome falso (“J.S.A.”), o que deu origem a uma segunda e autônoma execução penal (CES nº 0106485-55.2019.8.19.0001), sem que houvesse a unificação com a primeira.

No curso desta segunda execução, foi-lhe concedido o livramento condicional, com período de prova a se encerrar em 02 de abril de 2023. O ponto crucial se dá em 29 de dezembro de 2020, quando, ainda no curso do período de prova do livramento condicional da segunda execução, foi cumprido o mandado de prisão expedido na primeira execução (aquela de 2013, da qual havia se evadido).

A partir desta data, o Recorrido passou a estar encarcerado, mas por uma causa jurídica ligada à primeira execução. Contudo, e mais uma vez por inércia do sistema de justiça, o livramento condicional da segunda execução não foi suspenso nem revogado, transcorrendo integralmente seu prazo. Assim, ao chegar o termo final em 02 de abril de 2023, a punibilidade da segunda execução foi corretamente extinta.

A controvérsia, então, se instaurou sobre o marco para o reinício do cumprimento da pena remanescente da primeira execução (a de 2013). O Juízo da VEP, sob o mesmo argumento de evitar a sobreposição de penas, determinou que o reinício do cumprimento se daria apenas em 03 de abril de 2023, o dia seguinte à extinção da outra pena.

A defesa recorreu, e a Oitava Câmara Criminal do TJRJ, por maioria, deu provimento ao agravo, fixando como marco para o reinício da execução a data da recaptura, 29 de dezembro de 2020. O voto condutor, com acerto, compreendeu que o tempo de encarceramento efetivo, de quase dois anos e meio, não poderia ser desconsiderado, pois a prisão decorreu do mandado da primeira execução, e a extinção da segunda pena foi consequência da inércia estatal, não podendo tal fato operar em prejuízo do apenado. O Recurso Especial ministerial, portanto, ataca a decisão que, em essência, se nega a anular o tempo de cárcere efetivo.

1.3. Do caso concreto do recorrido C.A.T.R. (REsp nº 2.200.477/RJ)

De forma análoga, o assistido C.A.T.R., no curso da execução da pena oriunda do processo nº 0019732-40.2016.8.19.0021 (CES nº 0273838-91.2017.8.19.0001), obteve a concessão do livramento condicional, cujo período de prova tinha como data final o dia 28 de julho de 2023.

Durante a vigência deste benefício de liberdade condicionada, em 10 de fevereiro de 2022, o Recorrido foi preso em flagrante pela suposta prática de um novo delito de tráfico de drogas, o que deu ensejo à ação penal nº 0030597-75.2022.8.19.0001. Tal como no caso anterior, a prisão do assistido, a partir de 10 de fevereiro de 2022, decorreu exclusivamente da necessidade de acautelar o novo processo, não guardando qualquer relação com a execução pretérita, na qual ele se encontrava em liberdade formal.

E, novamente, o Juízo da Execução, mesmo ciente da nova custódia, permaneceu inerte, deixando de suspender ou revogar o benefício do livramento condicional. A inação estatal permitiu que o período de prova se esgotasse por completo, o que levou, em 18 de setembro de 2023 – mais de um ano após a implantação do ergástulo provisório, à inevitável declaração de extinção da punibilidade da primeira execução, em estrita observância ao comando do artigo 90 do Código Penal e da Súmula 617 deste Superior Tribunal de Justiça.

Após a condenação no novo processo, o Ministério Público requereu que o termo inicial da nova execução fosse fixado em 29 de julho de 2023 – o dia subsequente ao término do período de prova da pena extinta –, com o mesmo argumento de se evitar uma “sobreposição de penas”. O pleito foi acolhido pelo Juízo de primeiro grau.

A Defensoria Pública interpôs Agravo em Execução, argumentando que a decisão criava a esdrúxula figura da “prisão de graça”, desconsiderando mais de um ano e cinco meses de encarceramento efetivo e violando o direito à detração. O recurso foi provido pela Oitava Câmara Criminal do TJRJ, que determinou a fixação do marco inicial da execução na data da prisão em flagrante (10/02/2022). O Recurso Especial do Ministério Público busca, mais uma vez, reformar a decisão que aplicou corretamente o direito, insistindo na tese que transforma tempo de cárcere em um limbo jurídico.

2. Do direito: a tese ministerial e a violação a princípios fundamentais da execução penal

A tese ministerial parte de premissas equivocadas que merecem a devida correção por este Superior Tribunal de Justiça.

2.1. A natureza estritamente cautelar da prisão preventiva: inexistência de “cumprimento simultâneo de penas”

O equívoco central da tese ministerial reside em tratar a prisão preventiva como se fosse uma antecipação de pena, permitindo a conclusão equivocada de que haveria um “cumprimento simultâneo” de sanções. O livramento condicional é uma fase de prova em liberdade condicionada, distinta da privação efetiva de liberdade decorrente da prisão cautelar.

A prisão preventiva, por sua vez, não é pena. É medida de natureza cautelar, instrumental e processual, que visa garantir a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, sem se confundir com a pena em si, porque, do contrário, violaria o postulado constitucional do estado de inocência (ou mesmo da presunção de não culpabilidade) versado no art. 5º, LVII, da CRFB/88.

A própria Lei nº 13.964/19, vulgarmente conhecida como Pacote Anticrime, incluiu o §2º ao art. 313 do Código de Processo Penal para consignar, expressamente, que “não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia”.

Tal entendimento é compartilhado por esta própria colenda Seção, que, além de reconhecer o caráter de medida cautelar da prisão preventiva, assentou que qualquer privação cautelar libertária desafia detração nos moldes do art. 42 do Código Penal, como o recolhimento domiciliar, equivalente à privação libertária em regime semiaberto (ou mesmo aberto, se confrontado o art. 319, V do CPP ao art. 36, §1º do CP) Vejamos:

HABEAS CORPUS. PENAL. MEDIDA CAUTELAR DE RECOLHIMENTO NOTURNO, AOS FIMAS DE SEMANA E DEMAIS DIAS NÃO ÚTEIS (FISCALIZADA, NA ESPÉCIE, POR MONITORAÇÃO ELETRÔNICA). DETRAÇÃO. PRINCÍPIO DA HUMANIDADE. ESPECIAL PERCEPÇÃO DA PESSOA PRESA COMO SUJEITO DE DIREITOS. ÓBICE À DETRAÇÃO DO TEMPO DE RECOLHIMENTO DOMICILIAR DETERMINADO COMO MEDIDA SUBSTITUTIVA DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR QUE SE ASSEMELHA AO CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. UBI EADEM RATIO, IBI EADEM LEGIS DISPOSITIO. HIPÓTESES DO ART. 42 DO CÓDIGO PENAL QUE NÃO SÃO NUMERUS CLAUSUS. PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. A detração é prevista no art. 42 do Código Penal, segundo o qual se computa, “na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referido no artigo anterior”.

2. Interpretar a legislação que regula a detração de forma que favoreça o Sentenciado harmoniza-se com o Princípio da Humanidade, que impõe ao Juiz da Execução Penal a especial percepção da pessoa presa como sujeito de direitos. Doutrina.

3. No clássico *Direito e Razão*, Ferrajoli esclareceu a dupla função preventiva do Direito Penal. De um lado, há a finalidade de prevenção geral dos delitos, decorrente das exigências de segurança e defesa social. De outro, o Direito Penal visa também a prevenir penas arbitrárias ou desmedidas. Essas duas funções são conexas e legitimam o Direito Penal como instrumento concreto para a tutela dos direitos fundamentais, ao definir concomitantemente dois limites que devem minimizar uma dupla violência: a prática de delitos é antijurídica, mas também o é a punição excessiva.
4. O óbice à detração do tempo de recolhimento noturno e aos finais de semana determinado com fundamento no art. 319 do Código de Processo Penal sujeita o Apenado a excesso de execução, em razão da limitação objetiva à liberdade concretizada pela referida medida diversa do cárcere.
5. A medida diversa da prisão que impede o Acautelado de sair de casa após o anoitecer e em dias não úteis assemelha-se ao cumprimento de pena em regime prisional semiaberto. Se nesta última hipótese não se diverge que a restrição da liberdade decorre notadamente da circunstância de o Agente ser obrigado a recolher-se, igual premissa deve permitir a detração do tempo de aplicação daquela limitação cautelar. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*: onde existe a mesma razão fundamental, aplica-se a mesma regra jurídica.
6. O Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que há a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, admite que a condenação em regime semiaberto produza efeitos antes do trânsito em julgado da sentença (prisão preventiva compatibilizada com o regime carcerário do título prisional). Nessa perspectiva, mostra-se incoerente impedir que a medida cautelar que pressuponha a saída do Paciente de casa apenas para laborar, e durante o dia, seja descontada da reprimenda.
7. Conforme ponderou em seu voto-vogal o eminente Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, o réu submetido a recolhimento noturno domiciliar e dias não úteis – ainda que se encontre em situação mais confortável em relação àqueles a quem se impõe o retorno ao estabelecimento prisional –, “não é mais senhor da sua vontade”, por não dispor da mesma autodeterminação de uma pessoa integralmente livre. Assim, em razão da evidente restrição ao status libertatis nesses casos, deve haver a detração.
8. Conjuntura que impõe o reconhecimento de que as hipóteses do art. 42 do Código Penal não consubstanciam rol taxativo.
9. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou que a soma das horas de recolhimento domiciliar a que o Paciente foi submetido devem ser convertidas em dias para contagem da detração da pena. Se no cômputo total remanescer período menor que vinte e quatro horas, essa fração de dia deverá ser desprezada.
10. Parecer ministerial acolhido. Ordem de habeas corpus concedida, para que o período de recolhimento domiciliar a que o Paciente foi submetido (fiscalizado, no caso, por monitoramento eletrônico) seja detraído da pena do Paciente, nos termos do presente julgamento.
(HC n. 455.097/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14/4/2021, DJe de 7/6/2021.)

Inexiste “cumprimento simultâneo de penas”, e sim a coexistência de uma execução, definitiva ou provisória, de uma pena atinente a determinado processo com uma medida cautelar de prisão decorrente de processo diverso. A natureza e a finalidade dos títulos são completamente distintas.

Acolher a tese do *Parquet*, que busca restringir o cômputo do período de prisão apenas à pena em execução, seria, na realidade, positivar velada revogação do livramento condicional com subliminar regressão de regime, à mingua, inclusive, de um procedimento administrativo disciplinar para apurar a pretensa falta grave (art. 52, cabeça, 1ª parte, da LEP), no qual a conclusão não necessariamente perpassaria pela regressão ao regime fechado.

Indiretamente, busca-se compensar a falta de acurácia estatal na fiscalização do cumprimento da pena, impondo ao sentenciado tratamento despido de previsão legal, em descompasso com a legalidade.

2.2. A prevalência absoluta da detração penal: o tempo de cárcere não pode ser um “nada jurídico”

A detração é um direito subjetivo do apenado e uma garantia fundamental, expressando os princípios da humanidade das penas e da vedação ao excesso de execução. O artigo 42 do Código Penal²⁹ é cogente: todo o tempo de prisão provisória deve ser computado na pena privativa de liberdade. Dessarte,

²⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2026]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 05 maio 2026.

impedir a detração de anos de encarceramento efetivo, computando-a na vigência de um benefício, resulta em claro excesso de execução.

Essa garantia, aliás, transcende o ordenamento jurídico interno, encontrando sólido amparo nos principais tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário. A obrigação de tratar toda pessoa privada de liberdade com respeito e dignidade é um pilar do direito internacional, conforme dispõem o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), em seu art. 10.1³⁰ e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em seu art. 5.2³¹.

Desconsiderar o tempo de encarceramento efetivo, transformando-o em um “limbo” jurídico, equivale a impor um sofrimento inútil e desproporcional, atentando contra a humanidade e a dignidade do apenado. Essa diretriz é detalhada em instrumentos de *soft law* que estabelecem padrões globais e são ventiladas pelo próprio CNJ, como as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos (Regras de Mandela), que reafirmam em sua Regra 1 que “todos os reclusos devem ser tratados com o respeito devido à sua dignidade e valor inerentes como seres humanos”. Ignorar a detração é, em última análise, violar frontalmente essa obrigação internacional.

A CADH também distingue pessoas privadas de liberdade “processadas”, daquelas “condenadas”, exigindo, em seu art. 5.4, que devam “ficar separados” uns dos outros, devendo os processados serem “submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas”, tratamento este que inclui o direito à detração, caso uma vez condenadas.

Não por acaso, a jurisprudência desta Egrégia Corte, por ambas suas turmas, é pacífica ao reconhecer a ampla abrangência do instituto da detração, permitindo o cômputo do tempo de prisão provisória até mesmo em processo diverso, justamente para que o tempo de cárcere não se transforme em um “nada jurídico”.

PENAL E EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR.

ARTS. 42 DO CP E 111 DA LEP. CRIME ANTERIOR AO PERÍODO PLEITEADO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a detração do tempo de prisão processual ordenada em outro processo em que o sentenciado fora absolvido ou declarada a extinção de sua punibilidade, bem como na hipótese em que o tempo de custódia cautelar efetivado seja por crime anterior ao período pleiteado.
2. Hipótese em que a data do cometimento do crime de que se trata a execução é anterior ao período pleiteado, bem como em que houve posterior absolvição do paciente em relação ao delito, cujo período de custódia cautelar se busca a detração.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a detração do período pleiteado (4/1/2009 a 9/11/2009), nos autos do Processo n. 0090612-90.2009.8.21.0039.

(HC n. 299.060/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/5/2016, DJe de 3/6/2016.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DATA-BASE PARA FINS DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. DATA DA ÚLTIMA PRISÃO. CONTABILIZAÇÃO DE PERÍODO DE PENA CUMPRIDO EM 2007 EM AÇÃO PENAL EXTINTA PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O entendimento firmado pelo acórdão recorrido está em consonância com a sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a data da última prisão deve ser considerada para fins de concessão de novos benefícios no curso da execução.

³⁰ PIDCP, Artigo 10.1: “Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e com o respeito devido à dignidade inerente à pessoa humana.” (ASSEMBLÉIA GERAL DA ONU, 1966, Nova Iorque. Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Nova Iorque, 1966).

³¹ CADH, Artigo 5.2: “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.” (BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 05 maio 2026)

2. “A jurisprudência desta Eg. Corte admite a detração do tempo de prisão processual ordenada em outro processo em que o sentenciado fora absolvido ou declarada a extinção de sua punibilidade, bem como na hipótese em que o tempo de custódia cautelar efetivado seja por crime anterior ao período pleiteado” (HC n. 299.060/RS, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 24/5/2016, DJe de 3/6/2016).

3. No caso, rescai incontroverso dos autos que os fatos que ensejaram as penas em cumprimento foram posteriores ao período de prisão pela qual a defesa busca a detração, sendo inviável o acolhimento desta pretensão, sob pena de se criar um crédito de reprimendas, eximindo o agente de sanção por futuras violações da lei penal.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 794.951/PR, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 31/5/2023.)

Lidos em conjunto, esses arestos convergem que a detração é a regra, e a única barreira à sua aplicação é a vedação à criação de um “cheque em branco para a impunidade futura” (“crédito” para crimes futuros), o que evidentemente não se amolda à discussão em testilha.

Portanto, se este STJ garante o aproveitamento do tempo de prisão cumprido em processo diverso, onde o nexo de causalidade é mais tênue, seria um contrassenso jurídico negar o mesmo direito quando o tempo de custódia possui um nexo causal direto, exclusivo e inafastável com a própria condenação da qual se pretende a detração.

Afrontados seriam os postulados constitucionais da individualização da pena (art. 5º, XLVI da CRFB/88), da dignidade humana (art. 1º, III da CRFB/88) e do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CRFB/88).

2.3. Extinção da punibilidade por inércia estatal e a autonomia das execuções

O nó górdio da controvérsia é desatado pela análise do artigo 90 do Código Penal, conjugado ao art. 146 da LEP, que estabelece uma consequência peremptória para a inércia do Estado: expirado o período de prova do livramento condicional, sem suspensão ou revogação, a pena é declarada extinta. Trata-se de um marco preclusivo que visa à segurança jurídica, impedindo que o apenado permaneça indefinidamente sob a espada de Dâmoques de uma possível revogação. E, simultaneamente, é a penalidade aplicada ao Estado em razão da desídia na fiscalização do correto cumprimento da reprimenda. Compensações ou tolerâncias colocam as agências controladoras da execução penal em zona de conforto, estimulando o prolongamento dessas deficiências, sem a imprescindível depuração.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de forma uníssona em ambas as suas Turmas com competência criminal, é peremptória ao afirmar que o prazo do período de prova é fatal, não admitindo prorrogação automática. Este entendimento, por tão consolidado, foi cristalizado no verbete da Súmula 617 do STJ: “A ausência de suspensão ou revogação do livramento condicional antes do término do período de prova enseja a extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena”. Conforme recentes arestos, a inércia estatal opera em favor do apenado, sendo irrelevante o cometimento de novo delito se a providência cabível não foi tomada a tempo e modo:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. NOVO DELITO. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO OU REVOGAÇÃO EXPRESSA DO BENEFÍCIO ANTES DO TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVA. PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que não conheceu do habeas corpus, mas concedeu a ordem, de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções que declarou extinta a punibilidade do paciente pelo transcurso do período de prova do livramento condicional sem revogação, apesar do cometimento de novo crime nesse intervalo.

II. Questão em discussão

A questão em discussão consiste em saber se a prática de novo delito durante o período de prova do livramento condicional prorroga automaticamente o benefício, ou se a ausência de suspensão ou revogação expressa do livramento condicional antes do término do período de prova enseja a extinção da punibilidade.

III. Razões de decidir

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o livramento condicional deve ser suspenso ou revogado de forma expressa no curso do período de prova, caso contrário, a pena restará extinta, nos termos dos arts. 90 do Código Penal e 146 da Lei de Execução Penal.

A simples prática de nova infração penal durante o período de prova não prorroga automaticamente o livramento condicional, conforme entendimento sedimentado neste Tribunal.

A ausência de suspensão ou revogação do livramento condicional antes do término do período de prova enseja a extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena, conforme o Enunciado n. 617 da Súmula desta Corte.

IV. Dispositivo e tese

Agravo não provido.

Tese de julgamento: “1. O livramento condicional deve ser suspenso ou revogado de forma expressa no curso do período de prova. 2. A prática de nova infração penal durante o período de prova não prorroga automaticamente o livramento condicional. 3. A ausência de suspensão ou revogação do livramento condicional antes do término do período de prova enseja a extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena”.

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 90; LEP, art. 146.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 507.145/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/09/2019; STJ, HC 290.526/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 10/03/2015; STJ, AgRg no HC 300.774/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 23/09/2014; STJ, HC 295.881/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/08/2014; STJ, AgRg no HC 277.161/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 01/10/2013.

(AgRg no HC n. 972.875/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/4/2025, DJEN de 25/4/2025.)

No mesmo sentido, confirmando a estabilidade da tese na Sexta Turma, que reforça a aplicação da Súmula 617:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO POSTERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Findado o período de prova do livramento condicional sem que haja sido expressamente suspenso ou revogado, de rigor a extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.552.169/MG, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/9/2024, DJe de 27/9/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. NOVO DELITO DURANTE O PERÍODO DE PROVA. TÉRMINO DO LAPSO TEMPORAL SEM EXPRESSA SUSPENSÃO OU REVOGAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 617 DO STJ.

O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento segundo o qual, ainda que praticado novo delito no curso do período de prova, extingue-se a pena, nos termos do disposto no art. 145 da Lei n. 7.210/1984, se não houver suspensão ou revogação do benefício do livramento condicional dentro desse prazo, conforme o teor da Súmula n. 617/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 788.987/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 15/9/2023.)

Dessa forma, a partir da data de extinção da punibilidade, a execução penal anterior deixou de existir no mundo jurídico.

Anote-se que as causas extintivas da punibilidade se operam isoladamente, crime a crime, mesmo quando presente a unidade jurídica (para fins de aplicação da pena) ditada pelo cúmulo formal perfeito e pela continuidade delitiva, nos termos do art. 119 do Código Penal – no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente. Se assim o é, com ainda maior razão em se tratando de éditos criminais alusivos a eventos delitivos completamente distintos.

Basta imaginar o seguinte: suponhamos que o apenado, por crime supostamente cometido durante o livramento condicional, reste preso por 1 (um) ano e 6 (seis) meses. E, nesse ínterim, por inércia estatal, tenha a punibilidade declarada extinta relativa à execução penal em curso na forma do art. 90 do Código Penal. Em sendo a reprimenda atinente ao novo crime fixada em *quantum* idêntico ou inferior a 1 (um) ano e 6 (seis) meses, não poderia o juiz declará-la extinta em razão do integral cumprimento? Eis a perplexidade que a ótica ministerial, se acolhida, gerará. Projeta-se uma prisão estritamente cautelar no bojo de um livramento condicional, embaralhando um processo no outro.

Essa sobreposição é, com razão, repudiada há muito por este Superior Tribunal de Justiça, haja vista, *v.g.*, o enunciado de súmula nº 491, segundo o qual é inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto. Com efeito, apesar de o art. 115 da LEP permitir a fixação de condições aditivas às legais, a fixação de prestação pecuniária e/ou de serviços comunitários quando da progressão ao regime aberto sobreporia a execução de medidas claramente restritivas de direitos à execução de pena privativa de liberdade, embaralhando diferentes modalidades de execução. *Mutatis mutandis*, é o que se teria aqui, caso não se reconheça como marco inicial da novel execução a data do cumprimento da prisão, em vez do término do prazo do livramento condicional, sem revogação nem suspensão.

3. A desproporcionalidade da tese pretendida, o impacto sistêmico e o estado de coisas inconstitucional

Não se desconhece que julgados deste Superior Tribunal de Justiça, como o REsp 1.432.192/RJ, AgRg no HC 694308, e outros, amparam a tese ministerial, firmando-se na ideia da impossibilidade de cumprimento simultâneo. Contudo, esses precedentes não analisaram a crucial distinção entre o *status* de “cumprimento de pena em livramento condicional” (em liberdade) e o de “prisão cautelar” (em cárcere), baseando-se na premissa de que o livramento condicional é “tempo de cumprimento de pena” em sentido estrito, nada obstante a natureza da liberdade condicionada: com efeito, se a revogação ocorresse em tempo, restaurar-se-ia a execução da pena privativa de liberdade, desconsiderando, inclusive, o tempo em livramento condicional – se se restabelece a prisão, é porque, até então, prisão não era.

A submissão do tema ao rito dos recursos repetitivos representa a oportunidade ideal para que a Corte revise criticamente essa orientação, por *overruling* (superação) da orientação atual jurisprudência.

A tese ministerial parte de uma premissa fática e juridicamente insustentável: a de que um dia em liberdade vigiada equivale a um dia no cárcere. Essa comparação é de uma desproporcionalidade manifesta. As condições degradantes do sistema prisional impõem um sofrimento que vai muito além da mera privação de liberdade, consubstanciando um “excedente antijurídico de sofrimento não previsto ou autorizado pelos juízes do Estado”.

Esse cenário dantesco, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347 como um “Estado de Coisas Inconstitucional”, não é uma particularidade da unidade prisional do caso concreto. A gravidade da situação levou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, de forma reiterada, a determinar ao Brasil a aplicação do cômputo em dobro da pena como medida compensatória.

Essa determinação foi aplicada não apenas ao Complexo do Curado (PE), mas também em outros casos emblemáticos de violação massiva de direitos, como no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, no Rio de Janeiro, e em discussões relativas aos Complexos de Pedrinhas (MA) e Urso Branco (RO). Se a violação de direitos em tais estabelecimentos é tamanha que a mais alta corte de Direitos Humanos das Américas determina que um dia de cárcere valha como dois, o mesmo dia de cárcere nada valer nos casos em comento é desproporcional.

4. Conclusão e proposta de tese

Diante do exposto, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro requer o desprovimento dos Recursos Especiais interpostos pelo Ministério Público, sugerindo, para a fixação no julgamento do Tema 1367, a seguinte tese jurídica:

Na hipótese de prisão cautelar por delito cometido durante o período de prova do livramento condicional, a posterior extinção da punibilidade da execução anterior, nos termos do artigo 90 do CP, por ausência de suspensão ou revogação do benefício, não obsta o direito subjetivo à detração, devendo o marco inicial para o cumprimento da nova pena ser fixado na data da efetiva prisão cautelar, nos termos do art. 42 do Código Penal, sob pena de excesso de execução e violação aos princípios da individualização da pena e da dignidade da pessoa humana.

Nestes termos,

P. deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 23 de setembro de 2025

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

5.10. Memoriais. Recurso Especial nº 2.153.215/RJ. Superior Tribunal de Justiça

EXCELENTÍSSIMO RELATOR MINISTRO OG FERNANDES

EXCELENTÍSSIMOS MINISTROS DA TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Memoriais em Recurso Especial. Recurso Especial nº 2.153.215/RJ (2024/0231478-3) – Controvérsia n. 592 do STJ (Tema nº 1347). Processo penal. Execução penal. Regressão cautelar de regime prisional. Necessidade de prévia oitiva do Apenado. Princípio da Legalidade Estrita. Devido Processo Legal. Subsidiariamente – regressão cautelar de regime excepcional, nos moldes do art. 282, §3º do CPP, por analogia.

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, através da sua Coordenação de Defesa Criminal, vem, no exercício da defesa técnica em prol do recorrido J.S.R., apresentar seus

MEMORIAIS

no âmbito do Recurso Especial nº 2.153.215/RJ (2024/0231478-3), que versa sobre a necessidade de prévia oitiva do apenado para fins de regressão de regime.

1. Contextualização

O recorrido J.S.R., em cumprimento de pena em regime aberto, teve sua regressão cautelar para o regime semiaberto determinada pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, sob a alegação de cometimento de falta grave consistente em evasão ante o não comparecimento ao patronato e à violação do monitoramento eletrônico. Esta decisão foi proferida sem a prévia oitiva do apenado ou de sua defesa técnica.

Interposto agravo em execução penal, pugnando pela cassação da regressão cautelar e o restabelecimento do regime aberto, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, tanto em sede de contrarrazões, quanto no parecer lançado pela Procuradoria de Justiça, opinou pelo desprovimento do agravo.

A Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, contudo, deu-lhe provimento para cassar a decisão que deferiu a regressão cautelar de regime, restabelecendo o aberto, com determinação de observância do devido processo legal.

O Ministério Público, inconformado, interpôs o presente recurso especial, alegando violação ao artigo 118, inciso I e § 2º, da Lei de Execução Penal, ponderando a viabilidade da regressão cautelar sem a prévia oitiva do apenado, exigida apenas para fins de regressão definitiva, citando precedentes deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. O recurso foi admitido e afetado como representativo da controvérsia.

2. Da impossibilidade da regressão cautelar sem a prévia oitiva do apenado

A Lei nº 7210/84 – Lei de Execução Penal (LEP), em seu artigo 118, I e §2º, preceitua que o condenado será transferido para regime mais rigoroso, quando: I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave [...] § 2º – Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido, previamente, o condenado.

Inexiste, portanto, previsão de regressão de regime inaudita altera parte. Admiti-la a partir de um poder geral de cautela importa afronta ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da CRFB/88) insculpido na LEP, bem como ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB/88).

Nesse sentido, vale trazer à colação a abalizada doutrina do Prof. Rodrigo Roig:

Não é acertada a admissibilidade da “regressão cautelar de regime”, tendo em vista a necessidade de respeito ao princípio constitucional da presunção (estado) de inocência, segundo o qual será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII, da CF). A regressão sem que se esgotem as possibilidades defensivas também afronta a ampla defesa e o contraditório, e o princípio da legalidade vê-se vulnerado ao percebermos que em nenhum momento a LEP menciona a possibilidade de regressão cautelar de regime, somente a regressão definitiva (art. 188).

E a exigência prévia da oitiva do apenado possui razão de ser.

O §2º do art. 118 da LEP reporta-se ao §1º, autorizativo da regressão se o apenado “frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta”, ou seja, quando, injustificadamente frustrou a execução ou inadimpliu a multa, não se impondo a regressão caso haja escusa para tanto. E essa controvérsia apenas se dirime após a oitiva.

O cenário permanece inalterado no caso do inciso I do art. 118 da LEP, merecendo destacar, de antemão, que a hipótese lá versada se resume na ocorrência de falta grave, aglutinadora do cometimento de crime doloso, haja vista o art. 52, cabeça, 1ª parte, da LEP, desde a Lei nº 10.792/03 e reiterada pela Lei nº 13.964/19 – “a prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave [...]”.

Ante a notícia de falta grave, cumpre apurá-la em apreço aos postulados constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa citados acima, substancialmente reforçados pelo estado de inocência (art. 5º, LVII, da CRFB/88), lembrando que, malgrado seja dispensável o trânsito em julgado da sentença penal condenatória quando a falta grave corresponder à prática de crime doloso, a teor do enunciado de Súmula nº 526 deste Superior Tribunal de Justiça, o seu reconhecimento exige a formalização prévia de procedimento administrativo disciplinar, com estrita observância do contraditório e da ampla defesa, justamente para que o apenado possa apresentar a sua autodefesa e, querendo, produzir provas.

Assim assentou o Pleno do STF ao julgar o tema nº 758³²:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO PENAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 758: NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO PARA SE CONSIDERAR COMO FALTA GRAVE, NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO CARCERÁRIO, A PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO. ARTS. 52, CAPUT, E 118, I, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CF). PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, DA CF). PRECEDENTES DO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Os arts. 52, caput, e 118, inciso I, da Lei de Execução Penal, por regerem esfera distinta da formação de culpa no processo penal de conhecimento, não são incompatíveis com a norma inscrita no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Dessa forma, descabe condicionar o reconhecimento da sanção administrativo-disciplinar de falta grave consistente

³² BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Tema 977 – Aferição da licitude da prova produzida durante o inquérito policial relativa ao acesso [...]**. Relator Min. Dias Toffoli, julgado em 25 jun. 2025. Brasília, DF: STJ, 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5173898&numeroProcesso=1042075&classeProcesso=ARE&numeroTema=977>. Acesso em: 29 abr. 2026.

As partes sugeridas foram redigidas entre colchetes no texto original.

na prática de fato definido como crime doloso pelo Juízo da Execução Penal ao trânsito em julgado da condenação oriunda do Juízo de Conhecimento. Independência das esferas de apuração e sancionamento de atos ilícitos. Juízes com competências diversas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2. A apuração da falta grave, todavia, deve observar os postulados constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurado ao sentenciado defesa técnica e possibilidade de produção de provas. Tema de repercussão geral 941. Regras de Nelson Mandela das Nações Unidas.

3. Não se reconhece violação à cláusula de reserva de plenário quando o órgão fracionário do Tribunal de origem deixa de aplicar dispositivo infraconstitucional sem que o tenha declarado, expressa ou implicitamente, a inconstitucionalidade. 4. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com a fixação da seguinte tese: o reconhecimento de falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso no curso da execução penal dispensa o trânsito em julgado da condenação criminal no juízo do conhecimento, desde que a apuração do ilícito disciplinar ocorra com observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, podendo a instrução em sede executiva ser suprida por sentença criminal condenatória que verse sobre a materialidade, a autoria e as circunstâncias do crime correspondente à falta grave.

(RE 776823, Relator: Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 07-12-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-033 DIVULG 22-02-2021 PUBLIC 23-02-2021).

Muitas das hipóteses de falta grave versadas no art. 50 da LEP presumem, veladamente, esse “descumprimento injustificado”: “possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem” (inciso III), logo, se devidamente, justificada estará a posse; “provocar acidente de trabalho” (inciso IV), por óbvio, dolosamente, devendo abrir o contraditório à demonstração do caráter meramente culposos ou acidental, justificando-se o sinistro; “descumprir, no regime aberto, as condições impostas” (inciso V) e “inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei” (inciso VI), de certo injustificadamente, inexistindo falta grave se escusáveis; “recusar submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético” (inciso VIII), por evidente, injustificadamente, de sorte que, se escusável, elidida está a falta grave.

Examinadas as demais hipóteses de falta grave, ressaí a importância do contraditório e da ampla defesa, seja para discutir a autoria ou participação em movimentos de subversão da ordem interna (inciso I) ou na posse de aparelho celular (inciso VII), ou mesmo para discutir a tipicidade, como no caso de fuga (inciso II), não raro confundida com mera impontualidade.

Empiricamente, registre-se que a maioria dos casos de regressão cautelar de regime decorre de suposta violação do monitoramento eletrônico, que, por óbvio, há de ser *injustificada*, do contrário não se configura falta grave (v.g. defeito no aparelho ou no carregador de bateria), ou atrasos no retorno de saídas para trabalho externo ou visita periódica ao lar, corriqueiramente motivado pelas dificuldades de transporte público, mobilidade urbana, ausência de recursos financeiros etc., tornando inalienável o contraditório preliminar à regressão de regime.

Nesse sentido, aliás, várias Unidades da Federação, dentre eles o Distrito Federal e o Estado do Espírito Santo, vêm adotando sistemas alternativos de fiscalização como por exemplo o SAREF – sistema de fiscalização por aplicativo, com Apresentação Remota e Reconhecimento Facial.

Consigne-se que o art. 118 da LEP ostenta redação originária de 1984. De lá para cá, nada obstante as diferentes reformas legislativas promovidas na Lei nº 7.210/84, sendo as mais estruturais as implementadas pelas Leis nº 10.792/03, 13.964/19 e 14.843/24, em momento algum se cogitou a regressão de regime *inaudita altera parte*, reafirmando a indispensabilidade do contraditório prévio.

Convém ressaltar a existência de precedentes em linha com a orientação firmada pela 5ª Câmara Criminal do E.TJRJ, havendo no acórdão ora guerreado pelo *Parquet* sido citados o RHC 6.138-SP – STJ, que expressamente afirma que a regressão de regime “Não pode ser determinada, a título cautelar”, destacando o comando do Art. 118, § 2º da LEP, e que “Olvidado o rito, resta caracterizado o constrangimento ilegal”, e igualmente o HC 76.270-9-SP – STF, asseverando que, em matéria penal e envolvendo a liberdade, o poder de cautela “há de estar previsto na lei”, e que “descabe implementá-lo [a regressão], tendo em conta a regressão a regime de cumprimento mais rigoroso [...], no período que antecede a audição do condenado, formalidade essencial imposta pelo §2º do aludido artigo”. A estes se soma o seguinte, também deste Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO. REGRESSÃO. AUDIÊNCIA DO CONDENADO. 1. A regressão decorrente da prática de fato definido como crime doloso ou falta grave, por determinação legal (art. 118, § 2º da LEP), impõe a audiência pessoal do condenado, como meio de se assegurar a ampla oportunidade de defesa. Precedentes.

2. Ordem concedida. (HC n. 16.964/PB, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 14/8/2001, DJ de 10/9/2001, p. 416.).

3. Princípio da eventualidade: melhor densificação dos critérios decisórios para o implemento da regressão cautelar de regime

Em se entendendo pela admissibilidade da regressão cautelar de regime, ínsito é o *periculum in libertatis*, ou seja, a demonstração em concreto de que a oportunização do contraditório, ouvindo-se o sentenciado e a defesa técnica, colocará em xeque a efetividade da execução penal em curso, quadra essa ausente se, *v.g.* nada obstante a alegada falta grave, o apenado prossegue localizável, cumprindo a reprimenda imposta. Diz-se o mesmo se, *v.g.* estiver segregado, à disposição do Estado, no caso de eventual regressão do regime semiaberto para o fechado. E, além desses exemplos, inúmeros outros poderiam ser aventados.

Cumpra observar a organicidade e a unicidade do Direito. O implemento de medidas cautelares pessoais exige, em regra, o contraditório prévio, haja vista o §3º do art. 282 do CPP:

Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional.

Se assim o é no tocante ao deferimento de qualquer medida cautelar constritiva da liberdade, com razão ainda maior na hipótese de regressão de regime, porque igualmente cautelar e, mais do que limitadora, privativa da liberdade, em geral em regime fechado, lembrando ser o CPP subsidiário à LEP – art. 2º, *caput*, da Lei nº 7210/84.

Nesse sentido:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. REGRESSÃO CAUTELAR DE REGIME. DECISÃO DE INDEFERIMENTO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO POR PARTE DO AGRAVADO DAS MEDIDAS IMPOSTAS QUANDO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DO TRABALHO EXTERNO. SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME DE INJÚRIA E DE DIFAMAÇÃO. AÇÃO PENAL PRIVADA AINDA NÃO RECEBIDA. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES DO DESEJO DE CONCILIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR A PRÁTICA DE FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE REVELEM A NECESSIDADE DA REGRESSÃO CAUTELAR DE REGIME. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ORIGINÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8000014-40.2024.8.24.0072, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ricardo Roesler, Terceira Câmara Criminal, j 28-05-2024). (TJ-SC – Agravo de Execução Penal: 8000014-40.2024.8.24.0072, Relator.: Ricardo Roesler, Data de Julgamento: 28/05/2024, Terceira Câmara Criminal).

4. Conclusão

Em face do exposto, a Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro, por meio da Coordenação de Defesa Penal (COCRIM), requer o desprovisionamento do recurso ministerial, fixando-se a tese segundo a qual nos termos do art. 118, I e §2º da LEP, é imprescindível a oitiva prévia do apenado antes da regressão de regime, ou, subsidiariamente, que se entenda pela admissibilidade da regressão cautelar de regime, *inaudita altera parte*, quando, concretamente, a oitiva prévia do apenado ou da defesa técnica trouxer risco

irreversível ou de difícil reparação à efetividade da execução penal, aplicando-se, por analogia, o art. 282, §3º do CPP.

Outrossim, essa Coordenação Criminal externa o desejo de realizar sustentação oral por meio dos signatários abaixo, presencialmente.

Termos em que pede e espera deferimento.

Rio de Janeiro, 27 de maio de 2025

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

5.11. Habilitação como *Custos Vulnerabilis*. Tema Repetitivo nº 1.107. Superior Tribunal de Justiça.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ

Ref. Tema Repetitivo nº 1107

REsp nº 1.917.110/RS, REsp nº 1.931.344/RS, REsp nº 1.931.345/RS e REsp nº 1.931.383/RS

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em atuar da sua Coordenação Criminal, neste ato apresentada pelos Defensores Públicos infra-assinados vem, com supedâneo no artigo 134 da Constituição Federal e artigo 4º, XI, da Lei Complementar 80/1994, requerer sua

HABILITAÇÃO COMO *CUSTOS VULNERABILIS*

nos Recursos Especiais em epígrafe, representativos da controvérsia do Tema 1107, que visa “saber se há imprescindibilidade de laudo pericial firmado por perito oficial para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo nos crimes de furto”, pelos fundamentos a seguir alinhavados:

1. Da posição de interveniente constitucional *custos vulnerabilis* em prol da coletividade vulnerável

Em feitos de grande repercussão, como o presente Tema Repetitivo, a Defensoria Pública pode assumir diversas posições, tais como autora (Lei n. 7.347/1985, art. 5º, II); litisconsorte (Lei n. 7.347/1985) e também interveniente autônoma (*Custos Vulnerabilis*) em razão de seu interesse institucional em prol dos direitos humanos e de proteção das pessoas vulneráveis, como se pode extrair da combinação da Constituição (art. 134) e da LC nº 80/1994 (art. 4º, XI).

A afetação dos presentes Recursos Especiais ao rito dos repetitivos evidencia que a controvérsia transcende os interesses subjetivos das partes, projetando seus efeitos sobre uma vasta e *indeterminada* coletividade. A tese a ser firmada por esta Colenda Corte impactará diretamente o cotidiano de milhares de cidadãos, notadamente aqueles que compõem os grupos mais vulneráveis da sociedade e que são, estatisticamente, os alvos preferenciais de abordagens e prisões em flagrante, como pessoas em situação de rua, indivíduos em vulnerabilidade alimentícia e situação de miséria e dependentes ou usuários químicos.

A matéria em debate – a imprescindibilidade de laudo pericial oficial para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo nos crimes de furto – é de extrema relevância, pois tangencia o núcleo dos direitos fundamentais à liberdade, à presunção de inocência e ao devido processo legal. Isso porque, além dos impactos atinentes à eventual édito condenatório confirmador de libelo acusatório ventilado na espécie qualificada – a capitulação indiciária de furto, verificada e eventualmente confirmada na custódia, só permite a implantação de prisão preventiva em sua modalidade qualificada, cf. art. 313, I, do CPP.

Dessarte, a definição quanto aos elementos de prova adequados à demonstração da qualificadora é crucial ao incremento epistêmico do processo penal pátrio, devendo-se excluir vetores de reduzida fiabilidade que, indevidamente, alçariam um furto simples, que, por si só, não comporta, v.g., a conversão do flagrante em prisão preventiva, ao status de qualificado.

A análise dos casos paradigma, como os de J. V. (REsp 1.917.110/RS), D. M. dos S. M. (REsp 1.931.345/RS), V. G. F. (REsp 1.931.383/RS) e B. P. de S. (REsp 1.931.344/RS), desvela a recorrente utilização de laudos indiretos ou a mera prova oral, muitas vezes sem a devida justificação ou por peritos com

formação inadequada, sinalizando a urgência na construção de uma tese clara e objetiva, conducente a ganho epistemológico.

É para a defesa dessa coletividade vulnerável que a Defensoria Pública postula sua intervenção. A pertinência e a legitimidade da Instituição são empiricamente demonstráveis. Conforme dados públicos colhidos pela Coordenação de Audiência de Custódia (COCUSTODIA) da DPRJ e tratados por esta Coordenação Criminal, referentes ao primeiro semestre de 2025, a Defensoria Pública atuou em 67,9% do total de casos que chegaram às centrais de custódia e em 74,9% dos flagrantes por furto, (art. 155 do CP), que, em 2025, representaram 20,4% de todos os casos.

A relevância da DPERJ na representação desses acusados é inquestionável, pois são, em sua maioria, vulneráveis. Pesquisa empírica realizada na Central de Custódia de Benfica, a maior do Estado do Rio de Janeiro, demonstra que a “clientela preferencial” das audiências de custódia por delitos patrimoniais não violentos é majoritariamente composta por homens (85,18%), majoritariamente negros (72,22% do total de custodiados, subindo para 81,4% entre os que permanecem presos preventivamente), jovens e com baixa escolaridade (mais da metade da amostra, 52,75%, não havia completado o ensino fundamental). A população em situação de rua, por exemplo, é desproporcionalmente visada, sendo 36,3 vezes mais flagrantada do que sua representação na população geral

A experiência prática e a capilaridade da Instituição permitem-lhe trazer a este Colendo Tribunal subsídios fáticos e jurídicos indispensáveis para uma análise completa e contextualizada da controvérsia, que impacta diretamente a vida desses indivíduos. Todavia, sua participação não está simplesmente voltada ao fornecimento de contribuições para aprimorar a prestação jurisdicional, mas sim para que, dispondo das ferramentas necessárias e com paridade de armas, possa promover a defesa efetiva dos interesses das pessoas sobre as quais recairá imensa parcela dos efeitos do provimento jurisdicional vincendo acerca da matéria em testilha.

