CORREGEDORIA-GERAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MANUAL DE

ATUAÇÃO FUNCIONAL

DAS DEFENSORAS PÚBLICAS E DEFENSORES PÚBLICOS DE MINAS GERAIS

6ª EDIÇÃO

2024

MANUAL DE

ATUAÇÃO FUNCIONAL

DAS DEFENSORAS PÚBLICAS
E DEFENSORES PÚBLICOS DE
MINAS GERAIS

DOS ROTEIROS PRÁTICOS DE ATUAÇÃO

2024

APRESENTAÇÃO

A Corregedoria-Geral da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais apresenta a 6ª edição do *Manual de Atuação Funcional.*

O presente manual é mais um instrumento institucional de orientação da atividade funcional à disposição dos órgãos da Defensoria Pública, cujo objetivo é servir de baliza para uma atuação coesa, estratégica e tecnicamente qualificada.

Esta edição buscou simplificar as anteriores, conformando-a ao atual sítio eletrônico da DPMG, que dispõe de diversos modelos na Base de Conhecimento, vasta produção doutrinária das Câmaras de Estudos e consulta acessível aos atos normativos e ordinatórios internos.

O trabalho é fruto da produção intelectual de defensoras e defensores de destaque em suas áreas de atuação, que aportaram ao texto as atualizações e acréscimos necessários, permeados por posicionamentos e visões qualificadas nas diversas searas, sem perder de vista o já tradicional escopo de servir como roteiro prático de atuação.

Ao ensejo, apresenta-se um especial agradecimento à Comissão de Atualização designada pela Resolução nº 1031/2022/DPG, em especial ao seu presidente, Dr. Marcelo Paes Ferreira da Silva, e a cada integrante nomeado como colaborador (Resolução nº 1090/2022/DPG), responsáveis pelo desenvolvimento de um trabalho de excelência, nos prazos fixados.

A presente versão somente será disponibilizada em meio digital, com fácil acesso pela intranet, primando-se pela razoabilidade orçamentária e logística, considerando o recente crescimento da classe, do quadro de colaboradores e a interiorização das unidades.

Importante ressaltar que, uma vez instituídos protocolos de atuação (PE 14 – Planejamento Estratégico 2023/2025) relativos às matérias tratadas no presente manual, prevalecerão os conteúdos desses protocolos, em razão de sua especialidade.

Espera-se que o presente Manual de Atuação Funcional possa cumprir seu escopo, contribuindo efetivamente para o desempenho de uma atividade funcional cada vez mais qualificada, eficaz e satisfatória à população usuária do serviço defensorial.

GALENO GOMES SIQUEIRA
Corregedor-Geral

COMISSÃO PARA ATUALIZAÇÃO

Resolução nº 1031/2022

Defensoras públicas e defensores públicos:

Marcelo Paes Ferreira da Silva (*presidente*)
Marina Buck Carvalho Sampaio
Frederico de Sousa Saraiva
Carina Bicalho Piacenza
Wagner Geraldo Ramalho Lima
Gustavo Trindade Pimenta

LISTA DE COLABORADORES

Resolução nº 1090/2022

Defensoras públicas e defensores públicos/Área:

Alessandro Junior de Carvalho
Criminal – Júri

Ana Paula Nacif de Sousa
Urgência Criminal

Aylton Rodrigues Magalhães
Direitos Humanos

Bárbara Silveira Machado Bissochi
Violência Doméstica

Camila Grissi Pimenta
Criminal – Tóxicos

Cássia Augusta Alves Amaral
Sucessões

Cláudio Miranda Pagano
Cível Público – Segunda Instância e Tribunais Superiores

Conrado de Carvalho Araújo
Criminal – Segunda Instância e Tribunais Superiores

Daniela Duarte Quintão
Criminal – Segunda Instância e Tribunais Superiores

Darle Gonçalves
Criminal – Residual

Estêvão Machado de Assis Carvalho
Pessoa Idosa e Pessoa com Deficiência

Evelyn Maria Pereira Santa Bárbara
Cível Privado – Segunda Instância e Tribunais Superiores

Fábio Eugênio Vieira
Criminal – Execução Penal

Felipe Rocha Panconi
Tutela Coletiva

Flávio Aurélio Wandeck Filho
Criminal e Cível – Tribunais Superiores

Guilherme Tinti de Paiva
Criminal – Legislação especial

Helena Odete Pimenta
Criança e Adolescente Infracional

Leandro Coelho de Carvalho
Cível geral

Luciano Hanna Andrade Chaves
Saúde – Inicial e extrajudicial

Maria Fernanda Kokaev de Castro Pagano
Saúde – andamento

Marolinta Dutra Criminal
Juizado Especial

Mônica Alves da Costa
Criança e Adolescente Cível

Renato Faloni de Andrade
Cível geral

Thiago Campos Soares Melo Franco
Família

Vinícius Paulo Mesquita
Consumidor

Revisão: Carla Mello/Lumen Produções Audiovisuais

Edição/ Diagramação: Lúcia Helena de Assis
Capa: Estevão Costa (*estagiário*)
Assessoria de Comunicação e Cerimonial (Ascom) da DPMG

