

ESTUDOS CRIMINAIS

Prof. Pedro Coelho

<https://profpedrocoelho.com.br/>

Instagram: @profpedrocoelhodpu

Youtube: Professor Pedro Coelho

Telegram: <https://t.me/profpedrocoelho>

PRINCIPAIS JULGADOS CRIMINAIS STF E STJ DE OUTUBRO DE 2023

(1) **3ª Seção** - Subtraído um só patrimônio, a pluralidade de vítimas da violência não impede o reconhecimento de crime único de latrocínio (**AgRg no AREsp 2.119.185-RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 13/9/2023, DJe 19/9/2023**).

1.1. O caso concreto.

- Subtração de um único patrimônio + atuação violenta destinada a ceifar a vida de mais de uma pessoa.

- Afinal, teremos UM latrocínio tentando ou dois em concurso formal?

1.2. Histórica posição do STJ.

“É certo que o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias encontra respaldo na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, **no sentido de que há concurso formal impróprio no crime de latrocínio quando, não obstante houver a subtração de um só patrimônio, o animus necandi seja direcionado a mais de um indivíduo, ou seja, a quantidade de latrocínios será aferida a partir do número de vítimas em relação às quais foi dirigida a violência, e não pela quantidade de patrimônios atingidos**”.

(...) 2. No mais, frisou-se a ausência de qualquer ilegalidade em relação à dosimetria, já que a jurisprudência desta Corte admite a exasperação da pena com base na maior reprovabilidade do crime de latrocínio cometido em comparsaria, **bem como reconhece o concurso formal impróprio (art. 70, 2ª parte, do Código Penal) nas hipóteses em que o agente, mediante uma única subtração patrimonial, alcança mais de um resultado, caracterizando-se assim os desígnios autônomos**. 3. Agravo regimental desprovido, mantida a decisão agrada por seus próprios fundamentos (**AgRg no AREsp n. 2.143.166/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 14/6/2023**).

1.3. E o Supremo Tribunal Federal?

(...) "CRIME – LATROCÍNIO – DESCLASSIFICAÇÃO AFASTADA. Aquele que se associa a comparsas para a prática de roubo, sobrevivendo a morte da vítima, responde pelo crime de latrocínio, ainda que não tenha

sido o autor do disparo fatal ou a participação se revele de menor importância. **LATROCÍNIO – PLURALIDADE DE VÍTIMAS – CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO NÃO CONFIGURADO. A pluralidade de vítimas em crime de latrocínio não enseja a conclusão de ocorrência de concurso formal impróprio.** PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO. Ante o cumprimento parcial da pena privativa de liberdade, incumbe ao Juízo da execução a análise da possibilidade de progressão de regime, tendo por base a pena remanescente." (RHC n. 133575, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, j. em 21/02/2017, DJe 16/5/2017; sem grifos no original.)

1.4. Mudança do entendimento do STJ (3ª Seção).

(...) 6. O entendimento adotado pelas instâncias ordinárias encontra respaldo na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que há concurso formal impróprio no crime de latrocínio quando, não obstante houver a subtração de um só patrimônio, o animus necandi seja direcionado a mais de um indivíduo, ou seja, a quantidade de latrocínios será aferida a partir do número de vítimas em relação às quais foi dirigida a violência, e não pela quantidade de patrimônios atingidos. **7. No entanto, essa posição destoa da orientação do Supremo Tribunal Federal, em suas duas Turmas, as quais têm afastado o concurso formal impróprio, e reconhecido a ocorrência de crime único de latrocínio, nas situações em que, embora o animus necandi seja dirigido a mais de uma pessoa, apenas um patrimônio tenha sido atingido.** Por essa razão, **MOSTRA-SE PRUDENTE PROCEDER AO OVERRULING DA JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL SUPERIOR**, adequando-a à firme compreensão do Pretório Excelso acerca do tema.