Nesta quadra, a fim de garantir a assistência jurídica integral coletiva ao grupo vulnerável, nos termos constitucionais (art. 134), a Defensoria Pública não pode assumir a posição limitada de *amicus curiae* (CPC, art. 138), situação na qual dependeria ainda de fixação de poderes e a própria lei limita a prerrogativa recursal. Sobre o tema, jurisprudência e doutrina lecionam:

[...] 7. De fato, não raro a intervenção da Defensoria Pública é uma ferramenta essencial. Afinal, a invisibilidade que recai sobre os necessitados não se manifesta apenas na vida cotidiana, na falta de acesso a direitos básicos, como saúde, educação e moradia; ela também se reflete nos autos de processos judiciais, especialmente naqueles em tais pessoas não figurem originariamente como parte. Isso pode ocorrer por obstáculos de fato, como nos casos em que o interessado não conhece seus direitos e/ou não tem recursos econômicos para se habilitar; ou, ainda, por obstáculos processuais, como nas situações em que lhe falta capacidade postulatória, legitimidade ou já existe uma ação proposta. Em tais ocasiões, a possibilidade de atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis é uma forma de atenuar a invisibilidade de tais pessoas, proporcionar-lhes uma assistência jurídica integral e pluralizar o debate. 8. Para alcançar tais objetivos, o custos vulnerabilis é uma ferramenta mais apropriada do que o *amicus curiae*. Há situações em que já existe ação judicial em tramitação e faltam ferramentas processuais que possibilitem paridade à Defensoria Pública para defender os interesses de pessoas vulnerabilizadas. Imagine-se, por exemplo, uma ação de controle concentrado em que se discutam políticas de proteção à população em situação de rua; um recurso extraordinário, com repercussão geral, que trate sobre medidas protetivas para mulheres vítimas de violência doméstica; ou um habeas corpus que invoque a atipicidade do uso de drogas. Caso a Defensoria Pública não figure como parte nem represente nenhuma das partes, ela precisa poder dispor de uma ferramenta processual que lhe permita intervir no feito na defesa dos interesses dos inúmeros hipossuficientes que serão igualmente impactados pelo julgamento. [...] 10. Vale observar, ainda, que a admissão da Defensoria Pública como *amicus curiae*, na hipótese, não seria a melhor opção. Isso porque sua participação não está simplesmente voltada ao fornecimento de subsídios para aprimorar a prestação jurisdicional, objetivo precípuo do amigo da corte. A intervenção, em verdade, se dá na qualidade de representante dos necessitados impactados pela relação jurídica litigiosa, que não teriam voz sem tal providência. Nessa condição, a sua participação não se sujeita às limitações processuais próprias do *amicus curiae* (art. 138 do CPC), seja porque a instituição não está tecnicamente atuando na qualidade de amigo da corte, seja porque ela precisa ter as ferramentas necessárias para promover a defesa dos interesses das pessoas que representa com paridade de armas. Em tais condições, devem-se facultar à Defensoria prerrogativas semelhantes àquelas atribuídas às partes

tradicionais do processo, entre as quais se incluem a realização de requerimentos autônomos (inclusive de medida cautelar e provas), a interposição de recursos e o tempo regular de sustentação oral.

(STF, ADPF n. 709, Rel. Min. Barroso, j. 16/10/2023).

[...] a função de *Amicus Curiae* possui limitações incompatíveis com a integralidade da assistência jurídica (LXXIV, art. 5º, CRFB) preconizada constitucionalmente, tais como a limitação de recorribilidade.

Considerando a atuação como *Amicus Curiae* inconstitucional (neste caso) face à integralidade da assistência jurídica devida pela Defensoria Pública aos necessitados, a intervenção constitucional autônoma denominada *Custos Vulnerabilis* é a correta e adequada, sendo aqui apresentado o conceito doutrinário acolhido por este E. Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no REsp n. 1.712.163/SP):

[...] ‘custos vulnerabilis’ representa uma forma interventiva da Defensoria Pública em nome próprio e em prol de seu interesse institucional (constitucional e legal) – atuação essa subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos – representando a busca democrática do progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político.

Esta Colenda Corte já admitiu a intervenção *Custos Vulnerabilis* em caso repetitivo (EDcl no REsp n. 1.712.163/SP); em Habeas Corpus Coletivo (PET no HC 568.693); em caso de grave violação de direitos humanos (HC n. 879.004), além de recomendá-la em casos estruturais como o presente:

[...] 7 – Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos amici curiae e pela Defensoria Pública na função de custos vulnerabilis, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo. [...]. (STJ, REsp n. 1.854.842/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, T3, j. 2/6/2020, DJe 4/6/2020).

Neste STJ, o Ministro Herman Benjamin, atual presidente da Corte, apresentou, com paridade, as intervenções do Ministério Público e da Defensoria Pública:

PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA. NECESSIDADE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. [...] 3. Em que pese a inaplicabilidade do dispositivo ao feito, trazemos à reflexão importante questão envolvendo a normativa prevista no artigo 554, § 1º, CPC/2015, em que se exige a atuação da Defensoria Pública em casos como o presente: [...]. Conclusão inafastável é que esse dispositivo busca concretizar a dignidade da pessoa humana, democratizando o processo, ao permitir a intervenção defensorial. O artigo almeja garantir e efetivar os princípios do contraditório e da ampla defesa de forma efetiva. 4. Importante destacar que a possibilidade de defesa dos vulneráveis, utilizando-se de meios judiciais e extrajudiciais, está prevista no art. 4º, XI, da LC 80/1994: [...]. 5. A própria recorrente reconhece que não foi apresentada contestação, no caso, o que por si só comprova o prejuízo advindo da ausência de atuação da Defensoria Pública. [...]. (STJ, AgInt no REsp n. 1.729.246/AM, rel. Min. Herman Benjamin, T2, j. 4/9/2018, DJe de 20/11/2018).

Noutra senda, ao se mirar para o Supremo Tribunal Federal (STF), nota-se a admissão da intervenção *Custos Vulnerabilis* em (1) ADPF's (n. 709, n. 991 e n. 635, esta última protagonizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro – DPRJ) e em (2) Pedidos de Suspensão (STP n. 1.007/CE e SL n. 1.696/SP).

Firmada a notoriedade da legitimidade institucional da Defensoria Pública para a proteção dos grupos vulneráveis, alvos de perseguição criminal ou em situação de cárcere, volta-se à doutrina sobre a intervenção em prol dos vulneráveis.

No campo da intervenção *Custos Vulnerabilis*, deve-se recordar a lição do professor Cássio Scarpinella Bueno:

[...] com base na missão institucional que lhe é reservada desde o modelo constitucional, é irrecusável a compreensão de que a Defensoria Pública deve atuar, em processos jurisdicionais individuais e coletivos, também na qualidade de custos vulnerabilis, promovendo a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhe são confiados, desde o modelo constitucional, similarmente ao que se dá com o Ministério Público quanto ao exercício de sua função de custos legis, ou, como pertinentemente prefere o Código de Processo Civil, fiscal da ordem jurídica. [...] Importa, por isso, dar destaque o papel que, desde o art. 134 da Constituição Federal, é atribuído à Defensoria Pública e que não se esgota na sua atuação individualizada em prol dos necessitados, nem tampouco como autora, o que se dá, no contexto que aqui importa destacar, no âmbito do chamado ‘processo coletivo’. É fundamental entender que ela também pode desempenhar outro papel em prol de suas finalidades institucionais, até como forma de perseguir, inclusive perante o Estado-juiz, a ‘promoção dos direitos humanos e a defesa [...] de forma integral’. Sua atuação como interveniente para que, nesta qualidade, sua opinião institucional possa ser levada em conta na construção de uma decisão mais democrática, é irrecusável. O veículo para que se concretize mais esse mister é, à falta de regras próprias, o previsto pelo art. 138 do Código de Processo Civil para o *amicus curiae*, tomando-se de empréstimo, diante das prerrogativas existentes no plano legislativo para a Defensoria Pública, o quanto estabelecido para o Ministério Público nos arts. 178 e 179 do mesmo Código, que disciplinam a atuação daquela instituição na qualidade de fiscal da ordem jurídica [...]. A expressão ‘custos vulnerabilis’, cujo emprego vem sendo defendido pela própria Defensoria Pública, é pertinente para descrever o entendimento aqui robustecido. Seu emprego e difusão têm a especial vantagem de colocar lado a lado – como deve ser em se tratando de funções essenciais à administração da justiça – esta modalidade interventiva a cargo da Defensoria Pública e a tradicional do Ministério Público. O ‘fiscal dos vulneráveis’, para empregar a locução no vernáculo, ou, o que parece ser mais correto diante do que corretamente vem sendo compreendido sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito do ‘direito processual coletivo’, o ‘fiscal dos direitos vulneráveis’, deve atuar, destarte, sempre que os direitos e/ou interesses dos processos (ainda que individuais) justifiquem a oitiva (e a correlata consideração) do posicionamento institucional da Defensoria Pública, inclusive, mas não apenas, nos processos formadores ou modificadores dos indexadores jurisprudenciais, tão enaltecidos pelo Código de Processo Civil. Trata-se de fator de legitimação decisória indispensável e que não pode ser negada a qualquer título.

Por fim, deve-se pontuar que a intervenção *Custos Vulnerabilis* vem sendo admitida mesmo em Ações Coletivas, inclusive com prerrogativas recursais, na jurisprudência brasileira – leia-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA. CONSTRUÇÃO DE EDIFICAÇÕES DENTRO DO PARQUE ESTADUAL COSTA DO SOL (DISTRITO DE SABIÁ, ARRAIAL DO CABO). DECISÃO QUE DEFERIU, EM PARTE, A TUTELA DE URGÊNCIA, DETERMINANDO A INTIMAÇÃO DOS RÉUS MORADORES E OCUPANTES PARA DESOCUPAREM AS CASAS, NO PRAZO DE 180 DIAS [...]. RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA, NA CONDIÇÃO DE CUSTOS VULNERABILIS, PELA REVOGAÇÃO DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR DE DESOCUPAÇÃO, DIANTE DO DISPOSTO NO ART. 9º DA LEI Nº 14.010/20 E DA INOBSERVÂNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 2.898/98; [...].

(TJRJ, Agravo de Instrumento n. 0094909-97.2021.8.19.0000, Rel. Des. Cintia Santarém Cardinali, j. 13/7/2022, 22ª Câmara De Direito Privado, Antiga 23ª Câm. Cível).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERVENÇÃO DEFENSORIA PÚBLICA

– AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Decisão que indeferiu o pedido de ingresso da Defensoria pública em Ação Civil Pública de autoria do Ministério Público – Decisão que deve ser reformada – Finalidade institucional da Defensoria Pública que se volta à proteção de grupos hipossuficientes – Art. 5º, Lei 7.347/85 c/c art. 134 da CF/88 – ADI 3943/DF – Hipótese dos autos em que a Ação Civil Pública apresenta elevada complexidade – Demanda que envolve direito ambiental, urbanístico e de moradia – Interesse da coletividade que justifica a intervenção da Defensoria Pública – Princípio da máxima efetividade das demandas coletivas – Multiplicidade de demandas fundadas no mesmo levantamento do Ministério das Cidades que evidencia a existência de grande número de pessoas afetadas – Intervenção da Defensoria Pública que se mostra oportuna para a adequada condução do feito – Decisão reformada – Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2086146-83.2018.8.26.0000; Rel. Rubens Rihl; 1ª Câmara de Direito Público; j. 21/06/2018; r. 21/6/2018).

Agravo de Instrumento. Decisão que, em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Estadual, (i) deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que a Municipalidade retire os moradores de área de alto grau de risco de deslizamento, com a demolição destes imóveis e o alojamento adequado dessas famílias; (ii) indeferiu o ingresso da Defensoria Pública Estadual para intervir no feito. Recurso da Defensoria Pública objetivando sua intervenção na lide, em nome próprio, bem assim a revogação da tutela de urgência e a citação de todos os ocupantes da área. Parcial admissibilidade. Hipótese em que a presente ação atinge a esfera jurídica de pessoas em situação de hipossuficiência econômica, a justificar a intervenção da Defensoria Pública, em nome próprio, na qualidade de “custos vulnerabilis et plebis”. Inacolhíveis os demais pedidos. ACP que busca a proteção do meio ambiente e da integridade física dos ocupantes da área, não se confundindo com tutela possessória. Presentes os requisitos necessários à concessão e manutenção da tutela de urgência. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2007125-58.2018.8.26.0000; Rel. Aroldo Viotti; 11ª Câmara de Direito Público; j. 10/07/2018; Registro: 10/07/2018).

APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITO AMBIENTAL E URBANÍSTICO – OCUPAÇÃO IRREGULAR DAS MARGENS DO Córrego Localização no JARDIM NOVA GALVÃO, NO MUNICÍPIO DE

GUARULHOS – Pretensão do Ministério Público [...] PRELIMINAR – Inclusão dos ocupantes da área – Descabimento – Litisconsórcio necessário afastado (art. 114, CPC) – Defensoria Pública que atua no feito como “custos vulnerabilis”. [...]. (TJSP; Apelação Cível 1029953-09.2017.8.26.0224; Rel. Des. Ponte Neto; 9ª Câmara de Direito Público; j. 27/3/2024; r. 27/03/2024).

Dessarte, em observância ao *munus* institucional constitucionalmente imbuído à Defensoria Pública – enquanto *ombudsman* dos Direitos Humanos, do Acesso à Justiça e dos necessitados –, a intervenção *Custos Vulnerabilis* desponta enquanto instrumento mais adequado a garantir a assistência jurídica integral ao grupo populacional impactado – eivado de vulnerabilidades e em situação de penúria institucional. Assim, sua habilitação no feito não representa mera faculdade processual, mas a efetiva concretização de sua missão constitucional de ser a voz dos vulneráveis no seio do sistema de justiça, cuja escuta, em última análise, encerra pressuposto assecuratório do contraditório substancial e da própria legitimidade democrática do provimento jurisdicional vindouro.

2. Do mérito: pela imprescindibilidade de laudo pericial oficial e, excepcionalissimamente na sua ausência, de prova documental autoexplicativa

A controvérsia central do Tema 1107 reside em “saber se há imprescindibilidade de laudo pericial firmado por perito oficial para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo nos crimes de furto”. A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em consonância com a defesa dos recorrentes e com o parecer do Ministério Público Federal em alguns dos casos paradigmas, pugna pela imprescindibilidade de tal laudo como regra e, em sua impossibilidade, pela necessidade de que a prova indireta esteja obrigatoriamente escudada em registro documental autoexplicativo, sob pena de grave violação ao justo processo ante o ínfimo (ou por vezes nenhum) valor epistêmico do elemento de prova apresentado.

2.1. Da Dupla Perda de uma Chance Probatória pela Desídia Estatal e a Consequente Insuficiência da Prova Oral para a Comprovação da Qualificadora

A legislação processual penal é clara ao exigir a prova pericial em infrações que deixam vestígios. O artigo 158 do Código de Processo Penal estabelece que “quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”. Complementarmente, o artigo 159 do mesmo diploma legal determina que “o exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior”, admitindo a realização por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, apenas “na falta de perito oficial” (§1º). Por fim, o artigo 167 só autoriza a prova testemunhal substitutiva do exame direto quando os vestígios tiverem desaparecido.

Não se ignoram os postulados doutrinários segundo os quais os artigos 158 e 167 do CPP seriam reminiscências do sistema da prova (ou verdade) legal ou tarifada, de convívio tormentoso com o sistema do livre convencimento motivado do juiz (ou persuasão racional), de assento constitucional – art. 93, IX da CRFB/88 – e *infra* – art. 155, cabeça, do CPP. O postulado da persuasão racional, contudo, não importa afrouxamento dos standards probatórios, sob pena de promover o empobrecimento epistemológico da prestação jurisdicional vindoura.

Considerada a qualificadora do rompimento de obstáculo, persistindo os vestígios o exame pericial direto é mandatório, inclusive para certificar (ou não) a contemporaneidade da ruptura – se temporalmente compatível com a subtração ora sob investigação. A mera opção pelo exame indireto, quando possível o direto, já coloca em xeque a fiabilidade dos elementos de prova a serem produzidos, traduzindo grave falha do Estado-acusação na satisfação de ônus probatório seu, cujo desenlace não pode, em hipótese alguma, ser resolvido em desfavor do acusado. Pretender diferentemente seria o Estado valer-se de erro seu para flexibilizar ônus probatório igualmente seu em detrimento do imputado, ao arrepio da vedação ao procedimento contraditório – *non venire contra factum proprium*.

Quando os vestígios desaparecem por razões outras – v.g. a suposta vítima ou terceiros, por falta de orientação ou de descortino, tratam de reparar o dano, eliminando os vestígios –, admitem-se outros elementos de provas, desde que fiáveis do ponto de vista epistêmico. Nesse diapasão, a prova oral não se mostra satisfatória por si só, porque não há como auditar se, efetivamente, houve o arrombamento e, se existiu, se seria contemporâneo ao evento delitivo creditado ao imputado. A juntada de fotografias e/ou microfilmagens é imprescindível a fim de revestir de concretude mínima as declarações colhidas em sede judicial. Sem isso, resta o dito pelo não dito.

Afastando-se da literalidade cega dos artigos 158 e 167 do CPP, mas sem perder de vista a *mens* desses dispositivos, indispensável é o registro documental do arrombamento, máxime por se estar diante de uma qualificadora com significativo impacto não apenas na escala penal, mas no vindouro trato processual – admissibilidade da conversão do flagrante em preventiva (art. 313, I do CPP) e da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9099/95), por exemplo, presente a migração do piso de 1 para 2 (dois) anos de reclusão.

A ausência de um laudo pericial oficial e direto, sem justificativa idônea para sua não realização, configura manifesta perda de uma chance probatória por parte do Estado. A desídia estatal na coleta da prova mais robusta não pode, em um sistema de garantias, ser interpretada em desfavor do acusado, transferindo a ele o ônus da falha investigativa, conforme este SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, por meio tanto da QUINTA quanto da SEXTA TURMAS, tem enfatizado – AREsp n. 1.940.381/AL, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 16/12/2021; AgRg no HC n. 921.722/MG, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 3/9/2025, DJEN de 8/9/2025.

Esse cenário se agrava exponencialmente no contexto tecnológico atual. Hoje, as forças policiais contam com câmeras corporais e todos os agentes, assim como os cidadãos, dispõem de celulares equipados com câmeras de alta resolução. A documentação fidedigna dos vestígios (uma porta arrombada, uma janela quebrada) por meio de fotografias ou vídeos é uma diligência simples, imediata e que preserva a fidedignidade da cena para uma eventual perícia indireta, permitindo a certificação ulterior da confiabilidade desses elementos, por meio, v.g. da extração de dados do aparelho no qual foi realizada tal captura, colhendo-se os registros de data/hora e geolocalização gravados nos arquivos de mídia.

Dispensar essa providência, de execução simples, configura uma segunda e inescusável perda de uma chance probatória. O Estado não apenas falha em produzir a prova pericial (primeira chance perdida), como também falha em produzir a prova documental mínima que serviria de supedâneo para uma análise técnica posterior (segunda chance perdida). Recorrer à prova oral, nesse cenário de dupla omissão, é legitimar a ineficiência probatória e fragilizar sobremaneira o *standard* probatório exigido para uma condenação minimamente aceitável do ponto de vista epistêmico.

Em diversos dos casos paradigmas, a inadequação da prova pericial é evidente, com a realização de perícias indiretas por profissionais com formação em áreas distintas da criminalística (e.g., Direito, Pedagogia, Economia, Ciências Sociais, Letras), sem que houvesse justificativa idônea para a ausência de um perito oficial ou para a impossibilidade de realização do exame direto.

Anote-se que, no âmbito processual civil, comumente voltado à tutela de direitos disponíveis, a prova pericial submete-se a rigoroso filtro epistêmico, devendo o perito ter comprovado conhecimento técnico necessário à realização da perícia – art. 156 do Código de Processo Civil, especialmente §5º – na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia. *MUTATIS MUTANDIS*, idêntico rigor há de se verificar, com razão ainda maior, na seara processual penal, haja vista a indisponibilidade dos direitos em confronto: *jus puniendi* de um lado, *status libertatis* (e de inocência) do outro. Opção diversa vulnera o postulado da proporcionalidade *stricto sensu*, lembrando que, por força do art. 3º do CPP, a insuficiência no trato da matéria verificada no art. 159 do CPP é contornada via subsidiariedade do CPC.

Por exemplo, nos REsp nº 1.917.110/RS, nº 1.931.345/RS, nº 1.931.383/RS e nº 1.931.344/RS, as perícias foram conduzidas por bacharéis em Direito, Pedagogia, Economia, Ciências Sociais e Letras, respectivamente. Os acórdãos recorridos, ao manterem a qualificadora, frequentemente afirmaram que a atividade de verificação era “singela” e não exigia “conhecimentos práticos específicos” (e-STJ Fl.221 do REsp 1917110), ou que o auto indireto não desqualificava o exame (e-STJ Fl.131 do REsp 1931345), mesmo diante da ausência de auto de constatação direto e com base em depoimentos da vítima e policiais militares (e-STJ Fl.238 do REsp 1931383; e-STJ Fl.214 do REsp 1931344). Assim, havendo os acórdãos recorridos por vezes se valido da prova oral, especialmente dos depoimentos policiais e da vítima, para corroborar o rompimento de obstáculo, tais práticas levantam sérias dúvidas sobre a adequação da prova e seu *standard*, aliado aos requisitos legais expressos.

Essa fragilidade probatória do testemunho policial é explicada pela Teoria do Órgão, doutrina inaugurada por Otto Gierke, amplamente utilizada no direito administrativo e positivada na Constituição Federal em seu art. 37, §6º, de onde exsurge que o agente público não age em nome próprio, mas manifesta a vontade do próprio Estado.

No processo penal, tal implicação é direta e profunda: o policial em campo não é um terceiro isento que observa um fato; ele é o próprio Estado iniciando a persecução penal. Sua palavra, portanto, não pode ser tratada como um depoimento testemunhal comum, mas sim como a primeira manifestação da tese acusatória estatal. Como parte intrínseca da acusação, seu relato carece de isenção e demanda, para sua validação, corroboração por elementos probatórios externos e independentes.

Tal entendimento se alinha à recente jurisprudência desta própria Corte, que acertadamente tem aclarado: a prova testemunhal, e em particular a palavra do policial, deve ser analisada com cautela e requer um, “especial escrutínio”, reforçando “a importância da corroboração do depoimento policial por outros elementos independentes, cujo principal e mais confiável exemplo é a filmagem por meio de câmeras corporais, na linha do que já se externou em outros julgamentos desta Corte”. Mais, enquanto prova testemunhal que é, por previsão legal expressa insculpida no art. 167 do CPP, este é ineficaz para suprir a ausência de perícia em crimes que deixam vestígios, quando a realização do exame direto era ou fora possível.

Na quadra de dupla omissão probatória pelo Estado, onde a corroboração objetiva (laudo pericial direto) e a corroboração documental mínima (fotos/vídeos) foram omitidas, o testemunho do seu agente perde drasticamente o valor probante para fins de comprovação da qualificadora. Nesse cenário, a tese de que “a palavra dos policiais, uma vez uníssona e coerente com os demais fatos, é plenamente nítida para embasar o decreto condenatório” se torna racionalmente insustentável, pois equivale a permitir que a acusação se prove por suas próprias alegações, sem corroboração externa por desídia estritamente sua.

2.2. A Qualificadora como Instrumento de Viabilização da Custódia Cautelar Seletiva

A correta tipificação do rompimento de obstáculo não é mera questão de dosimetria da pena; na prática é fator que viabiliza a própria decretação da prisão preventiva em audiência de custódia para a esmagadora maioria dos casos patrimoniais. A pesquisa empírica utilizada como supedâneo parcial desta intervenção revela que os crimes patrimoniais não violentos são uma das principais portas de entrada na Central de Custódia, ultrapassando mesmo crimes de traficância em determinados recortes temporais. No período escrutinado, furtos, sozinhos, representaram 32,46% de todas as audiências realizadas no período, superando qualquer outra tipificação penal, inclusive o tráfico de drogas (25,97%).

É nesse universo massivo que a análise da qualificadora se torna crucial. Para a categoria geral de crimes patrimoniais não violentos – da qual o furto representa 85,2% dos casos –, a taxa de conversão em prisão preventiva já é elevada, atingindo 39,81%. Essa taxa média, no entanto, esconde uma disparidade crucial. A imputação da qualificadora opera como um divisor de águas: ao se isolar os casos de furto qualificado na amostra, a taxa de encarceramento salta para 47%, um patamar significativamente superior.

A função da qualificadora como gatilho para o encarceramento torna-se ainda mais nítida ao se analisar a população em situação de rua, alvo preferencial da seletividade penal. Para estes indivíduos, a taxa de manutenção da prisão na audiência de custódia sobe para 65,90%. A diferença é crucial: enquanto para o furto simples a taxa é de 41,03%, para o furto qualificado, ela ascende a alarmantes 72,50%. O dado comprova que a qualificadora, e não a gravidade intrínseca do fato, é o que efetivamente legitima a manutenção do cárcere para os mais vulneráveis.

Essa lógica punitivista é atravessada por um profundo e inegável viés racial. Conforme demonstra o mesmo estudo, a “gritante disparidade racial observada entre os réus primários” é a prova cabal: enquanto nenhum custodiado branco, primário e sem antecedentes foi mantido preso, a taxa de conversão para indivíduos negros em idêntica condição foi de 22,85%.

Portanto, a manutenção da qualificadora sem a devida prova pericial não é um erro processual menor. É o principal mecanismo que, no crime mais frequente das audiências de custódia, permite que a gravidade seja presumida com base no perfil do acusado, e não comprovada por fatos. A qualificadora transforma “flagrantes de papel” em prisões de fato, esvaziando por completo a função garantista da audiência de custódia.

2.3. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Posição do Ministério Público Federal

A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que a incidência da qualificadora do rompimento de obstáculo exige exame pericial, admitindo-se a prova indireta apenas em casos excepcionais e justificados. A ausência de perícia direta, quando possível, não pode ser suprida por outros meios de prova.

É crucial destacar que, nos Recursos Especiais nº 1.931.344/RS (B. P. de S.) e nº 1.931.383/RS (V. G. F.), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento dos recursos especiais, alinhando-se à tese da Defensoria Pública. No REsp 1.931.383/RS, o *Parquet* federal argumentou que

“o Tribunal de origem reconheceu a qualificadora do rompimento de obstáculo no crime de furto exclusivamente com base nos depoimentos prestados pela vítima e pelos policiais militares. Restou consignado no aresto a ausência de realização de laudo pericial; contudo, não foi apresentada nenhuma justificativa para a falta da prova técnica”.

Concluiu que “o entendimento firmado pelo Tribunal de origem contraria o disposto nos artigos 155, 158 e 167, todos do CPP, como também a jurisprudência pacífica desse Superior Tribunal de Justiça”.

No REsp 1.931.344/RS, o MPF reiterou que

“o Tribunal de origem reconheceu a qualificadora do rompimento de obstáculo no crime de furto com base em prova oral e auto de constatação de furto qualificado indireto, acompanhado de fotografia. Restou consignado no aresto a ausência de realização de laudo pericial; contudo, não foi apresentada nenhuma justificativa para a falta da prova técnica direta” (e-STJ Fl.337 do REsp 1931344).

Esses pareceres do MPF reforçam a necessidade de uma interpretação rigorosa da lei processual penal, que não permita a presunção de uma qualificadora tão grave sem a devida comprovação técnica.

A seguir, precedentes desta Corte que corroboram a tese defendida e demonstram a perenidade de tal entendimento neste Colendo Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. LAUDO PERICIAL INDIRETO REALIZADO POR POLICIAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal exige exame pericial para a comprovação do rompimento de obstáculo, somente admitindo-se prova indireta quando justificada a impossibilidade de realização do laudo direto. Precedentes. 2. Nos termos da jurisprudência pacificada nesta Corte é válida a perícia realizada por policiais civis, desde que esses sejam portadores de curso superior, nos termos do art. 159, § 1º, do Código de Processo Penal, circunstância que não foi mencionada no acórdão recorrido. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 376.516/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016) (grifei)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DESTRUIÇÃO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA. CRIME QUE DEIXA VESTÍGIO. PERÍCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. 1. A qualificadora da destruição ou rompimento de obstáculo só pode ser aplicada ao crime de furto mediante realização de exame pericial, tendo em vista que, por ser infração que deixa vestígio, é imprescindível a realização de exame de corpo de delito direto, por expressa imposição legal. Precedentes. 2. A substituição do laudo pericial por outros meios de prova apenas pode ocorrer se o delito não deixar vestígios, se estes tiverem desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo, o que não foi demonstrado no presente caso. 3. Ressalte-se que é manifestamente ilegal o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo no furto, tão somente, pelas declarações das vítimas, confissão da ré e imagens fotográficas colacionada aos autos, quando o arrombamento deixa vestígios, sendo imprescindível para sua incidência, a confecção de laudo pericial (art. 158 e art. 167 do CPP) HC n. 257.765/MS, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma, DJe 28/6/2013. 4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1501462/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA

TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 09/04/2015) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. FURTO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA

PROVIMENTO. 1. Mostra-se necessária a realização do exame técnico científico para qualificação do crime ou mesmo para sua tipificação, pois o exame de corpo de delito direto é imprescindível nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas ser suprido pela prova testemunhal quando não puderem ser mais colhidos. Logo, se era possível a realização da perícia, e esta não ocorreu de acordo com as normas pertinentes art. 159 do CPP, a prova testemunhal e o exame indireto não suprem a sua ausência. 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1441135/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 24/09/2014) (grifei)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. QUALIFICADORA AFASTADA. [...] 3. Quanto à qualificadora do rompimento de obstáculo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal exige exame pericial, somente admitindo-se prova indireta quando justificada a impossibilidade de realização do laudo direto, o que não restou explicitado nos autos. [...] 8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 11 meses de reclusão, ficando mantido o regime prisional fechado, dada a multirreincidência do paciente.

(HC 521.617/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 15/10/2019) (grifei)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE LAUDO E DE JUSTIFICATIVA PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser

conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. Em se tratando da configuração de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, este Superior Tribunal tem admitido, em hipóteses peculiares, laudo de avaliação indireta, devendo as instâncias ordinárias, contudo, justificarem a excepcionalidade com o necessário sopesamento de elementos concretos emanados dos autos, o que não se deu no presente caso. Precedentes. 3. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para excluir a qualificadora do rompimento de obstáculo.

(HC 515.450/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 15/08/2019)

Os elementos probatórios aptos a substituir a prova pericial mostram-se flexíveis. No AgRg no HC n. 846.749/SC, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 27/6/2024 a qualificadora restou demonstrada “[...] pela existência de provas robustas quanto aos meios empregados nos crimes praticados pelo réu, a saber: depoimentos da vítima e dos policiais militares, confissão do acusado, além de filmagens do local objeto do arrombamento e da escalada [...]”. Esta TERCEIRA SEÇÃO, no AgRg nos EREsp n. 2.147.760/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 13/11/2024, DJe de 19/11/2024 entendeu provada a qualificadora pois, “[...]além do depoimento de testemunhas, havia imagens de câmeras de segurança evidenciando o arrombamento[...]”. No HC n. 812.197/DF, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 3/12/2024, DJEN de 13/12/2024 a majorante restou comprovada “[...] por depoimentos das vítimas, testemunha e confissão extrajudicial do acusado[...]”. Mas no AgRg no REsp n. 2.183.765/SC, relator Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, julgado em 12/8/2025, DJEN de 18/8/2025 compreendeu-se que “[...]a materialidade do arrombamento foi confirmada de forma convergente pela vítima e pelos policiais militares, cujos depoimentos foram considerados suficientes para a manutenção da qualificadora[...]”.

Essa última quadra é preocupante, porquanto, malgrado consignado que “[...] os danos à fechadura foram reparados pela vítima antes da perícia, impossibilitando a constatação técnica do rompimento, circunstância que foi devidamente justificada nos autos[...]”, entendeu-se suficiente à demonstração da qualificadora os depoimentos da vítima e dos policiais, despidos de qualquer corroboração externa ou da confissão do imputado, rebaixando consideravelmente o standard probatório. Essa intelecção não espelha o compromisso deste SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA com a melhor qualificação da prova do ponto de vista epistêmico, preocupação essa revelada, v.g. na imprestabilidade dos depoimentos de “ouvir dizer”, na indispensabilidade do laudo pericial à demonstração do crime previsto no art. 7º, IX da Lei nº 8137/90, sem bastar estar o produto fora do prazo de validade, e no desvalor do reconhecimento pessoal ou fotográfico em descompasso com os artigos 226 a 228 do CPP.

3. Dos pedidos

Ante o exposto, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro requer:

- a) Seja deferida a sua habilitação no presente feito na qualidade de interveniente constitucional *custos vulnerabilis*, com todas as prerrogativas processuais inerentes às partes, para atuar na defesa da coletividade de pessoas vulneráveis – indivíduos hipossuficientes processados pela suposta prática do crime de furto –, e na promoção dos direitos humanos;
- b) No mérito, pugna-se pelo PROVIMENTO dos Recursos Especiais, com a consequente fixação de tese jurídica para o Tema 1107, sugerindo a seguinte redação:

“A qualificadora do rompimento de obstáculo no crime de furto (art. 155, § 4º, I, do CP) exige, como regra, a realização de exame pericial direto. Apenas na comprovada e justificada impossibilidade de sua realização, poderá ser suprida por laudo indireto, o qual, à luz dos recursos tecnológicos atuais, deve

ser obrigatoriamente fundamentado em registro documental (v.g., fotografias e vídeos), não bastando as declarações das vítimas e das testemunhas, inclusos os policiais, exceto se acompanhados da confissão do réu.”

Nestes Termos,

P. Deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 6 de outubro de 2025

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

5.12. Habilitação como *Custos Vulnerabilis*. Tema Repetitivo nº 1.236. Superior Tribunal de Justiça

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR OG FERNANDES, EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MINISTROS DESTA COLENDIA TERCEIRA SEÇÃO DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tema Repetitivo Nº 1.236

Recursos Especiais nº 2.086.269/MG (2023/0251427-6), 2.087.212/MG (2023/0259538-5) e 2.085.556/MG (2023/0245375-1)

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, por intermédio de sua Coordenação de Defesa Criminal, neste ato apresentada pelos Defensores Públicos infra-assinado, com supedâneo no artigo 134 da Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 4º, inciso XI, da Lei Complementar nº 80/1994, e nos artigos 61, inciso VIII, e 81-A da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), vem, com o devido respeito e acatamento, perante Vossa Excelência, requerer sua

HABILITAÇÃO COMO *CUSTOS VULNERABILIS*

nos presentes Recursos Especiais, representativos da controvérsia cadastrada sob o Tema nº 1.236, que visa a “definir se, para obtenção da remição da pena pela conclusão de curso na modalidade à distância, a instituição de ensino deve ser credenciada junto à unidade prisional em que o reeducando cumpre pena para permitir a fiscalização das atividades e da carga horária efetivamente cumprida pelo condenado”, o que faz com base nos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

1. Da posição de interveniente constitucional *custos vulnerabilis* em prol da coletividade vulnerável

Em feitos de grande repercussão, como o presente tema repetitivo, a Defensoria Pública pode assumir diversas posições, tais como autora (Lei n. 7.347/1985, art. 5º, II); litisconsorte (Lei n. 7.347/1985) e também interveniente autônoma (*Custos Vulnerabilis*) em razão de seu interesse institucional em prol dos direitos humanos e de proteção das pessoas vulneráveis, como se pode extrair da combinação da Constituição (art. 134) e da LC nº 80/1994 (art. 4º, XI).

Um dos palcos de maior atuação da Defensoria Pública é, indubitavelmente, o sistema de execução penal, no qual é órgão integrante e possui legitimidade institucional de teor coletivo, cf. artigos 61, VIII, e 81-A da Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), sendo-lhe possível, por intelecção deste Superior Tribunal de Justiça, fixada no REsp 2.211.681-MA, atuar como *custos vulnerabilis* independentemente de o apenado estar representado por advogado.

A afetação dos presentes Recursos Especiais ao rito dos repetitivos evidencia que a controvérsia transcende os interesses subjetivos das partes, projetando seus efeitos sobre uma vasta e indeterminada coletividade. A tese a ser firmada por esta Colenda Corte impactará diretamente o cômputo da pena de milhares de sentenciados, que compõem um dos segmentos sociais mais vulneráveis, afinal, além das matizes racial, topográfica e socioeconômica, ainda carregam a pecha de condenados criminais.

A matéria em debate – “definir se, para obtenção da remição da pena pela conclusão de curso na modalidade à distância, a instituição de ensino deve ser credenciada junto à unidade prisional em que

o reeducando cumpre pena para permitir a fiscalização das atividades e da carga horária efetivamente cumprida pelo condenado “– é de extrema relevância, pois tangencia o núcleo dos direitos fundamentais à liberdade, à individualização da pena, à educação e à dignidade da pessoa humana.

A definição dos contornos do instituto da remição é um pilar do Estado Democrático de Direito, e eventual interpretação restritiva, que desconsidere o esforço do apenado e a finalidade ressocializadora da pena, encerra grave risco de desestímulo a práticas educativas no ambiente prisional, que são, indubitavelmente, a principal via à (res)socialização.

Nessa quadra, a intervenção se dá na qualidade de representante dos necessitados, que não teriam voz sem tal providência. A sua participação não está simplesmente voltada ao fornecimento de subsídios para aprimorar a prestação jurisdicional, mas sim para que, dispondo das ferramentas necessárias e com paridade de armas, possa promover a defesa efetiva dos interesses das pessoas sobre as quais recairá imensa parcela dos efeitos do provimento jurisdicional vincendo.

A fim de garantir a assistência jurídica integral coletiva ao grupo vulnerável, nos termos constitucionais (art. 134), a Defensoria Pública não pode assumir a posição limitada de *amicus curiae* (CPC, art. 138), situação na qual dependeria ainda de fixação de poderes e a própria lei limita a prerrogativa recursal. Sobre o tema, jurisprudência e doutrina lecionam:

[...] 7. De fato, não raro a intervenção da Defensoria Pública é uma ferramenta essencial. Afinal, a invisibilidade que recai sobre os necessitados não se manifesta apenas na vida cotidiana, na falta de acesso a direitos básicos, como saúde, educação e moradia; ela também se reflete nos autos de processos judiciais, especialmente naqueles em tais pessoas não figurem originariamente como parte. Isso pode ocorrer por obstáculos de fato, como nos casos em que o interessado não conhece seus direitos e/ou não tem recursos econômicos para se habilitar; ou, ainda, por obstáculos processuais, como nas situações em que lhe falta capacidade postulatória, legitimidade ou já existe uma ação proposta. Em tais ocasiões, a possibilidade de atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis é uma forma de atenuar a invisibilidade de tais pessoas, proporcionar-lhes uma assistência jurídica integral e pluralizar o debate. 8. Para alcançar tais objetivos, o custos vulnerabilis é uma ferramenta mais apropriada do que o *amicus curiae*. Há situações em que já existe ação judicial em tramitação e faltam ferramentas processuais que possibilitem paridade à Defensoria Pública para defender os interesses de pessoas vulnerabilizadas. Imagine-se, por exemplo, uma ação de controle concentrado em que se discutam políticas de proteção à população em situação de rua; um recurso extraordinário, com repercussão geral, que trate sobre medidas protetivas para mulheres vítimas de violência doméstica; ou um habeas corpus que invoque a atipicidade do uso de drogas. Caso a Defensoria Pública não figure como parte nem represente nenhuma das partes, ela precisa poder dispor de uma ferramenta processual que lhe permita intervir no feito na defesa dos interesses dos inúmeros hipossuficientes que serão igualmente impactados pelo julgamento. (...) 10. Vale observar, ainda, que a admissão da Defensoria Pública como *amicus curiae*, na hipótese, não seria a melhor opção. Isso porque sua participação não está simplesmente voltada ao fornecimento de subsídios para aprimorar a prestação jurisdicional, objetivo precípua do amigo da corte. A intervenção, em verdade, se dá na qualidade de representante dos necessitados impactados pela relação jurídica litigiosa, que não teriam voz sem tal providência. Nessa condição, a sua participação não se sujeita às limitações processuais próprias do *amicus curiae* (art. 138 do CPC), seja porque a instituição não está tecnicamente atuando na qualidade de amigo da corte, seja porque ela precisa ter as ferramentas necessárias para promover a defesa dos interesses das pessoas que representa com paridade de armas. Em tais condições, devem-se facultar à Defensoria prerrogativas semelhantes àquelas atribuídas às partes tradicionais do processo, entre as quais se incluem a realização de requerimentos autônomos (inclusive de medida cautelar e provas), a interposição de recursos e o tempo regular de sustentação oral. (STF, ADPF n. 709, Rel. Min. Barroso, j. 16/10/2023). [...] a função de *Amicus Curiae* possui limitações incompatíveis com a integralidade da assistência jurídica (LXXIV, art. 5º, CRFB) preconizada constitucionalmente, tais como a limitação de recorribilidade.

Considerando a atuação como *Amicus Curiae* inconstitucional (neste caso) face à integralidade da assistência jurídica devida pela Defensoria Pública aos necessitados, a intervenção constitucional autôno-

ma denominada *Custos Vulnerabilis* é a correta e adequada, sendo aqui apresentado o conceito doutrinário acolhido por este E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), EDcl no REsp n. 1.712.163/SP):

[...] ‘custos vulnerabilis’ representa uma forma interventiva da Defensoria Pública em nome próprio e em prol de seu interesse institucional (constitucional e legal) – atuação essa subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos – representando a busca democrática do progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político.

Esta Colenda Corte já admitiu a intervenção *Custos Vulnerabilis* em caso repetitivo (EDcl no REsp n. 1.712.163/SP); em Habeas Corpus Coletivo (PET no HC 568.693); em caso de grave violação de direitos humanos (HC n. 879.004), além de recomendá-la em casos estruturais:

[...] 7 – Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos *amici curiae* e pela Defensoria Pública na função de custos *vulnerabilis*, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo [...]. (STJ, REsp n. 1.854.842/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, T3, j. 2/6/2020, DJe 4/6/2020).

No STJ, o Ministro Herman Benjamin, atual presidente da Corte, apresentou, com paridade, as intervenções do Ministério Público e da Defensoria Pública:

PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA. NECESSIDADE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. [...] 3. Em que pese a inaplicabilidade do dispositivo ao feito, trazemos à reflexão importante questão envolvendo a normativa prevista no artigo 554, § 1º, CPC/2015, em que se exige a atuação da Defensoria Pública em casos como o presente: [...]. Conclusão inafastável é que esse dispositivo busca concretizar a dignidade da pessoa humana, democratizando o processo, ao permitir a intervenção defensorial. O artigo almeja garantir e efetivar os princípios do contraditório e da ampla defesa de forma efetiva. 4. Importante destacar que a possibilidade de defesa dos vulneráveis, utilizando-se de meios judiciais e extrajudiciais, está prevista no art. 4º, XI, da LC 80/1994: [...]. 5. A própria recorrente reconhece que não foi apresentada contestação, no caso, o que por si só comprova o prejuízo advindo da ausência de atuação da Defensoria Pública [...]. (STJ, AgInt no REsp n. 1.729.246/AM, rel. Min. Herman Benjamin, T2, j. 4/9/2018, DJe de 20/11/2018).