SUMÁRIO

LIVRO I
DA ATUAÇÃO NA TUTELA COLETIVA

TÍTULO I – Das disposições gerais 33

CAPÍTULO I
DA TUTELA COLETIVA 33

CAPÍTULO II
DO MICROSSISTEMA COLETIVO 35

CAPÍTULO III
DA PRIMAZIA DO TRATAMENTO COLETIVIZADO DAS DEMANDAS 36

CAPÍTULO IV
DOS DIREITOS TUTELADOS PELO MICROSSISTEMA COLETIVO E DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA 37

CAPÍTULO V
DA DISPONIBILIDADE MOTIVADA DA AÇÃO COLETIVA 40

CAPÍTULO VI
DA NÃO TAXATIVIDADE DA TUTELA COLETIVA 40

CAPÍTULO VII
DA PUBLICIDADE DA TUTELA COLETIVA 41

TÍTULO II – Da tutela coletiva extrajudicial 41

CAPÍTULO ÚNICO
DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TUTELA COLETIVA 41

SEÇÃO I
DO PROCEDIMENTO E DA FINALIDADE 41

SEÇÃO II
DA INSTAURAÇÃO E DO ACOMPANHAMENTO 42

SEÇÃO III
DAS DILIGÊNCIAS 43

SEÇÃO IV
DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA 45

SEÇÃO V
DO ARQUIVAMENTO 45

SEÇÃO VI
DA PUBLICIDADE DO PROCEDIMENTO 46

TÍTULO III – Da atuação coletiva judicial 46

LIVRO II

DA DEFENSORIA ESPECIALIZADA EM DIREITOS HUMANOS, COLETIVOS E SOCIOAMBIENTAIS

TÍTULO ÚNICO – Dos assentamentos humanos e das remoções forçadas 49

CAPÍTULO I
DAS OBRAS PÚBLICAS 49

CAPÍTULO II
DAS ÁREAS DE RISCO 51

CAPÍTULO III
DO CONFLITO POSSESSÓRIO 52

CAPÍTULO IV
DAS MORADIAS CONSTRUÍDAS EM ÁREAS PÚBLICAS 54

CAPÍTULO V
DAS MORADIAS CONSTRUÍDAS EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE 55

LIVRO III

DA ATUAÇÃO EM DIREITO SANITÁRIO

TÍTULO ÚNICO – Da Defensoria Especializada de Saúde 57

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 57

CAPÍTULO II
DO ATENDIMENTO AO PÚBLICO E DAS MEDIDAS EXTRAJUDICIAIS 58

CAPÍTULO III
DA ATUAÇÃO JUDICIAL 61

LIVRO IV

DA DEFESA DOS DIREITOS DAS MULHERES

TÍTULO ÚNICO – Da Defensoria Especializada de Defesa dos Direitos das Mulheres em Situação de Violência de Gênero – Nudem 69

CAPÍTULO I
DA ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL 69

CAPÍTULO II
DA ATUAÇÃO EM MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA E FEITOS CRIMINAIS 74

CAPÍTULO III
DA ATUAÇÃO EM DIREITO DAS FAMÍLIAS 78

SEÇÃO I
DAS PROVAS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR 80

SEÇÃO II
DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS 80

SEÇÃO III
DOS ALIMENTOS PROVISÓRIOS DEVIDOS DESDE A FIXAÇÃO 80

SEÇÃO IV
DA TUTELA DE URGÊNCIA 80

SEÇÃO V
DO FORO COMPETENTE PARA JULGAR AÇÕES DE NATUREZA CÍVEL/FAMÍLIA 80

SEÇÃO VI
DAS PECULIARIDADES DA GUARDA DOS FILHOS 81

SEÇÃO VII
DAS PECULIARIDADES DO DIREITO DE CONVIVÊNCIA 81

CAPÍTULO IV
DA VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL 82

LIVRO V
DA ATUAÇÃO NA INFÂNCIA E JUVENTUDE

TÍTULO I – Da Defensoria Especializada dos Direitos das Crianças e Adolescentes — Ato Infracional 83

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 83

CAPÍTULO II
DA ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL/DA TUTELA COLETIVA/DA ATUAÇÃO EM REDE 83

CAPÍTULO III
DA ATUAÇÃO JUDICIAL 85

SEÇÃO I
DO PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL — PROCESSO DE CONHECIMENTO 85