8. No caso concreto, **as instâncias ordinárias afirmaram que houve desígnios autônomos em relação ao animus necandi, motivo pelo qual entenderam pelo concurso formal impróprio, o qual deve ser afastado, nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal.** No entanto, é inviável o reconhecimento de crime único, porque foram atingidos dois patrimônios distintos. Nesse contexto, deve ser reconhecida a prática de dois delitos de latrocínio, na forma tentada, em concurso formal próprio, pois não foi mencionado pelas instâncias ordinárias que também teria havido autonomia de desígnios em relação às subtrações patrimoniais, mas tão-somente no tocante ao animus necandi. (...) (AgRg no AREsp n. 2.119.185/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13/9/2023, DJe de 19/9/2023).

(2) Reconhecido, em recurso exclusivo da defesa, que a sentença condenou o réu por fatos que não estavam descritos na denúncia, cabe ao Tribunal somente anular a sentença e absolver o réu, mas não determinar o retorno dos autos ao primeiro grau (Processo em segredo de justiça, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 5/9/2023, DJe 12/9/2023).

2.1. O caso concreto.

No Tribunal de origem foi reconhecida a ofensa ao princípio da correlação, por ter sido o réu condenado por fatos diversos daqueles que foram imputados na denúncia. Segundo o instituto da mutatio libelli, "*encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública*" (art. 384 do CPP), **o momento para o aditamento da denúncia é o encerramento da instrução**. Dessa maneira, tendo sido reconhecido que a sentença condenou o réu por fatos que **não estavam descritos na denúncia, cabe ao Tribunal, somente, anular a sentença e absolver o réu**, mas não determinar o retorno dos autos ao primeiro grau, como pretende o *Parquet*.

Obs.1: Essa orientação é nova, Pedro?

(...) 2. O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença representa, no sistema processual penal, importante garantia ao acusado, pois define balizas para a prolação da sentença condenatória ao estabelecer a obrigatoriedade de correspondência entre o fato imputado ao réu e a responsabilidade penal. **3. Encerrada a instrução processual, se for apurada a existência de elementar ou de circunstância de crime diverso do descrito anteriormente na peça acusatória, é necessário adotar o procedimento previsto no art. 384 do CPP, conhecido na doutrina por mutatio libelli.** 4. No julgamento de apelação interposta pela defesa, constatada a ofensa ao princípio da correlação, não cabe reconhecer a nulidade da sentença e devolver o processo ao primeiro grau para que então se observe o art. 384 do CPP, uma vez que implicaria prejuízo para o réu e violaria o princípio da non reformatio in pejus. 5. A absolvição por falta de provas do crime é muito mais benéfica ao acusado do que o suprimento do vício com o reconhecimento de nulidade da decisão e com a concessão de oportunidade de aditamento da denúncia ao Ministério Público. 6. Agravo regimental provido (AgRg no HC n. 559.214/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022).

2.2. Conclusão.

Reconhecido, em recurso exclusivo da defesa, que a sentença condenou o réu por fatos que não estavam descritos na denúncia, cabe ao Tribunal somente anular a sentença e absolver o réu, mas não determinar o retorno dos autos ao primeiro grau (Processo em segredo de justiça, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 5/9/2023, DJe 12/9/2023).

(3) A natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha é de tutela inibitória e não cautelar, inexistindo prazo geral para que ocorra a reavaliação de tais medidas, sendo necessário que, para sua eventual revogação ou modificação, o Juízo se certifique, mediante contraditório, de que houve alteração do contexto fático e jurídico (REsp 2.036.072-MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe 30/8/2023).

3.1. Objetivo das Medidas Protetivas de Urgência.

As medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha **buscam preservar a integridade física e psíquica da vítima, prescindindo, assim, da existência de ação judicial ou inquérito policial.** Considerando essas características, **vê-se que as referidas medidas possuem natureza inibitória, pois têm como finalidade prevenir que a violência contra a mulher ocorra ou se perpetue.** Nesse sentido: "[...] Lei Maria da Penha. Desnecessidade de processo penal ou cível. 3. Medidas que acautelam a ofendida e não o processo" (STF, HC 155.187 AgR, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2019, DJe 16/04/2019).