Noutra senda, ao se mirar para o Supremo Tribunal Federal (STF), nota-se a admissão da intervenção *Custos Vulnerabilis* em (1) ADPF’s (n. 709, n. 991 e n. 635, esta última protagonizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro – DPRJ) e em (2) Pedidos de Suspensão (STP n 1.007/CE e SL n. 1.696/SP).

Firmada a notoriedade da legitimidade institucional da Defensoria Pública para a proteção dos grupos vulneráveis, alvos de persecução criminal ou em situação de cárcere, volta-se à doutrina sobre a intervenção em prol dos vulneráveis.

No campo da intervenção *Custos Vulnerabilis*, deve-se recordar a lição do professor Cássio Scarpinella Bueno:

[...] com base na missão institucional que lhe é reservada desde o modelo constitucional, é irrecusável a compreensão de que a Defensoria Pública deve atuar, em processos jurisdicionais individuais e coletivos, também na qualidade de custos vulnerabilis, promovendo a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhe são confiados, desde o modelo constitucional, similarmente ao que se dá com o Ministério Público quanto ao exercício de sua função de custos legis, ou, como pertinentemente prefere o Código de Processo Civil, fiscal da ordem jurídica. [...] Importa, por isso, dar destaque o papel que,

desde o art. 134 da Constituição Federal, é atribuído à Defensoria Pública e que não se esgota na sua atuação individualizada em prol dos necessitados, nem tampouco como autora, o que se dá, no contexto que aqui importa destacar, no âmbito do chamado ‘processo coletivo’. É fundamental entender que ela também pode desempenhar outro papel em prol de suas finalidades institucionais, até como forma de perseguir, inclusive perante o Estado-juiz, a ‘promoção dos direitos humanos e a defesa [...] de forma integral’. Sua atuação como interveniente para que, nesta qualidade, sua opinião institucional possa ser levada em conta na construção de uma decisão mais democrática, é irrecusável. O veículo para que se concretize mais esse mister é, à falta de regras próprias, o previsto pelo art. 138 do Código de Processo Civil para o *amicus curiae*, tomando-se de empréstimo, diante das prerrogativas existentes no plano legislativo para a Defensoria Pública, o quanto estabelecido para o Ministério Público nos arts. 178 e 179 do mesmo Código, que disciplinam a atuação daquela instituição na qualidade de fiscal da ordem jurídica [...]. A expressão ‘*custos vulnerabilis*’, cujo emprego vem sendo defendido pela própria Defensoria Pública, é pertinente para descrever o entendimento aqui robustecido. Seu emprego e difusão têm a especial vantagem de colocar lado a lado – como deve ser em se tratando de funções essenciais à administração da justiça – esta modalidade interventiva a cargo da Defensoria Pública e a tradicional do Ministério Público. O ‘fiscal dos vulneráveis’, para empregar a locução no vernáculo, ou, o que parece ser mais correto diante do que corretamente vem sendo compreendido sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito do ‘direito processual coletivo’, o ‘fiscal dos direitos vulneráveis’, deve atuar, destarte, sempre que os direitos e/ou interesses dos processos (ainda que individuais) justifiquem a oitiva (e a correlata consideração) do posicionamento institucional da Defensoria Pública, inclusive, mas não apenas, nos processos formadores ou modificadores dos indexadores jurisprudenciais, tão enaltecidos pelo Código de Processo Civil. Trata-se de fator de legitimação decisória indispensável e que não pode ser negada a qualquer título.

Por fim, deve-se pontuar que a intervenção *Custos Vulnerabilis* vem sendo admitida mesmo em Ações Coletivas, inclusive com prerrogativas recursais, na jurisprudência brasileira – leia-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA. CONSTRUÇÃO DE EDIFICAÇÕES DENTRO DO PARQUE ESTADUAL COSTA DO SOL (DISTRITO DE SABIÁ, ARRAIAL DO CABO). DECISÃO QUE DEFERIU, EM PARTE, A TUTELA DE URGÊNCIA, DETERMINANDO A INTIMAÇÃO DOS RÉUS MORADORES E OCUPANTES PARA DESOCUPAREM AS CASAS, NO PRAZO DE 180 DIAS [...]. RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA, NA CONDIÇÃO DE CUSTOS VULNERABILIS, PELA REVOGAÇÃO DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR DE DESOCUPAÇÃO, DIANTE DO DISPOSTO NO ART. 9º DA LEI Nº 14.010/20 E DA INOBSERVÂNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 2.898/98; [...]. (TJRJ, Agravo de Instrumento n. 0094909-97.2021.8.19.0000, Rel. Des. Cíntia Santarém Cardinali, j. 13/7/2022, 22ª Câmara De Direito Privado, Antiga 23ª Câm. Cível).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERVENÇÃO DEFENSORIA PÚBLICA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Decisão que indeferiu o pedido de ingresso da Defensoria pública em Ação Civil Pública de autoria do Ministério Público – Decisão que deve ser reformada – Finalidade institucional da Defensoria Pública que se volta à proteção de grupos hipossuficientes – Art. 5º, Lei 7.347/85 c/c art. 134 da CF/88 – ADI 3943/DF – Hipótese dos autos em que a Ação Civil Pública apresenta elevada complexidade – Demanda que envolve direito ambiental, urbanístico e de moradia – Interesse da coletividade que justifica a intervenção da Defensoria Pública – Princípio da máxima efetividade das demandas coletivas – Multiplicidade de demandas fundadas no mesmo levantamento do Ministério das Cidades que evidencia a existência de grande número de pessoas afetadas – Intervenção da Defensoria Pública que se mostra oportuna para a adequada condução do feito – Decisão reformada – Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2086146-83.2018.8.26.0000; Rel. Rubens Rihl; 1ª Câmara de Direito Público; j. 21/06/2018; r. 21/6/2018).

Agravo de Instrumento. Decisão que, em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Estadual, (i) deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que a Municipalidade retire os moradores de área de alto grau de risco de deslizamento, com a demolição destes imóveis e o alojamento adequado dessas famílias; (ii) indeferiu o ingresso da Defensoria Pública Estadual para intervir no feito. Recurso da Defensoria Pública objetivando sua intervenção na lide, em nome próprio, bem assim a revogação da tutela de urgência e a citação de todos os ocupantes da área. Parcial admissibilidade. Hipótese em que a presente ação atinge a esfera jurídica de pessoas em situação de hipossuficiência econômica, a justificar a intervenção da Defensoria Pública, em nome próprio, na qualidade de “*custos vulnerabilis et plebis*”. Inacolíveis os demais pedidos. ACP que busca a proteção do meio ambiente e da integridade física dos ocupantes da área, não se confundindo com tutela possessória. Presentes os requisitos necessários à concessão e manutenção da tutela

de urgência. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2007125-58.2018.8.26.0000; Rel. Aroldo Viotti; 11ª Câmara de Direito Público; j. 10/07/2018; Registro: 10/07/2018).

APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITO AMBIENTAL E URBANÍSTICO – OCUPAÇÃO IRREGULAR DAS MARGENS DO CÓRREGO LOCALIZAÇÃO NO JARDIM NOVA GALVÃO, NO MUNICÍPIO DE GUARULHOS – Pretensão do Ministério Público [...] PRELIMINAR – Inclusão dos ocupantes da área – Descabimento – Litisconsórcio necessário afastado (art. 114, CPC) – Defensoria Pública que atua no feito como “custos vulnerabilis”. [...] (TJSP; Apelação Cível 1029953-09.2017.8.26.0224; Rel. Des. Ponte Neto; 9ª Câmara de Direito Público; j. 27/3/2024; r. 27/03/2024).

Dessarte, em observância ao *munus* institucional constitucionalmente imbuído à Defensoria Pública – enquanto *ombudsman* dos Direitos Humanos, do Acesso à Justiça e dos necessitados –, a intervenção *Custos Vulnerabilis* desponta enquanto o instrumento mais adequado a garantir a assistência jurídica integral ao grupo populacional impactado – sentenciados criminais em cumprimento de pena, em sua maioria integrados por pretos ou pardos, pobres e periféricos – eivado de vulnerabilidades e em situação de penúria inconstitucional. Assim, sua habilitação no feito não representa mera faculdade processual, mas a efetiva concretização de sua missão constitucional de ser a voz dos vulneráveis no seio do sistema de justiça, cuja escuta, em última análise, encerra pressuposto assecuratório do contraditório substancial e da própria legitimidade democrática do provimento jurisdicional vindouro.

2. Da interpretação teleológica e ressocializadora da remição por estudo à distância, sem a exigência de prévio credenciamento da instituição de ensino junto à unidade prisional

A controvérsia submetida à apreciação desta Colenda Terceira Seção, delimitada no Tema 1.236, impõe uma profunda reflexão sobre o papel da educação no processo de ressocialização.

A tese sustentada pelo Ministério Público nos recursos representativos da controvérsia, ao pugnar pela necessidade de credenciamento prévio da instituição de ensino a distância junto à unidade prisional como condição para a remição da pena, encerra a criação de um requisito não previsto em lei, frontalmente contrário aos princípios da legalidade, da individualização da pena e, sobretudo, à finalidade precípua do instituto da remição, consistente no incentivo à (re)socialização por meio do saber formal.

A execução penal, para além do viés retributivo, objetiva, nos moldes do artigo 1º da Lei de Execução Penal, “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Nessa toada, a educação assume papel central. O artigo 205 da Constituição da República consagra a educação como um direito de todos e um dever do Estado, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Tal direito não é suspenso nem mitigado pelo ingresso no sistema prisional. Ao contrário, sua efetivação no ambiente carcerário é imperativa, conforme se depreende dos artigos 10 e 11 da Lei de Execução Penal, que impõem ao Estado o dever de prestar assistência educacional ao preso e ao internado.

O instituto da remição da pena, disciplinado no artigo 126 da LEP, é a principal ferramenta de política criminal para estimular o engajamento do apenado em atividades laborais e educacionais. Trata-se de um direito subjetivo do condenado.

Ao prever a possibilidade de abreviar o tempo de encarceramento mediante o estudo, o legislador reconheceu o valor intrínseco do conhecimento como instrumento de transformação pessoal e de preparação para o retorno ao convívio social. O ato de estudar, em si, representa um esforço de autodisciplina, de desenvolvimento cognitivo e de aquisição de novas perspectivas, sendo uma poderosa antítese ao ócio que, infelizmente, grassa no sistema prisional brasileiro.

Em sendo as normas sobre remição favoráveis ao apenado, descabe diferenciar onde o legislador não o fez, sob pena de afronta ao devido processo legal – art. 5º, LIV da CRFB/88. A execução penal é um campo regido pelo princípio da estrita legalidade, conforme preconiza o artigo 3º da LEP: “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”

Fixadas as premissas acima, dispõe o artigo 126, § 2º, da Lei de Execução Penal o seguinte:

Art. 126. [...]

§ 2º As atividades de estudo a que se refere o §1º deste artigo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados.

O legislador, de forma explícita e inequívoca, previu a modalidade de ensino à distância como apta a gerar a remição e estabeleceu um único e específico requisito formal para sua validação, ou seja, a certificação por “autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados”.

Não há, no texto da lei, qualquer menção, direta ou indireta, à necessidade de convênio, credenciamento, autorização prévia ou cadastro da instituição de ensino junto à unidade prisional ou à administração penitenciária. A exigência legal volta-se para a idoneidade da instituição perante o sistema educacional, e não perante o sistema prisional.

A “autoridade educacional competente” é aquela reconhecida pelo sistema de ensino brasileiro, como o Ministério da Educação (MEC) e as Secretarias Estaduais e Municipais de Educação. A certificação emitida por uma instituição de ensino devidamente credenciada por esses órgãos é o documento que, por força de lei, atesta a frequência, o aproveitamento e a carga horária do curso realizado. É este o controle de legalidade e de idoneidade que a Lei de Execução Penal elegeu como suficiente. Querer adicionar a essa exigência um segundo crivo, de natureza administrativa-penitenciária, é criar uma condição não prevista pelo legislador, em clara afronta ao princípio da legalidade.

Aplica-se, ao caso, o clássico brocardo jurídico *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* – onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir. Se o legislador, ao reformar a LEP em 2011 para positivar e ampliar o direito à remição pelo estudo, quisesse condicionar o ensino a distância a um convênio prévio com o estabelecimento penal, tê-lo-ia feito de forma expressa. O silêncio da lei, nesse particular, não é uma lacuna a ser preenchida pelo intérprete, mas uma opção legislativa clara por um modelo que privilegia a certificação educacional como critério de aferição. O Poder Judiciário, ao aplicar a lei, não pode substituir o Poder Legislativo para criar novas exigências que restrinjam direitos, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes – art. 2º da Carta de 1988.

Como se observa nos próprios acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que deram origem aos recursos representativos, o entendimento que prestigia a literalidade e a teleologia da norma tem prevalecido:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – REMIÇÃO PELO ESTUDO – CURSO PROFISSIONALIZANTE – ENSINO À DISTÂNCIA COM CERTIFICADO – POSSIBILIDADE – CONVÊNIO ENTRE A INSTITUIÇÃO DE ENSINO E A UNIDADE PRISIONAL E ACOMPANHAMENTO DAS HORAS EFETIVAMENTE ESTUDADAS – PRESCINDIBILIDADE – ACRÉSCIMO DE 1/3 – IMPOSSIBILIDADE – NÃO CONCLUSÃO DE GRAU ESCOLAR – RECURSO DEFENSIVO PROVIDO.

1. Acerca do estudo realizado à distância, o art. 126, §2º, da LEP, impõe tão somente a necessidade de certificação da atividade educacional pela autoridade competente, não exigindo o cumprimento de qualquer outro requisito como autorização e convênio com a unidade prisional ou mesmo a fiscalização e o acompanhamento do estudo individual.

2. A finalidade do instituto é justamente incentivar o sentenciado, proporcionando a readaptação ao convívio social por meio da poderosa ferramenta que é a educação, sendo possível, conforme jurisprudência das Cortes Superiores, até mesmo a remição por atividades que não estejam expressamente previstas na lei. [...] (TJMG – Agravo em Execução Penal 1.0145.20.440045-4/002, Relator(a): Des.(a) Valladares do Lago, câmara criminal especializada, julgamento em 26/10/2022, publicação da súmula em 26/10/2022)

O argumento central para a exigência do credenciamento, conforme delineado na controvérsia, seria a necessidade de “permitir a fiscalização das atividades e da carga horária efetivamente cumprida pelo condenado”.

Primeiramente, a certificação por uma instituição de ensino idônea já pressupõe, em si, um método de avaliação e controle de aproveitamento. Cursos a distância, para serem reconhecidos, exigem a realização de atividades, provas e trabalhos que demonstrem o engajamento e a apreensão do conteúdo pelo aluno, sob pena de descredenciamento pelo MEC. O certificado de conclusão é, portanto, a prova legalmente estabelecida de que o estudo foi efetivamente realizado. Qualquer conclusão diversa exige prova específica em sentido contrário.

Ademais, a responsabilidade pela fiscalização das atividades no interior do cárcere é do Estado, enquanto consectário lógico do poder disciplinar – art. 47 da LEP. A eventual dificuldade ou incapacidade de a administração penitenciária criar mecanismos de controle para o estudo a distância não pode, em hipótese alguma, ser utilizada como justificativa para suprimir o direito do apenado.

Nesse ponto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é lapidar e deve servir como farol para a resolução da presente controvérsia. No julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 203.546/PR, a Primeira Turma, sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia, enfrentou situação análoga e assentou de forma categórica:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. EXECUÇÃO PENAL. PRETENSÃO DE REMIÇÃO DE PENA POR ESTUDO A DISTÂNCIA. EXISTÊNCIA DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO. FISCALIZAÇÃO DEFICIENTE DO ESTUDO POR PARTE DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FALHA DO PODER PÚBLICO. ORDEM CONCEDIDA. [...] 9. Quanto ao acompanhamento e fiscalização do estudo a distância por parte do estabelecimento prisional, óbice também apontado pelas instâncias antecedentes para o indeferimento da remição, o Diretor da Unidade de Segurança da Penitenciária Estadual de Ponta Grossa informou que “a divisão de horários colocados à disposição dos estudos é administrado pelo próprio sentenciado/aluno, característica essa essencial dessa modalidade de estudo à distância, sendo a fiscalização realizada pela equipe pedagógica de acordo com a conclusão e avaliação de aproveitamento das atividades propostas pelos professores aos apenados”. Assim, não se pode presumir que o paciente não tenha efetivamente se dedicado aos estudos na cela. Constando do atestado emitido pelo Sistema de Informações Penitenciárias – SPR que o sentenciado concluiu o estudo das disciplinas, a inércia do Estado em acompanhar e fiscalizar o estudo a distância não deve ser imputada ao paciente, não podendo ser prejudicado pelo descumprimento de obrigação que não é dele. (RHC 203.546, Relator(a): Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 28/06/2022)

Este precedente é crucial ao estabelecer a seguinte diretriz: a falha estatal não pode operar em desfavor do jurisdicionado.

A Resolução nº 391/2021 do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece procedimentos e diretrizes para o reconhecimento do direito à remição, é frequentemente invocada para justificar uma interpretação mais restritiva. No entanto, a análise atenta de seu texto e de sua finalidade revela o oposto.

A referida resolução, ao tratar das “práticas sociais educativas não escolares”, inclui os cursos de capacitação profissional, objetivando ampliar e organizar as possibilidades de remição, ao invés de criar novas barreiras.

O artigo 2º, parágrafo único, inciso II, da Resolução define tais práticas como aquelas “executadas por iniciativas autônomas, instituições de ensino públicas ou privadas e pessoas e instituições autorizadas ou conveniadas com o poder público para esse fim”.

A estrutura da frase, com o uso da conjunção alternativa “ou”, indica que o convênio com o poder público é uma das hipóteses de validação, mas não a única. A norma reconhece a legitimidade de “iniciativas autônomas” e de “instituições de ensino privadas”, cuja idoneidade se afere pela certificação regular perante os órgãos de educação, e não necessariamente por um convênio específico com o sistema prisional.

A interpretação que transmuda a recomendação de convênios em uma exigência absoluta desvirtua o objetivo do ato normativo. A Resolução nº 391/2021 deve ser lida como um instrumento de fomento à educação no cárcere.

A exigência de credenciamento específico junto a cada unidade prisional, além de carecer de amparo legal, geraria uma inaceitável violação ao princípio da isonomia na execução da pena. O acesso à remição pelo estudo passaria a depender não mais do esforço e dedicação do apenado, mas da capacidade administrativa, do interesse ou da boa vontade do diretor de cada um dos mais de 1.300 estabelecimentos penais do país.

Criar-se-ia um sistema fragmentado e desigual, onde apenados em unidades prisionais mais estruturadas ou com gestões mais proativas teriam amplas oportunidades de remição, enquanto aqueles custodiados em estabelecimentos precários ou com administrações omissas estariam fadados a cumprir a integralidade de suas penas, ainda que se dedicassem por conta própria aos estudos. O direito à remição ficaria a mercê da orientação política reinante em cada Estado, embora a execução penal emane de lei federal, a exigir tratamento uniforme em nível nacional, afinal, penal e processo penal são matérias de competência legislativa privativa da União (art. 22, I da CRFB/88). A execução penal, em matéria de remição, deixaria de ser tratada linearmente, sujeitando-se à política criminal traçada em cada Estado, em detrimento da citada isonomia.

A solução jurídica que se impõe, portanto, é aquela que harmoniza o princípio da legalidade com a finalidade ressocializadora da pena: o direito à remição pelo estudo à distância deve ser reconhecido sempre que houver certificação idônea emitida por autoridade educacional competente, sendo desnecessário e ilegal exigir o prévio credenciamento da instituição de ensino junto à unidade prisional.

Não se ignora que este Superior Tribunal de Justiça tem precedentes exigindo o cadastramento junto à unidade prisional – AgRg no REsp n. 2.105.666/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1/3/2024; AgRg no HC n. 871.509/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 11/12/2023. Porém, se o curso oferecido está credenciado junto ao Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica (SISTEC) do Ministério da Educação, é forçoso reconhecer o controle sobre as presenças e a realização dos trabalhos exigidos à conclusão do curso, ônus essa da respectiva instituição de ensino, atendo-se à exigência alternativa contida no Resolução nº 391 do CNJ, art. 2º, parágrafo único, II. Exigir cumulativamente o convênio com a secretaria penitenciária estadual correspondente, além de não ter guarida no mencionado diploma normativo, atenta contra a proporcionalidade sob o ângulo da necessidade – basta que o diretor do estabelecimento, no exercício do poder disciplinar, exija da respectiva instituição o comprovante de frequência e a avaliação dos trabalhos apresentados.

3. Dos pedidos

Ante o exposto, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro requer:

- a) Seja deferida a sua habilitação no presente feito, na qualidade de *Custos Vulnerabilis*, para atuar na defesa da coletividade de pessoas em cumprimento de pena, garantindo-lhe todas as prerrogativas processuais inerentes, inclusive a possibilidade de apresentar memoriais e realizar sustentação oral por ocasião do julgamento do tema;
- b) No mérito, pugna-se pelo desprovimento dos Recursos Especiais interpostos pelo Ministério Público, com a consequente fixação de tese para o Tema Repetitivo nº 1.236, sugerindo-se a seguinte redação:

“À obtenção da remição da pena pela conclusão de curso na modalidade à distância, nos termos do artigo 126, § 2º, da Lei de Execução Penal, basta a apresentação de certificado emitido por autoridade educacional relativa a curso cadastrado no Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica (SISTEC) do Ministério da Educação, sem exigir, cumulativamente, o prévio credenciamento da instituição de ensino junto à unidade prisional.”

Nestes Termos,

Pede Deferimento

Brasília/DF, 03 de novembro de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

5.13. Habilitação como *Custos Vulnerabilis*. Tema Repetitivo nº 1.337. Superior Tribunal de Justiça

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ

Ref. Tema Repetitivo nº 1337

REsp nº 2.188.922/MG; REsp nº 2.188.771/MG e REsp nº 2.189.504/MG

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em atuar da sua Coordenação Criminal, neste ato apresentada pelos Defensores Públicos infra-assinados vem, com supedâneo no artigo 134 da Constituição Federal e artigo 4º, XI, da Lei Complementar 80/1994, e nos artigos 61, VIII, e 81-A da Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), requerer sua

HABILITAÇÃO COMO *CUSTOS VULNERABILIS*

nos Recursos Especiais em epígrafe, representativos da controvérsia do Tema 1337, que visa “Analisar se é cabível a fixação de reparação mínima por danos morais coletivos em razão da condenação por crimes de tráfico de drogas e, caso seja cabível, se o referido dano é presumido ou exige produção de prova específica”, pelos fundamentos a seguir alinhavados:

1. Da posição de interveniente constitucional *Custos Vulnerabilis* em prol da coletividade vulnerável

Em feitos de grande repercussão, como o presente Tema Repetitivo, a Defensoria Pública pode assumir diversas posições, tais como autora (Lei n. 7.347/1985, art. 5º, II); litisconsorte (Lei n. 7.347/1985) e também interveniente autônoma (*Custos Vulnerabilis*) em razão de seu interesse institucional em prol dos direitos humanos e de proteção das pessoas vulneráveis, como se pode extrair da combinação da Constituição (art. 134) e da LC nº 80/1994 (art. 4º, XI).

A afetação dos presentes Recursos Especiais ao rito dos repetitivos evidencia que a controvérsia transcende os interesses subjetivos das partes, projetando seus efeitos sobre uma vasta e *indeterminada* coletividade. A tese a ser firmada por esta Colenda Corte impactará financeiramente em milhares de cidadãos diretamente, notadamente aqueles que compõem os grupos mais vulneráveis da sociedade e que são, estatisticamente, os destinatários preferenciais do sistema de justiça criminal, tradicionalmente a mão de obra mais facilmente cooptada pelo tráfico de entorpecentes.

A matéria em debate – a possibilidade de fixação de reparação mínima por danos morais coletivos em razão da condenação por crimes de tráfico de drogas – é de extrema relevância, pois onerará financeiramente uma infinidade de condenados por tráfico, cuja esmagadora maioria foi atraída para a mercancia ante a vulnerabilidade expressiva, desde a econômica até a patológica – usuários e dependentes químicos que começam a traficar para alimentar o próprio vício. Essa temática afeta, portanto, diretamente os processos de conhecimento por tráfico, nos quais a Defensoria Pública ocupa papel central no exercício da defesa criminal, considerada a mencionada hipossuficiência econômica e jurídica da maioria dos denunciados nessa modalidade delitiva.

É para a defesa dessa coletividade vulnerável que a Defensoria Pública postula sua intervenção. A pertinência e a legitimidade da Instituição são empiricamente demonstráveis. Conforme dados públicos colhidos pela Coordenação de Audiência de Custódia (COCUSTODIA) da DPRJ e tratados por esta Coordenação Criminal, referentes ao primeiro semestre de 2025, a Defensoria Pública atuou em 67,9% do total de casos que chegaram às centrais de custódia e, nos flagrantes por tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei nº 11.343/06), em 60%.

A intervenção, em verdade, se dá na qualidade de representante dos necessitados, que não teriam voz sem tal providência. A sua participação não está simplesmente voltada ao fornecimento de subsídios para aprimorar a prestação jurisdicional, mas sim para que, dispondo das ferramentas necessárias e com paridade de armas, possa promover a defesa efetiva dos interesses das pessoas sobre as quais qual recairá imensa parcela dos efeitos do provimento jurisdicional vincendo acerca da matéria em testilha.

Nesta quadra, a fim de garantir a assistência jurídica integral coletiva ao grupo vulnerável, nos termos constitucionais (art. 134), a Defensoria Pública não pode assumir a posição limitada de *amicus curiae* (CPC, art. 138), situação na qual dependeria ainda de fixação de poderes e a própria lei limita a prerrogativa recursal. Sobre o tema, jurisprudência e doutrina lecionam:

[...] 7. De fato, não raro a intervenção da Defensoria Pública é uma ferramenta essencial. Afinal, a invisibilidade que recai sobre os necessitados não se manifesta apenas na vida cotidiana, na falta de acesso a direitos básicos, como saúde, educação e moradia; ela também se reflete nos autos de processos judiciais, especialmente naqueles em tais pessoas não figurem originariamente como parte. Isso pode ocorrer por obstáculos de fato, como nos casos em que o interessado não conhece seus direitos e/ou não tem recursos econômicos para se habilitar; ou, ainda, por obstáculos processuais, como nas situações em que lhe falta capacidade postulatória, legitimidade ou já existe uma ação proposta. Em tais ocasiões, a possibilidade de atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis é uma forma de atenuar a invisibilidade de tais pessoas, proporcionar-lhes uma assistência jurídica integral e pluralizar o debate. 8. Para alcançar tais objetivos, o custos vulnerabilis é uma ferramenta mais apropriada do que o amicus curiae. Há situações em que já existe ação judicial em tramitação e faltam ferramentas processuais que possibilitem paridade à Defensoria Pública para defender os interesses de pessoas vulnerabilizadas. Imagine-se, por exemplo, uma ação de controle concentrado em que se discutam políticas de proteção à população em situação de rua; um recurso extraordinário, com repercussão geral, que trate sobre medidas protetivas para mulheres vítimas de violência doméstica; ou um habeas corpus que invoque a atipicidade do uso de drogas. Caso a Defensoria Pública não figure como parte nem represente nenhuma das partes, ela precisa poder dispor de uma ferramenta processual que lhe permita intervir no feito na defesa dos interesses dos inúmeros hipossuficientes que serão igualmente impactados pelo julgamento. [...] 10. Vale observar, ainda, que a admissão da Defensoria Pública como amicus curiae, na hipótese, não seria a melhor opção. Isso porque sua participação não está simplesmente voltada ao fornecimento de subsídios para aprimorar a prestação jurisdicional, objetivo precípua do amigo da corte. A intervenção, em verdade, se dá na qualidade de representante dos necessitados impactados pela relação jurídica litigiosa, que não teriam voz sem tal providência. Nessa condição, a sua participação não se sujeita às limitações processuais próprias do amicus curiae (art. 138 do CPC), seja porque a instituição não está tecnicamente atuando na qualidade de amigo da corte, seja porque ela precisa ter as ferramentas necessárias para promover a defesa dos interesses das pessoas que representa com paridade de armas. Em tais condições, devem-se facultar à Defensoria prerrogativas semelhantes àquelas atribuídas às partes tradicionais do processo, entre as quais se incluem a realização de requerimentos autônomos (inclusive de medida cautelar e provas), a interposição de recursos e o tempo regular de sustentação oral.

(STF, ADPF n. 709, Rel. Min. Barroso, j. 16/10/2023).

[...] a função de *Amicus Curiae* possui limitações incompatíveis com a integralidade da assistência jurídica (LXXIV, art. 5º, CRFB) preconizada constitucionalmente, tais como a limitação de recorribilidade.

Considerando a atuação como *Amicus Curiae* inconstitucional (neste caso) face à integralidade da assistência jurídica devida pela Defensoria Pública aos necessitados, a intervenção constitucional autônoma denominada *Custos Vulnerabilis* é a correta e adequada, sendo aqui apresentado o conceito doutrinário acolhido por este E. Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no REsp n. 1.712.163/SP):

[...] ‘custos vulnerabilis’ representa uma forma interventiva da Defensoria Pública em nome próprio e em prol de seu interesse institucional (constitucional e legal) – atuação essa subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos – representando a busca democrática do progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político.

Esta Colenda Corte já admitiu a intervenção *Custos Vulnerabilis* em caso repetitivo (EDcl no REsp n. 1.712.163/SP); em Habeas Corpus Coletivo (PET no HC 568.693); em caso de grave violação de direitos humanos (HC n. 879.004), além de recomendá-la em casos estruturais como o presente:

[...] 7 – Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos amici curiae e pela Defensoria Pública na função de custos vulnerabilis, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo [...]. (STJ, REsp n. 1.854.842/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, T3, j. 2/6/2020, DJe 4/6/2020).

No STJ, o Ministro Herman Benjamin, atual presidente da Corte, apresentou, com paridade, as intervenções do Ministério Público e da Defensoria Pública:

PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA. NECESSIDADE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. [...] 3. Em que pese a inaplicabilidade do dispositivo ao feito, trazemos à reflexão importante questão envolvendo a normativa prevista no artigo 554, § 1º, CPC/2015, em que se exige a atuação da Defensoria Pública em casos como o presente: [...]. Conclusão inafastável é que esse dispositivo busca concretizar a dignidade da pessoa humana, democratizando o processo, ao permitir a intervenção defensorial. O artigo almeja garantir e efetivar os princípios do contraditório e da ampla defesa de forma efetiva. 4. Importante destacar que a possibilidade de defesa dos vulneráveis, utilizando-se de meios judiciais e extrajudiciais, está prevista no art. 4º, XI, da LC 80/1994: [...]. 5. A própria recorrente reconhece que não foi apresentada contestação, no caso, o que por si só comprova o prejuízo advindo da ausência de atuação da Defensoria Pública. [...]. (STJ, AgInt no REsp n. 1.729.246/AM, rel. Min. Herman Benjamin, T2, j. 4/9/2018, DJe de 20/11/2018).

Noutra senda, ao se mirar para o Supremo Tribunal Federal (STF), nota-se a admissão da intervenção *Custos Vulnerabilis* em (1) ADPF's (n. 709, n. 991 e n. 635, esta última protagonizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro – DPRJ) e em (2) Pedidos de Suspensão (STP n. 1.007/CE e SL n. 1.696/SP).

Firmada a notoriedade da legitimidade institucional da Defensoria Pública para a proteção dos grupos vulneráveis, alvos de perseguição criminal ou em situação de cárcere, volta-se à doutrina sobre a intervenção em prol dos vulneráveis.

No campo da intervenção *Custos Vulnerabilis*, deve-se recordar a lição do professor Cássio Scarpinella Bueno:

[...] com base na missão institucional que lhe é reservada desde o modelo constitucional, é irrecusável a compreensão de que a Defensoria Pública deve atuar, em processos jurisdicionais individuais e coletivos, também na qualidade de custos vulnerabilis, promovendo a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhe são confiados, desde o modelo constitucional, similarmente ao que se dá com o Ministério Público quanto ao exercício de sua função de custos legis, ou, como pertinentemente prefere o Código de Processo Civil, fiscal da ordem jurídica. [...] Importa, por isso, dar destaque o papel que, desde o art. 134 da Constituição Federal, é atribuído à Defensoria Pública e que não se esgota na sua atuação individualizada em prol dos necessitados, nem tampouco como autora, o que se dá, no contexto que aqui importa destacar, no âmbito do chamado 'processo coletivo'. É fundamental entender que ela também pode desempenhar outro papel em prol de suas finalidades institucionais, até como forma de perseguir, inclusive perante o Estado-juiz, a 'promoção dos direitos humanos e a defesa [...] de forma integral'. Sua atuação como interveniente para que, nesta qualidade, sua opinião institucional possa ser levada em conta na construção de uma decisão mais democrática, é irrecusável. O veículo para que se concretize mais esse mister é, à falta de regras próprias, o previsto pelo art. 138 do Código de Processo Civil para o amicus curiae, tomando-se de empréstimo, diante das prerrogativas existentes no plano legislativo para a Defensoria Pública, o quanto estabelecido para o Ministério Público nos arts. 178 e

179 do mesmo Código, que disciplinam a atuação daquela instituição na qualidade de fiscal da ordem jurídica (...). A expressão ‘custos vulnerabilis’, cujo emprego vem sendo defendido pela própria Defensoria Pública, é pertinente para descrever o entendimento aqui robustecido. Seu emprego e difusão têm a especial vantagem de colocar lado a lado – como deve ser em se tratando de funções essenciais à administração da justiça – esta modalidade interventiva a cargo da Defensoria Pública e a tradicional do Ministério Público. O ‘fiscal dos vulneráveis’, para empregar a locução no vernáculo, ou, o que parece ser mais correto diante do que corretamente vem sendo compreendido sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito do ‘direito processual coletivo’, o ‘fiscal dos direitos vulneráveis’, deve atuar, destarte, sempre que os direitos e/ou interesses dos processos (ainda que individuais) justifiquem a oitiva (e a correlata consideração) do posicionamento institucional da Defensoria Pública, inclusive, mas não apenas, nos processos formadores ou modificadores dos indexadores jurisprudenciais, tão enaltecidos pelo Código de Processo Civil. Trata-se de fator de legitimação decisória indispensável e que não pode ser negada a qualquer título.

Por fim, deve-se pontuar que a intervenção *Custos Vulnerabilis* vem sendo admitida mesmo em Ações Coletivas, inclusive com prerrogativas recursais, na jurisprudência brasileira – leia-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA. CONSTRUÇÃO DE EDIFICAÇÕES DENTRO DO PARQUE ESTADUAL COSTA DO SOL (DISTRITO DE SABIÁ, ARRAIAL DO CABO). DECISÃO QUE DEFERIU, EM PARTE, A TUTELA DE URGÊNCIA, DETERMINANDO A INTIMAÇÃO DOS RÉUS MORADORES E OCUPANTES PARA DESOCUPAREM AS CASAS, NO PRAZO DE 180 DIAS [...] RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA, NA CONDIÇÃO DE CUSTOS VULNERABILIS, PELA REVOGAÇÃO DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR DE DESOCUPAÇÃO, DIANTE DO DISPOSTO NO ART. 9º DA LEI Nº 14.010/20 E DA INOBSERVÂNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 2.898/98; [...].

(TJRJ, Agravo de Instrumento n. 0094909-97.2021.8.19.0000, Rel. Des. Cintia Santarém Cardinali, j. 13/7/2022, 22ª Câmara De Direito Privado, Antiga 23ª Câm. Cível).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERVENÇÃO DEFENSORIA PÚBLICA

– AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Decisão que indeferiu o pedido de ingresso da Defensoria pública em Ação Civil Pública de autoria do Ministério Público – Decisão que deve ser reformada – Finalidade institucional da Defensoria Pública que se volta à proteção de grupos hipossuficientes – Art. 5º, Lei 7.347/85 c/c art. 134 da CF/88 – ADI 3943/DF – Hipótese dos autos em que a Ação Civil Pública apresenta elevada complexidade – Demanda que envolve direito ambiental, urbanístico e de moradia – Interesse da coletividade que justifica a intervenção da Defensoria Pública – Princípio da máxima efetividade das demandas coletivas – Multiplicidade de demandas fundadas no mesmo levantamento do Ministério das Cidades que evidencia a existência de grande número de pessoas afetadas – Intervenção da Defensoria Pública que se mostra oportuna para a adequada condução do feito – Decisão reformada – Recurso provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2086146-83.2018.8.26.0000; Rel. Rubens Rihl; 1ª Câmara de Direito Público; j. 21/06/2018; r. 21/6/2018).

Agravo de Instrumento. Decisão que, em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Estadual, (i) deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que a Municipalidade retire os moradores de área de alto grau de risco de deslizamento, com a demolição destes imóveis e o alojamento adequado dessas famílias; (ii) indeferiu o ingresso da Defensoria Pública Estadual para intervir no feito. Recurso da Defensoria Pública objetivando sua intervenção na lide, em nome próprio, bem assim a revogação da tutela de urgência e a citação de todos os ocupantes da área. Parcial admissibilidade. Hipótese em que a presente ação atinge a esfera jurídica de pessoas em situação de hipossuficiência econômica, a justificar a intervenção da Defensoria Pública, em nome próprio, na qualidade de “custos vulnerabilis et plebis”. Inacolhíveis os demais pedidos. ACP que busca a proteção do meio ambiente e da integridade física dos ocupantes da área, não se confundindo com tutela possessória. Presentes os requisitos necessários à concessão e manutenção da tutela de urgência. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2007125-58.2018.8.26.0000; Rel. Aroldo Viotti; 11ª Câmara de Direito Público; j. 10/07/2018; Registro: 10/07/2018).

APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITO AMBIENTAL E URBANÍSTICO – OCUPAÇÃO IRREGULAR DAS MARGENS DO CÓRREGO LOCALIZAÇÃO NO JARDIM NOVA GALVÃO, NO MUNICÍPIO DE GUARULHOS – Pretensão do Ministério Público [...] PRELIMINAR – Inclusão dos ocupantes da área – Descabimento – Litisconsórcio necessário afastado (art. 114, CPC) – Defensoria Pública que atua no feito como “custos vulnerabilis”. [...]. (TJSP; Apelação Cível 1029953-09.2017.8.26.0224; Rel. Des. Ponte Neto; 9ª Câmara de Direito Público; j. 27/3/2024; r. 27/03/2024).

Dessarte, em observância ao *munus* institucional constitucionalmente imbuído à Defensoria Pública – enquanto *ombudsman* dos Direitos Humanos, do Acesso à Justiça e dos necessitados –, a intervenção *Custos Vulnerabilis* desponta enquanto o instrumento mais adequado a garantir a assistência jurídica integral ao grupo populacional impactado – eivado de vulnerabilidades e em situação de penúria institucional. Assim, sua habilitação no feito não representa mera faculdade processual, mas a efetiva concretização de sua missão constitucional de ser a voz dos vulneráveis no seio do sistema de justiça, cuja escuta, em última análise, encerra pressuposto assecuratório do contraditório substancial e da própria legitimidade democrática do provimento jurisdicional vindouro.

2. Do mérito: pela impossibilidade de fixação de dano moral coletivo presumido

A controvérsia central do Tema 1337 reside em saber se a condenação pelo crime de tráfico de drogas pode gerar a obrigação mínima de reparar um suposto dano moral coletivo; e, se cabível, se o referido dano incide de forma automática e presumida (*in re ipsa*), ou exige produção de prova específica.

A resposta, com o devido respeito, há de ser negativa.

Não se pode examinar a questão ora em discussão, sem volver os olhos ao previsto no artigo 3º da Carta da República de 1988, onde propugnou-se como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Estudo veiculado no Relatório Analítico Nacional dos Tribunais Estaduais de Justiça Comum – Perfil do Processado e Produção de Provas nas Ações Criminais por Tráfico de Drogas, realizado em conjunto pelo IPEA e Ministério da Justiça e Segurança Pública, indica que os réus processados e condenados por tráfico nos tribunais estaduais, que concentram 99% das demandas por tráfico, são, predominantemente, homens (86%), jovens de até 30 anos (71,26%), não brancos (65,7% identificados como negros), cristalizando, segundo o relatório, “incontestável quadro de racismo institucional no sistema de justiça criminal”. Soma-se a isso a baixa escolaridade (68,4% não chegaram a cursar o ensino médio) – com efeito, o relatório consigna que 84,32% dos presidiários não concluíram o ensino médio.

Essa vulnerabilidade extrema dos processados por tráfico revela o fracasso do Estado na promoção de políticas públicas voltadas à educação, à saúde, à moradia e ao pleno emprego, engrossando um contingente carente não de ressocialização, mas de socialização, porque, em verdade, sempre viveu à margem da sociedade, jamais dentro dela. Sequer é possível falar de ruptura do contrato social, porque dele nunca fez parte. Essa inegável co-culpabilidade do Estado é suficiente para inviabilizar a fixação de dano moral coletivo, sob pena de ofensa à vedação ao comportamento contraditório (*non venire contra factum proprium*): se o Estado, por meio dessa histórica e sistemática omissão, fomenta mão de obra passível de cooptação por tráfico, como pode, simultaneamente, onerá-la mais uma vez, agora financeiramente, condenando-a ao pagamento de dano moral coletivo?

Admitir tal possibilidade passa ao largo dos escopos listados no já mencionado art. 3º da CRFB/88, especialmente do princípio da fraternidade nele encartado, princípio esse que este Superior Tribunal de Justiça tão bem invoca na execução penal, v.g. quando admitiu a remição ficta de quem estudava e /ou trabalhava e teve que interromper as suas atividades por conta da COVID-19, bem como no processo de conhecimento, em sede, v.g., de prisão domiciliar.

Segundo já advertia o antropólogo Darcy Ribeiro, “se os governantes não construírem escolas, em 20 anos faltará dinheiro para construir presídios”.

Falece igualmente proporcionalidade, sob o ângulo da adequação, à condenação por dano moral coletivo, por total ausência de relação de causa e efeito: onerar financeiramente condenados por tráfico, naturalmente hipossuficientes, tanto que a maioria torrencial é representada pela Defensoria Pública, apenas os empurrará ainda mais para a delinquência, porque não tem a menor condição de arcar com tamanho fardo financeiro. Ao invés de frear, catapultará a cooptação ao tráfico. Olvida, ainda, que esses condenados,

ao invés de propulsores, são, na realidade, também vítimas dessa criminalidade, ocupando a base da pirâmide organizacional criminosa, de pronta reposição.

A proporcionalidade igualmente fica comprometida sob o ângulo da necessidade (vedação ao excesso), afinal, cumulativamente à pena privativa de liberdade, comina-se o pagamento de multa no valor de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Impor-se-ia aos sentenciados por tráfico duplo dispêndio financeiro.