SEÇÃO II
DAS AUDIÊNCIAS NO PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL – PROCESSO DE CONHECIMENTO 93

SEÇÃO III
DO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA 95

SEÇÃO IV
DAS AUDIÊNCIAS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA 97

CAPÍTULO IV
DAS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS 98

TÍTULO II – Da Defensoria Especializada dos Direitos das Crianças e Adolescentes — Cível 102

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 102

CAPÍTULO II
DA ATUAÇÃO EM RELAÇÃO ÀS CRIANÇAS E AOS ADOLESCENTES PROVENIENTES DE OUTROS PAÍSES EM SITUAÇÃO DE REFÚGIO NO BRASIL 103

CAPÍTULO III
DA DEFENSORA PÚBLICA E DO DEFENSOR PÚBLICO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE 103

CAPÍTULO IV
DA ATUAÇÃO EM CASOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES AMEAÇADOS DE MORTE 104

CAPÍTULO V
DA ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL 105

CAPÍTULO VI
DA ATUAÇÃO JUDICIAL 106

SEÇÃO I
DOS PEDIDOS DE PROVIDÊNCIA 106

SEÇÃO II
DAS AÇÕES DE GUARDA 108

SEÇÃO III
DOS PEDIDOS DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR 108

SEÇÃO IV
DAS AÇÕES DE ADOÇÃO 109

SEÇÃO V
DOS PEDIDOS DE ALVARÁ JUDICIAL 110

SEÇÃO VI
DAS AÇÕES COMINATÓRIAS 111

SEÇÃO VII
DA CURADORIA ESPECIAL DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES 112

SEÇÃO VIII
DA ENTREGA LEGAL 112

SEÇÃO IX
DOS DEMAIS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS 112

LIVRO VI
DA PESSOA IDOSA E DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

TÍTULO ÚNICO – Da Defensoria Especializada da Pessoa Idosa e da Pessoa com Deficiência 115

CAPÍTULO I
DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA DEFESA DAS PESSOAS IDOSAS 115

SEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 115

SEÇÃO II
DOS CONFLITOS FAMILIARES A ENVOLVER PESSOA IDOSA 115

SEÇÃO III
DA VAGA EM INSTITUIÇÃO DE LONGA PERMANÊNCIA PARA PESSOA IDOSA (ILPI) 116

SEÇÃO IV
DA DISPONIBILIZAÇÃO DE CUIDADOR PARA PESSOA IDOSA POR PARTE DO PODER PÚBLICO 116

SEÇÃO V
DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO 117

CAPÍTULO II
DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA DEFESA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA 117

SEÇÃO I
DO CONCEITO, NOMENCLATURA CORRETA E TIPOS DE DEFICIÊNCIA 117

SEÇÃO II
DO DIREITO À EDUCAÇÃO 119

SEÇÃO III
DO PASSE LIVRE NO TRANSPORTE PÚBLICO 120

SEÇÃO IV
DO CONCURSO PÚBLICO 121

SEÇÃO V
DA ACESSIBILIDADE 121

SEÇÃO VI
DA ISENÇÃO TRIBUTÁRIA NA COMPRA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES 121

LIVRO VII
DA ATUAÇÃO NO DIREITO DO CONSUMIDOR

TÍTULO I – Das disposições gerais 123

TÍTULO II – Do atendimento e das medidas extrajudiciais 124

TÍTULO III – Da atuação judicial 125

CAPÍTULO I
DAS ESPÉCIES DE AÇÕES MAIS COMUNS E INSTRUÇÕES BÁSICAS 125

SEÇÃO I
DAS AÇÕES ENVOLVENDO DIREITO DO CONSUMIDOR NA ÁREA DE SAÚDE 125

SEÇÃO II
DAS AÇÕES ENVOLVENDO RESPONSABILIDADE CIVIL DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE 126

SEÇÃO III
DAS AÇÕES REFERENTES A CONTRATOS BANCÁRIOS 127

SEÇÃO IV
DO TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR 128

SEÇÃO V
DAS AÇÕES ENVOLVENDO RELAÇÃO DE CONSUMO E VEÍCULOS AUTOMOTORES 129

CAPÍTULO II
DA TUTELA COLETIVA 129

LIVRO VIII
DA ATUAÇÃO NAS MEDIDAS DE URGÊNCIA CRIMINAL

TÍTULO I – Da Defensoria Especializada em Urgências Criminais 131

CAPÍTULO ÚNICO
DA FASE PRÉ-PROCESSUAL 131

SEÇÃO I
DA COMUNICAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE 131

SEÇÃO II
DO RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE 133

SEÇÃO III
DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E DOS PEDIDOS LIBERATÓRIOS 134