Art. 18, § 5º As medidas protetivas de urgência **serão concedidas independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência.** [\(Incluído pela Lei nº 14.550, de 2023\)](#) § 6º **As medidas protetivas de urgência vigorarão enquanto persistir risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes.** [\(Incluído pela Lei nº 14.550, de 2023\)](#)

3.2. Consequências.

Reconhecida a natureza jurídica de tutela inibitória, a única conclusão admissível é a de que as medidas protetivas têm validade enquanto perdurar a situação de perigo. A decisão judicial que as impõe submete-se à **cláusula rebus sic stantibus**, ou seja, para sua eventual revogação ou modificação, mister se faz que o Juízo se certifique de que houve a alteração do contexto fático e jurídico. Os referidos entendimentos se coadunam com o atual texto da Lei 11.340/06, conforme previsão expressa contida no art. 19, §§5º e 6º, acrescentados recentemente pela Lei n.º 14.550/23. Nesse cenário, **torna-se imperiosa a instauração do contraditório antes de se decidir pela manutenção ou revogação do referido instrumento protetivo.** Em obediência ao princípio do contraditório (art. 5.º, inciso LV, da Constituição da República), as partes devem ter a oportunidade de influenciar na decisão, ou seja, demonstrar a permanência (ou não) da violência ou do risco dessa violência, evitando, dessa forma, a utilização de presunções, como a mera menção ao decurso do tempo, ou mesmo a inexistência de inquérito ou ação penal em curso. Não pode ser admitida a fixação de um prazo determinado para a vigência das medidas aplicadas (revogação automática), sem qualquer averiguação acerca da manutenção daquela situação de risco que justificou a imposição das medidas protetivas, expondo a mulher a novos ataques.

Obs.1: E como se dará o controle para evitar a perpetuação da sua duração?

(...) A fim de evitar a inadequada perenização das medidas, nada impede que o juiz, caso entenda prudente, revise periodicamente a necessidade de manutenção das medidas protetivas impostas, garantida, sempre, a prévia manifestação das partes, consoante entendimento consolidado pela **Terceira Seção desta Corte de Justiça**, no sentido de que "a revogação de medidas protetivas de urgência exige a prévia oitiva da vítima para avaliação da cessação efetiva da situação de risco à sua integridade física, moral, psicológica, sexual e patrimonial" (**AgRg no REsp n. 1.775.341/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 12/4/2023, DJe de 14/4/2023.**) **É descabida, no entanto, a fixação de um prazo geral para que essa reavaliação das medidas ocorra, devendo ser afastada a analogia com o prazo de 90 dias para revisão das prisões preventivas, que tutela extrema situação de privação de liberdade e pressupõe inquérito policial ou ação penal em curso, o que, como visto, não é o caso das medidas protetivas de urgência.** Isso deve ficar a critério do Magistrado de primeiro grau, que levará em consideração as circunstâncias do caso concreto para estabelecer um prazo mais curto ou mais alongado, a partir da percepção do risco a que a Vítima está submetida e da natureza mais ou menos restritiva das medidas aplicadas ao caso concreto.

3.3. Conclusão do caso concreto.

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem revogou as medidas protetivas sem indicar elementos concretos que apontassem a mudança daquela situação de perigo anteriormente constatada pelo Juízo singular. Foi ressaltada a inexistência de inquérito ou ação penal em curso e utilizada mera suposição (longo decurso de tempo). Cabível, dessa maneira, o restabelecimento da sentença que impôs as medidas protetivas previstas no art. 22, inciso III, alíneas a, b, e c da Lei n. 11.340/2006, pois, naquela oportunidade, o Magistrado singular destacou a situação de perigo (ameaça de morte com arma de fogo e descumprimento das medidas protetivas fixadas) e, em audiência realizada posteriormente, a Ofendida reiterou a necessidade de manutenção das medidas, pois ainda presente a situação de risco. 9. Recurso especial provido para restabelecer as medidas protetivas impostas em favor da Ofendida, podendo o Juiz singular, de ofício ou mediante notícia de alteração fática, revisar a necessidade de manutenção das medidas, no prazo que entender mais adequado na hipótese, desde que garantida a prévia manifestação das Partes (**REsp n. 2.036.072/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 30/8/2023**).