O devido processo legal igualmente resta indelevelmente comprometido.

O art. 387, IV do CPP prevê a fixação de quantum indenizatório mínimo, aglutinador de verbas insofismáveis, porquanto o instrumental cognitivo no processo penal volta-se, primordialmente, à existência e à autoria de conduta típica, ilícita, culpável e punível, e não a questões patrimoniais. Aquelas, e não estas, são as questões centrais de mérito. E, justamente para dar concretude ao contraditório, presente o binômio ciência/participação, a verba indenizatória mínima há de constar no pedido inaugural, sujeitando-a ao debate (contraditório) no curso do processo.

Nesse diapasão, o dano moral coletivo, além de demandar pedido condenatório expresso inaugural, exige instrução própria, sem natureza *in re ipsa*. E assim há de ser, porquanto o crime de tráfico de drogas é classificado como de perigo abstrato, cujo tipo penal se contenta com a mera prática de uma das condutas descritas no art. 33 da Lei 11.343/06, sem exigir a ocorrência de um resultado naturalístico concreto. Assim, presumir que toda e qualquer conduta de tráfico, por si só, causa um dano moral à coletividade é subverter a lógica do sistema, criando um efeito extrapenal automático que dispensa a prova do dano e do nexo causal, transformando a sentença penal condenatória em um título executivo de um dano hipotético e genérico. Longe de reparar um dano abstrato à coletividade, a medida aprofundaria as desigualdades e a estigmatização desses condenados, obstaculizando a (res)socialização.

Sem isso, a dialeticidade ínsita ao processo e o próprio direito de defesa ficam seriamente em xeque, deixando de lado aferições imprescindíveis, como a dinâmica e as consequências do injusto, as circunstâncias pessoais e financeiras do acusado etc.

Este Superior Tribunal de Justiça, por meio de ambas suas Turmas de Direito Criminal, embora não descarte a possibilidade de fixação do dano moral coletivo em condenações por tráfico de entorpecentes, tem entendido pela necessidade de instrução probatório específica, sem *lhe* dar feição *in re ipsa*. A orientação que vem se consolidando é clara ao exigir a demonstração de que a conduta transcendeu a gravidade inerente ao tipo penal, causando um abalo concreto extraordinário à coletividade.

Nesse sentido, a Sexta Turma, no julgamento do AgRg no REsp n. 2.146.421/MG, assentou que a reparação de danos morais coletivos, por sua própria natureza, exige que a instrução demonstre ter havido “concreto e efetivo abalo à esfera moral coletiva”, pois o dano “somente se configurará se houver grave ofensa à moralidade pública, objetivamente considerada, causando lesão a valores fundamentais da sociedade e transbordando da tolerabilidade”.

Ainda da Sexta Turma, em acórdão da vossa relatoria, consignou-se que “...‘quando se trata de dano moral coletivo, essa possibilidade deve ser verificada no caso concreto, com instrução processual específica que demonstre a relevância do dano causado à sociedade e a razoabilidade do valor fixado, porquanto o dano moral coletivo somente se configurará se houver grave ofensa à moralidade pública, objetivamente considerada, causando lesão a valores fundamentais da sociedade e transbordando da tolerabilidade’ (AgRg no REsp n. 2.055.996/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 22/5/2024)... o simples pedido de fixação de um valor indenizatório, com a indicação de um montante, não resulta na condenação automática do acusado por tráfico de drogas à reparação por danos morais coletivos. É imprescindível que haja uma instrução probatória específica sobre esse tema no processo”.

De forma semelhante, a Quinta Turma igualmente vem negando a fixação da indenização rememorando que “A jurisprudência desta Corte exige prova específica para a fixação de danos morais coletivos, demonstrando a relevância do dano causado à sociedade”.

A jurisprudência desta Corte, portanto, já estabeleceu uma distinção crucial entre a reparação de danos morais individuais – que em hipóteses específicas, como na violência doméstica (Tema 983), pode ser *in re ipsa* – e a reparação de danos morais coletivos. Para estes últimos, a orientação é clara e prudente: exige-se a demonstração inequívoca de lesão à esfera moral coletiva por meio de instrução processual específica, como afirmado no AgRg no REsp n. 2.150.485/MG.

3. Dos pedidos

Ante o exposto, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro requer:

- a) Seja deferida a sua habilitação no presente feito na qualidade de interveniente constitucional custos vulnerabilis, com todas as prerrogativas processuais inerentes às partes, para atuar na defesa da coletividade de pessoas vulneráveis – indivíduos hipossuficientes processados e presos pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, bem como apenados por tal delito, integrantes do efetivo carcerário –, e na promoção dos direitos humanos;
- b) no mérito, pugna-se pelo desprovemento dos recursos, fixando-se tese jurídica para o Tema 1337 com a seguinte redação, ora sugerida:

“Em condenações por tráfico, a fixação de verba indenizatória a título de dano moral coletivo é excepcional, consideradas a corriqueira vulnerabilidade exacerbada dos acusados por tal delito e o patamar já alto da pena de multa cominada em abstrato cumulativamente à pena privativa de liberdade. E, se excepcionalmente viável, à sua estipulação em sentença penal condenatória imprescindíveis são: (i) pedido expresso e quantificado na denúncia; (ii) instrução probatória específica que demonstre o dano concreto e bem acima da normalidade típica, vinculando-o diretamente à conduta creditada ao réu, sem natureza in re ipsa; e (iii) quantificação atrelada à sua capacidade econômica”.

Nestes Termos,

P. Deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 18 de agosto de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

5.14. Habilitação como *Custos Vulnerabilis*. Tema Repetitivo nº 1.356. Superior Tribunal de Justiça.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR CARLOS CINI MARCHIONATTI

Ref. REsp nº 2.006.460/SP

Tema Repetitivo nº 1356

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em atuar da sua Coordenação Criminal, neste ato apresentada pelos Defensores Públicos infra-assinados vem, com supedâneo no artigo 134 da Constituição Federal e artigo 4º, XI, da Lei Complementar 80/1994, requerer sua

HABILITAÇÃO COMO *CUSTOS VULNERABILIS*

no Recurso Especial em epígrafe, representativo da controvérsia do Tema 1356, pelos fundamentos a seguir alinhavados:

1. Da posição de interveniente constitucional custos vulnerabilis em prol da coletividade vulnerável

Em processos de grande repercussão, como o presente Recurso Especial, a Defensoria Pública pode assumir diversas posições, tais como autora (Lei n. 7.347/1985, art. 5º, II); litisconsorte (Lei n. 7.347/1985) e também interveniente autônoma (*Custos Vulnerabilis*) em razão de seu interesse institucional em prol dos direitos humanos e de proteção das pessoas vulneráveis, como se pode extrair da combinação da Constituição (art. 134) e da LC n. 80/1994 (art. 4º, XI).

A afetação do presente Recurso Especial ao rito dos repetitivos evidencia que a controvérsia transcende os interesses subjetivos das partes, projetando seus efeitos sobre uma vasta e indeterminada coletividade. A tese a ser firmada por esta Colenda Corte impactará diretamente o cotidiano de milhares de cidadãos, notadamente aqueles que compõem os grupos mais vulneráveis da sociedade e que são, estatisticamente, os alvos preferenciais de abordagens e prisões em flagrante, como pessoas em situação de rua e ambulantes, grupos naturalmente suscetíveis à atuação da Guarda Municipal.

A matéria em debate – possibilidade de guardas municipais realizarem prisões em flagrante – é de extrema relevância, pois tangencia o núcleo dos direitos fundamentais à liberdade, à privacidade e à presunção de inocência. A definição dos limites de atuação de agentes estatais é um pilar do Estado Democrático de Direito, e uma interpretação extensiva de suas atribuições, à margem do texto constitucional, representa um grave risco de violações sistêmicas de direitos.

É para a defesa desta coletividade vulnerável que a Defensoria Pública postula sua intervenção, cuja representatividade, no caso da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, é empiricamente demonstrável.

Conforme dados colhidos pela Coordenação de Audiência de Custódia (COCUSTODIA) da DPRJ, e integralizados por esta Coordenação, no primeiro semestre de 2025 a instituição atuou em 63,33% de todos os casos de prisão em flagrante e em 67,87% do total de audiências de custódia realizadas no estado. Tais números não apenas evidenciam a massiva presença da Defensoria na porta de entrada do sistema de justiça criminal, mas também a sua legitimidade inquestionável para debater a legalidade dos atos que dão origem a essas prisões. A experiência prática e a capilaridade da Instituição permitem-lhe trazer a este Colendo Tribunal subsídios fáticos e jurídicos indispensáveis para uma análise completa e contextualizada da controvérsia.

Ademais, a tese a ser firmada por esta Corte Superior terá efeitos diretos no *locus* de atuação da Defensoria Pública do Rio de Janeiro. A recente Lei Complementar nº 282, de 12 de junho de 2025, do Mu-

nicípio do Rio de Janeiro, que pretendeu criar uma “divisão de elite da GM-RIO” com competência para “realizar policiamento ostensivo, preventivo e comunitário” (art. 17-A), inclusive com a expressa previsão da realização de prisões em flagrante (art. 17-B, IV), é um exemplo paradigmático.

Malgrado haja o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 995/DF, reconhecido que as guardas municipais integram o Sistema de Segurança Pública, tal inserção não lhes conferiu um salvo-conduto para exercerem toda e qualquer atividade policial, notadamente as de natureza investigativa. A questão central do Tema 1356 não é a mera captura em flagrante de um crime evidente e em curso – faculdade estendida a “qualquer do povo” pelo art. 301 do CPP –, mas sim a legalidade das ações prévias à prisão, como diligências investigativas e buscas pessoais não decorrentes de flagrantes claramente visualizados, mas pautadas em fundada suspeita, lembrando que, nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independe de mandado no caso de prisão, inclusa a em flagrante, ou fundada suspeita, não se questionando a atuação da guarda municipal no primeiro caso, e sim no segundo.

Permitir que as guardas municipais realizem, como no caso concreto, capturas em flagrante para certificar notícia-crime anônima em imóvel alegadamente abandonado, inclusive com emprego de cão farejador, objetivando a repressão ao tráfico de entorpecentes, representa uma perigosa expansão de suas atribuições, seja porque efetivamente investigou, seja porque o delito em tela não versa sobre a “proteção dos bens, serviços e instalações municipais”, extrapolando os termos do §8º do art. 144 da Constituição.

Nesse cenário, a fim de garantir a assistência jurídica integral coletiva ao grupo vulnerável, nos termos constitucionais (art. 134), a Defensoria Pública não pode assumir a posição limitada de *amicus curiae* (CPC, art. 138), situação na qual dependeria ainda de fixação de poderes e a própria lei limita a prerrogativa recursal. Sobre o tema, jurisprudência e doutrina lecionam:

[...] 7. De fato, não raro a intervenção da Defensoria Pública é uma ferramenta essencial. Afinal, a invisibilidade que recai sobre os necessitados não se manifesta apenas na vida cotidiana, na falta de acesso a direitos básicos, como saúde, educação e moradia; ela também se reflete nos autos de processos judiciais, especialmente naqueles em tais pessoas não figurem originariamente como parte. Isso pode ocorrer por obstáculos de fato, como nos casos em que o interessado não conhece seus direitos e/ou não tem recursos econômicos para se habilitar; ou, ainda, por obstáculos processuais, como nas situações em que lhe falta capacidade postulatória, legitimidade ou já existe uma ação proposta. Em tais ocasiões, a possibilidade de atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis é uma forma de atenuar a invisibilidade de tais pessoas, proporcionar-lhes uma assistência jurídica integral e pluralizar o debate. 8. Para alcançar tais objetivos, o custos vulnerabilis é uma ferramenta mais apropriada do que o *amicus curiae*. Há situações em que já existe ação judicial em tramitação e faltam ferramentas processuais que possibilitem paridade à Defensoria Pública para defender os interesses de pessoas vulnerabilizadas. Imagine-se, por exemplo, uma ação de controle concentrado em que se discutam políticas de proteção à população em situação de rua; um recurso extraordinário, com repercussão geral, que trate sobre medidas protetivas para mulheres vítimas de violência doméstica; ou um habeas corpus que invoque a atipicidade do uso de drogas. Caso a Defensoria Pública não figure como parte nem represente nenhuma das partes, ela precisa poder dispor de uma ferramenta processual que lhe permita intervir no feito na defesa dos interesses dos inúmeros hipossuficientes que serão igualmente impactados pelo julgamento. [...] 10. Vale observar, ainda, que a admissão da Defensoria Pública como *amicus curiae*, na hipótese, não seria a melhor opção. Isso porque sua participação não está simplesmente voltada ao fornecimento de subsídios para aprimorar a prestação jurisdicional, objetivo precípuo do amigo da corte. A intervenção, em verdade, se dá na qualidade de representante dos necessitados impactados pela relação jurídica litigiosa, que não teriam voz sem tal providência. Nessa condição, a sua participação não se sujeita às limitações processuais próprias do *amicus curiae* (art. 138 do CPC), seja porque a instituição não está tecnicamente atuando na qualidade de amigo da corte, seja porque ela precisa ter as ferramentas necessárias para promover a defesa dos interesses das pessoas que representa com paridade de armas. Em tais condições, devem-se facultar à Defensoria prerrogativas semelhantes àquelas atribuídas às partes tradicionais do processo, entre as quais se incluem a realização de requerimentos autônomos (inclusive de medida cautelar e provas), a interposição de recursos e o tempo regular de sustentação oral.” (STF, ADPF n. 709, Rel. Min. Barroso, j. 16/10/2023).

[...] a função de *Amicus Curiae* possui limitações incompatíveis com a integralidade da assistência jurídica (LXXIV, art. 5º, CRFB) preconizada constitucionalmente, tais como a limitação de recorribilidade.

Considerando a atuação como *Amicus Curiae* inconstitucional (neste caso) face à integralidade da assistência jurídica devida pela Defensoria Pública aos necessitados, a intervenção constitucional autônoma denominada *Custos Vulnerabilis* é a correta e adequada, sendo aqui apresentado o conceito doutrinário acolhido por este E. Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no REsp n. 1.712.163/SP):

[...] ‘custos vulnerabilis’ representa uma forma interventiva da Defensoria Pública em nome próprio e em prol de seu interesse institucional (constitucional e legal) – atuação essa subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos – representando a busca democrática do progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político.

Esta Colenda Corte já admitiu a intervenção *Custos Vulnerabilis* em caso repetitivo (EDcl no REsp n. 1.712.163/SP); em Habeas Corpus Coletivo (PET no HC 568.693); em caso de grave violação de direitos humanos (HC n. 879.004), além de recomendá-la em casos estruturais como o presente:

[...] 7 – Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos amici curiae e pela Defensoria Pública na função de custos vulnerabilis, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo. (...). (STJ, REsp n. 1.854.842/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, T3, j. 2/6/2020, DJe 4/6/2020).

No STJ, o Ministro Herman Benjamin, atual presidente da Corte, apresentou, com paridade, as intervenções do Ministério Público e da Defensoria Pública:

PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA. NECESSIDADE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. [...]. 3. Em que pese a inaplicabilidade do dispositivo ao feito, trazemos à reflexão importante questão envolvendo a normativa prevista no artigo 554, § 1º, CPC/2015, em que se exige a atuação da Defensoria Pública em casos como o presente: [...]. Conclusão inafastável é que esse dispositivo busca concretizar a dignidade da pessoa humana, democratizando o processo, ao permitir a intervenção defensorial. O artigo almeja garantir e efetivar os princípios do contraditório e da ampla defesa de forma efetiva. 4. Importante destacar que a possibilidade de defesa dos vulneráveis, utilizando-se de meios judiciais e extrajudiciais, está prevista no art. 4º, XI, da LC 80/1994: [...]. 5. A própria recorrente reconhece que não foi apresentada contestação, no caso, o que por si só comprova o prejuízo advindo da ausência de atuação da Defensoria Pública. [...]. (STJ, AgInt no REsp n. 1.729.246/AM, rel. Min. Herman Benjamin, T2, j. 4/9/2018, DJe de 20/11/2018).

Noutra senda, ao se mirar para o Supremo Tribunal Federal (STF), nota-se a admissão da intervenção *Custos Vulnerabilis* em (1) ADPF’s (n. 709, n. 991 e n. 635, esta última protagonizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro – DPRJ) e em (2) Pedidos de Suspensão (STP n. 1.007/CE e SL n. 1.696/SP).

Firmada a notoriedade da legitimidade institucional da Defensoria Pública para a proteção dos grupos vulneráveis em situação de cárcere, volta-se à doutrina sobre a intervenção em prol dos vulneráveis.

No campo da intervenção *Custos Vulnerabilis*, deve-se recordar a lição do professor Cássio Scarpi-nella Bueno:

[...] com base na missão institucional que lhe é reservada desde o modelo constitucional, é irrecusável a compreensão de que a Defensoria Pública deve atuar, em processos jurisdicionais individuais e coletivos, também na qualidade de custos vulnerabilis, promovendo a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhe são confiados, desde o modelo constitucional, similarmente ao que se dá com o Ministério Público quanto ao exercício de sua função de custos legis, ou, como pertinentemente prefere

o Código de Processo Civil, fiscal da ordem jurídica. [...] Importa, por isso, dar destaque o papel que, desde o art. 134 da Constituição Federal, é atribuído à Defensoria Pública e que não se esgota na sua atuação individualizada em prol dos necessitados, nem tampouco como autora, o que se dá, no contexto que aqui importa destacar, no âmbito do chamado ‘processo coletivo’. É fundamental entender que ela também pode desempenhar outro papel em prol de suas finalidades institucionais, até como forma de perseguir, inclusive perante o Estado-juiz, a ‘promoção dos direitos humanos e a defesa [...] de forma integral’. Sua atuação como interveniente para que, nesta qualidade, sua opinião institucional possa ser levada em conta na construção de uma decisão mais democrática, é irrecusável. O veículo para que se concretize mais esse mister é, à falta de regras próprias, o previsto pelo art. 138 do Código de Processo Civil para o *amicus curiae*, tomando-se de empréstimo, diante das prerrogativas existentes no plano legislativo para a Defensoria Pública, o quanto estabelecido para o Ministério Público nos arts. 178 e 179 do mesmo Código, que disciplinam a atuação daquela instituição na qualidade de fiscal da ordem jurídica [...]. A expressão ‘*custos vulnerabilis*’, cujo emprego vem sendo defendido pela própria Defensoria Pública, é pertinente para descrever o entendimento aqui robustecido. Seu emprego e difusão têm a especial vantagem de colocar lado a lado – como deve ser em se tratando de funções essenciais à administração da justiça – esta modalidade interventiva a cargo da Defensoria Pública e a tradicional do Ministério Público. O ‘fiscal dos vulneráveis’, para empregar a locução no vernáculo, ou, o que parece ser mais correto diante do que corretamente vem sendo compreendido sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito do ‘direito processual coletivo’, o ‘fiscal dos direitos vulneráveis’, deve atuar, destarte, sempre que os direitos e/ou interesses dos processos (ainda que individuais) justifiquem a oitiva (e a correlata consideração) do posicionamento institucional da Defensoria Pública, inclusive, mas não apenas, nos processos formadores ou modificadores dos indexadores jurisprudenciais, tão enaltecidos pelo Código de Processo Civil. Trata-se de fator de legitimação decisória indispensável e que não pode ser negada a qualquer título.

Por fim, deve-se pontuar que a intervenção *Custos Vulnerabilis* vem sendo admitida mesmo em Ações Coletivas, inclusive com prerrogativas recursais, na jurisprudência brasileira – leia-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA. CONSTRUÇÃO DE EDIFICAÇÕES DENTRO DO PARQUE ESTADUAL COSTA DO SOL (DISTRITO DE SABIÁ, ARRAIAL DO CABO). DECISÃO QUE DEFERIU, EM PARTE, A TUTELA DE URGÊNCIA, DETERMINANDO A INTIMAÇÃO DOS RÉUS MORADORES E OCUPANTES PARA DESOCUPAREM AS CASAS, NO PRAZO DE 180 DIAS (...). RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA, NA CONDIÇÃO DE CUSTOS VULNERABILIS, PELA REVOGAÇÃO DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR DE DESOCUPAÇÃO, DIANTE DO DISPOSTO NO ART. 9º DA LEI Nº 14.010/20 E DA INOBSERVÂNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 2.898/98; [...]. (TJRJ, Agravo de Instrumento n. 0094909-97.2021.8.19.0000, Rel. Des. Cintia Santarém Cardinali, j. 13/7/2022, 22ª Câmara De Direito Privado, Antiga 23ª Câm. Cível).

GRAVO DE INSTRUMENTO – INTERVENÇÃO DEFENSORIA PÚBLICA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Decisão que indeferiu o pedido de ingresso da Defensoria pública em Ação Civil Pública de autoria do Ministério Público – Decisão que deve ser reformada – Finalidade institucional da Defensoria Pública que se volta à proteção de grupos hipossuficientes – Art. 5º, Lei 7.347/85 c/c art. 134 da CF/88 – ADI 3943/DF – Hipótese dos autos em que a Ação Civil Pública apresenta elevada complexidade – Demanda que envolve direito ambiental, urbanístico e de moradia – Interesse da coletividade que justifica a intervenção da Defensoria Pública – Princípio da máxima efetividade das demandas coletivas – Multiplicidade de demandas fundadas no mesmo levantamento do Ministério das Cidades que evidencia a existência de grande número de pessoas afetadas – Intervenção da Defensoria Pública que se mostra oportuna para a adequada condução do feito – Decisão reformada – Recurso provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2086146-83.2018.8.26.0000; Rel. Rubens Rihl; 1ª Câmara de Direito Público; j. 21/06/2018; r. 21/6/2018).

Agravo de Instrumento. Decisão que, em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Estadual, (i) deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que a Municipalidade retire os moradores de área de alto grau de risco de deslizamento, com a demolição destes imóveis e o alojamento adequado dessas famílias; (ii) indeferiu o ingresso da Defensoria Pública Estadual para intervir no feito. Recurso da Defensoria Pública objetivando sua intervenção na lide, em nome próprio, bem assim a revogação da tutela de urgência e a citação de todos os ocupantes da área. Parcial admissibilidade. Hipótese em que a presente ação atinge a esfera jurídica de pessoas em situação de hipossuficiência econômica, a justificar a intervenção da Defensoria Pública, em nome próprio, na qualidade de “*custos vulnerabilis et plebis*”. Inacolíveis os demais pedidos. ACP que busca a proteção do meio ambiente e da integridade física dos ocupantes da área, não se

confundindo com tutela possessória. Presentes os requisitos necessários à concessão e manutenção da tutela de urgência. Recurso parcialmente provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2007125-58.2018.8.26.0000; Rel. Aroldo Viotti; 11ª Câmara de Direito Público; j. 10/07/2018; Registro: 10/07/2018).

APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITO AMBIENTAL E URBANÍSTICO – OCUPAÇÃO IRREGULAR DAS MARGENS DO CÓRREGO LOCALIZAÇÃO NO JARDIM NOVA GALVÃO, NO MUNICÍPIO DE GUARULHOS – Pretensão do Ministério Público (...) PRELIMINAR – Inclusão dos ocupantes da área – Descabimento – Litisconsórcio necessário afastado (art. 114, CPC) – Defensoria Pública que atua no feito como “custos vulnerabilis”. [...]. (TJSP; Apelação Cível 1029953-09.2017.8.26.0224; Rel. Des. Ponte Neto; 9ª Câmara de Direito Público; j. 27/3/2024; r. 27/03/2024).

Dessarte, em observância ao *munus* institucional constitucionalmente imbuído à Defensoria Pública – enquanto *ombudsman* dos Direitos Humanos, do Acesso à Justiça e dos necessitados a intervenção *Custos Vulnerabilis* desponta enquanto o instrumento mais adequado a garantir a assistência jurídica integral ao grupo populacional impactado. Assim, sua habilitação no feito não representa mera faculdade processual, mas a efetiva concretização de sua missão constitucional de ser a voz dos vulneráveis no seio do sistema de justiça, cuja escuta, em última análise, encerra pressuposto assecuratório do contraditório substancial e da própria legitimidade democrática do provimento jurisdicional vindouro.

2. Mérito: a distinção entre a “certeza visual do flagrante” e a atividade investigativa vedada às guardas municipais

A atuação dos guardas municipais que culminou na prisão do recorrido, LLS, conforme descrito nos autos do REsp 2.006.460/SP, configura nítido desvio de função e usurpação da atribuição das polícias civil e militar (art. 144, §§4º e 5º da CRFB/88), elas sim investidas de poderes investigativos, ínsitos à polícia judiciária, tornando ilícitas por derivação as provas colhidas.

Conforme ressaltado *retro*, o §8º do art. 144 da CRFB/88 confiou às guardas municipais a proteção dos bens, serviços e instalações do Município. Não lhes foi atribuída a função de policiamento ostensivo ou de polícia judiciária, tarefas reservadas, respectivamente, às Polícias Militares e Civis. Tamanho silêncio eloquente do Poder Constituinte não pode ser desprezado.

Malgrado o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF 995/DF, das guardas municipais como integrantes do Sistema de Segurança Pública, tal decisão não lhes conferiu um cheque em branco para exercerem toda e qualquer atividade policial, devendo ser observada a repartição constitucional de atribuições, sem indesejável sobreposição.

Como pode ser observado no acórdão da ADPF 995/DF, a decisão de seu dispositivo assentou que são “inconstitucionais todas as interpretações judiciais que excluam as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública”, não restando naquele julgado qualquer delimitação específica de atribuição às Guardas Municipais.

O voto condutor do Relator na ADPF 995/DF, Ministro Alexandre de Moraes, a despeito de ter mencionado a Lei nº 13.675/18 (que instituiu o SUSP) e a colocação das Guardas Municipais como integrantes operacionais do Sistema Único de Segurança Pública (art. 5º, § 2º, inciso VII), bem como a Lei 13.022/2014 que previu atribuição às Guardas Municipais de prevenir e inibir, pela presença e vigilância, bem como coibir, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais, e, atuar preventiva e permanentemente no território do Município para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais, considerando-as atividades típicas de segurança pública, nada disse sobre a possibilidade de atuação investigativa, nem tampouco a que extrapole a tutela dos bens, serviços e instalações municipais, como a repressão, isoladamente considerada, ao tráfico de entorpecentes.

Cumprе observar estritamente o decidido em sede de repercussão geral no Tema 656:

“É constitucional, no âmbito dos municípios, o exercício de ações de segurança urbana pelas Guardas Municipais, inclusive policiamento ostensivo e comunitário, respeitadas as atribuições dos demais órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição Federal e excluída qualquer atividade

de polícia judiciária, sendo submetidas ao controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, nos termos do artigo 129, inciso VII, da CF. Conforme o art. 144, § 8º, da Constituição Federal, as leis municipais devem observar as normas gerais fixadas pelo Congresso Nacional.”

A tese segundo a qual a integração das guardas municipais como integrantes do Sistema de Segurança Pública autorizaria a “adoção de medidas de investigação, tais como buscas pessoais, domiciliares e apreensões” ignora a reserva de competência da polícia judiciária e a própria da decisão do STF, tanto do ponto de vista ontológico, quanto teleológico, objetivando o atuar cooperativo, mas sem embaralhar as atribuições.

A busca pessoal pautada na fundada suspeita não desafia banalização, porque, embora superficial, é invasiva, sendo ferramenta inerente ao poder de polícia judiciária, estranho às Guardas Municipais. A faculdade de “qualquer do povo” prender quem se encontre em flagrante delito, prevista no art. 301 do CPP, pressupõe a percepção direta, visual e inequívoca de um crime em andamento. Trata-se de uma reação a um ilícito manifesto, e não de uma licença para que agentes estatais, sem atribuição para tal, realizem patrulhamento ostensivo, campanhas, abordagens baseadas em “atitude suspeita” ou diligências investigativas para “descobrir” um flagrante.

No caso concreto, os agentes municipais não se depararam com uma situação de flagrante delito de forma accidental. Pelo contrário, agiram de forma proativa e investigativa, deslocando-se para “apurar as várias denúncias” diante de um “local conhecido pelo tráfico de entorpecentes” (e-STJ fl. 5). A utilização de cão farejador para localizar o entorpecente que teria sido dispensado pelo recorrido (e-STJ fl. 5) reforça o caráter de diligência investigativa, atividade que extrapola manifestamente sua atribuição constitucional. A busca pessoal não decorreu de um flagrante visível, mas foi o ato que, ilegalmente, buscou constituir a prova do flagrante.

A r. decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a rejeição da denúncia (e-STJ fls. 145-152), alinha-se a precedente do Supremo Tribunal Federal, que já se manifestou sobre a matéria:

Penal. Recurso extraordinário. Tráfico de drogas. Denúncia anônima. Ingresso em residência. Prisão em flagrante por guardas municipais após diligências investigativas. Nulidade da prova. Agravo regimental provido para negar provimento ao Recurso extraordinário.

1. A guarda municipal pode, e deve, prender quem se encontre em situação de flagrante delito, nos termos do art. 301 do CPP. Precedentes.
2. Hipótese em que a prisão realizada pela Guarda Municipal ultrapassou os limites próprios da prisão em flagrante. Prisão realizada, no caso, a partir de denúncia anônima, seguida de diligências investigativas e de ingresso à residência do suspeito.
3. Agravo regimental provido, com a devida vênia, para o fim de negar provimento ao recurso extraordinário, restabelecendo-se o acórdão absolutório proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

(RE 1281774 AgR-ED-AgR, Relator(a): Alexandre de Moraes, Relator(a) p/ Acórdão: Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 13-06-2022, processo eletrônico DJe-170 DIVULG 25-08-2022 PUBLIC 26-08-2022)

Permitir que as guardas municipais exerçam, de forma rotineira, atividades de polícia ostensiva e investigativa – como patrulhamentos proativos e abordagens baseadas em critérios de suspeição – significa criar uma força policial à margem das atribuições fixadas no art. 144 da CRFB/88, em detrimento do princípio da eficiência previsto no art. 37, cabeça, da CRFB/88, considerada a natureza administrativa dessa atividade. Isso porque o concurso de seleção dos guardas municipais, ante o §8º do art. 144 da CRFB/88, não tem como foco o domínio, pelo candidato, de atos de polícia judiciária. Tal não lhe é exigido para ingressar na carreira, logo, confiar-lhe essa atribuição incrementa, exponencialmente, o risco de abusos, seletividades notadamente contra segmentos vulneráveis, como ambulantes e pessoas em situação de rua.

Este Superior Tribunal de Justiça, por meio desta TERCEIRA SEÇÃO, igualmente compreendeu que toda e qualquer busca pessoal promovida pela Guarda Municipal somente se mostra lícita se guardar relação com as finalidades versadas no art. 144, §8º da CRFB/88, ou seja, proteção de seus bens, serviços e instalações – HC n. 830.530/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27/9/2023, DJe de 4/10/2023 –, advertindo o relator, com extrema precisão, que “não é preciso ser dotado de grande criatividade para imaginar – em um país com suas conhecidas mazelas estruturais e culturais – o potencial

caótico de se autorizar que cada um dos 5.570 municípios brasileiros tenha sua própria polícia, subordinada apenas ao prefeito local e insubmissa a qualquer controle correccional externo” – , recrudescendo exponencialmente os números de letalidade estatal (na cidade do Rio de Janeiro, considerado o censo de 2023, seriam mais 7.238 armas de fogo nas ruas, considerado o contingente da guarda em igual número).

Citando a decisão do STF tomada na ADPF nº 995, este Colegiado consignou, no voto condutor do relator, que as teses ora sugeridas neste voto e antes assentadas no REspn. 1.977.119/SP encontram respaldo e são plenamente consonantes com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, porque tanto naquele julgado quanto neste se admitiu expressamente que as guardas municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública e exercem atividade dessa natureza, ressalvado apenas que não têm a mesma amplitude de atuação das polícias, o que é amparado pela respeitada doutrina do próprio Ministro Alexandre de Moraes, relator da ADC n. 38/DF e da ADPF n. 995, para quem a Constituição Federal facultou aos Municípios a “constituição de guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei, sem, contudo, reconhecer-lhes a possibilidade de exercício de polícia ostensiva ou judiciária.

Saliente-se que, desde então, essa orientação tem norteado os julgados da Quinta Turma (v.g. AgRg no HC n. 843.530/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, REPD-JEN de 22/4/2025, DJe de 12/11/2024), quanto da Sexta (AgRg no HC n. 787.280/SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 21/5/2025, DJEN de 29/5/2025), em casos de aderência fática idêntica ou mui próxima do presente.

3. Pedidos

Ante o exposto, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro requer:

- a) Seja deferida a sua habilitação no presente feito na qualidade de interveniente constitucional *custos vulnerabilis*, com todas as prerrogativas processuais inerentes às partes, para atuar na defesa da coletividade de pessoas vulneráveis – potenciais alvos de abordagens e buscas ilegais, v.g., pessoas em situação de rua e ambulantes – e na promoção dos direitos humanos;
- b) No mérito, pugna-se pelo desprovisionamento do Recurso Especial, com a consequente fixação de tese jurídica para o Tema 1356, sugerindo a seguinte redação:

“Embora possam efetuar prisões em flagrante nos termos do art. 301 do Código de Processo Penal, em casos de certeza visual prévia do cometimento do injusto, a atuação da Guarda Municipal iniciada por diligências investigativasNa hipótese dos autos, é possível perceber que os guardas municipais realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, não presenciaram o agravado comercializando entorpecentes ou mesmo praticando qualquer outro delito e somente o abordaram diante da suposta fuga ocorrida após a visualização da autônomas, como a averiguação de avisos ou notícias anônimas, campanas e busca pessoal pautada em alegada fundada suspeita, despida da certeza visual do flagrante, extrapola os limites da sua atribuição constitucional, configurando atividade típica de polícia judiciária. A atuação da Guarda Municipal há de estar vinculada à proteção de bens, serviços e instalações municipais, nos moldes do art. 144, §8º da Constituição da República. Do contrário, as provas obtidas são ilícitas.”

Nestes Termos,

P. Deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 15 de agosto de 2025

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

5.15. Habilitação como Custos Vulnerabilis. Tema Repetitivo nº 1.357. Superior Tribunal de Justiça

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA RELATORA MARLUCE CALDAS

Ref. Tema Repetitivo nº 1357

REsp nº 2.073.005/MG, REsp nº 2.072.985/DF, REsp nº 2.082.712/MG, REsp nº 2.117.779/MG e REsp nº 2.082.999/MG

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em atuar da sua Coordenação Criminal, neste ato apresentada pelos Defensores Públicos infra-assinados vem, com supedâneo no artigo 134 da Constituição Federal, artigo 4º, XI, da Lei Complementar 80/1994, e nos artigos 61, VIII, e 81-A da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal) requerer sua

HABILITAÇÃO COMO *CUSTOS VULNERABILIS*

nos Recursos Especiais em epígrafe, representativos da controvérsia do Tema 1357, que visa “Definir se é possível a concessão do benefício da remição penal, por aprovação no ENEM/ENCCEJA, quando o sentenciado tenha concluído o ensino médio anteriormente ao início do cumprimento da pena”, pelos fundamentos a seguir alinhavados:

1. Da posição de interveniente constitucional *custos vulnerabilis* em prol da coletividade vulnerável

Em feitos de grande repercussão, como o presente Tema Repetitivo, a Defensoria Pública pode assumir diversas posições, tais como autora (Lei n. 7.347/1985, art. 5º, II); litisconsorte (Lei n. 7.347/1985) e também interveniente autônoma (*Custos Vulnerabilis*) em razão de seu interesse institucional em prol dos direitos humanos e de proteção das pessoas vulneráveis, como se pode extrair da combinação da Constituição (art. 134) e da LC nº 80/1994 (art. 4º, XI).

Um dos palcos de maior atuação da Defensoria Pública é, indubitavelmente, o sistema de execução penal, do qual a Defensoria Pública é órgão integrante e possui legitimidade institucional de teor coletivo, cf. artigos 61, VIII, e 81-A da Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), sendo-lhe possível, por intelecção deste Superior Tribunal de Justiça conforme decidido no REsp 2.211.681-MA, atuar como *custos vulnerabilis* independentemente de o apenado estar representado por advogado.

A afetação dos presentes Recursos Especiais ao rito dos repetitivos evidencia que a controvérsia transcende os interesses subjetivos das partes, projetando seus efeitos sobre uma vasta e indeterminada coletividade. A tese a ser firmada por esta Colenda Corte impactará diretamente o cômputo da pena de milhares de cidadãos em cumprimento de reprimenda, notadamente aqueles que compõem os grupos mais vulneráveis da sociedade e que são, estatisticamente, os destinatários preferenciais do sistema de justiça criminal, e que buscam no estudo uma via para a ressocialização e abreviação de seu sofrimento no cárcere.

A matéria em debate – a possibilidade de remição da pena por aprovação no ENEM ou ENCCEJA para sentenciados que já possuíam o ensino médio completo antes do início da execução – é de extrema relevância, pois tangencia o núcleo dos direitos fundamentais à liberdade, à individualização da pena, à educação e à dignidade da pessoa humana. A definição dos contornos do instituto da remição é um pilar do Estado Democrático de Direito, e uma interpretação restritiva, que desconsidere o esforço do apenado e a finalidade ressocializadora da pena, representa um grave risco de violações sistêmicas de direitos e de desestímulo a práticas educativas no ambiente prisional.

Nessa quadra, a intervenção se dá na qualidade de representante dos necessitados, que não teriam voz sem tal providência. A sua participação não está simplesmente voltada ao fornecimento de subsídios para aprimorar a prestação jurisdicional, mas sim para que, dispondo das ferramentas necessárias e com paridade de armas, possa promover a defesa efetiva dos interesses das pessoas sobre as quais recairá imensa parcela dos efeitos do provimento jurisdicional vincendo acerca da matéria em testilha.

Nesta quadra, a fim de garantir a assistência jurídica integral coletiva ao grupo vulnerável, nos termos constitucionais (art. 134), a Defensoria Pública não pode assumir a posição limitada de *amicus curiae* (CPC, art. 138), situação na qual dependeria ainda de fixação de poderes e a própria lei limita a prerrogativa recursal. Sobre o tema, jurisprudência e doutrina lecionam:

[...] 7. De fato, não raro a intervenção da Defensoria Pública é uma ferramenta essencial. Afinal, a invisibilidade que recai sobre os necessitados não se manifesta apenas na vida cotidiana, na falta de acesso a direitos básicos, como saúde, educação e moradia; ela também se reflete nos autos de processos judiciais, especialmente naqueles em tais pessoas não figurem originariamente como parte. Isso pode ocorrer por obstáculos de fato, como nos casos em que o interessado não conhece seus direitos e/ou não tem recursos econômicos para se habilitar; ou, ainda, por obstáculos processuais, como nas situações em que lhe falta capacidade postulatória, legitimidade ou já existe uma ação proposta. Em tais ocasiões, a possibilidade de atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis é uma forma de atenuar a invisibilidade de tais pessoas, proporcionar-lhes uma assistência jurídica integral e pluralizar o debate. 8. Para alcançar tais objetivos, o custos vulnerabilis é uma ferramenta mais apropriada do que o amicus curiae. Há situações em que já existe ação judicial em tramitação e faltam ferramentas processuais que possibilitem paridade à Defensoria Pública para defender os interesses de pessoas vulnerabilizadas. Imagine-se, por exemplo, uma ação de controle concentrado em que se discutam políticas de proteção à população em situação de rua; um recurso extraordinário, com repercussão geral, que trate sobre medidas protetivas para mulheres vítimas de violência doméstica; ou um habeas corpus que invoque a atipicidade do uso de drogas. Caso a Defensoria Pública não figure como parte nem represente nenhuma das partes, ela precisa poder dispor de uma ferramenta processual que lhe permita intervir no feito na defesa dos interesses dos inúmeros hipossuficientes que serão igualmente impactados pelo julgamento. [...] 10. Vale observar, ainda, que a admissão da Defensoria Pública como amicus curiae, na hipótese, não seria a melhor opção. Isso porque sua participação não está simplesmente voltada ao fornecimento de subsídios para aprimorar a prestação jurisdicional, objetivo precípua do amigo da corte. A intervenção, em verdade, se dá na qualidade de representante dos necessitados impactados pela relação jurídica litigiosa, que não teriam voz sem tal providência. Nessa condição, a sua participação não se sujeita às limitações processuais próprias do amicus curiae (art. 138 do CPC), seja porque a instituição não está tecnicamente atuando na qualidade de amigo da corte, seja porque ela precisa ter as ferramentas necessárias para promover a defesa dos interesses das pessoas que representa com paridade de armas. Em tais condições, devem-se facultar à Defensoria prerrogativas semelhantes àquelas atribuídas às partes tradicionais do processo, entre as quais se incluem a realização de requerimentos autônomos (inclusive de medida cautelar e provas), a interposição de recursos e o tempo regular de sustentação oral.

(STF, ADPF n. 709, Rel. Min. Barroso, j. 16/10/2023).

[...] a função de *Amicus Curiae* possui limitações incompatíveis com a integralidade da assistência jurídica (LXXIV, art. 5º, CRFB) preconizada constitucionalmente, tais como a limitação de recorribilidade.

Considerando a atuação como *Amicus Curiae* inconstitucional (neste caso) face à integralidade da assistência jurídica devida pela Defensoria Pública aos necessitados, a intervenção constitucional autônoma denominada *Custos Vulnerabilis* é a correta e adequada, sendo aqui apresentado o conceito doutrinário acolhido por este E. Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no REsp n. 1.712.163/SP):

[...] ‘custos vulnerabilis’ representa uma forma interventiva da Defensoria Pública em nome próprio e em prol de seu interesse institucional (constitucional e legal) – atuação essa subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos – representando a busca democrática do progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político.

Esta Colenda Corte já admitiu a intervenção *Custos Vulnerabilis* em caso repetitivo (EDcl no REsp n. 1.712.163/SP); em Habeas Corpus Coletivo (PET no HC 568.693); em caso de grave violação de direitos humanos (HC n. 879.004), além de recomendá-la em casos estruturais como o presente:

[...] 7 – Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos amici curiae e pela Defensoria Pública na função de custos vulnerabilis, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo. [...] (STJ, REsp n. 1.854.842/CE, rel. Min. Nancy Andrichi, T3, j. 2/6/2020, DJe 4/6/2020).

No STJ, o Ministro Herman Benjamin, atual presidente da Corte, apresentou, com paridade, as intervenções do Ministério Público e da Defensoria Pública:

PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA. NECESSIDADE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. [...] 3. Em que pese a inaplicabilidade do dispositivo ao feito, trazemos à reflexão importante questão envolvendo a normativa prevista no artigo 554, § 1º, CPC/2015, em que se exige a atuação da Defensoria Pública em casos como o presente: [...]. Conclusão inafastável é que esse dispositivo busca concretizar a dignidade da pessoa humana, democratizando o processo, ao permitir a intervenção defensorial. O artigo almeja garantir e efetivar os princípios do contraditório e da ampla defesa de forma efetiva. 4. Importante destacar que a possibilidade de defesa dos vulneráveis, utilizando-se de meios judiciais e extrajudiciais, está prevista no art. 4º, XI, da LC 80/1994: [...]. 5. A própria recorrente reconhece que não foi apresentada contestação, no caso, o que por si só comprova o prejuízo advindo da ausência de atuação da Defensoria Pública. [...] (STJ, AgInt no REsp n. 1.729.246/AM, rel. Min. Herman Benjamin, T2, j. 4/9/2018, DJe de 20/11/2018).