SEÇÃO IV
DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO 136

SEÇÃO V
DA COMUNICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS MANDADOS DE PRISÃO 140

SEÇÃO VI
DOS IMPEDIMENTOS 142

SEÇÃO VII
DAS NOTAS CRIMINAIS 143

SEÇÃO VIII
DAS QUESTÕES INCIDENTAIS 144

LIVRO IX
DA ATUAÇÃO EM MATÉRIA PENAL

TÍTULO I – Da atuação no Tribunal do Júri 147

CAPÍTULO ÚNICO
DO PROCEDIMENTO RELATIVO AOS PROCESSOS DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI 147

SEÇÃO I
DA ACUSAÇÃO E DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR 147

SEÇÃO II
DA PRONÚNCIA, DA IMPRONÚNCIA E DA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA 149

SEÇÃO III
DA PREPARAÇÃO DO PROCESSO PARA JULGAMENTO EM PLENÁRIO 150

SEÇÃO IV
DA ORGANIZAÇÃO DA PAUTA 150

SEÇÃO V
DO SORTEIO E DA CONVOCAÇÃO DOS JURADOS 151

SEÇÃO VI
DA COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI E DA FORMAÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA 151

SEÇÃO VII
DA REUNIÃO E DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI 151

SEÇÃO VIII
DA INSTRUÇÃO EM PLENÁRIO 152

SEÇÃO IX
DOS DEBATES 154

SEÇÃO X
DO QUESTIONÁRIO E DA SUA VOTAÇÃO 156

SEÇÃO XI
DA ATA DOS TRABALHOS 158

SEÇÃO XII
DA APELAÇÃO 158

TÍTULO II – Da atuação nos crimes em espécie do Código Penal 159

CAPÍTULO I
DOS CRIMES CONTRA A PESSOA 159

SEÇÃO I
DO HOMICÍDIO 159

SUBSEÇÃO I
DO HOMICÍDIO SIMPLES 159

SUBSEÇÃO II
DA PENA 160

SUBSEÇÃO III
DO HOMICÍDIO QUALIFICADO 162

SUBSEÇÃO IV
DA PENA 168

SUBSEÇÃO V
DO HOMICÍDIO CULPOSO 169

SUBSEÇÃO VI
DO AUMENTO DE PENA 169

SEÇÃO II
DAS LESÕES CORPORAIS 171

SEÇÃO III
DO ABANDONO DE INCAPAZ 173

CAPÍTULO II
DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO 174

SEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 174

SEÇÃO II
DO FURTO 177

SEÇÃO III
DO ROUBO 182

SEÇÃO IV
DA EXTORSÃO 187

SEÇÃO V
DA EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO 189

SEÇÃO VI
DO DANO 191

SEÇÃO VII
DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA 193

SEÇÃO VIII
DO ESTELIONATO 194

SEÇÃO IX
DA RECEPTAÇÃO 196

CAPÍTULO III
DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL 198

SEÇÃO ÚNICA
DA VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL (§ 2º, ART. 184) 198

CAPÍTULO IV
DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL 199

CAPÍTULO V
DOS CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA 202

SEÇÃO ÚNICA
DA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA 202

CAPÍTULO VI
DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA 203

SEÇÃO I
DA FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E DO USO DE DOCUMENTO FALSO 203

SEÇÃO II
DA FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR 204

SEÇÃO III
DA FALSIDADE IDEOLÓGICA 205

SEÇÃO IV
DA FALSA IDENTIDADE 205

CAPÍTULO VII
DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 206

SEÇÃO I
DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL 206

SEÇÃO II
DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL 210

SEÇÃO III
DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO ESTRANGEIRA 213

SEÇÃO IV
DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA 213

SEÇÃO V
DOS CRIMES CONTRA AS FINANÇAS PÚBLICAS 216

TÍTULO III – Da atuação na Lei n. 11.343/06 217

CAPÍTULO I
DAS NULIDADES EM PROCESSOS RELATIVOS À LEI N. 11.343/06 217

CAPÍTULO II
DOS CRIMES EM ESPÉCIE NA LEI N. 11.343/06 222

SEÇÃO I
ART. 28 DO PORTE PARA USO PESSOAL 222

SEÇÃO II
ART. 33 DO TRÁFICO DE DROGAS 224

SEÇÃO III
ART. 33, § 1º, DO TRÁFICO EQUIPARADO 226

SEÇÃO IV
ART 33, § 3º, DO USO COMPARTILHADO 226

SEÇÃO V
ART. 34 DO TRÁFICO DE MAQUINÁRIO 227

SEÇÃO VI
ART. 35 DA ASSSOCIAÇÃO PARA A PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS 228