(4) O fato de as guardas municipais não haverem sido incluídas nos incisos do art. 144, *caput*, da CF não afasta a constatação de que elas exercem atividade de segurança pública e integram o Sistema Único de Segurança Pública (**HC 830.530-SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 27/9/2023, DJe 4/10/2023**).

4.1. O que disse o STF na ADPF 995 (votação concluída em 25 de agosto de 2023)?

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) firmou entendimento de que as guardas municipais integram o Sistema de Segurança Pública. Na decisão majoritária, tomada no julgamento da **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 995**, o Plenário **afastou todas as interpretações judiciais que excluía essas instituições do Sistema de Segurança Pública.**

4.2. PODER DE POLÍCIA X PODER DAS POLÍCIAS.

(i) **"Poder de polícia"** - é conceito de direito administrativo previsto no art. 78 do CTN e explicado pela doutrina como *"atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público"*.

(ii) **"Poder das Polícias"** – É típico dos órgãos policiais, é marcado pela possibilidade de uso direto da força física para fazer valer a autoridade estatal, o que não se verifica nas demais formas de manifestação do poder de polícia, que somente são legitimadas a se valer de mecanismos indiretos de coerção, tais como multas e restrições administrativas de direitos. Diz respeito a um específico aspecto do poder de polícia relacionado à repressão de crimes em geral pelos entes policiais, de modo que todo órgão policial exerce poder de polícia, mas nem todo poder de polícia é necessariamente exercido por um órgão policial.

4.3. Guardas Municipais podem realizar busca pessoal?

Art. 244. A busca pessoal independe 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.

CUIDADO!

"fundada suspeita de posse de corpo de delito é um requisito necessário, MAS NÃO SUFICIENTE, por si só, para autorizar a realização de busca pessoal, porque não é a qualquer cidadão que é dada a possibilidade de avaliar a presença dele. Em outras palavras, mesmo se houver elementos concretos indicativos de fundada suspeita da posse de corpo de delito, a busca pessoal só será válida se realizada pelos agentes públicos com atribuição para tanto, a quem compete avaliar a presença de tais indícios e proceder à abordagem e à revista do suspeito".

Obs.1: Quando as Guardas Municipais podem realizar patrulhamento preventivo e busca pessoal?

(5) Só há nulidade pela falta de cientificação do acusado sobre o seu direito de permanecer em silêncio, em fase de inquérito policial, caso demonstrado o efetivo prejuízo **(AgRg no HC 798.225-RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 12/6/2023, DJe 16/6/2023).**

5.1. Qual a controvérsia?

A controvérsia cinge-se em verificar a ocorrência de nulidade, consistente na ausência de cientificação do investigado do seu direito de permanecer em silêncio, em fase de inquérito policial.

5.2. *Pas de nullité sans grief* na visão do STJ no sistema de nulidades!

É cediço que o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal, **SEJA ABSOLUTA OU RELATIVA**, reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*). Segundo a Corte, “o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, no curso do processo penal, segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*)” (AgRg no HC 738.493/AL, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022).

5.3. (IM) Possibilidade de vício do IP contaminar o processo.

Ademais, prevalece também a orientação no sentido de que eventuais máculas na fase extrajudicial não tem o condão de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa do inquérito policial (RHC 119.097/MG, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 11/2/2020, DJe 19/2/2020 e AgRg no AREsp 1.392.381/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019).

5.4. Conclusão do STJ.

Só há nulidade pela falta de cientificação do acusado sobre o seu direito de permanecer em silêncio, em fase de inquérito policial, caso demonstrado o efetivo prejuízo (AgRg no HC 798.225-RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 12/6/2023, DJe 16/6/2023).

(6) Para a decisão de pronúncia, exige-se elevada probabilidade de que o réu seja autor ou participe do delito a ele imputado, **NÃO SE APLICANDO** o princípio *in dubio pro societate* (REsp 2.091.647-DF, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 26/9/2023, DJe 3/10/2023).

6.1. *In dubio pro societate* na decisão de pronúncia?