Noutra senda, ao se mirar para o Supremo Tribunal Federal (STF), nota-se a admissão da intervenção *Custos Vulnerabilis* em (1) ADPF's (n. 709, n. 991 e n. 635, esta última protagonizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro – DPRJ) e em (2) Pedidos de Suspensão (STP n. 1.007/CE e SL n. 1.696/SP).

Firmada a notoriedade da legitimidade institucional da Defensoria Pública para a proteção dos grupos vulneráveis, alvos de perseguição criminal ou em situação de cárcere, volta-se à doutrina sobre a intervenção em prol dos vulneráveis.

No campo da intervenção *Custos Vulnerabilis*, deve-se recordar a lição do professor Cássio Scarpinella Bueno:

[...] com base na missão institucional que lhe é reservada desde o modelo constitucional, é irrecusável a compreensão de que a Defensoria Pública deve atuar, em processos jurisdicionais individuais e coletivos, também na qualidade de custos vulnerabilis, promovendo a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhe são confiados, desde o modelo constitucional, similarmente ao que se dá com o Ministério Público quanto ao exercício de sua função de custos legis, ou, como pertinentemente prefere o Código de Processo Civil, fiscal da ordem jurídica. [...] Importa, por isso, dar destaque o papel que, desde o art. 134 da Constituição Federal, é atribuído à Defensoria Pública e que não se esgota na sua atuação individualizada em prol dos necessitados, nem tampouco como autora, o que se dá, no contexto que aqui importa destacar, no âmbito do chamado 'processo coletivo'. É fundamental entender que ela também pode desempenhar outro papel em prol de suas finalidades institucionais, até como forma de perseguir, inclusive perante o Estado-juiz, a 'promoção dos direitos humanos e a defesa [...] de forma integral'. Sua atuação como interveniente para que, nesta qualidade, sua opinião institucional possa ser levada em conta na construção de uma decisão mais democrática, é irrecusável. O veículo para que se concretize mais esse mister é, à falta de regras próprias, o previsto pelo art. 138 do Código de Processo Civil para o amicus curiae, tomando-se de empréstimo, diante das prerrogativas existentes no plano legislativo para a Defensoria Pública, o quanto estabelecido para o Ministério Público nos arts. 178 e

179 do mesmo Código, que disciplinam a atuação daquela instituição na qualidade de fiscal da ordem jurídica [...] A expressão ‘custos vulnerabilis’, cujo emprego vem sendo defendido pela própria Defensoria Pública, é pertinente para descrever o entendimento aqui robustecido. Seu emprego e difusão têm a especial vantagem de colocar lado a lado – como deve ser em se tratando de funções essenciais à administração da justiça – esta modalidade interventiva a cargo da Defensoria Pública e a tradicional do Ministério Público. O ‘fiscal dos vulneráveis’, para empregar a locução no vernáculo, ou, o que parece ser mais correto diante do que corretamente vem sendo compreendido sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito do ‘direito processual coletivo’, o ‘fiscal dos direitos vulneráveis’, deve atuar, destarte, sempre que os direitos e/ou interesses dos processos (ainda que individuais) justifiquem a oitiva (e a correlata consideração) do posicionamento institucional da Defensoria Pública, inclusive, mas não apenas, nos processos formadores ou modificadores dos indexadores jurisprudenciais, tão enaltecidos pelo Código de Processo Civil. Trata-se de fator de legitimação decisória indispensável e que não pode ser negada a qualquer título.

Por fim, deve-se pontuar que a intervenção *Custos Vulnerabilis* vem sendo admitida mesmo em Ações Coletivas, inclusive com prerrogativas recursais, na jurisprudência brasileira – leia-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA. CONSTRUÇÃO DE EDIFICAÇÕES DENTRO DO PARQUE ESTADUAL COSTA DO SOL (DISTRITO DE SABIÁ, ARRAIAL DO CABO). DECISÃO QUE DEFERIU, EM PARTE, A TUTELA DE URGÊNCIA, DETERMINANDO A INTIMAÇÃO DOS RÉUS MORADORES E OCUPANTES PARA DESOCUPAREM AS CASAS, NO PRAZO DE 180 DIAS [...]. RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA, NA CONDIÇÃO DE CUSTOS VULNERABILIS, PELA REVOGAÇÃO DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR DE DESOCUPAÇÃO, DIANTE DO DISPOSTO NO ART. 9º DA LEI Nº 14.010/20 E DA INOBSERVÂNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 2.898/98; [...].

(TJRJ, Agravo de Instrumento n. 0094909-97.2021.8.19.0000, Rel. Des. Cintia Santarém Cardinali, j. 13/7/2022, 22ª Câmara De Direito Privado, Antiga 23ª Câm. Cível).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERVENÇÃO DEFENSORIA PÚBLICA

– AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Decisão que indeferiu o pedido de ingresso da Defensoria pública em Ação Civil Pública de autoria do Ministério Público – Decisão que deve ser reformada – Finalidade institucional da Defensoria Pública que se volta à proteção de grupos hipossuficientes – Art. 5º, Lei 7.347/85 c/c art. 134 da CF/88 – ADI 3943/DF – Hipótese dos autos em que a Ação Civil Pública apresenta elevada complexidade – Demanda que envolve direito ambiental, urbanístico e de moradia – Interesse da coletividade que justifica a intervenção da Defensoria Pública – Princípio da máxima efetividade das demandas coletivas – Multiplicidade de demandas fundadas no mesmo levantamento do Ministério das Cidades que evidencia a existência de grande número de pessoas afetadas – Intervenção da Defensoria Pública que se mostra oportuna para a adequada condução do feito – Decisão reformada – Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2086146-83.2018.8.26.0000; Rel. Rubens Rihl; 1ª Câmara de Direito Público; j. 21/06/2018; r. 21/6/2018).

Agravo de Instrumento. Decisão que, em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Estadual, (i) deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que a Municipalidade retire os moradores de área de alto grau de risco de deslizamento, com a demolição destes imóveis e o alojamento adequado dessas famílias; (ii) indeferiu o ingresso da Defensoria Pública Estadual para intervir no feito. Recurso da Defensoria Pública objetivando sua intervenção na lide, em nome próprio, bem assim a revogação da tutela de urgência e a citação de todos os ocupantes da área. Parcial admissibilidade. Hipótese em que a presente ação atinge a esfera jurídica de pessoas em situação de hipossuficiência econômica, a justificar a intervenção da Defensoria Pública, em nome próprio, na qualidade de “custos vulnerabilis et plebis”. Inacolhíveis os demais pedidos. ACP que busca a proteção do meio ambiente e da integridade física dos ocupantes da área, não se confundindo com tutela possessória. Presentes os requisitos necessários à concessão e manutenção da tutela de urgência. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2007125-58.2018.8.26.0000; Rel. Aroldo Viotti; 11ª Câmara de Direito Público; j. 10/07/2018; Registro: 10/07/2018).

APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITO AMBIENTAL E URBANÍSTICO – OCUPAÇÃO IRREGULAR DAS MARGENS DO CÓRREGO LOCALIZAÇÃO NO JARDIM NOVA GALVÃO, NO MUNICÍPIO DE GUARULHOS – Pretensão do Ministério Público [...] PRELIMINAR – Inclusão dos ocupantes da área – Descabimento – Litisconsórcio necessário afastado (art. 114, CPC) – Defensoria Pública que atua no feito como “custos vulnerabilis. [...]”. (TJSP; Apelação Cível 1029953-09.2017.8.26.0224; Rel. Des. Ponte Neto; 9ª Câmara de Direito Público; j. 27/3/2024; r. 27/03/2024).

Dessarte, em observância ao *munus* institucional constitucionalmente confiado à Defensoria Pública – enquanto *ombudsman* dos Direitos Humanos, do Acesso à Justiça e dos necessitados –, a intervenção *Custos Vulnerabilis* desponta enquanto o instrumento mais adequado a garantir a assistência jurídica integral ao grupo populacional impactado – eivado de vulnerabilidades e em situação de penúria institucional. Assim, sua habilitação no feito não representa mera faculdade processual, mas a efetiva concretização de sua missão constitucional de ser a voz dos vulneráveis no seio do sistema de justiça, cuja escuta, em última análise, encerra pressuposto assecutorio do contraditório substancial e da própria legitimidade democrática do provimento jurisdicional vindouro.

2. Do mérito: pela interpretação teleológica e ressocializadora da remição por estudo, independentemente da conclusão anterior do ensino médio

A controvérsia central do Tema 1357 reside em definir se a aprovação em exames nacionais, como o ENEM e o ENCCEJA, durante o cumprimento da pena pode ensejar a remição para apenados que já possuíam a certificação de conclusão do ensino médio antes do início da execução. A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em conformidade com os pareceres favoráveis do Ministério Público em instâncias ordinárias e com a jurisprudência que prestigia a finalidade ressocializadora da pena, pugna pelo reconhecimento de tal direito.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 126, estabelece a remição como um direito do condenado, visando incentivá-lo a se dedicar a atividades que promovam sua reintegração social. A aprovação no ENEM e/ou ENCCEJA durante a execução da reprimenda denota unívoco mérito do apenado, laureando o estudo feito para o exame. E, por isso, cumpre reconhecer a remição. A *ratio legis* é clara: valorizar o esforço do indivíduo que, mesmo em condições adversas de encarceramento, busca o aprimoramento intelectual e pessoal.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem assim se posicionado:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO DA PENA. APROVAÇÃO NO ENEM (EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO) APÓS A CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INCENTIVO AO ESTUDO E À RESSOCIALIZAÇÃO COMO FINALIDADE PRECÍPUA DA PENA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 126 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL LEP. POSSIBILIDADE. RECOMENDAÇÃO N. 44/2013 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA CNJ. PRECEDENTES. ATIVIDADES NO INTERIOR DO PRESÍDIO. INEXISTÊNCIA DE OBSTÁCULO. ACRÉSCIMO DE 1/3 (UM TERÇO) PELA CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Em razão de uma interpretação analógica in bonam partem da norma inserta no art. 126 da Lei de Execuções Penais, segundo reiterada jurisprudência desta Corte, é possível a hipótese de abreviação da reprimenda em razão de atividades que não tenham previsão expressa no texto legal.

2. Em relação à aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio ENEM, a jurisprudência desta Corte Superior já admitiu que a remição decorrente desta inegável conquista individual, pelo esforço pessoal que demanda do candidato que se submete ao exame, deve ser aplicada mesmo quando o Apenado está vinculado a atividades regulares de ensino no interior do estabelecimento prisional.

3. É cabível a remição pela aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio ENEM ainda que o Apenado já tenha concluído o ensino médio anteriormente, pois a aprovação no exame demanda estudos por conta própria mesmo para aqueles que, fora do ambiente carcerário, já possuem o referido grau de ensino. Desse modo, é devido o aproveitamento dos estudos realizados durante a execução da pena com o objetivo específico de lograr aprovação nesta exigente avaliação nacional, nos termos do art. 126 da Lei de Execução Penal e da Recomendação n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça.

4. O fato de o Apenado já haver concluído o ensino médio antes do início da execução da pena impede apenas o acréscimo de 1/3 (um terço) no tempo a remir em função da conclusão da etapa de ensino, afastando-se a incidência do art. 126, § 5.º, da Lei de Execução Penal.

5. Recurso especial provido para determinar ao Juízo das Execuções Penais que examine o pedido de remição do Recorrente, nos termos do art. 1.º, inciso I, da Recomendação 44/2013 CNJ, considerando a aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio ENEM, ainda que ele já tenha concluído o ensino médio em

momento anterior e mesmo que ele esteja vinculado a atividades regulares de ensino no interior do estabelecimento prisional.

(REsp n. 1.854.391/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe de 6/10/2020.)

Nesse mesmo sentido já entendeu esta Colenda Terceira Seção, no caso do ENCCEJA:

EXECUÇÃO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO PENAL. REMIÇÃO DE PENA. APROVAÇÃO NO EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO. APÓS CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA BENESSE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. O Exame Nacional de Certificação de Competências de Jovens e Adultos – ENCCEJA é a avaliação de âmbito nacional própria para a certificação do aproveitamento do conteúdo programático do ensino médio e do ensino fundamental àqueles que atingiram a idade de quinze anos (para o nível fundamental) ou dezoito anos (para o nível médio). Diferentemente do ENEM, o ENCCEJA não se presta, por si só, ao ingresso no ensino superior.

2. No caso dos autos, minha posição externada no julgamento do HC n.º 786.844, foi no sentido de que o paciente não faria jus à remição pelo estudo individual, uma vez que, conforme ressaltado pelo agravante, ao iniciar o cumprimento da pena, o agravado já havia concluído o ensino médio. Naquela oportunidade, o fundamento adotado era o de que a finalidade da remição pelo estudo não é simplesmente diminuir o tempo de encarceramento da pessoa presa, mas, facilitar a sua reintegração social por meio do aprendizado de novos conhecimentos.

3. Contudo, no julgamento do precitado HC n.º 786.844, realizado em agosto desta ano de 2023, restou consignado pela Quinta Turma deste STJ, por maioria de votos, a possibilidade de remição da pena na hipótese em exame, ou seja, mesmo após a conclusão do ensino médio e ainda que o sentenciado tenha obtido o diploma de curso superior antes do início do cumprimento da pena, como é o caso dos autos.

4. Em sendo assim, submeto os presentes embargos de divergência a esta Terceira Seção, para que se defina a posição deste colegiado em relação ao tema e se estabilize a jurisprudência desta Corte, de forma a se atender ao dever cooperativo de coerência enunciado pelo art. 926 do CPC.

Embargos de divergência providos.

(EREsp n. 1.979.591/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Terceira Seção, julgado em 8/11/2023, DJe de 13/11/2023.)

Analogamente, outros julgados deste Superior Tribunal de Justiça reforçam a tese:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO DA PENA. APROVAÇÃO NO ENEM. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 126 DA LEP. POSSIBILIDADE. RECOMENDAÇÃO 44/2013 DO CNJ. UTILIZAÇÃO. SENTENCIADO QUE CONCLUIU PARTE DO ENSINO MÉDIO POR MEIO DE ATIVIDADES REGULARES DE ENSINO NO ESTABELECIMENTO PENAL. ORDEM CONCEDIDA EM MENOR EXTENSÃO.

1. A norma inserta no art. 126 da Lei de Execução Penal visa, essencialmente, à ressocialização do sentenciado, por meio do incentivo ao estudo e ao trabalho, atividades que agregam valores necessários à sua melhor reintegração na sociedade. Nesse contexto, uma interpretação mais ampla do art. 126 da Lei de Execução Penal, no caso, com a adoção da Recomendação n.º 44/2013, do Conselho Nacional de Justiça, atende aos princípios que norteiam a Lei de Execução Penal.

2. No caso, o tribunal de origem indeferiu o pedido de remição porque o paciente “já se encontrava vinculado a atividades regulares de ensino no interior do estabelecimento penal”. Tal fato, todavia, não pode prejudicar o sentenciado, uma vez que ele não completou o ensino médio no interior do estabelecimento penal, mas apenas parte dele; portanto, realizou estudos por conta própria para alcançar a aprovação no ENEM, que certifica a conclusão do ensino médio, como prevê o inciso IV do art. 1º da Recomendação 44 do Conselho Nacional de Justiça.

3. Ordem concedida, em menor extensão, para reconhecer o direito do paciente à remição em razão de sua aprovação no ENEM, devendo o juízo, no caso, decotar os dias remidos já obtidos em razão das atividades regulares realizadas no interior do estabelecimento penal, relativas ao ensino médio.

(HC 376.316/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA

TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 04/10/2017).

PENAL. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL MINISTERIAL EM HABEAS CORPUS. REMIÇÃO DE PENA. APROVAÇÃO PARCIAL NO ENEM. ENSINO MÉDIO JÁ CONCLUÍDO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. “A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n. 1.979.591/SP, fixou o entendimento de que é possível a remição da pena, mesmo nos casos de aprovação parcial no Enem ou em caso de anterior aprovação no grau de ensino”. (AgRg no HC n. 872.350/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 29/10/2024).

2. A aprovação parcial no ENEM, com aproveitamento em algumas áreas de conhecimento, permite o reconhecimento proporcional da remição.

3. Na hipótese dos autos, restou demonstrado que o agravado participou do ENEM/2022 e obteve aprovação parcial, apta a ensejar o reconhecimento de 40 (quarenta) dias de remição.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 1.003.274/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/6/2025, DJEN de 10/6/2025).

A Resolução nº 391/2021 do Conselho Nacional de Justiça, que sucedeu a Recomendação nº 44/2013, deve ser interpretada à luz desses mesmos princípios. Ao prever a remição por “aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio – Enem”, busca privilegiar também quem, mesmo após a conclusão do ensino médio, prosseguiu estudando para conquistar a dita aprovação, que é a principal porta de acesso ao ensino superior. Admitir a remição pelo estudo só fomenta a qualificação dos sentenciados, além de tirá-los do ócio.

Negar o benefício a quem já possui o diploma, mas que se dedica a revisitar, aprofundar e testar seus conhecimentos em um exame de nível nacional, criaria distinção não prevista em lei e contrária à finalidade da norma. Seria, em última análise, punir o apenado com grau de instrução mais elevado, desestimulando-o a prosseguir em sua jornada educativa. O esforço despendido é o mesmo, senão maior, dado o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 347.

Como bem asseverou o Ministro Edson Fachin no julgamento do HC 255.775/RJ, a interpretação das normas de execução penal deve ser guiada por uma racionalidade que evite o recrudescimento do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional, conferindo-se uma exegese mais benéfica ao que, privado de liberdade, busca na educação um caminho para a reintegração. Nas palavras do Ministro, atual Presidente do STF:

[...] é mais consentâneo com a racionalidade sistemática apresentada no julgamento da Arguição de Preceito Fundamental 347 conferir interpretação mais benéfica àquele que, segregado do convívio em sociedade, busca, por meio da educação, de sua constante capacitação e, em especial, sem acompanhamento” a ressocialização.

Ainda sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, em julgado recente, reafirmou a possibilidade de remição por aprovação no ENEM, mesmo com a conclusão anterior do ensino médio:

EMENTA HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO CRIMINAL. PEDIDO DE REMIÇÃO POR ESTUDO. ENSINO À DISTÂNCIA. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO OU CONVÊNIO ENTRE INSTITUIÇÃO DE ENSINO E ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE. REMIÇÃO POR APROVAÇÃO NO EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA IN BONAM PARTEM. ART. 126 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A ausência de comprovação de autorização ou convênio da instituição de ensino com órgão público competente impede a concessão de remição por estudo, conforme art. 126, §2º, da LEP.

2. O quadro do estado de coisas inconstitucional, reconhecido na ADPF 347, evidencia uma patente circunstância não conjuntural, mas estrutural, de violação massiva, sistemática e generalizada de direitos fun-

damentais no Sistema Penitenciário Brasileiro e, por isso, é imperiosa não apenas a tomada de providências, mas também a tomada de decisões que evite o recrudescimento dessa realidade.

3. É mais consentâneo com a racionalidade apresentada no julgamento da ADPF 347 conferir interpretação mais benéfica àquele que, segregado do convívio em sociedade, busca, por meio da educação, de sua constante capacitação e, em especial, sem acompanhamento, abrandar o seu tempo na prisão.

4. Adoção de interpretação extensiva in bonam partem do art. 126 da Lei de Execução Penal, firmando orientação no sentido de que a conclusão do ensino médio antes do ingresso no sistema penitenciário não impede a homologação da remição por aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio.

5. Ordem parcialmente concedida para determinar que o Juízo da Execução declare a remição decorrente da aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio.

(HC 231616, Relator(a) EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 06/11/2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe s/n DIVULG 05/02/2025 PUBLIC 06/02/2025)

A única ressalva pertinente, já consolidada na jurisprudência desta Corte e em conformidade com o art. 126, § 5º, da LEP, é a de que o acréscimo de 1/3 (um terço) sobre o tempo a remir é devido apenas quando há a efetiva conclusão de um nível de ensino (fundamental, médio ou superior) *durante* o cumprimento da pena. Assim, para o apenado que já possuía o ensino médio, a aprovação no ENEM enseja a remição com base na carga horária ficta prevista na Resolução nº 391/2021 do CNJ, mas sem o referido acréscimo, o que representa uma solução justa e proporcional, que valoriza o estudo sem criar um benefício indevido.

3. Dos pedidos

Ante o exposto, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro requer:

- a) Seja deferida a sua habilitação no presente feito na qualidade de interveniente constitucional *custos vulnerabilis*, com todas as prerrogativas processuais inerentes às partes, para atuar na defesa da coletividade de pessoas vulneráveis – indivíduos em cumprimento de pena que buscam na educação um meio de ressocialização –, e na promoção dos direitos humanos;
- b) No mérito, pugna-se pelo DESPROVIMENTO dos Recursos Especiais, com a consequente fixação de tese jurídica para o Tema 1357, sugerindo a seguinte redação:

“É possível a concessão do benefício da remição da pena por aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) ou no Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA), com base no art. 126 da Lei de Execução Penal e na Resolução nº 391/2021 do CNJ, ao apenado que já havia concluído o ensino médio em momento anterior ao início da execução da pena, uma vez que o esforço despendido para lograr a aprovação configura atividade de estudo apta a promover a ressocialização, sendo vedado, contudo, o acréscimo de 1/3 (um terço) previsto no art. 126, § 5º, da LEP, por não se tratar de conclusão de nível de ensino durante o cumprimento da reprimenda.”

Nestes Termos,

P. Deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 2 de outubro de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

5.16. Habilitação como *Custos Vulnerabilis*. Tema Repetitivo nº 1.376. Superior Tribunal de Justiça

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA RELATORA MARLUCE CALDAS, EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MINISTROS DESTA COLEND A TERCEIRA SEÇÃO DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ref. Tema Repetitivo nº 1376/STJ

RECURSOS ESPECIAIS nº 2.208.609/RS, 2.211.237/RS e 2.217.224/RO

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, por meio de sua Coordenação de Defesa Criminal, neste ato apresentada pelo Defensor Público infra-assinado, com fundamento no artigo 134 da Constituição Federal, no artigo 4º, inciso XI, da Lei Complementar nº 80/1994, e nos artigos 61, inciso VIII, e 81-A, ambos da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), vem, perante Vossa Excelência, requerer sua

HABILITAÇÃO COMO *CUSTOS VULNERABILIS*

nos autos dos Recursos Especiais em epígrafe, representativos da controvérsia submetida a julgamento sob o rito dos recursos repetitivos e cadastrada como Tema nº 1376, por meio da qual se busca “Definir se, ao reeducando que recebeu o benefício de remição da pena, em razão da aprovação no Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA), poderá ser concedida nova remição, na mesma execução penal, devido à superveniente aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM)”, o que faz com base nos fatos e fundamentos a seguir expostos.

1. Da Posição de Interviente Constitucional *Custos Vulnerabilis* em prol da Coletividade Vulnerável:

Em feitos de grande repercussão, como o presente tema repetitivo, a Defensoria Pública pode assumir diversas posições, tais como autora (Lei n. 7.347/1985, art. 5º, II); litisconsorte (Lei n. 7.347/1985) e também interveniente autônoma (*Custos Vulnerabilis*) em razão de seu interesse institucional em prol dos direitos humanos e de proteção das pessoas vulneráveis, como se pode extrair da combinação da Constituição (art. 134) e da LC nº 80/1994 (art. 4º, XI).

Um dos palcos de maior atuação da Defensoria Pública é, indubitavelmente, o sistema de execução penal, do qual a Defensoria Pública é órgão integrante e possui legitimidade institucional de teor coletivo, cf. artigos 61, VIII, e 81-A da Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), sendo-lhe possível, por intelecção deste SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, fixada no REsp 2.211.681-MA, atuar como *custos vulnerabilis* independentemente de o apenado estar representado por advogado.

A afetação dos presentes Recursos Especiais ao rito dos repetitivos evidencia que a controvérsia transcende os interesses subjetivos das partes, projetando seus efeitos sobre uma vasta e indeterminada coletividade. A tese a ser firmada por esta Colenda Corte impactará diretamente o cômputo da pena de milhares de sentenciados, que compõem um dos segmentos sociais mais vulneráveis, afinal, além das matizes racial, topográfica e socioeconômica, ainda carregam a pecha de condenados criminais.

A matéria em debate – “definir se, ao reeducando que recebeu o benefício de remição da pena, em razão da aprovação no Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA), poderá ser concedida nova remição, na mesma execução penal, devido à superveniente aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM)” – é de extrema relevância, pois tangencia o núcleo dos direitos fundamentais à liberdade, à individualização da pena, à educação e à dignidade da pessoa humana.

A definição dos contornos do instituto da remição é um pilar do Estado Democrático de Direito, e eventual interpretação restritiva, que desconsidere o esforço do apenado e a finalidade ressocializadora da pena, encerra grave risco de desestímulo a práticas educativas no ambiente prisional, que são, indubitavelmente, a principal via à (res)socialização.

Nessa quadra, a intervenção se dá na qualidade de representante dos necessitados, que não teriam voz sem tal providência. A sua participação não está simplesmente voltada ao fornecimento de subsídios para aprimorar a prestação jurisdicional, mas sim para que, dispondo das ferramentas necessárias e com paridade de armas, possa promover a defesa efetiva dos interesses das pessoas sobre as quais recairá imensa parcela dos efeitos do provimento jurisdicional vincendo.

A fim de garantir a assistência jurídica integral coletiva ao grupo vulnerável, nos termos constitucionais (art. 134), a Defensoria Pública não pode assumir a posição limitada de *amicus curiae* (CPC, art. 138), situação na qual dependeria ainda de fixação de poderes e a própria lei limita a prerrogativa recursal. Sobre o tema, jurisprudência e doutrina lecionam:

“(...) 7. De fato, não raro a intervenção da Defensoria Pública é uma ferramenta essencial. Afinal, a invisibilidade que recai sobre os necessitados não se manifesta apenas na vida cotidiana, na falta de acesso a direitos básicos, como saúde, educação e moradia; ela também se reflete nos autos de processos judiciais, especialmente naqueles em tais pessoas não figurem originariamente como parte. Isso pode ocorrer por obstáculos de fato, como nos casos em que o interessado não conhece seus direitos e/ou não tem recursos econômicos para se habilitar; ou, ainda, por obstáculos processuais, como nas situações em que lhe falta capacidade postulatória, legitimidade ou já existe uma ação proposta. Em tais ocasiões, a possibilidade de atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis é uma forma de atenuar a invisibilidade de tais pessoas, proporcionar-lhes uma assistência jurídica integral e pluralizar o debate. 8. Para alcançar tais objetivos, o custos vulnerabilis é uma ferramenta mais apropriada do que o amicus curiae. Há situações em que já existe ação judicial em tramitação e faltam ferramentas processuais que possibilitem paridade à Defensoria Pública para defender os interesses de pessoas vulnerabilizadas. Imagine-se, por exemplo, uma ação de controle concentrado em que se discutam políticas de proteção à população em situação de rua; um recurso extraordinário, com repercussão geral, que trate sobre medidas protetivas para mulheres vítimas de violência doméstica; ou um habeas corpus que invoque a atipicidade do uso de drogas. Caso a Defensoria Pública não figure como parte nem represente nenhuma das partes, ela precisa poder dispor de uma ferramenta processual que lhe permita intervir no feito na defesa dos interesses dos inúmeros hipossuficientes que serão igualmente impactados pelo julgamento. (...) 10. Vale observar, ainda, que a admissão da Defensoria Pública como amicus curiae, na hipótese, não seria a melhor opção. Isso porque sua participação não está simplesmente voltada ao fornecimento de subsídios para aprimorar a prestação jurisdicional, objetivo precípuo do amigo da corte. A intervenção, em verdade, se dá na qualidade de representante dos necessitados impactados pela relação jurídica litigiosa, que não teriam voz sem tal providência. Nessa condição, a sua participação não se sujeita às limitações processuais próprias do amicus curiae (art. 138 do CPC), seja porque a instituição não está tecnicamente atuando na qualidade de amigo da corte, seja porque ela precisa ter as ferramentas necessárias para promover a defesa dos interesses das pessoas que representa com paridade de armas. Em tais condições, devem – se facultar à Defensoria prerrogativas semelhantes àquelas atribuídas às partes tradicionais do processo, entre as quais se incluem a realização de requerimentos autônomos (inclusive de medida cautelar e provas), a interposição de recursos e o tempo regular de sustentação oral.”

(STF, ADPF n. 709, Rel. Min. Barroso, j. 16/10/2023).

“(...) a função de *Amicus Curiae* possui limitações incompatíveis com a integralidade da assistência jurídica (LXXIV, art. 5º, CRFB) preconizada constitucionalmente, tais como a limitação de recorribilidade”.

Considerando a atuação como *Amicus Curiae* inconstitucional (neste caso) face à integralidade da assistência jurídica devida pela Defensoria Pública aos necessitados, a intervenção constitucional autônoma denominada *Custos Vulnerabilis* é a correta e adequada, sendo aqui apresentado o conceito doutrinário acolhido por este E. Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no REsp n. 1.712.163/SP):

“(...) ‘*custos vulnerabilis*’ representa uma forma interventiva da Defensoria Pública em nome próprio e em prol de seu interesse institucional (constitucional e legal) – atuação essa subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos – representando a busca demo-

crática do progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político”.

Esta Colenda Corte já admitiu a intervenção *Custos Vulnerabilis* em caso repetitivo (EDcl no REsp n. 1.712.163/SP); em Habeas Corpus Coletivo (PET no HC 568.693); em caso de grave violação de direitos humanos (HC n. 879.004), além de recomendá-la em casos estruturais:

(...) 7 – Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos amici curiae e pela Defensoria Pública na função de custos vulnerabilis, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo. (...). (STJ, REsp n. 1.854.842/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, T3, j. 2/6/2020, DJe 4/6/2020).

No STJ, o Ministro Herman Benjamin, atual presidente da Corte, apresentou, com paridade, as intervenções do Ministério Público e da Defensoria Pública:

PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA. NECESSIDADE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

(...) 3. Em que pese a inaplicabilidade do dispositivo ao feito, trazemos à reflexão importante questão envolvendo a normativa prevista no artigo 554, § 1º, CPC/2015, em que se exige a atuação da Defensoria Pública em casos como o presente: (...). Conclusão inafastável é que esse dispositivo busca concretizar a dignidade da pessoa humana, democratizando o processo, ao permitir a intervenção defensorial. O artigo almeja garantir e efetivar os princípios do contraditório e da ampla defesa de forma efetiva. 4. Importante destacar que a possibilidade de defesa dos vulneráveis, utilizando-se de meios judiciais e extrajudiciais, está prevista no art. 4º, XI, da LC 80/1994: (...). 5. A própria recorrente reconhece que não foi apresentada contestação, no caso, o que por si só comprova o prejuízo advindo da ausência de atuação da Defensoria Pública. (...). (STJ, AgInt no REsp n. 1.729.246/AM, rel. Min. Herman Benjamin, T2, j. 4/9/2018, DJe de 20/11/2018).

Noutra senda, ao se mirar para o Supremo Tribunal Federal (STF), nota-se a admissão da intervenção *Custos Vulnerabilis* em (1) ADPF's (n. 709, n. 991 e n. 635, esta última protagonizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro – DPRJ) e em (2) Pedidos de Suspensão (STP n. 1.007/CE e SL n. 1.696/SP).

Firmada a notoriedade da legitimidade institucional da Defensoria Pública para a proteção dos grupos vulneráveis, alvos de perseguição criminal ou em situação de cárcere, volta-se à doutrina sobre a intervenção em prol dos vulneráveis.

No campo da intervenção *Custos Vulnerabilis*, deve-se recordar a lição do professor Cássio Scarpinella Bueno:

(...) com base na missão institucional que lhe é reservada desde o modelo constitucional, é irrecusável a compreensão de que a Defensoria Pública deve atuar, em processos jurisdicionais individuais e coletivos, também na qualidade de custos vulnerabilis, promovendo a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhe são confiados, desde o modelo constitucional, similarmente ao que se dá com o Ministério Público quanto ao exercício de sua função de custos legis, ou, como pertinentemente prefere o Código de Processo Civil, fiscal da ordem jurídica. [...] Importa, por isso, dar destaque o papel que, desde o art. 134 da Constituição Federal, é atribuído à Defensoria Pública e que não se esgota na sua atuação individualizada em prol dos necessitados, nem tampouco como autora, o que se dá, no contexto que aqui importa destacar, no âmbito do chamado ‘processo coletivo’. É fundamental entender que ela também pode desempenhar outro papel em prol de suas finalidades institucionais, até como forma de perseguir, inclusive perante o Estado-juiz, a ‘promoção dos direitos humanos e a defesa [...] de forma integral’. Sua atuação como interveniente para que, nesta qualidade, sua opinião institucional possa ser levada em conta na construção de uma decisão mais democrática, é irrecusável. O veículo para que

se concretize mais esse mister é, à falta de regras próprias, o previsto pelo art. 138 do Código de Processo Civil para o *amicus curiae*, tomando-se de empréstimo, diante das prerrogativas existentes no plano legislativo para a Defensoria Pública, o quanto estabelecido para o Ministério Público nos arts. 178 e 179 do mesmo Código, que disciplinam a atuação daquela instituição na qualidade de fiscal da ordem jurídica (...). A expressão ‘*custos vulnerabilis*’, cujo emprego vem sendo defendido pela própria Defensoria Pública, é pertinente para descrever o entendimento aqui robustecido. Seu emprego e difusão têm a especial vantagem de colocar lado a lado – como deve ser em se tratando de funções essenciais à administração da justiça – esta modalidade interventiva a cargo da Defensoria Pública e a tradicional do Ministério Público. O ‘fiscal dos vulneráveis’, para empregar a locução no vernáculo, ou, o que parece ser mais correto diante do que corretamente vem sendo compreendido sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito do ‘direito processual coletivo’, o ‘fiscal dos direitos vulneráveis’, deve atuar, destarte, sempre que os direitos e/ou interesses dos processos (ainda que individuais) justifiquem a oitiva (e a correlata consideração) do posicionamento institucional da Defensoria Pública, inclusive, mas não apenas, nos processos formadores ou modificadores dos indexadores jurisprudenciais, tão enaltecidos pelo Código de Processo Civil. Trata-se de fator de legitimação decisória indispensável e que não pode ser negada a qualquer título.

Por fim, deve-se pontuar que a intervenção *Custos Vulnerabilis* vem sendo admitida mesmo em Ações Coletivas, inclusive com prerrogativas recursais, na jurisprudência brasileira – leia-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA. CONSTRUÇÃO DE EDIFICAÇÕES DENTRO DO PARQUE ESTADUAL COSTA DO SOL (DISTRITO DE SABIÁ, ARRAIAL DO CABO). DECISÃO QUE DEFERIU, EM PARTE, A TUTELA DE URGÊNCIA, DETERMINANDO A INTIMAÇÃO DOS RÉUS MORADORES E OCUPANTES PARA DESOCUPAREM AS CASAS, NO PRAZO DE 180 DIAS (...). RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA, NA CONDIÇÃO DE CUSTOS VULNERABILIS, PELA REVOGAÇÃO DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR DE DESOCUPAÇÃO, DIANTE DO DISPOSTO NO ART. 9º DA LEI Nº 14.010/20 E DA INOBSERVÂNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 2.898/98; (...). (TJRJ, Agravo de Instrumento n. 0094909-97.2021.8.19.0000, Rel. Des. Cintia Santarém Cardinali, j. 13/7/2022, 22ª Câmara De Direito Privado, Antiga 23ª Câm. Cível).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERVENÇÃO DEFENSORIA PÚBLICA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Decisão que indeferiu o pedido de ingresso da Defensoria pública em Ação Civil Pública de autoria do Ministério Público – Decisão que deve ser reformada – Finalidade institucional da Defensoria Pública que se volta à proteção de grupos hipossuficientes – Art. 5º, Lei 7.347/85 c/c art. 134 da CF/88 – ADI 3943/DF – Hipótese dos autos em que a Ação Civil Pública apresenta elevada complexidade – Demanda que envolve direito ambiental, urbanístico e de moradia – Interesse da coletividade que justifica a intervenção da Defensoria Pública – Princípio da máxima efetividade das demandas coletivas – Multiplicidade de demandas fundadas no mesmo levantamento do Ministério das Cidades que evidencia a existência de grande número de pessoas afetadas – Intervenção da Defensoria Pública que se mostra oportuna para a adequada condução do feito – Decisão reformada – Recurso provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2086146-83.2018.8.26.0000; Rel. Rubens Rihl; 1ª Câmara de Direito Público; j. 21/06/2018; r. 21/6/2018).

“Agravo de Instrumento. Decisão que, em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Estadual, (i) deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que a Municipalidade retire os moradores de área de alto grau de risco de deslizamento, com a demolição destes imóveis e o alojamento adequado dessas famílias; (ii) indeferiu o ingresso da Defensoria Pública Estadual para intervir no feito. Recurso da Defensoria Pública objetivando sua intervenção na lide, em nome próprio, bem assim a revogação da tutela de urgência e a citação de todos os ocupantes da área. Parcial admissibilidade. Hipótese em que a presente ação atinge a esfera jurídica de pessoas em situação de hipossuficiência econômica, a justificar a intervenção da Defensoria Pública, em nome próprio, na qualidade de “*custos vulnerabilis et plebis*”. Inacolíveis os demais pedidos. ACP que busca a proteção do meio ambiente e da integridade física dos ocupantes da área, não se confundindo com tutela possessória. Presentes os requisitos necessários à concessão e manutenção da tutela de urgência. Recurso parcialmente provido.” (TJSP; Agravo 7 de Instrumento 2007125-58.2018.8.26.0000; Rel. Aroldo Viotti; 11ª Câmara de Direito Público; j. 10/07/2018; Registro: 10/07/2018).

“APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITO AMBIENTAL E URBANÍSTICO – OCUPAÇÃO IRREGULAR DAS MARGENS DO Córrego Localização no Jardim Nova Galvão, no Município de Guarulhos – Pretensão do Ministério Público (...) PRELIMINAR – Inclusão dos ocupantes da área – Descabimento – Litisconsórcio necessário afastado (art. 114, CPC) – Defensoria Pública que atua no feito como “*custos vulnerabilis*”. (...)”. (TJSP; Apelação Cível 1029953-09.2017.8.26.0224; Rel. Des. Ponte Neto; 9ª Câmara de Direito Público; j. 27/3/2024; r. 27/03/2024).

Dessarte, em observância ao *munus* institucional constitucionalmente confiado à Defensoria Pública – enquanto *ombudsman* dos Direitos Humanos, do Acesso à Justiça e dos necessitados –, a intervenção *Custos Vulnerabilis* desponta enquanto o instrumento mais adequado a garantir a assistência jurídica integral ao grupo populacional impactado – eivado de vulnerabilidades e em situação de penúria institucional. Assim, sua habilitação no feito não representa mera faculdade processual, mas a efetiva concretização de sua missão constitucional de ser a voz dos vulneráveis no seio do sistema de justiça, cuja escuta, em última análise, encerra pressuposto assecutorio do contraditório substancial e da própria legitimidade democrática do provimento jurisdicional vindouro.

2. Da interpretação teleológica e ressocializadora da remição por estudo – Distinção Entre O Exame Nacional Para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) e o Exame Nacional Do Ensino Médio (ENEM), Sem *Bis In Idem*, valorizando e esforço intelectual contínuo

A controvérsia jurídica posta no Tema 1376 convoca esta Colenda Corte a uma profunda reflexão sobre a finalidade da remição da pena pelo estudo no ordenamento jurídico brasileiro. Ao se perquirir sobre a possibilidade de um reeducando, já beneficiado com a remição por aprovação no Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA), obter nova remição por ulterior aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), não se está a discutir uma mera questão aritmética de cômputo de pena. O que está em jogo é a própria alma do instituto da remição, concebido como poderoso instrumento de (res)socialização, e a interpretação a ser conferida ao artigo 126 da Lei de Execução Penal (LEP) em face dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena.

A concessão de nova remição pela aprovação no ENEM, mesmo após a certificação do ensino médio pelo ENCCEJA, não apenas é juridicamente possível, como também se afigura como a interpretação mais consentânea com a finalidade (res)socializadora da pena, e não apenas retributiva. Inexiste *bis in idem*, e sim incentivo à continuidade dos estudos no ambiente carcerário, em conformidade com a LEP e as diretrizes traçadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

O ENCCEJA e o ENEM não são exames de idêntica natureza, cujo único propósito seja atestar a conclusão do ensino médio. Cumpre atentar para a evolução legislativa e administrativa que distingue os dois certames.

O Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) foi concebido, e hoje opera, com a finalidade precípua de certificação. Seu público-alvo são jovens e adultos que não tiveram a oportunidade de concluir seus estudos na idade regular. A aprovação no ENCCEJA confere ao participante o diploma de conclusão do ensino fundamental ou médio. Trata-se, portanto, de um mecanismo de regularização da vida escolar, uma porta de entrada para a cidadania educacional.

O Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), por outro lado, trilhou um caminho distinto. Embora, no passado (especificamente entre 2009 e 2016), pudesse ser utilizado para a certificação do ensino médio, tal função foi expressamente revogada pela Portaria nº 468/2017 do Ministério da Educação. Atualmente, a principal e quase exclusiva finalidade do ENEM é a de servir como mecanismo de seleção para o acesso à educação superior. É a principal porta de entrada para as universidades públicas e privadas do país, seja por meio do Sistema de Seleção Unificada (Sisu), do Programa Universidade para Todos (ProUni) ou do Fundo de Financiamento Estudantil (Fies).

Essa distinção acarreta inegável diferença no grau de complexidade e exigência de cada prova. O ENCCEJA avalia as competências básicas e essenciais para a conclusão de um nível de ensino. O ENEM, por sua vez, é um exame competitivo e classificatório, que pressupõe não apenas o domínio do conteúdo programático do ensino médio, mas também uma capacidade de raciocínio, interpretação e aplicação do conhecimento em nível significativamente mais elevado. O esforço intelectual para se preparar para o ENEM é, portanto, qualitativamente e quantitativamente superior ao exigido para a mera certificação via ENCCEJA, mesmo para aquele que já possui o diploma. Existe, portanto, uma escala evolutiva de capacitação, começando no ENCCEJA e culminando no ENEM, sem sobreposição.

A própria Resolução nº 391/2021 do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece diretrizes para a remição da pena por estudo, reconhece essa distinção. Em seu artigo 3º, parágrafo único, a norma dispõe que a aprovação nos “exames que certificam a conclusão do ensino fundamental ou médio (Encceja ou outros) e aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio — Enem” será considerada para fins de remição.

O uso da conjunção aditiva “e”, em detrimento da alternativa “ou”, é um forte indicativo textual de que o CNJ admite a cumulação das remições, tratando distintamente os dois exames.