SEÇÃO VII
ART. 37 DO INFORMANTE PARA O TRÁFICO DE DROGAS 229

CAPITULO III
DA APLICAÇÃO DA PENA 230

SEÇÃO I
DA PRIMEIRA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA 230

SEÇÃO II
DA SEGUNDA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA 231

SEÇÃO III
DAS CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA 232

SEÇÃO IV
DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA 237

SEÇÃO V
DO REGIME PRISIONAL E DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA 241

CAPITULO IV
DO PROCEDIMENTO 242

TÍTULO IV – Da atuação na Lei n. 8.137/90 243

CAPÍTULO ÚNICO
DO CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO DO ART. 7º, VII, DA LEI N. 8.137/90 243

TÍTULO V – Da atuação na Lei n. 10.826/03 245
CAPÍTULO ÚNICO
DOS CRIMES EM ESPÉCIE NA LEI N. 10.826/03 245

TÍTULO VI – Da atuação na Lei n. 9.503/97 247
CAPÍTULO ÚNICO
DOS CRIMES EM ESPÉCIE NA LEI N. 9.503/97 247
SEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS AOS CRIMES DOS ARTS. 302 E 303 247
SEÇÃO II
DA LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR 251
SEÇÃO III
DA DIREÇÃO SOB INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL 251
SEÇÃO IV
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE A APLICAÇÃO DE PENA DE SUSPENSÃO/ PROIBIÇÃO DE OBTENÇÃO DA PERMISSÃO PARA DIRIGIR NOS CRIMES DOS ARTS. 302, 303 E 306, TODOS DO CTB 254

TÍTULO VII – Da atuação na Lei n. 10.741/03 256

TÍTULO VIII – Da atuação na Lei n. 9.099/95 — Criminal 256
CAPÍTULO I
DO CONCEITO DE INFRAÇÃO PENAL DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO 256

CAPÍTULO II
DA COMPETÊNCIA 257

CAPÍTULO III
DA CONEXÃO E DA CONTINÊNCIA 257

CAPÍTULO IV
DA APLICABILIDADE DA LEI N. 9.099/95 AOS CRIMES PREVISTOS NO ESTATUTO DO IDOSO 258

CAPÍTULO V
DA REPRESENTAÇÃO NA CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO 258

CAPÍTULO VI
DO PROCEDIMENTO 258
SEÇÃO I
DA CITAÇÃO 258
SEÇÃO II
DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR E DA DEFESA TÉCNICA 260
SEÇÃO III
DA COMPOSIÇÃO CIVIL DOS DANOS 260
SEÇÃO IV
DA REPRESENTAÇÃO 261

SEÇÃO V
DA TRANSAÇÃO PENAL 262

SEÇÃO VI
DA COMPLEXIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO E REMESSA DO FEITO AO JUÍZO COMUM 265

SEÇÃO VII
DO NÚMERO DE TESTEMUNHAS EM AIJ 265

SEÇÃO VIII
DA AÇÃO PENAL PRIVADA 265

SEÇÃO IX
DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO 266

SEÇÃO X
DOS RECURSOS/REEXAMES 266

SEÇÃO XI
DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO 268

CAPÍTULO VII
DA PENA DE MULTA 271

CAPÍTULO VIII
DA ATUAÇÃO NOS CRIMES AMBIENTAIS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO DA LEI N. 9.605/98 271

SEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 271

SEÇÃO II
DA ATUAÇÃO NOS CRIMES CONTRA A FAUNA 272

SUBSEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 272

SUBSEÇÃO II
DA ATUAÇÃO NO CRIME DO ART. 29 DA LEI N. 9.605/98 273

SUBSEÇÃO III
DA ATUAÇÃO NO CRIME DO ART. 32 DA LEI N. 9.605/98 274

SEÇÃO III
DA ATUAÇÃO NOS CRIMES CONTRA A FLORA 274

SUBSEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 274

SUBSEÇÃO II
DA ATUAÇÃO NO CRIME DO ART. 45 DA LEI N. 9.605/98 274

SUBSEÇÃO III
DA ATUAÇÃO NO CRIME DO ART. 46 DA LEI N. 9.605/98 274

SUBSEÇÃO IV
DA ATUAÇÃO NO CRIME DO ART. 48 DA LEI N. 9.605/98 275

SUBSEÇÃO V
DA ATUAÇÃO NO CRIME DO ART. 49 DA LEI N. 9.605/98 275

SEÇÃO IV
DA ATUAÇÃO NOS CRIMES CONTRA O ORDENAMENTO URBANO E O PATRIMÔNIO CULTURAL 275

SUBSEÇÃO ÚNICA
DA ATUAÇÃO NO CRIME DO ART. 65 DA LEI 9.605/98 275

CAPÍTULO IX
DA ATUAÇÃO NOS CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO DO CÓDIGO PENAL 276

SEÇÃO I
DAS LESÕES CORPORAIS 276

SEÇÃO II
DA OMISSÃO DE SOCORRO 278

SEÇÃO III
DOS MAUS-TRATOS 278

SEÇÃO IV
DA RIXA 278

SEÇÃO V
DA CALÚNIA, DA DIFAMAÇÃO E DA INJÚRIA 279

SEÇÃO VI
DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL 280

SEÇÃO VII
DA AMEAÇA 281

SEÇÃO VIII
DA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO 282

SEÇÃO IX
DO DANO 282

SEÇÃO X
DA RECEPTAÇÃO CULPOSA 284

SEÇÃO XI
DO ATO OBSCENO E DO ESCRITO OU OBJETO OBSCENO 284

SEÇÃO XII
DA INCITAÇÃO AO CRIME E DA APOLOGIA DE CRIME OU CRIMINOSO 285

SEÇÃO XIII
DA RESISTÊNCIA, DA DESOBEDIÊNCIA E DO DESACATO 285

SEÇÃO XIV
DO EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES 287

SEÇÃO XV
DO FAVORECIMENTO PESSOAL 287

SEÇÃO XVI
DA EVASÃO MEDIANTE VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA 287

SEÇÃO XVII
DO MOTIM DE PRESOS 288

CAPÍTULO X
DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS — DECRETO-LEI N. 3.688/41 288

SEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 288

SEÇÃO II
DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS EM ESPÉCIE 289

SUBSEÇÃO I
DO PORTE DE ARMA 289

SUBSEÇÃO II
DAS VIAS DE FATO 290

SUBSEÇÃO III
DO INSTRUMENTO DE EMPREGO USUAL NA PRÁTICA DE FURTO E DA VIOLAÇÃO DE LUGAR OU OBJETO 290

SUBSEÇÃO IV
DA FALTA DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO 291

SUBSEÇÃO V
DA DIREÇÃO PERIGOSA DE VEÍCULO NA VIA PÚBLICA 292

SUBSEÇÃO VI
DA ASSOCIAÇÃO SECRETA 292

SUBSEÇÃO VII
DA PROVOCAÇÃO DE TUMULTO — CONDUTA INCONVENIENTE 292

SUBSEÇÃO VIII
DA PERTURBAÇÃO DO TRABALHO OU SOSSEGO ALHEIOS 292

SUBSEÇÃO IX
EXERCÍCIO ILEGAL DE PROFISSÃO OU ATIVIDADE 292

SUBSEÇÃO X
DOS JOGOS DE AZAR 293

SUBSECÃO XI
DA VADIAGEM 294

SUBSEÇÃO XII
DA MENDICÂNCIA 294

SUBSEÇÃO XIII
DA IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR 294

SUBSECÃO XIV
DA EMBRIAGUEZ 294

SUBSEÇÃO XV
DAS BEBIDAS ALCOÓLICAS 294

SUBSEÇÃO XVI
DA PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE 295

CAPÍTULO X 295
DA ATUAÇÃO NOS CRIMES DE TRÂNSITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO (CTB — LEI N. 9.503/97) 295

CAPÍTULO XI
DOS CRIMES EM ESPÉCIE NA LEI N. 11.343/06 296

SEÇÃO ÚNICA
DO PORTE PARA USO PRÓPRIO 296

TÍTULO IX – Da atuação na Lei n. 7.210/84 296

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 296

CAPÍTULO II
DO MONITORAMENTO DAS UNIDADES PRISIONAIS 300

CAPÍTULO III
DA SAÚDE PRISIONAL.....301

CAPÍTULO IV
DO DIREITO À VISITA.....301

CAPÍTULO V
DO TRABALHO.....302

CAPÍTULO VI
DA REMIÇÃO.....303

CAPÍTULO VII
DOS REGIMES E DAS PROGRESSÕES.....306

CAPÍTULO VIII
DAS SAÍDAS TEMPORÁRIAS.....307

CAPÍTULO IX
DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA.....308

CAPÍTULO X
DO LIVRAMENTO CONDICIONAL.....309

CAPÍTULO XI
DO INDULTO E DA COMUTAÇÃO.....311

CAPÍTULO XII
DAS FALTAS, DAS SANÇÕES E DOS PROCEDIMENTOS.....312

CAPÍTULO XIII
DO MANDADO DE PRISÃO E DO IMPEDIMENTO.....318

CAPÍTULO XIV
DA PENA RESTRITIVA DE DIREITO.....319

CAPÍTULO XV
DA PENA DE MULTA.....320

CAPÍTULO XVI
DA FIANÇA.....322

CAPÍTULO XVII
DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....323

CAPÍTULO XVIII
DA DEFENSORIA PÚBLICA.....323

CAPÍTULO XIX
DOS INCIDENTES MAIS RECORRENTES NA EXECUÇÃO PENAL.....323

CAPÍTULO XX
DA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA.....329

TÍTULO X – Da atuação na Segunda Instância e Tribunais Superiores — Criminal 333

CAPÍTULO ÚNICO
DA DEFENSORIA ESPECIALIZADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA E TRIBUNAIS SUPERIORES — CRIMINAL 333