1ª Turma do STF	2ª Turma do STF	5ª Turma do STJ	6ª Turma do STJ
(...) 1. O princípio do <i>in dubio pro societate</i> , insculpido no art. 413 do Código de Processo Penal, que disciplina a sentença de pronúncia, não confronta com o princípio da presunção de inocência, máxime em razão de a referida decisão preceder o <i>judicium causae</i>	O acórdão recorrido se encontra consentâneo com o entendimento desta Corte, no sentido de que na sentença de pronúncia deve prevalecer o princípio <i>in dubio pro societate</i> , não existindo nesse ato qualquer ofensa ao princípio da presunção de inocência, porquanto tem por objetivo a garantia da competência constitucional do Tribunal do Júri. IV - Agravo regimental a que se nega provimento (ARE 986566	(...) Esta Corte firmou orientação no sentido de que, ao se prolatar a decisão de pronúncia, as qualificadoras somente podem ser excluídas quando se revelarem manifestamente improcedentes. Portanto, como ressaltado no <i>decisum</i> vergastado, por vigorar nesta fase o princípio <i>in dubio pro societate</i> , somente é autorizado ao julgador afastar as qualificadoras contidas na denúncia caso seja estreme de dúvidas a sua configuração. Ou seja, não havendo certeza, a questão deve	(...) A etapa atinente à pronúncia é regida pelo princípio <i>in dubio pro societate</i> e, por via de consequência, estando presentes indícios de materialidade e autoria do delito - no caso, homicídio tentado - o feito deve ser submetido ao Tribunal do Júri, sob pena de usurpação de competência (HC 471.414/PE, Rel.

(ARE 788457 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/05/2014).	AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017).	ser dirimida pelo Conselho de Sentença. (...) (AgRg nos EDcl no REsp 1810607/RS, 5ª Turma, julgado em 01/10/2019).	Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018).
---	---	--	--

Obs.1: Críticas doutrinárias (Madeira, Maurício Zanoide, Badaró, Aury Lopes Jr.).

Obs.2: O que diz o CPP?

Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, **se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.**

ATENÇÃO!!!

O juízo da acusação (*judicium accusationis*) funciona como um **importante filtro pelo qual devem passar somente as acusações fundadas, viáveis, plausíveis e idôneas** a serem objeto de decisão pelo juízo da causa (*judicium causae*). A desnecessidade de prova cabal da autoria para a pronúncia levou parte da doutrina, **acolhida durante tempo considerável pela jurisprudência**, a defender a existência **do *in dubio pro societate*, princípio que alegadamente se aplicaria a essa fase processual.** Todavia, o fato de não se exigir um juízo de certeza quanto à autoria nessa fase **não significa legitimar a aplicação da máxima *in dubio pro societate*, que não tem amparo no ordenamento jurídico brasileiro**, e admitir que toda e qualquer dúvida autorize uma pronúncia.

6.2. DÚVIDA SOBRE A AUTORIA x DÚVIDA SOBRE A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA.

Deve-se distinguir a **DÚVIDA QUE RECAI SOBRE A AUTORIA**, a qual, se existentes indícios suficientes contra o acusado, só será dirimida ao final pelos jurados, porque é deles a competência para o derradeiro juízo de fato da causa, **DA DÚVIDA QUANTO À PRÓPRIA PRESENÇA DOS INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA** (***METADÚVIDA, DÚVIDA DE SEGUNDO GRAU OU DE SEGUNDA ORDEM***), que deve ser resolvida em favor do réu pelo magistrado na fase de pronúncia.

6.3. Importantes considerações doutrinárias e ponderações do STF!

“Submeter a julgamento popular um acusado, mesmo quando há dúvidas da existência do crime ou de indícios suficientes de crimes, constitui uma temeridade. Isso porque não apenas se viola flagrantemente os direitos e as garantias constitucionais, como também porque aumenta a possibilidade de erros judiciais, tendo em vista que a condenação do acusado poderá ocorrer mesmo se os parâmetros probatórios necessários para a condenação não sejam atingidos” (PEREIRA E SILVA, Rodrigo Faucz; KAVALLI, Priscilla. Ainda sobre o *in dubio pro societate* x *in dubio pro reo*. In: Estudos em Homenagem aos 200 anos do Tribunal do Júri no Brasil. Rodrigo Faucz e Daniel Avelar (Org.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 311).