O estudo, no ambiente árido e adverso do cárcere, é uma das mais potentes ferramentas para a transformação do indivíduo, para a oferta de novas perspectivas e para a construção de um caminho de retorno à sociedade (ou de inserção, pois muitos sempre viveram à margem). O artigo 126 da LEP, ao instituir a remição pelo estudo, não visa premiar a simples obtenção de um diploma, mas sim valorizar e incentivar o processo de estudo, o esforço, a disciplina e a dedicação do apenado em sua jornada de aprimoramento intelectual. Quando um reeducando, após obter a certificação do ensino médio, decide prosseguir seus estudos e se preparar para o desafio do ENEM, demonstra o compromisso contínuo com sua própria evolução acadêmica, buscando galgar passos cada vez maiores em direção ao ensino superior, *plus* esse que não pode ser desprezado pelo Poder Judiciário.

Negar a possibilidade de nova remição significa desencorajar o acesso ao ensino superior, criando um teto artificial para a ressocialização pelo estudo, perpetuando o ciclo de exclusão. Tal interpretação representaria um inaceitável retrocesso social, indo na contramão dos ideais da Lei de Execução Penal e das diretrizes internacionais de direitos humanos, como as Regras de Mandela.

Ademais, no contexto do reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, do “Estado de Coisas Inconstitucional” no sistema prisional brasileiro (ADPF nº 347) e da subsequente elaboração do plano “Pena Justa”, a valorização de toda e qualquer iniciativa educacional se torna ainda mais premente. O referido plano, em seu Eixo 2, Ação Mitigadora 2.2.4, prevê a “Ampliação e Qualificação da Oferta e o Acesso às Práticas Culturais e Educacionais”, incluindo a Medida 2.2.4.2, que visa “Fomentar o acesso ao ensino superior”. Para que tal fomento seja efetivo, é indispensável que o sistema de justiça criminal reconheça e premie o esforço do apenado que se dedica a trilhar esse caminho, sendo a remição pela aprovação no ENEM um dos principais incentivos.

O argumento de que a concessão de remição pelo ENEM após o ENCCEJA configuraria *bis in idem* não se sustenta, como já amplamente demonstrado pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

A tese da duplicidade só faria sentido se os dois exames fossem idênticos em propósito e complexidade, o que, como visto, não corresponde à realidade. O fato gerador da remição não é a “conclusão do ensino médio”, mas sim o “estudo comprovado por aprovação em exame nacional”. São dois fatos geradores distintos: o estudo para obter a certificação (ENCCEJA) e o estudo, mais aprofundado e competitivo, para obter a aprovação em um exame de acesso ao ensino superior (ENEM).

A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.979.591/SP, pacificou a matéria ao assentar a possibilidade de remição por aprovação no ENEM mesmo para aqueles que já haviam concluído o ensino médio anteriormente, reconhecendo a distinção entre os exames e a validade do esforço adicional do apenado. A ementa do referido julgado é elucidativa:

EXECUÇÃO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO PENAL. REMIÇÃO DE PENA. APROVAÇÃO NO EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO. APÓS CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA BENESSE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PRO-VIDOS.

1. O Exame Nacional de Certificação de Competências de Jovens e Adultos – ENCCEJA é a avaliação de âmbito nacional própria para a certificação do aproveitamento do conteúdo programático do ensino médio e do ensino fundamental àqueles que atingiram a idade de quinze anos (para o nível fundamental) ou dezoito anos (para o nível médio). Diferentemente do ENEM, o ENCCEJA não se presta, por si só, ao ingresso no ensino superior. (...)

2. Contudo, no julgamento do precitado HC n.º 786.844, realizado em agosto desta ano de 2023, restou consignado pela Quinta Turma deste STJ, por maioria de votos, a possibilidade de remição da pena na hipótese em exame, ou seja, mesmo após a conclusão do ensino médio e ainda que o sentenciado tenha obtido o diploma de curso superior antes do início do cumprimento da pena, como é o caso dos autos.
3. Em sendo assim, submeto os presentes embargos de divergência a esta Terceira Seção, para que se defina a posição deste colegiado em relação ao tema e se estabilize a jurisprudência desta Corte, de forma a se atender ao dever cooperativo de coerência enunciado pelo art. 926 do CPC. Embargos de divergência providos. (REsp n. 1.979.591/SP, Relator Ministro Messod Azulay Neto, Terceira Seção, julgado em 8/11/2023, DJe de 13/11/2023).

De forma ainda mais direta, a Quinta Turma, no julgamento do HC 928.569/SC, enfrentou controvérsia idêntica à do presente tema repetitivo, concluindo pela inexistência do *bis in idem*:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. REMIÇÃO DE PENA PELO ESTUDO. APROVAÇÃO NO ENEM. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. DIREITO À REMIÇÃO INDEPENDENTEMENTE DE APROVAÇÃO PRÉVIA NO ENCCEJA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) 4. A jurisprudência desta Corte reconhece que a aprovação no ENEM, mesmo para apenados que já tenham concluído o ensino médio, permite a remição de pena, por se tratar de exames com níveis de dificuldade distintos, o que demanda esforço adicional e justifica nova remição. 5. O entendimento do Tribunal de origem, que negou a remição com fundamento em *bis in idem*, está em desacordo com a jurisprudência consolidada, que admite remição tanto pela aprovação no ENCCEJA quanto no ENEM, desde que observada a proporcionalidade conforme o número de matérias aprovadas. (...) Tese de julgamento: 1. A remição de pena pela aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) é possível mesmo quando o apenado já foi beneficiado por remição em razão de aprovação no Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA), desde que respeitada a proporcionalidade conforme o número de matérias aprovadas. (HC 928569/SC, Relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 08/10/2024, DJe 15/10/2024).

Ainda, no julgamento do AgRg no AREsp 2.590.175/RO, a Quinta Turma desta Corte foi explícita ao reconhecer que, sendo exames com finalidades distintas, o fato de o sentenciado ter concluído o ensino médio (mesmo que dentro do sistema carcerário) não afasta o direito à nova remição pela aprovação no ENEM:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO DE PENA POR ESTUDO. APROVAÇÃO NO EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO ENEM. APENADO QUE JÁ HAVIA SIDO BENEFICIADO ANTERIORMENTE COM A REMIÇÃO PELA CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 5. Portanto, o fato de o sentenciado ter concluído o ensino médio dentro do sistema carcerário não afasta o direito à remição de pena pelo estudo. Tal conclusão exsurge tanto do fato de que o ENEM não se presta mais para certificar a conclusão do ensino médio, quanto do fato de que a prova do ENEM tem, também, a finalidade de possibilitar o ingresso no ensino superior, o que por certo demanda mais empenho do executado nos estudos. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.590.175/RO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024)

Registre-se que a tese aqui sustentada reflete também o posicionamento do Ministério Público Federal, que, nos autos deste Tema Repetitivo 1376/STJ, manifestou-se a favor da possibilidade de concessão de nova remição em decorrência da aprovação no ENEM, mesmo que a certificação do ensino médio já tenha sido obtida anteriormente via ENCCEJA.

3. Dos pedidos

Ante o exposto, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro requer:

- a) Seja deferida a sua habilitação no presente feito, na qualidade de interveniente constitucional *custos vulnerabilis*, a fim de que possa atuar na defesa dos interesses da coletividade de pessoas vulneráveis em cumprimento de pena, com todas as prerrogativas processuais inerentes, inclusive a de realizar sustentação oral e interpor os recursos cabíveis, para a garantia do contraditório substancial e da ampla defesa;
- b) No mérito, pugna pelo provimento dos Recursos Especiais afetados, para que seja fixada, em sede de recurso repetitivo, tese jurídica favorável à possibilidade de nova remição de pena ao reeducando que, já beneficiado com a remição pela aprovação no ENCCEJA, obtém superveniente aprovação no ENEM, sugerindo-se a seguinte redação para o Tema 1376:

“É possível a concessão de nova remição da pena ao reeducando que, já beneficiado com a remição pela aprovação no Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA), obtém superveniente aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), por se tratarem de exames com finalidades e níveis de complexidade distintos, sem configurar bis in idem, valorizando-se o esforço intelectual contínuo e progressivo.”

Nestes termos,

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 03 de novembro de 2025

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

5.17. Manifestação. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Criminal nº 0081101-83.2025.8.19.0000. Superior Tribunal de Justiça.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FERNANDO FERNANDY FERNANDES

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Criminal nº 0081101-83.2025.8.19.0000

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por meio da sua Coordenação De Defesa Criminal, vem, em atenção ao despacho de fl. 27, aduzir as seguintes ponderações:

1. Proposta de enunciado

O cômputo em dobro deve ser realizado em relação a todo o período de cumprimento da pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, devendo a decisão da Corte IDH ser interpretada da maneira mais favorável possível aquele que vê seus direitos violados

A proposta de enunciado vertente, apresentada pela douta magistrada Beatriz de Oliveira Monteiro Marques, sob a direção do eminente desembargador Paulo Baldez, vai ao encontro da jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça, merecendo destacar a integral convergência de entendimento entre a Quinta e a Sexta Turmas, conforme se extrai dos seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONTAGEM EM DOBRO DO TEMPO DE CUMPRIMENTO DE PENA. RESOLUÇÃO DA CIDH. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu habeas corpus, determinando a contagem em dobro do tempo de cumprimento de pena em razão de condições degradantes no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, conforme Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).
2. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformou decisão do juízo da execução penal, negando o cômputo em dobro, ao considerar que os períodos de custódia do apenado no instituto ocorreram antes da Resolução da CIDH, datada de 22/11/2018.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a Resolução da CIDH, que possui eficácia vinculante e imediata, permite a contagem em dobro do tempo de cumprimento de pena em condições degradantes, mesmo que o período de custódia seja anterior à sua edição.
4. Outra questão é se a decisão do Superior Tribunal de Justiça no HC nº 136.961/RJ, que concedeu a contagem em dobro, possui efeito vinculante e se a jurisprudência deve respeitar o princípio da individualização da pena.

III. Razões de decidir

5. A Resolução da CIDH possui eficácia vinculante e imediata, com efeitos meramente declaratórios, justificando a contagem em dobro do tempo de custódia em condições degradantes.
6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a contagem em dobro deve incidir sobre todo o período de cumprimento da pena, independentemente da data de edição da Resolução.

7. A decisão do Superior Tribunal de Justiça no HC nº 136.961/RJ não possui efeito vinculante, mas reflete o entendimento consolidado sobre a matéria.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: “1. A Resolução da CIDH possui eficácia vinculante e imediata, justificando a contagem em dobro do tempo de custódia em condições degradantes. 2. A contagem em dobro deve incidir sobre todo o período de cumprimento da pena, independentemente da data de edição da Resolução”.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XLVI. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 912.913/RJ, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 19.08.2024; STJ, AgRg no HC 837.607/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 20.10.2023; STJ, AgRg no RHC 136.961/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 21.06.2021.

(AgRg no HC n. 973.561/RJ, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 11/6/2025, DJEN de 26/6/2025)

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CÔMPUTO EM DOBRO DE PENA. RESOLUÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos possui eficácia vinculante e imediata, com efeitos meramente declaratórios, devendo ser aplicada a todo o período de cumprimento de pena em condições degradantes.

2. O princípio pro personae exige que a interpretação das normas de direitos humanos seja feita de forma mais favorável ao indivíduo, ampliando a proteção dos direitos humanos.

3. A alegação de que a Resolução teria efeitos ex nunc não se sustenta, pois a urgência da medida visa à celeridade na adoção dos meios de cumprimento, sem limitar seus efeitos retroativos.

4. “O cômputo em dobro do tempo de pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho aplica-se a todo o período de reclusão, independentemente da cessação da superlotação” (AgRg no HC n. 928.832/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/3/2025, DJEN de 19/3/2025, grifei).

5. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: “1. A Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos possui eficácia vinculante e imediata, devendo ser aplicada a todo o período de cumprimento de pena em condições degradantes. 2. O princípio pro personae exige a interpretação mais favorável ao indivíduo na aplicação das normas de direitos humanos. 3. A urgência da medida da Corte Interamericana não limita seus efeitos retroativos.”

Dispositivos relevantes citados: Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22/11/2018. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no RHC 136.961/RJ, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/6/2021; HC 814.857/RJ, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 4/5/2023; HC 804.746/RJ, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 2/3/2023; HC 817.701/RJ, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 26/4/2023; HC 806.242/RJ, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 13/3/2023.

(AgRg no HC n. 930.249/RJ, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/5/2025, DJEN de 12/5/2025)

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RESOLUÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CÔMPUTO EM DOBRO DE PENA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu habeas corpus para determinar o cômputo em dobro de todo o tempo em que o apenado esteve acautelado no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho.

2. A decisão agravada baseou-se na Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 2018, que determinou o cômputo em dobro do período de privação de liberdade cumprido no referido instituto, devido às condições degradantes de detenção.

II. Questão em discussão

1. A questão em discussão consiste em saber se a cessação da superlotação no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, a partir de 05/03/2020, afasta a aplicação da Resolução da Corte IDH para o cômputo em dobro do tempo de pena cumprido após essa data.

2. A questão também envolve a competência do Tribunal de Justiça estadual para revogar ou deixar de cumprir a Resolução da Corte IDH, cuja aplicabilidade já foi assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

III. Razões de decidir

3. O Superior Tribunal de Justiça reafirma que a Resolução da Corte IDH possui eficácia imediata e vinculante, não podendo ser revogada ou considerada superada por decisão de tribunal estadual ou por ofício da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária.

4. A Resolução da Corte IDH abrange diversas violações aos direitos humanos, além da superlotação, incluindo condições precárias de infraestrutura e segurança, que não foram sanadas apenas pela redução da população carcerária.

5. O cômputo em dobro do tempo de pena deve ser aplicado a todo o período de reclusão no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, independentemente da data de cessação da superlotação, em conformidade com a Resolução da Corte IDH.

6. O agravo regimental não apresentou argumentos novos capazes de alterar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: “1. A Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 2018 possui eficácia imediata e vinculante, devendo ser cumprida integralmente. 2. O cômputo em dobro do tempo de pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho aplica-se a todo o período de reclusão, independentemente da cessação da superlotação.”

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 7.210/84; Resolução nº 14/1994 do CNPCP; Resolução nº 09/2011 do CNPCP. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no RHC 136.961/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/06/2021; STJ, HC 821.300, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/05/2023; STJ, HC 804.746/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 02/03/2023.

(AgRg no HC n. 928.832/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/3/2025, DJEN de 19/3/2025)

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECURSO MINISTERIAL. CÔMPUTO EM DOBRO DA PENA CUMPRIDA NO INSTITUTO PENAL PLÁCIDO DE SÁ CARVALHO DETERMINADA RESOLUÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. OFÍCIO DA SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA REPORTANDO O FIM DA CONDIÇÃO DE SUPERLOTAÇÃO. CESSAÇÃO DO CÔMPUTO EM DOBRO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES ACERCA DAS DEMAIS VIOLAÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão desta Relatora que não conheceu do habeas corpus, mas concedeu a ordem de ofício, para reestabelecer a decisão de primeira instância que garantiu o cômputo em dobro do período em que o sentenciado permaneceu acautelado no IPPSC.

II. Questão em discussão

Cinge-se a controvérsia em verificar o ofício expedido pela SEAP informando que a taxa de ocupação do IPPSC foi regularizado faz cessar o cômputo em dobro da pena em tal unidade.

III. Razões de decidir

Conforme orientação jurisprudencial emanada por esta Corte, “o fato de a Secretaria de Estado de Administração Penitenciária ter expedido ofício, em 05/03/2020, informando que a taxa de ocupação do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho havia sido regularizada, por si só, não faz cessar o constrangimento ilegal imposto aos Apenados, pois a CIDH ao reconhecer a existência de violação dos direitos humanos dos encarcerados não se restringiu apenas à constatação da superlotação carcerária, mas abrangiam também as condições insalubres e degradantes do presídio, a deficiência em matéria de saúde, a falta de condições de segurança e o alto índice de mortes” (AgRg no HC 837.607/RJ, relatora a Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023).

IV. Dispositivo Agravo regimental não provido. Decisão mantida.

(AgRg no HC n. 897.049/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 30/10/2024, DJEN de 12/12/2024)

Presentes os trechos epígrafados por estes signatários, dois sempre foram os focos controvertidos: retroatividade da decisão da Corte IDH, ante a natureza declaratória, abrangendo inclusive interregnos anteriores à prolação da decisão, e a sua aplicabilidade mesmo após o término da superlotação, por ser apenas um dos vetores utilizados pela Corte IDH.

Assim, e com todas as vênias, compreende essa Coordenação que o enunciado pode ser explícito acerca desses dois temas, propondo, assim, a seguinte redação, com os acréscimos em destaque: O cômputo em dobro deve ser realizado em relação a todo o período de cumprimento da pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, incluso o anterior à decisão da Corte IDH, e mesmo após a superlotação, devendo a decisão da Corte IDH ser interpretada da maneira mais favorável possível aquele que vê seus direitos violados.

2. Proposta de enunciado

A exigência de realização de exame criminológico para toda e qualquer progressão de regime não retroage às condenações anteriores à Lei nº 14.843/2024

A proposta de enunciado em comento, igualmente encaminhada pela ilustre magistrada Beatriz de Oliveira Monteiro Marques, sob a direção do emérito desembargador Paulo Baldez, reflete a orientação remansosa do Superior Tribunal de Justiça, segundo revelam, ilustrativamente, os seguintes acórdãos:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI N. 14.843/2024. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E LONGEVIDADE DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra decisão que concedeu ordem de habeas corpus, de ofício, para cassar decisão do Juízo de primeiro grau que determinou a realização de exame criminológico como requisito para análise da progressão de regime.
2. O agravante sustenta a obrigatoriedade do exame criminológico em razão da regra prevista no § 1º do art. 112 da Lei de Execução Penal, introduzida pela Lei n. 14.843/2024, que deveria preceder todas as decisões relativas à progressão de regime.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a exigência de exame criminológico para progressão de regime, conforme previsto na Lei n. 14.843/2024, pode ser aplicada retroativamente a crimes cometidos antes de sua vigência.

III. Razões de decidir

4. A jurisprudência desta Corte Superior estabelece que a obrigatoriedade do exame criminológico, conforme o art. 112, § 1º, da Lei de Execução Penal, só se aplica a crimes praticados após a entrada em vigor da Lei n. 14.843/2024.
5. A retroatividade da norma que impõe o exame criminológico constitui novatio legis in pejus, sendo inconstitucional e ilegal, conforme o art. 5º, XL, da Constituição Federal e o art. 2º do Código Penal.
6. A decisão do Tribunal a quo divergiu da jurisprudência ao utilizar a gravidade abstrata do delito e a longa pena a cumprir como fundamentos para a realização do exame criminológico.

IV. Dispositivo e tese

7. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: “1. A exigência de exame criminológico para progressão de regime, conforme a Lei n. 14.843/2024, não se aplica retroativamente a crimes cometidos antes de sua vigência. 2. A gravidade abstrata do delito e a longa pena a cumprir não são fundamentos idôneos para a realização de exame criminológico.”

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XL; Código Penal, art. 2º; Lei de Execução Penal, art. 112, § 1º. Jurisprudência relevante citada: STJ, RHC 200.670/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20.08.2024; STJ, AgRg no HC 817.103/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 05.12.2023; STJ, AgRg no HC 811.981/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12.06.2023.

(AgRg no HC n. 964.798/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/8/2025, DJEN de 14/8/2025)

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112, § 1º, DA LEP, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 14.843/2024. NORMA MAIS GRAVOSA. IMPOSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO À EXECUÇÃO EM CURSO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 439 DO STJ. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA PAUTADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A exigência de realização de exame criminológico para toda e qualquer progressão de regime, nos termos da Lei n. 14.843/2024, constitui *novatio legis in pejus*, pois incrementa requisito, tornando mais difícil alcançar regimes prisionais menos gravosos à liberdade.

2. A retroatividade da exigência obrigatória de exame criminológico é vedada pelo art. 5º, XL, da Constituição Federal, bem como pelo art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, aplicando-se apenas a **atos** ocorridos após sua vigência.

3. Permanece aplicável, no presente caso, a Súmula n. 439 do STJ, segundo a qual “admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”. A fundamentação baseada apenas na gravidade abstrata do delito e na extensão da pena, sem elementos concretos do comportamento do apenado durante a execução, não é suficiente para justificar a exigência do exame.

4. Agravo interno improvido.

(AgRg no HC n. 975.710/RS, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 1/7/2025, DJEN de 7/7/2025)

Ante a *únivoca novatio legis in pejus*, considerada a natureza material do preceito, com impacto direto no *status libertatis* por dificultar a concessão da progressão de regime, em decorrência da obrigatoriedade do exame criminológico, e em atenção ao exato alcance da regra versada no art. 5º, XL, da CRFB/88, cujo marco é a data do fato, e não o da condenação, esta Coordenação Criminal propõe, respeitosamente, o seguinte adendo à proposta de enunciado, em negrito: A exigência de realização de exame criminológico para toda e qualquer progressão de regime não retroage às condenações por fatos anteriores à Lei nº 14.843/2024.

3. Proposta de enunciado

No procedimento de reconhecimento de pessoas, nas fases pré-processual e processual, serão observadas as regras da Resolução nº 484/2022 do Conselho Nacional de Justiça, sob pena de invalidade do reconhecimento, devendo a autoridade judiciária valorar o reconhecimento positivo da pessoa investigada ou processada em conjunto com os demais elementos do acervo probatório.

A proposta veiculada pela douta magistrada Ariadne Villela Lopes, sob a direção do eminente desembargador Marcelo Anatócles, vai ao encontro do tema repetitivo nº 1258, fixado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL PENAL. RECONHECIMENTO DE PESSOA (FOTOGRAFICO E/OU PRESENCIAL). OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: OBRIGATORIEDADE. CONSEQUÊNCIAS DO RECONHECIMENTO FALHO OU VICIADO: (1) IRREPETIBILIDADE. (2) IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO, POR SI SÓ, COMO INDÍCIO MÍNIMO DE AUTORIA NECESSÁRIO PARA DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR, RECEBIMENTO DE DENÚNCIA OU PRONÚNCIA. (3) INADMISSIBILIDADE COMO PROVA DE AUTORIA. POSSIBILIDADE,

ENTRETANTO, DE FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO COM BASE EM PROVAS AUTÔNOMAS. CASO CONCRETO: CRIME DE TENTATIVA DE ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL INVÁLIDOS. CONDENAÇÃO QUE NÃO SE AMPARA EM OUTRAS PROVAS. RECURSO ESPECIAL DA DEFESA PROVIDO.

1. Recurso representativo de controvérsia, para atender ao disposto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

2. Delimitação da controvérsia: “Definir o alcance da determinação contida no art. 226 do Código de Processo Penal e se a inobservância do quanto nele estatuído configura nulidade do ato processual”.

3. TESE: 3.1 – As regras postas no art. 226 do CPP são de observância obrigatória tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, sob pena de invalidade da prova destinada a demonstrar a autoria delitiva, em alinhamento com as normas do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema. O reconhecimento fotográfico e/ou pessoal inválido não poderá servir de lastro nem a condenação nem a decisões que exijam menor rigor quanto ao standard probatório, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia ou a pronúncia.

3.2. Deverão ser alinhadas pessoas semelhantes ao lado do suspeito para a realização do reconhecimento pessoal. Ainda que a regra do inciso II do art. 226 do CPP admita a mitigação da semelhança entre os suspeitos alinhados quando, justificadamente, não puderem ser encontradas pessoas com o mesmo fenótipo, eventual discrepância acentuada entre as pessoas comparadas poderá esvaziar a confiabilidade probatória do reconhecimento feito nessas condições.

3.3. O reconhecimento de pessoas é prova irrepetível, na medida em que um reconhecimento inicialmente falho ou viciado tem o potencial de contaminar a memória do reconhecedor, esvaziando de certeza o procedimento realizado posteriormente com o intuito de demonstrar a autoria delitiva, ainda que o novo procedimento atenda os ditames do art. 226 do CPP.

3.4. Poderá o magistrado se convencer da autoria delitiva a partir do exame de provas ou evidências independentes que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento.

3.5. Mesmo o reconhecimento pessoal válido deve guardar congruência com as demais provas existentes nos autos.

3.6. Desnecessário realizar o procedimento formal de reconhecimento de pessoas, previsto no art. 226 do CPP, quando não se tratar de apontamento de indivíduo desconhecido com base na memória visual de suas características físicas percebidas no momento do crime, mas, sim, de mera identificação de pessoa que o deponente já conhecia anteriormente.

4. Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte vinha entendendo que “as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei” (AgRg no AREsp n. 1.054.280/PE, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 13/6/2017).

5. Em guinada jurisprudencial recente, no entanto, a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC, realizado em 27/10/2020, endossando o voto do Relator, Min. Rogério Schietti Cruz, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, para estabelecer que “1.1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 1.2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 1.3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva com base no exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento”.

O entendimento foi acompanhado pela Quinta Turma desta Corte, no julgamento do Habeas Corpus n. 652.284/SC (de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 3/5/2021).

6. A nova proposta partiu da premissa de que o reconhecimento efetuado pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar “falsas memórias” (fenômeno esse documentado em estudos acadêmicos respeitáveis), além da influência decorrente de outros fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor (tempo de duração do evento criminoso); o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais

(tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc.).

7. Posteriormente, ao julgar o HC n. 712.781/RJ (relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 22/3/2022), a Sexta Turma avançou ainda mais, para consignar que o reconhecimento produzido em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP deve ser considerado prova inválida e não pode lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao standard probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia, entendimento esse que encontra eco em julgado da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no RHC n. 206.846/SP (relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 22/2/2022; DJe de 25/5/2022).

Em harmonia com essa *ratio decidendi*, a Quinta Turma desta Corte já se pronunciou no sentido de que “A certeza da vítima no reconhecimento e a firmeza de seu testemunho não constituem provas independentes suficientes para justificar a pronúncia, já que apenas o reconhecimento viciado é que vincula o réu aos fatos descritos na denúncia” (AgRg no AREsp n. 2.721.123/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/11/2024, DJEN de 3/12/2024).

8. Na mesma assentada, o voto condutor do HC n. 712.781/RJ defendeu que o reconhecimento de pessoas é prova “cognitivamente irrepitível”, diante do potencial que o ato inicial falho tem de contaminar todos os subsequentes, mesmo que os posteriores observem as balizas do art. 226 do CPP.

Com efeito, estudos mostram que, após um reconhecimento, a testemunha pode incorporar a imagem do suspeito em sua memória como sendo a do autor – mesmo que estivesse incerta antes – fenômeno conhecido como “efeito do reforço da confiança”. Assim, se a primeira identificação foi errônea ou conduzida de forma inadequada, todas as subsequentes estarão comprometidas.

De consequência, é de se reconhecer que eventual “ratificação” posterior de reconhecimento (fotográfico ou pessoal) falho não convalida os vícios pretéritos.

Precedentes da Quinta Turma no mesmo sentido: AgRg no HC n. 822.696/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 22/9/2023;

AgRg no HC n. 819.550/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 4/11/2024, DJe de 6/11/2024.

9. CASO CONCRETO: Situação em que o réu foi condenado pelo cometimento do delito do art. 157, § 2º-A, inciso I, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime semiaberto, bem como à pena pecuniária de 10 (dez) dias-multa, por tentativa de roubo de drogaria.

É de se reconhecer a invalidade do reconhecimento pessoal do réu efetuado pelas duas vítimas do delito, se, durante a realização do reconhecimento fotográfico, em sede inquisitorial, uma delas (o proprietário da farmácia) tirou fotos das fotografias a ele apresentadas e, após deixar a delegacia, as mostrou à outra vítima, solicitando ajuda na identificação do perpetrador do delito, o que, mesmo que involuntariamente, contaminou a memória da segunda vítima.

Ademais, a par de não ter sido o réu alinhado com outros indivíduos similares, poucos minutos antes do reconhecimento pessoal, o proprietário da drogaria teve a oportunidade de vê-lo quando entrava na delegacia escoltado por policiais, chegando a dialogar brevemente com ele, o que influenciou na sua posterior identificação do suspeito.

10. Não existindo outras provas além do depoimento das duas vítimas e do reconhecimento pessoal viciado, é de se reconhecer a fragilidade dos elementos probatórios que levaram à condenação do réu, sendo de rigor sua absolvição.

11. Recurso especial provido, para absolver o réu.

(REsp n. 1.987.651/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 11/6/2025, DJEN de 30/6/2025)

Presente o caráter vinculante da orientação estabelecida pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em virtude da sistemática própria aos recursos repetitivos, a proposta de enunciado de súmula é oportuna, máxime diante do dever de integridade judicial positivado no art. 315, §2º, VI do Código de Processo Penal, mas, respeitosamente, com o seguinte acréscimo ora proposto em negrito: No procedimento de reconhecimento de pessoas e fotográfico, nas fases pré-processual e processual, serão observadas as regras da Resolução nº 484/2022 do Conselho Nacional de Justiça, sob pena de invalidade do reconhecimento, inadmitida a convalidação, mas excetuadas as fontes de prova absolutamente independentes,

devendo a autoridade judiciária valorar o reconhecimento positivo da pessoa investigada ou processada em conjunto com os demais elementos do acervo probatório.

Explicitar, como fez a Terceira Seção do STJ, que a ulterior convalidação igualmente está contaminada, mesmo se respeitado o devido processo legal, porque a pessoa eventualmente identificada pode corresponder não ao infrator, e sim ao indivíduo indevidamente apresentado ou retratado na fotografia irregularmente exibida, é mandatório, inclusive para não a confundir com fonte de prova absolutamente independente, cuja premissa é a ausência de nexos causal.

Estender o enunciado para abertamente abarcar o reconhecimento fotográfico também é extremamente recomendável, presente o art. 227 do CPP, que alarga a este as formalidades ínsitas à identificação pessoal.

4. Dos pedidos

Em face do exposto, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro aplaude a iniciativa deste E. Tribunal de Justiça e, ante as propostas de enunciado de súmula ventiladas, propõe as seguintes versões:

- a) O cômputo em dobro deve ser realizado em relação a todo o período de cumprimento da pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, incluso o anterior à decisão da Corte IDH, e mesmo após a superlotação, devendo a decisão da Corte IDH ser interpretada da maneira mais favorável possível aquele que vê seus direitos violados.
- b) A exigência de realização de exame criminológico para toda e qualquer progressão de regime não retroage às condenações por fatos anteriores à Lei nº 14.843/2024.
- c) No procedimento de reconhecimento de pessoas e fotográfico, nas fases pré-processual e processual, serão observadas as regras da Resolução nº 484/2022 do Conselho Nacional de Justiça, sob pena de invalidade do reconhecimento, inadmitida a convalidação, mas excetuadas as fontes de prova absolutamente independentes, devendo a autoridade judiciária valorar o reconhecimento positivo da pessoa investigada ou processada em conjunto com os demais elementos do acervo probatório.

E. Deferimento.

Rio de Janeiro, 23 de outubro de 2025

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

5.18. Recurso Ordinário Constitucional. *Habeas Corpus* nº 0092923-06.2024.8.19.0000.

EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA 2ª VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ref. HC nº 0092923-06.2024.8.19.0000

Rel. Min. Des. Marcia Perrini Bodart

Processo Originário nº 0910107-36.2024.8.19.0001

Origem: 37ª Vara Criminal da Capital/RJ

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por meio da Coordenação Criminal, neste ato apresentada pelos Defensores Públicos infra-assinados, vem, com fundamento no artigo 105, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, interpor

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

COM PEDIDO DE LIMINAR

em favor de E. M., já qualificado nos autos em epígrafe, contra v. acórdão proferido pela Colenda Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem no Habeas Corpus nº 0092923-06.2024.8.19.0000, apresentando as razões anexas, que passam a integrar o presente recurso, requerendo o seu processamento, na forma do art. 34, II, b do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, com posterior remessa ao Superior Tribunal de Justiça.

Nesses Termos,

Espera Deferimento

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2025

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ref. HC nº 0092923-06.2024.8.19.0000

Rel. Min. Des. Marcia Perrini Bodart – 4ª Câmara Criminal – TJRJ

Processo Originário nº 0910107-36.2024.8.19.0001

Origem: 37ª Vara Criminal da Capital/RJ

Paciente: E. M.

RAZÕES DO RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

1. Da tempestividade e do cabimento

O presente recurso é tempestivo, considerando que a Defensoria Pública goza da prerrogativa de intimação pessoal e prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais (art. 128, I, da LC 80/94). O acórdão que denegou a ordem de Habeas Corpus foi publicado em 17/06/2025, logo, inconteste é a tempestividade

O cabimento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus encontra amparo no art. 105, II, “a”, da Constituição Federal, que atribui ao Superior Tribunal de Justiça a competência para julgar, em recurso ordinário, os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

2. Síntese

O Recorrente foi denunciado como incurso nas sanções penais do artigo 311, §2º, III, do Código Penal, por supostamente conduzir uma motocicleta com o sinal identificador (placa) adulterado.

A folha de antecedentes criminais (FAC) é imaculada, sem anotações além deste processo

Em sede de audiência especial, a Defesa Técnica requereu a rejeição material da denúncia ante a manifesta atipicidade da conduta imputada, visto que conduzir veículo sem placa configura mera infração administrativa, prevista no art. 230, IV, do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), e não o crime de adulteração de sinal identificador. O D. Magistrado *a quo*, não obstante reconhecer um “aparente equívoco” na capitulação, entendeu que o ato de suprimir a placa teria correspondência típica no *caput* do art. 311 do CP.

Ato contínuo, por cautela, o Recorrente aceitou proposta de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), homologada pelo Juízo, com a expressa ressalva defensiva quanto à possibilidade de impugnação da própria imputação por meio das vias cabíveis, visando à extinção do processo por atipicidade da conduta, solução mais favorável.

Irresignada com a coação ilegal imposta, a Defesa impetrou o Habeas Corpus nº 0092923-06.2024.8.19.0000 perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, pugnando pelo trancamento da ação penal. Inicialmente, a Relatora proferiu decisão monocrática julgando o *writ* prejudicado. Contra tal decisão, foi interposto Agravo Interno, provido para conhecer a impetração, mas negar a ordem.

Daí o presente Recurso Ordinário Constitucional.

3. Do cabimento do *writ* e do interesse de agir

O cerne da presente impetração reside na constatação da atipicidade formal da conduta, considerados os fatos abstratamente narrados na denúncia. A questão de mérito em comento é singela, demandando debate exclusivamente jurídico: aferir se conduzir veículo despido de placa de identificação, além da infração administrativa prevista art. 230, IV, do CTB, consubstancia também o crime previsto no *caput* do art. 311 do CTB.

O interesse impugnativo, por outro lado, é evidente.

O imputado, e não o defensor, é o pactuante, logo, a vontade do primeiro é a prevalente, não se aplicando a lógica da S. 705 do STF, mesmo porque a liberdade e o estado de inocência em xeque são os do réu. Sem embargo, o interesse impugnativo da defesa técnica, inclusive em virtude da independência funcional da Defensoria Pública (art. 134, §4º da CRFB/88), é incontestado, desde que voltado ao trancamento da ação penal ensejadora do ANPP, tornando-o, a reboque, insubsistente, liberando-o, ainda que adimplida a avença, da carência de cinco anos para novo benefício. Busca-se uma solução melhor do que o ANPP, cuja veiculação se dá se não for caso de arquivamento (art. 28-A, cabeça, do CPP) – e aqui o é, ante a manifesta atipicidade formal da conduta.

Anote-se que descabe ao Poder Judiciário cancelar ANPP quando inexistente justa causa para tanto, como no caso de atipicidade da conduta, em apreço aos postulados constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e do estado de inocência – art. 5º, XXXV, LIV e LVII da CRFB/88 –, à semelhança do verificado na suspensão condicional do processo e na transação penal.

Nesse sentido, tem se colocado este Superior Tribunal De Justiça, haja vista os seguintes julgados, alusivos, respectivamente, à suspensão condicional do processo e à transação penal, implementados em sede de *habeas corpus*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ARTS. 331 E 332 DO CÓDIGO PENAL, E ART. 42 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. NULIDADE DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO. NÃO OCORRÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 41. NÃO OCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. REVOLVIMENTO QUANTO AOS DELITOS DE PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO E DESACATO. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. ATIPICIDADE. CONDUTA QUE NÃO SE SUBSUME AOS NÚCLEOS DO TIPO INSERTO NO ART. 332 DO CP. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A alegação de nulidade da decisão que recebeu a denúncia não pode ser examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto não analisada pela Corte de origem, o que implicaria indevida supressão de instância.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual eventual aceitação de proposta de suspensão condicional do processo não prejudica a análise de *habeas corpus* em que se pleiteia o trancamento de ação penal (precedentes).

(...)

4. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa exige comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da ocorrência de causa de extinção da punibilidade, da ausência de lastro probatório mínimo de autoria ou de materialidade, o que não se verifica na presente hipótese quanto aos delitos de perturbação do sossego e de desacato, porquanto “infirmar a conclusão da instância ordinária, que entendeu pela existência de suporte probatório mínimo de autoria e materialidade, é revolvimento probatório, vedado na via do *habeas corpus*” (RHC n. 74.318/RJ, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/8/2016, DJe 1º/9/2016).

(...)

10. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido para trancar a ação penal ante a manifesta atipia da conduta do recorrente referente ao delito de tráfico de influência.

(RHC n. 102.202/PA, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 9/4/2019, DJe de 24/4/2019)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. DEGRADAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LAVRATURA DE TERMO CIRCUNSTANCIADO, COM FUNDAMENTO EM AUTOS DE INFRAÇÕES LAVRADOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. ACEITAÇÃO PELO IMPUTADO. SUPERVENIÊNCIA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS. ANULAÇÃO DOS AUTOS DE INFRAÇÕES. CONCLUSÃO NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DOS EFEITOS DA TRANSAÇÃO PENAL. PROCEDÊNCIA. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA QUE NÃO FAZ COISA JULGADA MATERIAL (SÚMULA VINCULANTE 35/STF). CONTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de renúncia ou requisição de inquérito policial (Súmula Vinculante 35/STF).

2. No caso, após a aceitação da proposta de transação penal pelo recorrente, sobreveio o julgamento dos recursos administrativos anulando os autos de infrações que apuraram a prática de infrações ambientais, ante a conclusão de ausência de danos ambientais.

3. Assim como a sentença homologatória de transação penal não é capaz de obstar o prosseguimento da ação penal em caso de descumprimento das condições impostas, por não fazer coisa julgada material, desaparecendo os fundamentos fáticos que ensejaram a lavratura do termo circunstanciado, por não existir infração penal ambiental, devem ser afastados os efeitos da proposta de transação penal aceita pelo imputado e homologada por sentença.

4. Recurso provido para afastar os efeitos da proposta de transação penal realizada nos Autos n. 0050165-16.2010.8.26.0547, do Juizado Especial Cível e Criminal da comarca de Santa Rita do Passa Quatro/SP, em especial, a restrição prevista no art. 76, § 4º, da Lei n. 9.099/1995.

(RHC n. 55.924/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/4/2015, DJe de 24/6/2015)

Idêntica orientação já foi fixada por este Superior Tribunal De Justiça em relação ao ANPP, igualmente em sede de *habeas corpus*, a saber:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ART. 28-A DO CPP. SONEGAÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONDUTA ATÍPICA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RESCISÃO. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

1. Embora o ANPP seja uma forma de negócio jurídico em que há a pactuação de cláusulas a serem cumpridas, tais condições devem atender os requisitos da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além de ser suficientes para a reprovação e a prevenção da conduta imputada.

2. In casu, além de se tratar de conduta atípica, uma das condições impostas ao recorrente foi o pagamento do tributo devido. Sabe-se que a quitação integral do crédito tributário é causa de extinção da punibilidade.

3. Em que pese a discricionariedade das partes na pactuação das condições, o Ministério Público deve zelar pela correta aplicação da lei e evitar acordos abusivos, desproporcionais ou não razoáveis.

4. O interesse de agir decorre da existência de vedação ao benefício pelo prazo de cinco anos (art. 28-A, § 2º, III, do CPP), da circunstância de que as cláusulas são equivalentes às penas e de que o judiciário não pode compactuar com um ANPP teratológico.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC n. 174.870/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 15/3/2024)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, também desenvolvida em sede de *habeas corpus*, caminha no mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. Condição da ação. Interesse processual ou de agir. Caracterização. Alegação de falta de justa causa para ação penal. Admissibilidade. Processo. Suspensão condicional. Aceitação da proposta do representante do Ministério Público. Irrelevância. Renúncia não ocorrente. HC concedido de ofício para que o tribunal local julgue o mérito do pedido de habeas corpus. Precedentes. A acei-

tação de proposta de suspensão condicional do processo não subtrai ao réu o interesse jurídico para ajuizar pedido de habeas corpus para trancamento da ação penal por falta de justa causa.

(RHC 82365, Relator(a): CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 27-05-2008, DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008 EMENT VOL – 02325-02 PP-00309 RTJ VOL-00209-03 PP-01116 RT v. 97, n. 876, 2008, p. 508-510)

Penal e Processual Penal. 2. A celebração de acordo de transação penal não acarreta a perda de objeto de habeas corpus em que se alega atipicidade da conduta e ausência de justa causa. 3. Embora o sistema penal negocial possa acarretar aprimoramentos positivos em certas hipóteses, a barganha no processo penal inevitavelmente gera riscos relevantes aos direitos fundamentais do imputado e deve ser estruturada de modo limitado, para evitar a imposição de penas pelo Estado de forma ilegítima. 4. Ainda que consentidos pelo imputado, os acordos penais precisam ser submetidos à homologação judicial, pois o julgador deve realizar controle sobre a legitimidade da persecução penal, de modo que casos de manifesta atipicidade da conduta narrada, extinção da punibilidade do imputado ou evidente inviabilidade da denúncia por ausência de justa causa acarretem a não homologação da proposta. 5. Portanto, não há perda de objeto do habeas corpus em que se alega a atipicidade da conduta e a falta de justa causa para a persecução penal, ao passo que, se concedido, inviabiliza-se a manutenção do acordo de transação penal, ainda que consentido pelo imputado. 6. Precedente desta Segunda Turma no sentido de que constitui constrangimento ilegal “a mera intimação para comparecimento à audiência preliminar para proposta de transação penal, se o fato é atípico” (HC 86.162, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 3.2.2006). 7. Ordem concedida para determinar a análise do mérito da impetração, visto que a realização do acordo de transação penal não é motivo legítimo para a sua perda de objeto.

(HC 176785, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17-12-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 18-05-2020 PUBLIC 19-05-2020)

Ainda, especificamente quanto ao ANPP, no julgamento do HC nº 185.913, em 18 de setembro último, o pleno do STF assentou, mediante fixação de TESE, o cabimento e regularidade (e conseqüência necessária quando provocado – presente o art. 5º XXXV da CRFB) do controle jurisdicional nos atos de propositura do acordo e em relação a seus fundamentos e requisitos. *E.g.*:

Teses de julgamento: “1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno; 2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado; 3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo; 4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso.”