SEÇÃO ÚNICA
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 333

SUBSEÇÃO I
DA INTIMAÇÃO DE INCLUSÃO DE PROCESSO EM PAUTA PARA JULGAMENTO, DA APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS E DA SUSTENTAÇÃO ORAL 334

SUBSEÇÃO II
DA CIÊNCIA DOS DESPACHOS, DAS DECISÕES MONOCRÁTICAS E DOS ACÓRDÃOS 335

SUBSEÇÃO III
DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 335

SUBSEÇÃO IV
DOS EMBARGOS INFRINGENTES 337

SUBSEÇÃO V
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS DO RECURSO ESPECIAL E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 339

SUBSEÇÃO VI
DO RECURSO ESPECIAL 341

SUBSEÇÃO VII
DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 342

SUBSEÇÃO VIII
DAS CONTRARRAZÕES DE RECURSO ESPECIAL E DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO 343

SUBSEÇÃO IX
DO RECURSO ORDINÁRIO 343

SUBSEÇÃO X
DO *HABEAS CORPUS* 344

SUBSEÇÃO XI
DA RECLAMAÇÃO 345

SUBSEÇÃO XII
DO AGRAVO INTERNO 346

SUBSEÇÃO XIII
DO AGRAVO EM FACE DE DENEGAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL E DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO 347

SUBSEÇÃO XIV
DA CONTRAMINUTA DE AGRAVO EM FACE DE DENEGAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL E DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTENTADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO 348

SUBSEÇÃO XV
DO MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL 348

SUBSEÇÃO XVI
DA CONTRAMINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TRAMITA NAS CÂMARAS CRIMINAIS 349

SUBSEÇÃO XVII
DAS PETIÇÕES INTERMEDIÁRIAS E COTAS 349

SUBSEÇÃO XVIII
INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS 349

SUBSEÇÃO XIX
INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA 350

LIVRO X
DA ATUAÇÃO EM MATÉRIA CÍVEL

TÍTULO I – Da atuação Cível 351

CAPÍTULO I
DA ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL 351

CAPÍTULO II
DO ACOLHIMENTO E DO ATENDIMENTO 353

SEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 353

SEÇÃO II
DEMANDAS CONTRA O PODER PÚBLICO 355

SUBSEÇÃO I
DO AJUIZAMENTO 356

SUBSEÇÃO II
DAS PECULIARIDADES DO JUIZADO ESPECIAL 357

SEÇÃO III
DO ATENDIMENTO DO POLO PASSIVO 357

SUBSEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 357

SUBSEÇÃO II
DA APRESENTAÇÃO DE PETIÇÃO DE DEFESA 357

CAPÍTULO III
DA ATUAÇÃO NO PROCESSO ELETRÔNICO (PJE) 358

SEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 358

SEÇÃO II
DAS PECULIARIDADES DA INTIMAÇÃO VIRTUAL 359

CAPÍTULO IV
DA ATUAÇÃO ORDINÁRIA EM JUÍZO 360

SEÇÃO I
DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS 360

SUBSEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 360

SUBSEÇÃO II
DA CONTESTAÇÃO NAS AÇÕES POSSESSÓRIAS 361

SUBSEÇÃO III
DA CONTESTAÇÃO NAS AÇÕES DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE FUNDADAS EM DIREITO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA CONSTITUÍDA EM FAVOR DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO 361

SEÇÃO II
DA AÇÃO DE USUCAPIÃO 362

SUBSEÇÃO I
DA USUCAPIÃO DE TERRAS PARTICULARES 362

SUBSEÇÃO II
DO EXERCÍCIO POSSESSÓRIO SOBRE BENS PÚBLICOS 363

SUBSEÇÃO III
DA USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA 364

SEÇÃO III
DAS AÇÕES QUE ENVOLVEM O SISTEMA FINANCEIRO 364

SUBSEÇÃO I
DA EDUCAÇÃO EM DIREITOS E FASE PRÉ-PROCESSUAL 364

SUBSEÇÃO II
DA ATUAÇÃO NAS AÇÕES DE CONTRATOS BANCÁRIOS 365

SUBSEÇÃO III
DA ATUAÇÃO NAS AÇÕES DE BUSCA E APREENSÃO DO DECRETO-LEI N. 911/69 366

SEÇÃO IV
DA ATUAÇÃO NAS AÇÕES EM FACE DO PODER PÚBLICO 367

SUBSEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 367

SUBSEÇÃO II
DA ATUAÇÃO NA EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA 370