Ainda que se considere os elementos indicados para justificar a pronúncia em segundo grau e se reconheça um estado de dúvida diante de um lastro probatório que contenha elementos incriminatórios e absolutórios, igualmente a impronúncia se impõe. **Se houver uma dúvida sobre a preponderância de provas, deve então ser aplicado o in dubio pro reo, imposto nos termos constitucionais (art. 5º, LVII, CF), convencionais (art. 8.2, CADH) e legais (arts. 413 e 414, CPP) no ordenamento brasileiro” (ARE n. 1.067.392/AC, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª T., DJe 2/7/2020).**

6.4. Considerações sobre os standards probatórios.

Os *STANDARDS* PROBATÓRIOS devem seguir uma **tendência geral ascendente/progressiva** e representam, segundo a doutrina, "**regras que determinam o grau de confirmação que uma hipótese deve ter, a partir das provas, para poder ser considerada provada para os fins de se adotar uma determinada decisão**". Essa tendência geral ascendente e progressiva decorre, também, de uma importante função política dos standards probatórios, qual seja, a de distribuir os riscos de erro entre as partes (acusação e defesa), erros estes que podem ser tanto falsos positivos quanto falsos negativos. Como a pronúncia se situa na penúltima etapa (antes apenas da condenação) e se trata de medida consideravelmente danosa para o acusado, que será submetido a julgamento imotivado por jurados leigos, **O STANDARD DEVE SER RAZOAVELMENTE ELEVADO E O RISCO DE ERRO DEVE SER SUPORTADO MAIS PELA ACUSAÇÃO DO QUE PELA DEFESA**, ainda que não se exija um juízo de total certeza para submeter o réu ao Tribunal do Júri. À luz da efetividade e da utilidade do processo, é preciso, como regra, que toda decisão que implique o prosseguimento do feito em desfavor do imputado, com início de nova etapa processual, **REALIZE DOIS JUÍZOS: (i) um diagnóstico (retrospectivo)** sobre a suficiência do que se produziu até aquele momento; **(ii) outro prognóstico** sobre o que se projeta para a próxima etapa, a fim de verificar se será viável superá-la. Na pronúncia, esse JUÍZO PROGNÓSTICO sobre a etapa vindoura (*juízo em plenário e condenação*) seria ainda mais importante em virtude da ausência de fundamentação da decisão dos jurados; ou seja, considerando que, na etapa final do procedimento dos crimes dolosos contra a vida, o veredito é imotivado, adquire especial relevo o juízo prognóstico sobre a viabilidade da condenação. Isso esbarra, porém, **em dois obstáculos impostos ao juiz togado: (a)** a impossibilidade de usurpar a competência constitucional dos jurados para o *judicium causae* e **(b)** a necessidade de fundamentar de forma sucinta a decisão, sob pena de incorrer em excesso de linguagem, a teor do art. 413, § 1º, do CPP e influenciar negativamente os jurados contra o réu.

Portanto, **o standard probatório para a decisão de pronúncia, quanto à autoria e à participação, situa-se entre o da simples preponderância de provas incriminatórias sobre as absolutórias** (*mera probabilidade ou hipótese acusatória mais provável que a defensiva*), típico do recebimento da denúncia, **e o da certeza além de qualquer dúvida razoável (BARD – beyond any reasonable doubt - ou outro standard que se tenha por equivalente)**, necessário somente para a condenação.