(HC 185913, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18-09-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 18-11-2024 PUBLIC 19-11-2024)

Finalmente, importante ressaltar o direito ambulatorial do paciente permanece concretamente em xeque, haja vista o risco de inadimplemento do acordo e retomada da ação penal (art. 28-A, §10 do CPP), expondo-o a uma pena mínima de 03 (três) anos de reclusão, sem contar a carência de 5 (cinco) anos a cumprir para fins de novo ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo.

4. Da atipicidade da conduta

O tipo penal previsto no artigo 311, §2º, inciso III do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 14.562/2023, pune a conduta de quem “adquire, recebe, transporta, conduz, oculta, mantém em depósito,

desmonta, monta, remonta, vende, expõe à venda, ou de qualquer forma utiliza, em proveito próprio ou alheio, veículo automotor, elétrico, híbrido, de reboque, semirreboque ou suas combinações ou partes, com número de chassi ou monobloco, placa de identificação ou qualquer sinal identificador veicular que devesse saber estar adulterado ou remarcado”

Por sua vez, o tipo penal previsto no artigo 311, *caput*, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 14.562/2023, pune a conduta de “adulterar, remarcado ou suprimir número de chassi, monobloco, motor, placa de identificação, ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, elétrico, híbrido, de reboque, de semirreboque ou de suas combinações, bem como de seus componentes ou equipamentos, sem autorização do órgão competente”.

Nesse passo, a conduta do paciente de conduzir veículo automotor sem placa identificadora não pode ser entendida como uma das formas de adulteração previstas no inciso III do §2º do art. 311 do Código Penal, pois a mencionada norma não faz referência à condução de veículo automotor com placa de identificação suprimida, mas à condução de veículo com placa de identificação adulterada ou remarcada.

Desse modo, não é possível a combinação do núcleo do tipo previsto no *caput* do artigo 311 do Código Penal, que tipifica como conduta penal “suprimir”, com a conduta prevista no §2º, inciso III do artigo 311 do Código Penal, que criminaliza a condução de veículo com sinal identificador “adulterado” ou “remarcado”, sob pena de se criar uma terceira norma, legislando-se *in malam partem*, em detrimento dos postulados da tipicidade e da legalidade penal estrita (art. 5º, XXXIX, da CRFB/88).

Dessarte, resta inequívoca a atipicidade da conduta do paciente, sendo que adulteração, em si, inexistiu, tanto que o laudo de exame em veículo foi negativo quanto à falsidade, constatando apenas a ausência de placa, a saber:

3. DAS CONSTATAÇÕES

4.1. Foi constatada a ausência da placa identificadora veicular de V1, conforme Foto 5.

4.2. Nada mais de criminalístico foi encontrado.//



Foto 5 - Ausência da placa identificadora veicular de V1.

3. DAS CONSTATAÇÕES



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURANÇA
SUPERINTENDÊNCIA GERAL DE POLÍCIA TÉCNICO-CIENTÍFICA
DEPARTAMENTO DE POLÍCIA TÉCNICO-CIENTÍFICA
Instituto de Criminalística Carlos Éboli-ICCE
Serviço de Perícia de Locais-SPL-Barra da Tijuca

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto e alicerçado nos elementos técnicos coligidos e observados, conclui o signatário que o veículo **V1** não apresentava qualquer placa identificadora veicular, conforme Foto 5, ficando a cargo da investigação policial demais questionamentos, tudo conforme descrito no corpo do Laudo.//

5. ENCERRAMENTO DO LAUDO

Nada mais havendo a lavrar fica encerrado o presente Laudo, relatado e digitado pelo Perito Criminal supracitado, assina-o.//

Tanto inexistente falsificação que a citada motocicleta foi inteiramente identificada no próprio RO, incluso o número da placa, consignando-se, apenas, o fato de o veículo se encontrar sem placa.

Em linha análoga ao ora exposto, este E. Superior Tribunal de Justiça, em aresto prolatado após a vigência da Lei nº 14.562/2023, revolvendo e atualizando a jurisprudência anterior, assentou que o crime do art. 311 do CP — mesmo em sua nova redação — visa resguardar a autenticidade dos sinais identificadores dos veículos, *vg.*:

RECURSO ESPECIAL. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. APOSIÇÃO DE FITA ISOLANTE NA PLACA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. CONDUTA TÍPICA.

É típica a conduta, ainda que a adulteração do número da placa da motocicleta tenha sido com o uso de fita isolante, de forma grosseira, facilmente perceptível a olho nu pelos agentes que efetuaram a abordagem.

2. Conforme precedente recente desta Sexta Turma, o delito de adulteração de sinal identificador de veículo automotor (art. 311 do Código Penal) busca resguardar a autenticidade dos sinais identificadores dos veículos automotores, sendo, pois, típica, a simples conduta de alterar a placa de automóvel, mesmo que de maneira grosseira e ainda que não caracterizada a finalidade específica de fraudar a fé pública (AgRg no HC n. 570.975/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 29/6/2021).

3. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença e condenar o recorrido pela prática de adulterar sinal identificador de veículo automotor, crime tipificado no art. 311 do CP, às penas de 3 anos e 2 meses de reclusão, e ao pagamento de 15 dias-multa, como determinado na primeira instância.

(REsp n. 2.050.396/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023)

A conduta imputada ao paciente, qual seja, a condução de veículo automotor sem placa de identificação, configura, em verdade, mera infração administrativa, expressamente tipificada no artigo 230, inciso IV, da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro):

Art. 230. Conduzir o veículo:

(...)

IV – sem qualquer uma das placas de identificação:

Infração – gravíssima;

Penalidade – multa e apreensão do veículo; Medida administrativa – remoção do veículo³³;

³³ BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503compilado.htm. Acesso em: 9 maio 2026.

Inclusive os fins da inovação legislativa, no sentido acima descrito, qual seja, evitar a circulação de veículos, e eventuais outras partes não motorizadas, que sejam produto de furto, roubo ou outros crimes, restou expressa na justificação³⁴ do projeto de lei 5385/2019³⁵ de autoria do Deputado Federal Dr. Paulo Gamine, da qual se colhe a seguinte passagem:

“JUSTIFICAÇÃO: O combate à criminalidade no Brasil passa necessariamente pela atualização da legislação penal, como ocorreu com a Lei nº 9.426/1996, que alterou o art. 311 do Código Penal, que trata da tipificação e da respectiva sanção decorrente da conduta de adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Contudo, situações recentes têm demonstrado que a Lei Penal já não mais comporta uma série de outros crimes que tem por finalidade a receptação de veículos não categorizados como automotores, como reboques, monoblocos dentre outros. Apenas no ano de 2016, foram registrados no país 556.330 ocorrências de roubo/furto de veículos, sendo que 330.920 foram recuperados, ou seja, 54,63% do total. Dessa forma, somente no ano passado 225.410 veículos podem ter voltado à circulação totalmente adulterados. Ocorre que o artigo 311 do Código Penal trata apenas do crime de adulteração de veículos automotores, não estando tipificado o crime de receptação de outros tipos de veículos, o que tem alimentado uma indústria de roubo, receptação e adulteração de veículos não automotores, como reboques. (...)”

Enquanto a citada infração administrativa visa ao controle e à regularização do trânsito, os crimes previstos no artigo 311 do Código Penal buscam proteger a fé pública e a identificação dos veículos, evitando a circulação de bens com origem ilícita ou que tenham sido fraudados em seus sinais identificadores, haja vista o título do capítulo no qual está inserido: “de outras falsidades”.

No caso em tela, inexistente qualquer alegação ou indício de que o veículo conduzido pelo paciente fosse produto de crime ou que outro sinal identificador estivesse adulterado. A imputação se restringe à ausência da placa, conduta expressamente prevista e sancionada na esfera administrativa, mas não na esfera penal.

E assim o é, porque a tutela administrativa dispensada ao tema é suficiente, sem a necessidade de movimentar o Direito Penal, em atenção ao postulado da intervenção penal mínima: embora a prática de delitos, notadamente patrimoniais, por meio de veículos sem placa dificulte a apuração da autoria, na medida em que o condutor é autuado administrativamente, por óbvio será, na sequência, identificado, e, se houver mandados prisionais contra si, estes serão cumpridos. E o veículo não mais poderá ser utilizado para fins ilícitos, porque sujeito à medida administrativa de remoção, sujeitando-se o condutor às penalidades administrativas de multa e apreensão do bem.

Na realidade, busca-se alçar ao *status* de injusto penal infração estritamente administrativa, em descompasso com os postulados da legalidade penal estrita e da tipicidade, sendo que mesmo a conduta prevista no *caput* do art. 311 do CP, na modalidade supressão, não se configuraria quando retirada a placa do veículo, porque o preceito refere-se à eliminação de número de chassi, monobloco, motor, placa de identificação, ou qualquer sinal identificador de veículo, ou seja, em relação à placa em si, crime é alterar a sua numeração – a referência a “qualquer sinal identificador de veículo” engloba outros a par dos já mencionados.

Com efeito, a ausência da placa, isoladamente considerada, não impede a identificação do veículo, conforme se extrai do próprio laudo pericial já acostado, permitindo, por exemplo, a sua subsequente comercialização, porque inteiramente lícita – o emplacamento em si é uma medida estritamente administrativa.

Saliente-se, ainda, que a policial responsável pelo flagrante consignou apenas estar o paciente, ora recorrente, conduzindo o veículo sem placa, sem lhe creditar supressão alguma, lembrando haver o próprio se mantido em silêncio.

³⁴ BRASIL. **Lei n. 14.562, de 26 de abril de 2023**. Altera o art. 311 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para criminalizar a conduta de quem adultera sinal identificador de veículo não categorizado como automotor. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14562.htm Acesso em: 10 maio 2026.

³⁵ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 4.188, de 2021**. Dispõe sobre o serviço de gestão especializada de garantias, o aprimoramento [...]. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/151922>. Acesso em: 11 maio 2026.

5. Do grave e desnecessário impacto das prisões por condução de veículo sem placa no sistema de justiça criminal – uma análise empírica

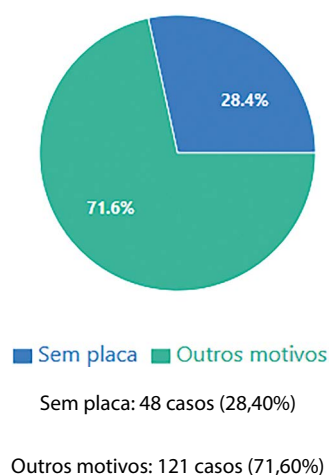
Além da cristalina atipicidade formal, a insistência na criminalização da conduta de conduzir veículo sem placa vem gerando um pernicioso e disfuncional impacto no sistema de justiça, sobrecarregando as audiências de custódia com casos de baixíssima relevância penal e alto índice de soltura.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, por meio desta Coordenação de Defesa Criminal (COCRIM) e de sua Coordenação de Audiências de Custódia (COCUSTÓDIA), realizou um levantamento de dados na Central de Custódia de Benfica, a maior do estado, que revela um cenário alarmante.

No período de 1º de janeiro de 2025 a 15 de junho de 2025 foram realizadas 16.236 audiências de custódia. Desse universo, 624 (3,84%) referiam-se exclusivamente a flagrantes realizados exclusivamente pelo crime do art. 311 do Código Penal³⁶, 169 dos quais foram atendidos pela Defensoria Pública.

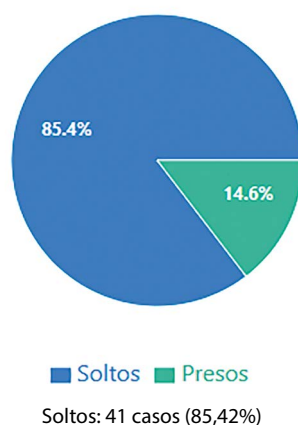
Aprofundando a análise, dos 169 casos de art. 311 atendidos pela Defensoria Pública no período, 48 deles (28,40%) eram de flagrantes nos quais o custodiado estava apenas conduzindo veículo sem placa, como no caso vertente, compondo quase um terço das audiências relativas ao tipo penal respectivo:

Tipos de Flagrante - Defensoria Pública



O dado mais revelador, contudo, é o desfecho desses casos. Dos 48 custodiados pela Defensoria Pública por estarem “sem placa”, 41 foram postos em liberdade (85,4%), com ou sem medidas cautelares diversas, enquanto apenas 7 tiveram a prisão convertida em preventiva (14,58%).

Decisões - Casos "Sem Placa"



³⁶ Não foram computados casos onde a imputação do art. 311 foi associada a outro ilícito.

Presos: 7 casos (14,58%)

Este altíssimo índice de soltura demonstra que o próprio Poder Judiciário, ao analisar o caso concreto na audiência de custódia, reconhece a desproporcionalidade da prisão e a ausência de periculosidade dos agentes.

Se aplicarmos o mesmo percentual de casos “sem placa” (28,40%) ao universo total de flagrantes por art. 311 (624 casos), podemos estimar que aproximadamente 177 pessoas foram levadas à audiência de custódia por essa conduta específica no período. Se replicada a mesma proporção, haveria, anualmente, 395 audiências de custódia apenas sobre conduções de veículos sem placa.

Pior: condutores de veículos primários e de bons antecedentes, muitos profissionais vulneráveis (moto-taxistas, entregadores e afins), cuja subsistência é conquistada diariamente, desenvolvendo-se uma atividade autônoma, zerada de garantias trabalhistas, altamente estressante, porque literalmente lutam contra o relógio, extremamente mal remunerada, tornam-se alvo do sistema de justiça criminal gratuitamente, sujeitando-se ao dissabor de acordos de não persecução penal, cujas cláusulas tendem a ser gravosas em razão da própria escala penal cominada ao injusto, que começa em TRÊS anos de reclusão. A proporcionalidade, sob o ângulo da necessidade (vedação do excesso) e da adequação (relação de causa e efeito), agoniza por completo. Não se enaltece, por óbvio, tais comportamentos. Mas como a resposta administrativa já é severa, descabe recorrer, também, ao Direito Penal.

A presente discussão não pode se furtar ao contexto mais amplo das políticas criminais e penitenciárias do Estado do Rio de Janeiro, em especial o Plano “Pena Justa”, que busca a racionalização do sistema de justiça criminal, o enfrentamento ao superencarceramento e a priorização da persecução penal para as infrações mais danosas à sociedade.

A criminalização artificial da condução de veículo sem placa caminha na contramão de todos os objetivos traçados por referido plano. Insistir em prender em flagrante, processar criminalmente e abarrotar o sistema judicial com uma conduta que possui resposta adequada e suficiente na esfera administrativa é fomentar o encarceramento em massa por motivos irrelevantes e desviar o foco do que realmente importa.

6. Do pedido liminar

A concessão de medida liminar em sede de Recurso Ordinário Constitucional é medida excepcional, admitida quando devidamente demonstrados seus requisitos. No caso em análise, o *fumus boni iuris* exsurge de toda a argumentação expendida. A atipicidade da conduta é manifesta, a violação ao princípio da subsidiariedade do Direito Penal é patente e a jurisprudência desta Colenda Corte ampara a tese defensiva.

Já o *periculum in mora* é inerente à própria existência de uma ação penal por fato atípico. O Recorrente está submetido a um processo criminal, com todas as suas deletérias consequências, a começar pela insuperável estigmatização, a necessidade de comparecimento aos atos processuais e, no caso concreto, o cumprimento das condições de um Acordo de Não Persecução Penal que jamais deveria ter sido proposto, por ausência de justa causa. A simples tramitação do feito já constitui um constrangimento ilegal que se protraí no tempo.

Dessa forma, impõe-se a concessão da medida de urgência para suspender o trâmite da Ação Penal nº 0910107-36.2024.8.19.0001 e, por consequência, os efeitos do Acordo de Não Persecução Penal homologado, até o julgamento de mérito do presente Recurso Ordinário.

7. Do pedido

Ante o exposto, requer-se:

- a) O recebimento e processamento do presente Recurso Ordinário Constitucional;
- b) A concessão de medida liminar, *inaudita altera pars*, para determinar a imediata suspensão da Ação Penal nº 0910107-36.2024.8.19.0001, sustando-se, inclusive, o cumprimento das condições do ANPP, até o julgamento final do presente recurso;

- c) No mérito, seja o presente Recurso Ordinário Constitucional conhecido e provido, para o fim de reformar integralmente o v. acórdão proferido pela 4ª Câmara Criminal do TJRJ e, por conseguinte, conceder a ordem de habeas corpus para trancar a referida ação penal, em razão da manifesta atipicidade formal da conduta imputada, como medida da mais lúdima e necessária Justiça.

Nesses Termos,

Espera Deferimento

Rio de Janeiro para Brasília, em 26 de junho de 2025

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

5.19. Manifestação. Ação Civil Pública nº 3010191-74.2025.8.19.0001.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo nº 3010191-74.2025.8.19.0001

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, na qualidade de *custos vulnerabilis*, já devidamente habilitada nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA em epígrafe, movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, vem, ante a CONTESTAÇÃO ofertada pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO e a documentação pelo próprio apresentada, assim se manifestar:

1. Da síntese processual e da contestação apresentada

A presente Ação Civil Pública foi ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro com o objetivo precípuo de compelir o Estado do Rio de Janeiro a elaborar e executar um plano de ampliação da capacidade instalada do sistema prisional fluminense. A exordial, fundamentada na notória e alarmante superlotação carcerária – que, segundo dados de junho de 2025, alcançava a taxa de 161% de ocupação, com um déficit de 17.455 vagas –, retrata um cenário de violação massiva de direitos fundamentais e de comprometimento da segurança pública, instando o Poder Judiciário a intervir para sanar a omissão estatal.

Esta Defensoria Pública, em sua função constitucional de promoção dos direitos humanos e defesa dos necessitados, requereu e obteve sua habilitação como *custos vulnerabilis*, oportunidade em que apresentou manifestação técnica (ID 452-470) na qual, embora reconhecendo a gravidade da crise, pugnou por uma necessária inversão de prioridades, alinhando o debate às diretrizes traçadas pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 347 e ao Plano Nacional de Enfrentamento ao Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Prisional (Plano Pena Justa).

A Defensoria Pública coloca, em síntese, que a solução estrutural para a superlotação não reside primariamente na construção de novas vagas, mas sim na gestão racional e humanitária do fluxo de entrada e saída do sistema carcerário, considerados, primordialmente, o uso desmedido da prisão provisória e a concessão tímida, por vezes desnecessariamente obstaculizada, dos benefícios incidentais à execução penal.

Apreciando o pleito de tutela de urgência, este douto Juízo, em decisão prudente e equilibrada (ID 471-473), deferiu parcialmente o pedido, determinando ao Estado a apresentação de um conjunto de informações de caráter diagnóstico sobre os projetos, orçamentos e recursos vinculados à expansão do sistema prisional, postergando a análise das medidas de natureza cominatória após o estabelecimento do contraditório, ante a complexidade da matéria e a natureza estrutural da demanda.

Devidamente citado, o Estado do Rio de Janeiro apresentou sua contestação (ID 479-492), acompanhada de vasta documentação administrativa (ID 493-593). Argui, em preliminar, a incompetência absoluta deste Juízo Fazendário; a inépcia da petição inicial por generalidade dos pedidos e a ausência de interesse de agir, sob o argumento de que já estaria adotando as medidas necessárias para o enfrentamento do problema. No mérito, invocou a violação ao princípio da separação dos Poderes, os limites impostos pelo Tema 698 do STF à intervenção judicial em políticas públicas e a teoria da reserva do possível, sustentando que a superlotação é um problema estrutural e multifatorial, que não pode ser solucionado por meio de uma única ação focada em construção de presídios, chegando a citar, para tanto, os argumentos expendidos pela própria Defensoria Pública.

É nesse contexto que a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, na qualidade de guardião dos vulneráveis, apresenta a presente réplica, não como mera aderente à tese autoral ou à antítese do réu, mas em busca de uma solução verdadeiramente estrutural, eficaz e consentânea com os preceitos constitucionais e humanitários que devem reger a execução penal no Estado Democrático de Direito.

2. Da alegada incompetência absoluta do juízo

Descabe a preliminar.

O artigo 66 da Lei de Execuções Penais, ao dispor sobre a competência do Juízo das Execuções Penais, silencia-se quanto ao conhecimento de ações civis públicas, porque veiculam pretensão (e matéria) estranha(s) à execução penal em si, como se dá no caso em tela, voltado ao estabelecimento (ou não) de políticas públicas penitenciárias.

O art. 49 da Lei de Organização Judiciária do Estado do Rio de Janeiro³⁷, réplica integral do outrora artigo 54 assim igualmente dispõe, mesmo porque não poderia disciplinar contrariamente à lei federal, a saber:

Dos Juízos de Direito em Matéria de Execução Penal

Art. 49. Aos Juízos de Execuções Penais, com sede na Comarca da Capital e jurisdição em todo o território do Estado, compete:

I – processar e julgar:

- a) a execução das penas privativas de liberdade e das medidas de segurança detentivas que importem no recolhimento dos réus ou pacientes a estabelecimento penal do Estado;
- b) a execução e os respectivos incidentes relativos às penas restritivas de direito, multas, da prisão simples, sursis e medidas de segurança não detentivas, quando impostas pelos Juízos Criminais da Comarca da Capital, observada a competência dos Juizados Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro TJRJ/SGADM Especiais Criminais, dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher e dos Juízos Especializados em crimes contra crianças e adolescentes;
- c) a execução das penas restritivas de direito, de multas e de prisão simples, bem como as de reclusão ou detenção em que for concedido o sursis, quando impostas pelos Juízos das Varas Criminais da Comarca da Capital, observada a competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher;
- d) habeas corpus e mandados de segurança contra atos das autoridades administrativas incumbidas da execução das penas de reclusão e detenção e de medidas de segurança detentivas, ressalvada a competência dos tribunais superiores;
- e) reclamações quanto às faltas disciplinares a que alude a Subseção II da Lei de Execução Penal, cabendo checar se foram assegurados o contraditório, ampla defesa e presunção da inocência para a imposição de sanções.

II – cumprir as precatórias atinentes à matéria de sua competência; [...]

Outra não é a ótica deste e. Tribunal de Justiça por meio de seu órgão de cúpula, estampando a incompetência da VEP quando o tema não versar sobre incidente da execução penal *stricto sensu*, excluída a competência da Vara de Fazenda Pública quando o Estado não figurar no polo passivo, concluindo-se, *in casu*, *a contrario sensu*, pela competência da última. Transcreve-se a ementa do precedente, porquanto autoexplicativa e bastante emblemática, por versar sobre demanda individual, e, ainda assim, fora da competência do Juízo da Execução Penal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. APENADO EM LIBERDADE CONDICIONAL. TRABALHO EXTRAMUROS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL.

I – CASO EM EXAME

1. Cuida-se de Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca da Capital, sob a alegação de que a matéria objeto da controvérsia nos autos do processo nº 5015529-84.2024.8.19.0500 não se enquadra na sua competência.

II – QUESTÃO EM DISCUSSÃO

³⁷ RIO DE JANEIRO (Estado). Lei Nº 10.633, 18 de dezembro de 2024. DISPÕE SOBRE A ORGANIZAÇÃO E DIVISÃO JUDICIÁRIAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. Rio de Janeiro: PJERJ, 2024. Disponível em: https://www.tjrj.jus.br/documents/d/portal-conhecimento/lei-de-organizacao_e_divisao_judiciarias_do-estado_do-rio-de-janeiro_lod-j-lei_n-10-633-2024, Acesso em: 09 maio 2026.

2. A questão em discussão consiste em averiguar a competência para julgamento de ação indenizatória por danos morais movida por apenado em liberdade condicional contra sociedade de economia mista, sob o argumento de que sofreu danos decorrentes de acidente durante o exercício de trabalho extramuros.

III – RAZÕES DE DECIDIR

3. A matéria em discussão não se confunde com relação de emprego, mas sim com pedido de indenização por danos extrapatrimoniais contra sociedade de economia mista.

4. A inexistência de litisconsórcio necessário afasta a competência da Vara de Fazenda Pública.

5. O juízo da Execução Penal também é incompetente, nos termos do art. 54 do CODJERJ, visto que a lide não se refere à execução da pena.

6. A competência para processamento e julgamento da ação recai sobre a Vara Cível, conforme disposição do art. 42 do CODJERJ.

IV – DISPOSITIVO

7. Parcial procedência do Conflito Negativo de Competência, DECLARANDO-SE A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA REGIONAL DE SANTA CRUZ.

Tese de julgamento: “Compete ao Juízo Cível processar e julgar ação indenizatória por danos morais movida por apenado em liberdade condicional contra sociedade de economia mista, em razão de fatos ocorridos durante trabalho extramuros, não incidindo a competência da Vara de Execuções Penais ou da Vara de Fazenda Pública.”

Dispositivos relevantes citados: Lei de Execução Penal, art. 3º e art. 28; Lei nº estadual 6.956/2015, arts. 42, 44 e 54.

Jurisprudência relevante citada: 0023711-29.2023.8.19.0000 – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – Des(a). MARIA INÊS DA PENHA GASPAS – Julgamento: 17/07/2023 – OE – SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL.

(0099454-11.2024.8.19.0000 – CONFLITO DE JURISDIÇÃO. Des(a). Fernando Cerqueira Chagas – Julgamento: 24/03/2025 – OE – SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL)

Pertinente à ação civil pública, seguem os seguintes precedentes, em linha ao ora argumentado, sendo o primeiro também proveniente do órgão de cúpula deste E. TJRJ:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA CONTRA O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, VISANDO O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ESTIPULADAS EM TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA ENTRE A SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA E A FUNDAÇÃO CENTRO DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO SUPERIOR À DISTÂNCIA DO ESTADO – CECIERJ, PARA IMPLANTAÇÃO DE POLOS DE EDUCAÇÃO SUPERIOR À DISTÂNCIA NO SISTEMA PRISIONAL ESTADUAL.

1. PRETENSÃO DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES DE ÍNDOLE CIVIL – ADMINISTRATIVA, QUE INTEGRAM POLÍTICA PÚBLICA DESTINADA A APENADOS, MAS NÃO SE CONFUNDEM COM A EXECUÇÃO PENAL.

2. CAUSA EM QUE SE VERSAM QUESTÕES SEM CORRELAÇÃO COM AS HIPÓTESES DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAS. MATÉRIA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA E INTERESSE DO ESTADO, QUE ATRAI A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FAZENDÁRIO, NA FORMA DO ART. 44 DA LEI ESTADUAL Nº 6.956/2015 – LODJ. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.

3. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO, DA 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL.

(0022146-64.2022.8.19.0000 – CONFLITO DE JURISDIÇÃO. Des(a). Claudio Mello Tavares – Julgamento: 29/08/2022 – OE – SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Impugnação a dispositivos da Resolução SEAP nº 951/22 que dispõe sobre “os procedimentos a serem adotados no processamento para a concessão de visita íntima para as pessoas privadas de liberdade.”

O Juízo a quo declinou da competência para a Vara de Execuções Penais, razão pela qual a Agravante se insurge, afirmando que o objeto da lide “recai em um ato administrativo de natureza normativa editado por uma Secretaria de Estado”, sendo a Vara de Fazenda competente para julgá-lo.

De fato, a competência para processar e julgar Ação Civil Pública proposta com o intuito de tutelar direitos coletivos de pessoas privadas de liberdade no tocante a seu direito a visita íntima (Art. 5º, LXIII da Carta Magna) pertence às Varas de Fazenda Pública, nos termos do artigo 44, incisos I e V da Lei de Organização e Divisão Judiciária.

Precedentes do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça.

Reforma da decisão que se impõe, devendo ser mantida a competência do douto Juízo da 9ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital. PROVIMENTO DO RECURSO.

(0064967-15.2024.8.19.0000 – AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). Leila Maria Rodrigues Pinto de Carvalho e Albuquerque – Julgamento: 19/09/2024 – OITAVA CAMARA DE DIREITO PUBLICO)

Ante o quadro, a preliminar deve ser rejeitada.

3. Da alegada inépcia da inicial e da ausência de interesse de agir

A inicial apresentada pelo autor é clara, com causa de pedir e pedido bem definidos, em nada inviabilizando o contraditório e a entrega da prestação jurisdicional, motivo pelo qual a dita preliminar também deve ser afastada.

Quanto à suposta ausência de interesse de agir, a superlotação é um fato público e notório, admitido pelo próprio Estado, que, todavia, não consegue resolver o problema administrativamente, de forma definitiva e célere, logo, a intervenção judicial não apenas é útil, mas absolutamente *necessária*, em nada fragilizando o art. 2º da Constituição da República, afinal, é dado ao Poder Judiciário, conforme consignou o STF, imiscuir-se em políticas públicas quando manifestas e injustificáveis a mora e a ineficiência dos demais Poderes – e, em matéria de superencarceramento, a própria ADPF 347 endossa o ora afirmado, havendo a Corte Constitucional reconhecido o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional pátrio e homologado o Plano Pena Justa com o fito de corrigir essas distorções.

O caráter multifatorial do problema só reforça, na realidade, o interesse de agir, logo, como permite todo e qualquer processo estrutural, a solução não é a extinção do feito, e sim a *reorientação da lide*, de sorte a contemplar as diferentes causas da superlotação, conforme defendido por esta Defensoria Pública.

Obtemperar que as medidas em curso afastam o interesse de agir não se sustenta diante da análise da própria documentação juntada pelo réu. Os planos apresentados pela SEAP, embora revelem intenções, são marcados pela imprecisão, pela ausência de cronogramas vinculantes e pela projeção de soluções para um futuro longínquo. O “Projeto de construção de Complexo Penitenciário Industrial” (ID 112113507), por exemplo, prevê a conclusão das obras apenas em 2037, um horizonte temporal que soa como escárnio para aqueles que hoje sofrem as agruras do encarceramento em massa. A retomada das obras de Bangu XI, paralisadas há anos, ainda se encontra em “fase interna de licitação” (ID 71282103). A baixíssima execução orçamentária dos recursos do FUNPEN destinados a obras, conforme os próprios relatórios juntados (ID 112478174), desmente a narrativa de um esforço contínuo e prioritário. A intervenção judicial, portanto, é crucial para transformar promessas em compromissos, planos em ações, e para garantir que a solução da crise não seja perpetuamente adiada.

Nessa esteira, a citada preliminar igualmente merece afastamento.

4. Do reconhecimento da crise e da necessidade de um plano estrutural coerente e prioritário

A vasta documentação acostada aos autos, tanto pelo Ministério Público em sua inicial quanto pelo próprio Estado em sua defesa, desenha um quadro desolador e inequívoco. Os relatórios da SEAP (ID 112307805) confirmam a taxa de ocupação de 145%, com um déficit de 13.344 vagas em agosto de 2025. Mais alarmante ainda é a desagregação desses dados: a superlotação se concentra nos regimes provisório (156%) e fechado (165%), e atinge picos de 166% entre os presos classificados como “neutros” (não fac-

cionados). A população de presos provisórios, com 17.491 indivíduos, supera a de condenados em regime fechado, que somam 16.807.

Esses números, fornecidos pelo próprio Poder Executivo, corroboram integralmente a tese central defendida pela Defensoria Pública em sua manifestação inicial: a principal causa da superlotação não é a falta de celas, mas sim o uso excessivo e desproporcional da prisão cautelar.

O sistema prisional fluminense é, antes de tudo, um gigantesco depósito de pessoas que aguardam julgamento, muitas das quais por crimes sem violência ou grave ameaça, e que, ao final do processo, sequer receberão uma pena privativa de liberdade em regime fechado.

Diante desse diagnóstico, os planos apresentados pelo Estado, embora contenham iniciativas meritorias, revelam-se manifestamente insuficientes e desarticulados. As ações de curto e médio prazo, como a reforma e divisão de unidades existentes (IPVP e IPPC) e a retomada das obras de Bangu XI, são paliativos que, mesmo se concluídos a tempo, não resolverão nem 20% do déficit atual. A solução de longo prazo, o grandioso “Complexo Penitenciário de Seropédica”, é uma promessa para a próxima década, sem garantias firmes de execução orçamentária e viabilidade política, e se revelam contrárias ao estabelecido no Plano Pena Justa, como já pontuado e abaixo reforçado.

O Estado, globalmente considerado – Administração, Acusação e Juiz –, insiste em não enfrentar a crise nos seus diferentes pontos, notadamente no de menor custo e de efeito imediato: gestão racional do fluxo de entrada e a aceleração do fluxo de saída.

A contestação do Estado, ao se alinhar parcialmente com os argumentos da Defensoria Pública sobre a multifatoriedade do problema, o faz de forma estratégica para esvaziar a pretensão do MPRJ, sem, contudo, aderir à proposta de reorientação da política penitenciária. O Estado concorda que não basta construir presídios, mas não se compromete a contribuir para frear o encarceramento.

É imperativo, portanto, que este Juízo, considerando também que o autor da ação é o Estado Acusação, no exercício de sua função estruturante, imponha uma inversão de prioridades. A construção de novas vagas não pode ser o ponto de partida, mas sim a consequência de um planejamento integrado e racional, que tenha como premissa o estrito cumprimento das diretrizes da ADPF nº 347 e do Plano Pena Justa.

Isso significa que, antes de se discutir quantos novos presídios devem ser construídos, é preciso definir, em um processo dialético e participativo, as metas e os mecanismos para:

- (i) Reduzir drasticamente o número de prisões provisórias, qualificando a análise nas audiências de custódia, fomentando a aplicação de medidas cautelares alternativas e combatendo a cultura do encarceramento automático, especialmente para crimes sem violência.
- (ii) Agilizar a análise e concessão de benefícios da execução penal, estabelecendo mutirões permanentes e otimizando os fluxos processuais para garantir que ninguém permaneça preso por mais tempo do que o determinado em lei.

Somente após a implementação efetiva dessas medidas, e a consequente estabilização da população carcerária em um patamar racional, será possível realizar um diagnóstico fidedigno do déficit real de vagas. A construção de novas unidades, se ainda necessária, deverá ser estritamente subsidiária, destinada a substituir estabelecimentos comprovadamente insalubres e irreversíveis, e não a absorver um fluxo de encarceramento que deveria ter sido estancado na origem.

Qualquer plano de ampliação deve, ademais, estar condicionado à comprovação de sua compatibilidade com as normas de direitos humanos, em especial as Regras de Mandela e as diretrizes de arquitetura penal do Conselho Nacional de Justiça, assegurando que as novas vagas não sejam apenas mais espaços de violação, mas ambientes propícios à (res)socialização.

5. Dos pedidos

Ante o exposto, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, na qualidade de *custos vulnerabilis*, oficia pelo afastamento das preliminares, reiterando os termos de sua manifestação inaugural de ID 452-470.

Nestes termos,

P. deferimento.

Rio de Janeiro, 15 de outubro de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

5.20. Habilitação como *Custos Vulnerabilis*. Ação Civil Pública nº 3010191-74.2025.8.19.0001.

EXCELENTÍSSIMA(O) SRA(SR). DRA(DR). JUÍZA(JUIZ) DE DIREITO DA 1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ref. ACP nº 3010191-74.2025.8.19.0001

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em atuar da sua COORDENAÇÃO CRIMINAL, neste ato apresentada pelos Defensores Públicos infra-assinados vem, com supedâneo no artigo 134 da Constituição Federal, artigo 4º, XI, da Lei Complementar 80/1994³⁸ e artigos 61, VIII e 81-A da Lei 7.210/84³⁹ (Lei de Execuções Penais), requerer sua

HABILITAÇÃO COMO *CUSTOS VULNERABILIS*

na Ação Civil Pública em epígrafe, movida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ), em face do Estado do Rio de Janeiro, pelos fundamentos a seguir alinhavados:

1. Preliminarmente – da Posição de Interviente Constitucional “*Custos Vulnerabilis*” da Defensoria Pública em prol da “Coletividade Necessitada” (Pessoas em situação de cárcere) e dos Direitos Humanos: sobre a legitimidade institucional-coletiva enquanto órgão de execução penal

Nos Processos Coletivos, a Defensoria Pública pode assumir diversas posições, tais como autora (Lei n. 7.347/1985, art. 5º, II⁴⁰); litisconsorte (Lei n. 7.347/1985⁴¹) e também pode assumir posição de interveniente autônoma (*Custos Vulnerabilis*) em razão de seu interesse institucional em prol dos direitos humanos e de proteção das pessoas vulneráveis, como se pode extrair da combinação da Constituição (art. 134⁴²) e da LC n. 80/1994 (art. 4º, XI⁴³).

³⁸ BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 09 abr. 2026.

³⁹ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 25 mar. 2026.

⁴⁰ Lei n. 7.347/1985, “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: [...] II – a Defensoria Pública;” (BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 05 maio 2026.

⁴¹ Lei n. 7.347/1985, “Art. 5º [...] § 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como **litisconsortes** de qualquer das partes.” (BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 05 maio 2026).

⁴² CRFB/1988, “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos **direitos humanos** e a **defesa**, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e **coletivos**, de forma integral e gratuita, aos **necessitados**, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 mar. 2026).

⁴³ LC n. 80/1994, “Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...] XI – exercer a **defesa** dos interesses individuais e **coletivos** da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros **grupos sociais vulneráveis** que mereçam proteção especial do Estado;” (BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e

No cenário da presente lide coletiva, a Defensoria Pública não foi a proponente (autora) da ação e muito menos pretende aderir, como litisconsorte, à parte autora ou a parte ré, a fim de que tenha liberdade institucional para defender a missão que lhe foi dada pela Constituição.

A fim de garantir a assistência jurídica integral coletiva ao grupo vulnerável, nos termos constitucionais (art. 134), a Defensoria Pública também não pode assumir a posição limitada de *amicus curiae* (CPC, art. 138), situação na qual dependeria ainda de fixação de poderes e a própria lei limita a prerrogativa recursal. Sobre o tema, jurisprudência e doutrina lecionam:

“(...) 7. De fato, não raro a intervenção da Defensoria Pública é uma ferramenta essencial. Afinal, a invisibilidade que recai sobre os necessitados não se manifesta apenas na vida cotidiana, na falta de acesso a direitos básicos, como saúde, educação e moradia; ela também se reflete nos autos de processos judiciais, especialmente naqueles em tais pessoas não figurem originariamente como parte. Isso pode ocorrer por obstáculos de fato, como nos casos em que o interessado não conhece seus direitos e/ou não tem recursos econômicos para se habilitar; ou, ainda, por obstáculos processuais, como nas situações em que lhe falta capacidade postulatória, legitimidade ou já existe uma ação proposta. Em tais ocasiões, a possibilidade de atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis é uma forma de atenuar a invisibilidade de tais pessoas, proporcionar-lhes uma assistência jurídica integral e pluralizar o debate. 8. Para alcançar tais objetivos, o custos vulnerabilis é uma ferramenta mais apropriada do que o amicus curiae. Há situações em que já existe ação judicial em tramitação e faltam ferramentas processuais que possibilitem paridade à Defensoria Pública para defender os interesses de pessoas vulnerabilizadas. Imagine-se, por exemplo, uma ação de controle concentrado em que se discutam políticas de proteção à população em situação de rua; um recurso extraordinário, com repercussão geral, que trate sobre medidas protetivas para mulheres vítimas de violência doméstica; ou um habeas corpus que invoque a atipicidade do uso de drogas. Caso a Defensoria Pública não figure como parte nem represente nenhuma das partes, ela precisa poder dispor de uma ferramenta processual que lhe permita intervir no feito na defesa dos interesses dos inúmeros hipossuficientes que serão igualmente impactados pelo vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;” julgamento. (...) 10. Vale observar, ainda, que a admissão da Defensoria Pública como amicus curiae, na hipótese, não seria a melhor opção. Isso porque sua participação não está simplesmente voltada ao fornecimento de subsídios para aprimorar a prestação jurisdicional, objetivo precípua do amigo da corte. A intervenção, em verdade, se dá na qualidade de representante dos necessitados impactados pela relação jurídica litigiosa, que não teriam voz sem tal providência. Nessa condição, a sua participação não se sujeita às limitações processuais próprias do amicus curiae (art. 138 do CPC), seja porque a instituição não está tecnicamente atuando na qualidade de amigo da corte, seja porque ela precisa ter as ferramentas necessárias para promover a defesa dos interesses das pessoas que representa com paridade de armas. Em tais condições, devem-se facultar à Defensoria prerrogativas semelhantes àquelas atribuídas às partes tradicionais do processo, entre as quais se incluem a realização de requerimentos autônomos (inclusive de medida cautelar e provas), a interposição de recursos e o tempo regular de sustentação oral.” (STF, ADPF n. 709, Rel. Min. Barroso, j. 16/10/2023).

“(...) a função de *Amicus Curiae* possui limitações incompatíveis com a integralidade da assistência jurídica (LXXIV, art. 5º, CRFB) preconizada constitucionalmente, tais como a limitação de recorribilidade”⁴⁴.

Considerando a atuação como *Amicus Curiae* inconstitucional (neste caso) face à integralidade da assistência jurídica devida pela Defensoria Pública aos necessitados, a intervenção constitucional autônoma denominada *Custos Vulnerabilis* é a correta e adequada, sendo aqui apresentado o conceito doutrinário acolhido no Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no REsp n. 1.712.163/SP):

“(...) ‘custos vulnerabilis’ representa uma forma interventiva da Defensoria Pública em nome próprio e em prol de seu interesse institucional (constitucional e legal) – atuação essa subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos – representando a busca demo-

dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 09 abr. 2026).

⁴⁴ MAIA, Maurílio Casas. Legitimidades institucionais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no Direito do Consumidor: Ministério Público e Defensoria Pública: similitudes e distinções, ordem e progresso. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 986, p. 51, dez. 2017.

crática do progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político”.⁴⁵

O STJ a admitiu a intervenção *Custos Vulnerabilis* em caso repetitivo (EDcl no REsp n. 1.712.163/SP); em Habeas Corpus Coletivo (PET no HC 568.693); em caso de grave violação de direitos humanos (H n. 879.004), além de recomendá-la em casos estruturais como o presente:

“(...) 7 – Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos amici curiae e pela Defensoria Pública na função de custos vulnerabilis, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo. (...)” (STJ, REsp n. 1.854.842/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, T3, j. 2/6/2020, DJe 4/6/2020).

No STJ, ministro Herman Benjamin, atual presidente da Corte, apresentou, com paridade, as intervenções do Ministério Público e da Defensoria Pública:

“PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA. NECESSIDADE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. (...) 3. Em que pese a inaplicabilidade do dispositivo ao feito, trazemos à reflexão importante questão envolvendo a normativa prevista no artigo 554, § 1º, CPC/2015, em que se exige a atuação da Defensoria Pública em casos como o presente: (...). Conclusão inafastável é que esse dispositivo busca concretizar a dignidade da pessoa humana, democratizando o processo, ao permitir a intervenção defensorial. O artigo almeja garantir e efetivar os princípios do contraditório e da ampla defesa de forma efetiva. 4. Importante destacar que a possibilidade de defesa dos vulneráveis, utilizando-se de meios judiciais e extrajudiciais, está prevista no art. 4º, XI, da LC 80/1994: (...). 5. A própria recorrente reconhece que não foi apresentada contestação, no caso, o que por si só comprova o prejuízo advindo da ausência de atuação da Defensoria Pública. (...)” (STJ, AgInt no REsp n. 1.729.246/AM, rel. Min. Herman Benjamin, T2, j. 4/9/2018, DJe de 20/11/2018).

Noutra senda, ao se mirar para o Supremo Tribunal Federal (STF), nota-se a admissão da intervenção *Custos Vulnerabilis* em (1) ADPF's (n. 709, n. 991 e n. 635, esta última protagonizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro – DPRJ) e em (2) Pedidos de Suspensão (STP n. 1.007/CE e SL n. 1.696/SP).

Portanto, a intervenção defensorial *Custos Vulnerabilis* é realidade em Tribunais Superiores tanto no STF, quanto no STJ.

Por outro lado, obviamente, Ações coletivas geram impacto sobre coletividades – no mais das vezes, como neste caso (pessoas em situação de cárcere), sobre grupos necessitados vulneráveis. Não é demasiado lembrar que a presente ação impacta diretamente na execução pena, âmbito do qual a Defensoria Pública é órgão de execução penal e possui legitimidade institucional de teor coletivo:

Lei de Execução Penal, “Art. 61. São órgãos da execução penal: (...) VIII – a Defensoria Pública. (...) “Art. 81-A. A Defensoria Pública velará pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva.”

⁴⁵ MAIA, Maurílio Casas. Legitimidades institucionais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no Direito do Consumidor: Ministério Público e Defensoria Pública: similitudes & distinções, ordem & progresso. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 986, p. 27-61. São Paulo, dez. 2017, p. 45.

Firmada a notoriedade da legitimidade institucional da Defensoria Pública para a proteção dos grupos vulneráveis em situação de cárcere, volta-se à doutrina sobre a intervenção em prol dos vulneráveis.

No campo da intervenção *Custos Vulnerabilis*, deve-se recordar a lição do professor Cássio Scarpinella Bueno:

“(...) com base na missão institucional que lhe é reservada desde o modelo constitucional, é irrecusável a compreensão de que a Defensoria Pública deve atuar, em processos jurisdicionais individuais e coletivos, também na qualidade de custos vulnerabilis, promovendo a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhe são confiados, desde o modelo constitucional, similarmente ao que se dá com o Ministério Público quanto ao exercício de sua função de custos legis, ou, como pertinentemente prefere o Código de Processo Civil, fiscal da ordem jurídica. [...] Importa, por isso, dar destaque o papel que, desde o art. 134 da Constituição Federal, é atribuído à Defensoria Pública e que não se esgota na sua atuação individualizada em prol dos necessitados, nem tampouco como autora, o que se dá, no contexto que aqui importa destacar, no âmbito do chamado ‘processo coletivo’. É fundamental entender que ela também pode desempenhar outro papel em prol de suas finalidades institucionais, até como forma de perseguir, inclusive perante o Estado-juiz, a ‘promoção dos direitos humanos e a defesa [...] de forma integral’. Sua atuação como interveniente para que, nesta qualidade, sua opinião institucional possa ser levada em conta na construção de uma decisão mais democrática, é irrecusável. O veículo para que se concretize mais esse mister é, à falta de regras próprias, o previsto pelo art. 138 do Código de Processo Civil para o *amicus curiae*, tomando-se de empréstimo, diante das prerrogativas existentes no plano legislativo para a Defensoria Pública, o quanto estabelecido para o Ministério Público nos arts. 178 e 179 do mesmo Código, que disciplinam a atuação daquela instituição na qualidade de fiscal da ordem jurídica (...) A expressão ‘custos vulnerabilis’, cujo emprego vem sendo defendido pela própria Defensoria Pública, é pertinente para descrever o entendimento aqui robustecido. Seu emprego e difusão têm a especial vantagem de colocar lado a lado – como deve ser em se tratando de funções essenciais à administração da justiça – esta modalidade interventiva a cargo da Defensoria Pública e a tradicional do Ministério Público. O ‘fiscal dos vulneráveis’, para empregar a locução no vernáculo, ou, o que parece ser mais correto diante do que corretamente vem sendo compreendido sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito do ‘direito processual coletivo’, o ‘fiscal dos direitos vulneráveis’, deve atuar, destarte, sempre que os direitos e/ou interesses dos processos (ainda que individuais) justifiquem a oitiva (e a correlata consideração) do posicionamento institucional da Defensoria Pública, inclusive, mas não apenas, nos processos formadores ou modificadores dos indexadores jurisprudenciais, tão enaltecidos pelo Código de Processo Civil. Trata-se de fator de legitimação decisória indispensável e que não pode ser negada a qualquer título.”⁴⁶

Por fim, deve-se pontuar que a intervenção *Custos Vulnerabilis* vem sendo admitida em Ações Coletivas, inclusive com prerrogativas recursais, na jurisprudência brasileira – leia-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA. CONSTRUÇÃO DE EDIFICAÇÕES DENTRO DO PARQUE ESTADUAL COSTA DO SOL (DISTRITO DE SABIÁ, ARRAIAL DO CABO). DECISÃO QUE DEFERIU, EM PARTE, A TUTELA DE URGÊNCIA, DETERMINANDO A INTIMAÇÃO DOS RÉUS MORADORES E OCUPANTES PARA DESOCUPAREM AS CASAS, NO PRAZO DE 180 DIAS (...). RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA, NA CONDIÇÃO DE CUSTOS VULNERABILIS, PELA REVOGAÇÃO DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR DE DESOCUPAÇÃO, DIANTE DO DISPOSTO NO ART. 9º DA LEI Nº 14.010/20 E DA INOBSERVÂNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 2.898/98; (...)”.

(TJRJ, Agravo de Instrumento n. 0094909-97.2021.8.19.0000, Rel. Des. Cintia Santarém Cardinali, j. 13/7/2022, 22ª Câmara De Direito Privado, Antiga 23ª Câ. Cível).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERVENÇÃO DEFENSORIA PÚBLICA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Decisão que indeferiu o pedido de ingresso da Defensoria pública em Ação Civil Pública de autoria do Ministério Público – Decisão que deve ser reformada – Finalidade institucional da Defensoria Pública que se volta à proteção de grupos hipossuficientes – Art. 5º, Lei 7.347/85 c/c art. 134 da CF/88 – ADI 3943/DF – Hipótese dos autos em que a Ação Civil Pública apresenta elevada complexidade – Demanda que envolve

⁴⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil: parte geral do Código de Processo Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 218-219. v. 1.

direito ambiental, urbanístico e de moradia – Interesse da coletividade que justifica a intervenção da Defensoria Pública – Princípio da máxima efetividade das demandas coletivas – Multiplicidade de demandas fundadas no mesmo levantamento do Ministério das Cidades que evidencia a existência de grande número de pessoas afetadas – Intervenção da Defensoria Pública que se mostra oportuna para a adequada condução do feito – Decisão reformada – Recurso provido.”

(TJSP; Agravo de Instrumento 2086146-83.2018.8.26.0000; Rel. Rubens Rihl; 1ª Câmara de Direito Público; j. 21/06/2018; r. 21/6/2018).

“Agravo de Instrumento. Decisão que, em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Estadual, (i) deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que a Municipalidade retire os moradores de área de alto grau de risco de deslizamento, com a demolição destes imóveis e o alojamento adequado dessas famílias; (ii) indeferiu o ingresso da Defensoria Pública Estadual para intervir no feito. Recurso da Defensoria Pública objetivando sua intervenção na lide, em nome próprio, bem assim a revogação da tutela de urgência e a citação de todos os ocupantes da área. Parcial admissibilidade. Hipótese em que a presente ação atinge a esfera jurídica de pessoas em situação de hipossuficiência econômica, a justificar a intervenção da Defensoria Pública, em nome próprio, na qualidade de “custos vulnerabilis et plebis”. Inacolhíveis os demais pedidos. ACP que busca a proteção do meio ambiente e da integridade física dos ocupantes da área, não se confundindo com tutela possessória. Presentes os requisitos necessários à concessão e manutenção da tutela de urgência. Recurso parcialmente provido.”

(TJSP; Agravo de Instrumento 2007125-58.2018.8.26.0000; Rel. Aroldo Viotti; 11ª Câmara de Direito Público; j. 10/07/2018; Registro: 10/07/2018).

“APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITO AMBIENTAL E URBANÍSTICO – OCUPAÇÃO IRREGULAR DAS MARGENS DO Córrego Localização no Jardim Nova Galvão, no Município de Guarulhos – Pretensão do Ministério Público (...) PRELIMINAR – Inclusão dos ocupantes da área – Descabimento – Litisconsórcio necessário afastado (art. 114, CPC) – Defensoria Pública que atua no feito como “custos vulnerabilis”. (...)”

(TJSP; Apelação Cível 1029953-09.2017.8.26.0224; Rel. Des. Ponte Neto; 9ª Câmara de Direito Público; j. 27/3/2024; r. 27/03/2024).

Dessarte, em observância ao *munus* institucional constitucionalmente imbuído à Defensoria Pública – enquanto *ombudsman* dos Direitos Humanos, do Acesso à Justiça e dos necessitados⁴⁷, além de órgão da Execução Penal –, a intervenção *Custos Vulnerabilis* desponta enquanto o instrumento mais adequado a garantir a assistência jurídica integral ao grupo populacional impactado – eivado de vulnerabilidades e em situação de penúria constitucional. Assim, sua habilitação no feito não representa mera faculdade processual, mas a efetiva concretização de sua missão constitucional de ser a voz dos vulneráveis no seio do sistema de justiça, cuja escuta, em última análise, encerra pressuposto assecuratório do contraditório substancial e da própria legitimidade democrática do provimento jurisdicional vindouro.

2. Mérito: da necessária inversão de prioridades – o controle do fluxo de entrada como premissa para qualquer discussão sobre ampliação de vagas

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, ciente da relevância e urgência do tema em debate, manifesta-se sobre a Ação Civil Pública (ACP) ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ) para a ampliação da capacidade instalada do sistema prisional fluminense.

A superlotação carcerária, como bem aponta o Ministério Público em seus prolegômenos, é “fato notório e incontestado, causa de violação de direitos fundamentais e comprometimento da segurança pública”, a contribuir sobremaneira para a perpetuação de um sistema corriqueiramente igualado ao *Inferno*,

⁴⁷ [...] as desigualdades responsáveis pela intensa instabilidade social não são apenas de ordem econômica. A bem da verdade, examinando o projeto constitucional de resguardo dos direitos humanos, podemos dizer que a Defensoria Pública é verdadeiro *ombudsman*, que deve zelar pela concretização do estado democrático de direito, promoção dos direitos humanos e defesa dos necessitados, visto tal conceito da forma mais ampla possível, tudo com o objetivo de dissipar, tanto quanto possível, as desigualdades do Brasil, hoje quase perenes.” (STF, voto do Min. Gilmar Mendes na ADI n. 4636).

de Dante Alighieri, como pontuado pelos próprios integrantes da Suprema Corte⁴⁸. É meritória, portanto, a iniciativa de cobrar do Poder Executivo a elaboração de diagnósticos, planos e cronogramas, buscando romper com a inércia administrativa que perpetua o estado de coisas inconstitucional.

Contudo, é imperativo que esta Instituição, na defesa do grupo vulnerável e na busca por uma política criminal racional, posicione-se de forma veementemente contrária a qualquer medida que fomente o encarceramento em massa. A solução para a crise do sistema prisional não pode se resumir à simples equação de construir mais celas.

Nesse sentido, a Defensoria Pública apoia integralmente as demandas do MPRJ para que o Estado do Rio de Janeiro seja compelido a elaborar e apresentar, um diagnóstico quantitativo e qualitativo da capacidade instalada e um estudo de demanda de novas vagas, módulos e estabelecimentos prisionais, bem como um plano de ampliação da capacidade instalada. Não obstante, posiciona-se de forma crítica à premissa de que a ampliação de vagas é a resposta primária para a superlotação, residindo, esta, em verdade, na aplicação racional do direito penal e na priorização de políticas de desencarceramento.

2.1 O Paradigma da ADPF 347 e do Plano Pena Justa: O Foco no Desencarceramento como Premissa Inafastável

De plano, considera-se crucial enfatizar que qualquer plano de ampliação de vagas deve ser complementar e não substituto das políticas de desencarceramento e controle da porta de entrada do sistema prisional. A presente Ação Civil Pública é proposta em um contexto jurídico já balizado pelo julgamento da ADPF 347, onde o Supremo Tribunal Federal não apenas reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro, mas também homologou o “Plano Pena Justa”, que estabelece os eixos centrais para o seu enfrentamento, dentre os quais, como reconhece a própria inicial do MPRJ, não se vislumbra quesito de ampliação da capacidade instalada, vejamos:

“Ao apreciar detidamente os 366 indicadores estabelecidos para o monitoramento das 307 metas de enfrentamento dos 21 problemas abrangidos pelos 4 eixos do Plano Pena Justa, não há qualquer indicador, nenhuma meta ou alguma ação prevista para a ampliação da capacidade instalada (...)”

A lógica do Plano Pena Justa é clara: a meta nacional é equalizar o número de presos ao número de vagas existentes em três anos, atuando primordialmente no Eixo 1: “Controle da Entrada e das Vagas do Sistema Prisional”. A diretriz do STF é, portanto, a de gerir o fluxo, e não a de expandir a estrutura para absorver um fluxo crescente e descontrolado.

A solução da superlotação no Rio de Janeiro (que, em 23.06.2025, apresentava um déficit de 17.455 vagas e taxa de ocupação de 161%) deve, portanto, priorizar a redução da população carcerária através da qualificação da aplicação de prisões provisórias, da racionalização do ingresso no sistema e da agilização dos processos de saída – medidas de efeito mais célere e cuja implementação carece de mera *adequação* de rotinas, sendo ordens de grandeza menos complexa e mais econômica do que a expansão da infraestrutura prisional.

A mera dependência da construção de novas unidades, sob pena de perpetuar o ciclo de encarceramento, não pode ser a única resposta.

Ao focar na “imposição ao ERJ de obrigações voltadas para a construção de estabelecimentos prisionais” como objetivo central, a presente ACP, ainda que bem-intencionada, inverte a prioridade estabelecida pelo STF. Propõe-se a construção de um plano de vagas em paralelo e fora do escopo do Plano Pena

⁴⁸ “A política sem partidos, o Estado sem efetividade, entre outros fatores, conduz a um Judiciário que não deveria ser aclamado como a ponte de salvação única entre o inferno e o céu, como se deflui do uso de trecho da ‘Divina Comédia’ na petição Inicial” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 347. Peça nº 238 – Acórdão. Brasília, DF, 2015. Voto do Min. Edson Fachin p. 49. “permito-me o registro de que a metáfora, lembrada da tribuna e também invocada pelo Ministro Fachin, Inferno de Dante me parece absolutamente adequada quando se trata do sistema prisional brasileiro” (Ibid., Peça nº 238 – Acórdão. Voto da Min. Rosa Weber, p. 105).

Justa estadual, cujo processo de elaboração, por determinação do STF, deve envolver ampla participação da sociedade civil, e não apenas o contraditório restrito entre Ministério Público e Estado.

2.2 A Verdadeira Causa da Superlotação: O Uso Irracional da Prisão Provisória na Porta de Entrada

A premissa de que o déficit de 17.455 vagas deve ser sanado primordialmente com a construção de novos presídios parte de um erro metodológico fundamental: aceita o atual contingente carcerário como um dado legítimo e inevitável.

Entretanto, a realidade empírica demonstra que essa população carcerária está artificialmente inflada pelo uso excessivo, desproporcional e, por vezes, ilegal da prisão provisória. A audiência de custódia, que deveria funcionar como filtro de garantias e um esteio de proporcionalidade, tem operado, em muitos casos, como mera chancela de “flagrantes de papel” – prisões que, embora formalmente regulares, carecem de análise aprofundada sobre a real necessidade da medida extrema⁴⁹.

Em escala nacional, aponta o Relatório de Informações Penais (RELIPEN), do Ministério da Justiça e Segurança Pública, referente ao primeiro semestre de 2024⁵⁰, que o Brasil contava com uma população carcerária de 663.906 pessoas, para uma capacidade instalada de apenas 488.951 vagas, resultando em um déficit de 174.436 vagas. Deste total, 183.806 pessoas eram classificadas como presos provisórios, correspondendo a 27,68% da população carcerária total do país⁵¹.

No sistema carcerário carioca, a situação é ainda pior. Segundo dados do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do TJRJ⁵², em março de 2023, presos provisórios correspondiam a 37,26% dos indivíduos no sistema prisional carioca, enquanto o número de presos cumprindo pena definitiva em regime fechado correspondia a 29,78%. Em abril de 2024 (último intervalo disponível), a situação parece ter se agravado ainda mais, com presos provisórios correspondendo a 37,68% da população carcerária. Ou seja, no Estado do Rio, há 25,11% mais presos provisórios em celas de regime fechado do que presos condenados cumprindo a prisão no referido regime⁵³.

Dados consolidados das Centrais de Custódia do Estado (Benfica, Campos e Volta Redonda), compilados pela Coordenação de Audiência de Custódia (COCUSTODIA) da DPRJ, e interpretados por esta COCRIM, referentes ao primeiro semestre de 2025, acessíveis através deste Link⁵⁴, revelam um padrão de encarceramento que desafia a lógica da excepcionalidade da prisão cautelar. Para o delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei de Drogas), por exemplo, a conversão do flagrante em preventiva é a regra quase absoluta: em casos patrocinados pela Defensoria Pública, foram 2.154 prisões mantidas contra apenas 663 liberdades concedidas, uma taxa de encarceramento de 76,46%. Na central de custódia de Benfica, onde se converteram 1358 flagrantes, a taxa foi de 80,45%.

O cenário mais alarmante, contudo, reside nos crimes patrimoniais sem violência. Para o crime de furto (art. 155 do CP), somando-se as três centrais de custódia, a Defensoria Pública atuou em 2.649 flagrantes, dos quais 1.388 (52,39%) resultaram em prisão preventiva mantida.

⁴⁹ DUQUE, João Teixeira. **Flagrantes de Papel: Anatomia Empírica das Decisões de Custódia em Crimes Patrimoniais Não Violentos**. 2025. 118 p. Monografia (Graduação em Direito) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2025.

⁵⁰ NASCIMENTO, Luciano. Déficit de vagas no sistema carcerário do Brasil passa de 174 mil. Relatório do governo mostra que 664 mil pessoas cumprem penas. **Agência Brasil**, out. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-10/deficit-de-vagas-no-sistema-carcerario-do-brasil-passa-de-174-mil>. Acesso em: 15 mai. 2025.

⁵¹ DUQUE, 2025, p. 78.

⁵² ESTATÍSTICAS SISTEMA PRISIONAL – Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/web/gmf/estatisticas>. Acesso em: 15 mai. 2025.

⁵³ DUQUE, João Teixeira. **Flagrantes de Papel: Anatomia Empírica das Decisões de Custódia em Crimes Patrimoniais Não Violentos**. 2025. 118 p. Monografia (Graduação em Direito) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2025. p. 78.

⁵⁴ RIO DE JANEIRO (Estado). Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Coordenação Criminal (COCRIM); Coordenadoria das Defensorias Públicas do Núcleo de Audiência de Custódia (COCUSTÓDIA). **Análise Consolidada: Audiências de Custódia do Primeiro Semestre de 2025**. Rio de Janeiro: DPRJ, 2025. Disponível em: <https://sites.google.com/defensoria.rj.def.br/crim-analisecustodia2025-1/inicio>. Acesso em: 10 maio 2026.

O ponto nevrálgico é que mais da metade dos flagranteados por furto, um delito sem violência ou grave ameaça, permanecem encarcerados preventivamente. Este índice é inaceitavelmente alto. A liberdade para estes casos não deveria ser uma concessão majoritária, mas a regra, salvo em situações excepcionais, como prevê nosso ordenamento jurídico. Muitas dessas prisões decorrem de furtos de valor insignificante, de itens de primeira necessidade ou de casos em que a *res furtiva* foi imediatamente recuperada, cenários onde a aplicação do princípio da insignificância ou a ausência de periculosidade concreta tornariam a prisão uma medida evidentemente desproporcional e ilegal.

A criminalização da extrema vulnerabilidade fica ainda mais evidente ao se analisar a população em situação de rua. Pesquisa da Defensoria Pública do Rio de Janeiro demonstrou que, para essa população, que já é 36,3 vezes mais flagranteada do que sua representação na população geral, a taxa de manutenção da prisão por furtos de valor insignificante (até 10% do salário mínimo) foi de 45,5%, e para furtos de alimentos ou itens de higiene, de 44,4. Tais dados demonstram que o sistema de justiça falha em reconhecer a atipicidade material de condutas motivadas pela miséria, optando por encarcerar em vez de garantir direitos – conduta que resulta na própria quadra que se busca sanar através dessa ACP, malgrado por diferente via.

A temeridade que perpassa determinados éditos ergastulares provisórios se torna explícita ao se comparar casos concretos, que ilustram a falta de critérios objetivos e a prevalência de um decisionismo punitivista.

Nº do Processo	Delito	Fatos em Resumo	Fundamento da Decisão de Prisão	Desfecho Posterior
0822992-87.2023.8.19.0202 ⁵⁵	Receptação Qualificada (Art. 180, §1º, CP)	Indivíduo com histórico de reincidência específica em crimes patrimoniais, encontrado na posse de um veículo de luxo produto de roubo.	-	Liberdade provisória concedida com medidas cautelares brandas.
0931542-03.2023.8.19.0001 ⁵⁶	Receptação (Art. 180, caput, CP)	Jovem primário, sem antecedentes, flagrado pilotando motocicleta de baixo valor que havia sido subtraída.	Ato infracional ocorrido 5 anos antes, quando o agente era adolescente.	Prisão preventiva revogada pelo juiz natural da causa por inidoneidade da fundamentação.
0855873-70.2025.8.19.0001	Receptação (Art. 180, CP) e Adulteração de Sinal Identificador (Art. 311, CP)	Jovem primário, flagrado conduzindo motoneta produto de roubo, com a placa adulterada. Alegou ter pegado o veículo emprestado do irmão para trabalhar, não tendo conhecimento algum da origem esportiva.	Prisão preventiva decretada para garantia da ordem pública, destacando a gravidade da conduta e o fomento a crimes patrimoniais.	Prisão preventiva revogada após 16 dias, por pedido ministerial e defensivo, com aplicação de medidas cautelares, considerando a primariedade e a ausência de violência ou grave ameaça.

⁵⁵ DUQUE, João Teixeira. **Flagrantes de Papel: Anatomia Empírica das Decisões de Custódia em Crimes Patrimoniais Não Violentos**. 2025. 118 p. Monografia (Graduação em Direito) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2025. p. 42.

⁵⁶ DUQUE, João Teixeira. **Flagrantes de Papel: Anatomia Empírica das Decisões de Custódia em Crimes Patrimoniais Não Violentos**. 2025. 118 p. Monografia (Graduação em Direito) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2025. p. 42.

Nº do Processo	Delito	Fatos em Resumo	Fundamento da Decisão de Prisão	Desfecho Posterior
0800498-28.2025.8.19.0052	Adulteração de Sinal Identificador de Veículo Automotor (Art. 311, § 2º, III, CP)	Réu com antecedentes, abordado em motocicleta sem placa. A abordagem foi motivada por denúncia anônima de tráfico, não procedente, eis que encontrada apenas pequena quantidade para uso próprio. O flagrante convertido foi lavrado exclusivamente pelo suposto crime do art. 311 do CP.	Prisão preventiva decretada para garantia da ordem pública, com base nos antecedentes criminais e na interpretação do juízo da audiência de custódia de que a condução de veículo sem placa se enquadraria na nova redação do art. 311 do CP.	Absolvição sumária após 42 dias de prisão. O juiz entendeu que a conduta de conduzir veículo com placa suprimida é atípica para o § 2º, III, do art. 311 (que exige adulteração ou remarcação), configurando apenas infração administrativa.
0803869-02.2025.8.19.0213	Receptação (Art. 180, caput, CP)	Acusado, com anotações infracionais, foi encontrado ao lado de uma motocicleta sem placa durante uma diligência policial que investigava um roubo. Na residência, foram encontrados um simulacro de arma de fogo e o chassi de outra moto roubada. O flagrante foi lavrado pelo art. 311 do CP, mas a denúncia foi oferecida por receptação.	Prisão preventiva decretada para garantia da ordem pública, com base no reconhecimento do acusado em outros delitos e no risco de reiteração delitiva.	Prisão relaxada após 41 dias por excesso de prazo para o oferecimento da denúncia. O processo prosseguiu com o réu em liberdade.

Portanto, os números demonstram que o uso indiscriminado da prisão cautelar é um dos principais vetores da superlotação. Apenas no primeiro semestre de 2025, 1.388 pessoas foram mantidas presas preventivamente por furto. Este número, por si só, já representa quase 8% do déficit total de 17.455 vagas apontado na inicial. O apontado número de pessoas que são encarceradas preventivamente só pelo delito de furto (sem considerar outros delitos), corresponde por exemplo a número superior a capacidade total das unidades prisionais Jonas Lopes – SEAPJL (1.344 presos); Muniz Sodré – SAEPMs (1.364 presos); Alfredo Tranjan – SEAPAT (1.088); Vicente Piragibe – SEAPVP (1.032). Os números apontam no sentido de que em relação somente a um tipo penal, que o uso racional da prisão preventiva nos termos do propugnado por um dos eixos do plano Pena Justa, teria o condão da dispensabilidade da construção de ao menos uma nova unidade prisional no Estado.

Dessarte, uma aplicação mais rigorosa dos critérios legais para a prisão preventiva, em conformidade com sua natureza excepcional, teria o potencial de mitigar significativamente a pressão sobre o sistema carcerário, evidenciando que a solução passa, necessariamente, pela gestão racional do fluxo de entrada. Tomar o contingente carcerário atual como base de cálculo para novas vagas, sem antes corrigir essa distorção, corre o risco de meramente gerenciar as consequências de uma política de encarceramento expansiva, em vez de atacar uma de suas causas fundamentais, indo de encontro aos eixos 1 e 4 do Plano Pena Justa.

2.3. A Ineficácia da Porta de Saída e os Benefícios Vencidos

Adicionalmente, a superlotação carcerária não é alimentada apenas pela porta de entrada, mas também pela ineficiência na gestão da porta de saída, que se encontra sistematicamente obstruída. Com efeito, há um número expressivo de apenados – ainda que de difícil quantificação imediata –, que já possuem

direito a benefícios como progressão de regime, livramento condicional ou comutação de pena, ou que fazem jus à extinção de punibilidade por indulto, em virtude de comutação, ou até mesmo pelo cumprimento integral de sua sanção, mas permanecem encarcerados por uma inércia burocrática e judicial.

A Defensoria Pública, por meio de seu Núcleo do Sistema Penitenciário (NUSPEN) e órgãos vinculados à VEP, atua incessantemente para identificar e requerer a efetivação desses direitos, mas depara-se com um volume de processos e uma estrutura estatal que não respondem com a celeridade necessária. Cada dia que uma pessoa permanece presa indevidamente agrava a superlotação, gera um custo desnecessário ao erário, além de representar uma contínua violação de direitos.

Neste sentido, e já na linha do que estipulado pela decisão na ADPF 347 e do Plano Pena Justa já homologado na esfera Federal, encontra-se em curso o mutirão processual penal no âmbito deste Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no período de 30 de junho a 30 de julho de 2025, na forma da Portaria Conjunta nº 03/2025. Dentre outras análises, o artigo 2º, incisos III e IV da mencionada portaria, prevê a análise imediata de processos de pessoas em cumprimento de pena em regime prisional mais gravoso do que o fixado na decisão condenatória; e de pessoas cumprindo pena com benefícios vencidos e não concedidos.

Portanto, qualquer diagnóstico sobre o déficit de vagas deve, obrigatoriamente, subtrair também, e forma efetiva do contingente atual, o número de presos que já possuem direito a regimes mais brandos ou à própria liberdade. Ignorar essa “superlotação artificial”, causada pela ineficiência do próprio Estado, e propor a construção de novas vagas para abrigar quem não deveria sequer estar em regime fechado, ou mesmo preso, é uma inversão lógica à qual não convém plácito deste Poder Judiciário.

2.4. A Insuficiência do Contraditório Proposto: A Exigência de um Processo Estrutural Amplo e Participativo

A complexidade do “estado de coisas inconstitucional” exige uma solução estrutural, que não pode ser construída em um contraditório limitado entre o Ministério Público e o Estado demandado. A construção de novas unidades prisionais não é um ato administrativo isolado, e sendo uma política pública que influencia vários aspectos da sociedade, é uma intervenção de profundo impacto social, fiscal e ambiental, que afeta diretamente os municípios onde tais unidades seriam instaladas.

A legislação urbanística pátria, a começar pelo Plano Diretor do Município do Rio de Janeiro (Lei Complementar nº 111/2011), é clara ao determinar que a localização de “complexos penitenciários” deve observar as diretrizes de uso e ocupação do solo e contar com a participação municipal⁵⁷. Ignorar os municípios no presente debate não é apenas uma falha de estratégia, mas uma violação do devido processo legal estrutural e do pacto federativo.

A presente ACP, ao propor que o Estado seja compelido a apresentar um plano de construção em um processo do qual os municípios não fazem parte, cria um risco real de que qualquer decisão se torne inexecutável. Sem a anuência e a cooperação dos entes municipais – responsáveis pelo zoneamento, licenciamento, fornecimento de infraestrutura básica (saneamento, transporte público) e gestão dos impactos sociais na vizinhança –, qualquer plano de expansão está fadado ao fracasso, como demonstram os inúmeros projetos anunciados e abandonados ao longo dos anos, indicados pelo próprio *Parquet*.

Um processo verdadeiramente estrutural, como o que a situação demanda, exige a ampliação do contraditório para incluir todos os atores relevantes: os municípios, a sociedade civil organizada e, fundamentalmente, a Defensoria Pública como porta-voz da população diretamente afetada. O modelo proposto pelo STF na ADPF 347, de elaboração de um plano local com ampla participação, é o caminho correto.

⁵⁷ RIO DE JANEIRO (Município). **Lei Complementar n. 111, de 01 de fevereiro de 2011**. Dispõe sobre a Política Urbana do Município do Rio de Janeiro, institui o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Sustentável do Município do Rio de Janeiro e dá outras providências. Rio de Janeiro: Câmara Municipal do Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/plano-diretor-rio-de-janeiro-rj> Acesso em: 10 maio 2026. Art. 18, §3º.

2.5. Para Além dos Muros: Uma Proposta de Atuação Focada na Causa, não na Consequência

Diante do exposto, a Defensoria Pública não se posiciona de forma meramente obstrutiva. Reconhece-se a degradação da infraestrutura prisional existente. Contudo, a solução não pode ser a expansão acrítica do encarceramento. Propõe-se uma inversão de prioridades, pautada pela racionalidade, subsidiariedade e respeito aos direitos humanos.

Nesse sentido, o ponto de partida inegociável deve ser a elaboração e implementação do Plano Pena Justa local, nos moldes determinados pelo STF na ADPF 347. Somente após a efetivação das medidas de controle das portas de entrada e saída, e a consequente aferição do seu impacto na população carcerária, será possível diagnosticar o *real* déficit de vagas, se houver. Qualquer plano de construção deve aguardar a estimativa de presos após a homologação deste plano local pelo STF.

Ademais, a construção de novas vagas deve ser tratada como medida estritamente subsidiária, e não primária. A Defensoria Pública, enquanto instituição que zela pelos direitos humanos, não se opõe, por princípio, à construção de novas unidades prisionais quando estas se destinam a substituir estabelecimentos absolutamente insalubres e degradantes, que não possuem qualquer condição de reforma. A substituição do velho pelo novo, desde que o novo represente um avanço civilizatório, pode e deve ser considerada, em sintonia com o Plano Pena Justa e a legislação pertinente, como a que rege o Complexo de Gericinó⁵⁸.

Por fim, caso a construção se mostre indispensável, esta deve seguir, de forma *vinculante e rigorosa*, as diretrizes arquitetônicas e de ambiência ditadas pelas Regras de Mandela⁵⁹ e aos parâmetros técnicos do manual “Parâmetros para a Estrutura Física e de Serviços de Unidades Jurisdicionais de Privação de Liberdade”, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça⁶⁰, garantindo espaços salubres, com ventilação e iluminação adequadas, e que favoreçam a ressocialização, e não apenas o isolamento.

O Plano Pena Justa, embora não preveja a ampliação de vagas, estabelece diretrizes para a “Qualidade da Ambiência dos Serviços Prestados e da Estrutura Prisional”, com metas para estabelecer parâmetros estruturais de habitabilidade, segurança do trabalho, e aprimoramento dos espaços físicos.

É imprescindível que as novas unidades ofereçam condições de dignidade e oportunidades reais de ressocialização, e não meros espaços de violação massiva de direitos humanos.

O problema crônico da superlotação carcerária no Estado do Rio de Janeiro exige soluções estruturais que vão muito além da mera construção de paredes, focando na gestão eficiente e racional da população carcerária e, fundamentalmente, na diminuição da necessidade de encarcerar como política pública prioritária.

Em suma, a Defensoria Pública apoia a busca por um diagnóstico e planejamento, mas pugna por uma política criminal que não aceite o contingente carcerário atual como um dado da natureza, e sim que o questione em suas raízes, atacando a cultura do encarceramento e a ineficiência sistêmica. A solução para a superlotação não está no concreto, mas na correta aplicação da lei e na priorização da dignidade humana sob todos os aspectos, e não só na visão da aplicação do direito penal.

3. Do pedido

Ante o exposto, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro requer:

- a) Seja deferida a sua habilitação no presente feito na qualidade de interveniente constitucional *custos vulnerabilis*, com todas as prerrogativas processuais inerentes às partes, para atuar na defesa da coletividade de pessoas em situação de cárcere e dos direitos humanos;

⁵⁸ RIO DE JANEIRO (Município). **Lei Complementar n. 71, de 3 de dezembro de 2004**. Dispõe sobre o parcelamento do solo no Município do Rio de Janeiro e dá outras providências. Rio de Janeiro: Câmara Municipal do Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rj/r/rio-de-janeiro/lei-complementar/2004/7/71/lei-complementar-n-71-2004>. Acesso em: 10 maio 2026.

⁵⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela**: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos. Brasília: CNJ, 2016. 88 p. (Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2025.

⁶⁰ CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Diretrizes básicas para arquitetura penal**. Brasília, DF: CNPCP, 2011. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2011/diretrizes-basicas-para-arquitetura-penal.pdf/view>. Acesso em: 16 jul. 2025.

- b) Subsidiariamente, caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, requer a admissão da Defensoria Pública como *Amicus Curiae*, conferindo-se, contudo, poderes paritários aos das partes coletivas e afastando-se as limitações recursais do art. 138 do CPC/2015, em atenção à sua missão constitucional;
- c) Em caráter principal, que o julgamento de mérito da presente Ação Civil Pública, no que tange à obrigação de fazer consistente na elaboração e execução de um plano de ampliação de vagas, seja suspenso até que o Estado do Rio de Janeiro elabore, implemente e tenha devidamente homologado pelo Supremo Tribunal Federal o seu plano local de aplicação do “Plano Pena Justa”, conforme determinado na ADPF 347, e que os efeitos de tal plano sobre a população carcerária possam ser concretamente mensurados;
- d) Subsidiariamente, caso Vossa Excelência entenda por prosseguir com a análise do mérito, requer:
 - i. Que qualquer determinação de elaboração de plano de ampliação de vagas seja restrita à substituição de vagas de unidades prisionais comprovadamente irrecuperáveis, sem que haja aumento líquido do número total de vagas do sistema até a aferição dos impactos do Plano Pena Justa local;
 - ii. Que seja determinado que qualquer projeto de reforma ou construção de estabelecimento prisional obedeça, de forma vinculante e comprovada por perícia técnica, às Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos (Regras de Mandela) e aos parâmetros do manual “Parâmetros para a Estrutura Física e de Serviços de Unidades Jurisdicionais de Privação de Liberdade”, do Conselho Nacional de Justiça;
 - iii. Que seja determinada a inclusão obrigatória dos Municípios que possam vir a ser afetados pela construção de novas unidades no polo passivo da demanda ou, no mínimo, em todas as fases de discussão e elaboração do plano, em respeito ao pacto federativo e à legislação urbanística.

Nestes termos,

P. deferimento.

Rio de Janeiro, 24 de julho de 2025.

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS
Coordenador de Defesa Criminal

RAFAELA SILVA GARCEZ
Subcoordenadora de Defesa Criminal

EMERSON DE PAULA BETTA
Subcoordenador de Defesa Criminal

5.21. Modelo de ofício. Requisição de câmeras corporais portáteis.

OFÍCIO Nº XX/20XX

Rio de Janeiro, XX/XX/20XX

DA: COORDENAÇÃO DO NÚCLEO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA DA DPERJ – COCUSTÓDIA
Terminal Garagem Menezes Cortes, 15º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ

PARA: OUVIDORIA-GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Rua Carmo Neto, Cidade Nova, Rio de Janeiro/RJ

E-mail: ouvidoria_controladoria@pmerj.rj.gov.br

Prezado(a) Senhor(a),

O(A) DEFENSOR(A) PÚBLICO(A) abaixo assinado(a), no uso de suas atribuições legais, respaldado(a) nos artigos 5º, LXXIV, e 134 da Constituição Federal, considerando o exposto no art. 5º, incs. III e XLVII, da Constituição Federal, no art. 128, X, da Lei Complementar nº 80/94, no art. 2º, § 3º, II, da Lei Estadual nº 9.2989, de 02 de junho de 2021, nas Medidas Cautelares deferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADPF 635 e conforme o previsto no Boletim da PM nº 076 de 02/05/2022, que atribuiu à Ouvidoria Geral (SEPM – OuvG) a responsabilidade pelo recebimento das requisições e disponibilização das imagens das câmeras corporais (Resolução SEPM nº 2.421, de 29 de abril de 2022, art. 3º, § 2º) REQUISITA a Vossa Senhoria:

O envio de cópia dos arquivos contendo as IMAGENS CAPTURADAS PELAS CÂMERAS INSTALADAS NAS FARDAS DOS SEGUINTE POLICIAIS MILITARES:

- (i) Nome do Policial Militar, identidade funcional nº XXXX, lodado no XXº BPMERJ;
- (ii) Nome do Policial Militar, identidade funcional nº XXXX, lodado no XXº BPMERJ;

Imagens capturadas entre XXh e XXh do dia XX/XX/20XX, já que não é possível precisar o horário exato da abordagem (a impossibilidade de se precisar o horário exato da abordagem ocorre porque, como regra, o próprio Termo de Declaração dos Policiais Militares informa sempre horários aproximados. Dessa forma, a fim de não perder nenhum dado relevante para a futura instrução, recomendável que sejam solicitadas as imagens de 2 horas antes e 2 horas depois do horário informado no Termo de Declaração. Isso porque, mesmo depois da abordagem, costumam ocorrer diligências importantes que são registradas nas COPs).

As solicitações são referentes ao Registro de Ocorrência nº XXXX, que gerou o processo nº XXXXXXXXX cuja prisão em flagrante se baseou em abordagem policial realizada pelos citados militares.

As gravações solicitadas deverão ser enviadas ao e-mail XXXXXXXXX@defensoria.rj.def.br, aos cuidados do(a) Defensor(a) Público(a) XXXXXXXXX, subscritor deste ofício, autorizado pela Lei Ordinária Estadual nº 5.588/2019, art. 2º, §3º, inc. II.

Outrossim, em caso de indeferimento deste, SOLICITO, desde já, seja informado se os policiais militares acima indicados portavam câmera corporal e se houve filmagem no referido dia e horário, bem como sejam exarados por escrito os fundamentos adotados para o indeferimento do acesso deste órgão às imagens e áudios, inclusive à luz da prerrogativa legal da Defensoria Pública de “requisitar de autoridade pública ou de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições” (inciso X, do art. 128 da LC nº 80/94).

Nos casos de ausência de utilização ou de falta de bateria da câmera solicitada, SOLICITO, desde já, o número do processo administrativo ou da sindicância instaurados com a finalidade de apurar tais fatos.

Tal pedido tem por finalidade: investigação defensiva.

Sem mais, aproveito o ensejo para apresentar votos de estima e consideração.

Atenciosamente,

DEFENSOR(A) PÚBLICO(A)

MATRÍCULA

COLETÂNEA DA
**COORDENAÇÃO DE
DEFESA CRIMINAL**
DA DEFENSORIA PÚBLICA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
2025

Frequentemente, fruto da indesejável polarização hodierna, teoria e prática são antagonizados, quando, em verdade, complementam-se. E, no Direito, essa percepção é ainda mais cara, considerados o substrato humano e as suas incontáveis variantes. O teórico puro tende a construir fórmulas dogmaticamente perfeitas, mas não raro desconectadas da realidade. O estritamente prático, por outro lado, tende a ser tornar um rábula, um mero reproduzidor, despido de espírito crítico e, em tempos de inteligência artificial, perfeitamente descartável.

O advento da internet abriu as portas para uma vastidão de conhecimento acessível em poucos cliques (ou mesmo um apenas), antes alcançáveis somente por meio de livros e das hoje obsoletas enciclopédias. Mas alargamento e seletividade não se encaixam na mesma frase. Logo, fomos inundados por uma profusão de informações, a maioria rasa, imprecisa ou falsa, além de uma infinidade de distrações absolutamente contraproducentes. Ao invés de acréscimo, assiste-se a um decréscimo cognitivo e informacional, alimentado pelo algoritmo, inimigo da diversidade, sem a qual não se evolui.

Paralelamente a esse conhecimento “líquido”, parafraseando Zygmunt Bauman, convive-se com o populismo penal a reboque da segurança pública, enquanto bandeira política mor decantada em prosa e verso, inacreditavelmente à frente até da saúde e da educação. Como consequência, convive-se com uma imensa instabilidade legislativa e jurisprudencial, editando-se leis aos borbotões, sem a menor racionalização sistêmica e revisitando (ou olvidando) orientações a reduzir o sistema de precedentes à mera alegoria.

Ciente e consciente desse contexto, a Coordenação de Defesa Criminal da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro tem produzido orientações, notas técnicas, pareceres e comentários aos informativos de jurisprudência, que aliam o conhecimento à prática com o escopo de fornecer às/ aos colegas oficientes na seara penal um material efetivamente útil e consistente, de sorte a qualificar ainda mais a nossa atuação institucional, sempre em prol dos assistidos, nossa razão maior de existência.

Justamente para oportunizar a difusão imediata das contemporâneas produções científico-institucionais, bem como para preservar o conhecimento para as gerações futuras, a presente obra resgata a função institucional do Centro de Estudos Jurídicos de “organizar os serviços de documentação e informação jurídicas”, bem como de realizar “publicações de interesse jurídico” (art. 1º, II e VI da LE/ RJ nº 1.146/1987), condensando anualmente os principais pareceres, notas técnicas, comunicados, pesquisas, informativos e peças elaborados pela Coordenação de Defesa Criminal da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CEJUR
Centro de Estudos Jurídicos
Defensoria Pública - RJ