6.5. Conclusão do STJ.

Exige-se para a pronúncia, portanto, elevada probabilidade de que o réu seja autor ou partícipe do delito a ele imputado. A adoção desse *standard* desponta como solução possível para conciliar os interesses em disputa dentro das balizas do ordenamento. Resguarda-se, assim, **a função primordial de controle prévio da**

pronúncia sem invadir a competência dos jurados e sem permitir que o réu seja condenado pelo simples fato de a hipótese acusatória ser mais provável do que a sua negativa. **Para a decisão de pronúncia, exige-se elevada probabilidade de que o réu seja autor ou participe do delito a ele imputado, NÃO SE APLICANDO o princípio *in dubio pro societate* (REsp 2.091.647-DF, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 26/9/2023, DJe 3/10/2023).**

(7) 3ª Seção (REPETITIVO TEMA 1202) - No crime de estupro de vulnerável, é possível a aplicação da fração máxima de majoração prevista no art. 71, *caput*, do Código Penal, ainda que não haja a delimitação precisa do número de atos sexuais praticados, desde que o longo período de tempo e a recorrência das condutas permita concluir que houve 7 (sete) ou mais repetições.

(8) 3ª Seção (REPETITIVO TEMA 1166) - O crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, possui natureza de delito material, que só se consuma com a constituição definitiva, na via administrativa, do crédito tributário, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal **(REsp 1.982.304-SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 17/10/2023, DJe 20/10/2023).**

(9) 3ª Seção (REPETITIVO TEMA 1208) - A reincidência pode ser admitida pelo juízo das execuções penais para análise da concessão de benefícios, ainda que não reconhecida pelo juízo que prolatou a sentença condenatória **(REsp 2.055.920-MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por maioria, julgado em 17/10/2023, DJe 20/10/2023).**

(10) 5ª Turma – É possível a utilização, no ordenamento jurídico pátrio, de ações encobertas, controladas virtuais ou de agentes infiltrados no plano cibernético, inclusive via espelhamento do *Whatsapp Web*, desde que o uso da ação controlada na investigação criminal esteja amparada por autorização judicial **(AREsp 2.309.888-MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 17/10/2023).**

É possível a utilização, no ordenamento jurídico pátrio, de ações encobertas, controladas virtuais ou de agentes infiltrados no plano cibernético, inclusive via espelhamento do *Whatsapp Web*, desde que o uso da ação controlada na investigação criminal esteja amparada por autorização judicial. A Lei de ORCRIM admite a infiltração de agentes. Essa infiltração se dá tanto presencial, como também virtualmente (art. 10-A), devendo-se registrar que a Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) autoriza o acesso e a interferência no "*fluxo das comunicações pela Internet, por ordem judicial*". **A potencialidade danosa dos delitos praticados por organizações criminosas, pelo meio virtual, aliada a complexidade e dificuldade da persecução penal no âmbito cibernético devem levar a jurisprudência a admitir as ações controladas e infiltradas no mesmo plano**

virtual. Não há empecilho, portanto, na utilização de **ações encobertas ou agentes infiltrados na persecução de delitos, pela via dos meios virtuais**, desde que, conjugados critérios de proporcionalidade (utilidade, necessidade), reste observada a subsidiariedade, não podendo a prova ser produzida por outros meios disponíveis. É o que se dá na hipótese em análise, com o autorizado espelhamento via *Whatsapp Web*, como meio de infiltração investigativa, na medida em que a interceptação de dados direta, feita no próprio aplicativo original do *Whatsapp*, se denota, por vezes, despicienda, em face da conhecida criptografia ponta a ponta que vigora no aplicativo original, impossibilitando o acesso ao teor das conversas ali entabuladas. **Concebe-se plausível, portanto, que o espelhamento autorizado via *Whatsapp Web*, pelos órgãos de persecução, se denote equivalente à modalidade de infiltração do agente, que consiste em meio extraordinário, mas válido, de obtenção de prova.** Pode, desta forma, o agente policial valer-se da utilização do espelhamento pela via do *Whatsapp Web*, desde que respeitados os parâmetros de proporcionalidade, subsidiariedade, controle judicial e legalidade, calcado pelo competente mandado judicial. De fato, a Lei n. 9.296/1996, que regulamenta as interceptações, conjugada com a Lei n. 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), outorgam substrato de validade processual às ações infiltradas no plano cibernético, desde que observada a cláusula de reserva de jurisdição (AREsp 2.309.888-MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 17/10/2023).