SEÇÃO V
DA ATUAÇÃO NAS AUDIÊNCIAS 370

SUBSEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 370

SUBSEÇÃO II
DA ATUAÇÃO NA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO 371

SUBSEÇÃO III
DA ATUAÇÃO NA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO 371

SUBSEÇÃO IV
DA ATUAÇÃO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO 372

SEÇÃO VI
DA ATUAÇÃO NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E EXECUÇÃO 372

SUBSEÇÃO I
DA ATUAÇÃO PELO EXECUTADO 372

SUBSEÇÃO II
DA ATUAÇÃO PELO EXEQUENTE 373

SEÇÃO VII
DA ATUAÇÃO RECURSAL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA 375

SUBSEÇÃO I
DAS PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES E DA ANÁLISE DE CABIMENTO E CONVENIÊNCIA 375

SUBSEÇÃO II
DAS ORIENTAÇÕES GERAIS QUANTO À ELABORAÇÃO DO RECURSO 375

SEÇÃO XIII
DA CURADORIA ESPECIAL 376

SUBSEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 376

SUBSEÇÃO II
DAS PROVIDÊNCIAS INDISPENSÁVEIS PARA A VALIDADE DA CITAÇÃO 377

SUBSEÇÃO III
DAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO OU INVIABILIDADE DA CURADORIA ESPECIAL 378

TÍTULO II – Da atuação no Direito Familiarista 379

CAPÍTULO I
DA ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL — CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO 379

CAPÍTULO II
DA ATUAÇÃO JUDICIAL 381

SEÇÃO I
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE DIVÓRCIO 381

SEÇÃO II
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS 384

SEÇÃO III
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL 384

SEÇÃO IV
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE ALIMENTOS 387

SEÇÃO V
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS 399

SEÇÃO VI
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS 404

SEÇÃO VII
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE OFERTA DE ALIMENTOS 407

SEÇÃO VIII
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS 408

SUBSEÇÃO I
DA ATUAÇÃO EM FAVOR DO EXEQUENTE 408

SUBSEÇÃO II
DA ATUAÇÃO EM FAVOR DO DEVEDOR 414

SEÇÃO IX
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PARENTALIDADE 421

SEÇÃO X
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE GUARDA 425

SEÇÃO XI
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO 427

SEÇÃO XII
DA ATUAÇÃO NAS AÇÕES DE CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA 428

SEÇÃO XIII
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE TUTELA 430

SEÇÃO XIV
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE ADOÇÃO DE PESSOA MAIOR DE IDADE 431

SEÇÃO XV
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE DIREITO DE CONVIVÊNCIA 431

SEÇÃO XVI
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE PARTILHA 433

SEÇÃO XVII
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE SUPRIMENTO JUDICIAL 437

TÍTULO III – Da atuação no Direito Sucessório 438

CAPÍTULO I
DA APLICAÇÃO DA LEI CIVIL NO DIREITO DAS SUCESSÕES 438

CAPÍTULO II
DO FORO COMPETENTE PARA ABERTURA DA SUCESSÃO 439

SEÇÃO I
DA AÇÃO DE INVENTÁRIO, DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA E DE CUMPRIMENTO DE DISPOSIÇÕES DE ÚLTIMA VONTADE 439

SEÇÃO II
DA AÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL 439

SEÇÃO III
DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE AUSÊNCIA PARA FINS UNICAMENTE PREVIDENCIÁRIOS 440

CAPÍTULO III
DO AUTOR DA HERANÇA 440

CAPÍTULO IV
DOS HERDEIROS 441

CAPÍTULO V
DOS TÍTULOS DE PROPRIEDADE DOS BENS 441

SEÇÃO I
DOS BENS IMÓVEIS 441

SEÇÃO II
DOS VEÍCULOS 442

SEÇÃO III
DOS SALDOS BANCÁRIOS 442

CAPÍTULO VI
DAS REQUISIÇÕES ADMINISTRATIVAS 443

CAPÍTULO VII
DOS PROCEDIMENTOS 443

CAPÍTULO VIII
DA RENÚNCIA E DA CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS 443

CAPÍTULO IX
DA DOAÇÃO DA MEAÇÃO 444

CAPÍTULO X
DA ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA NAS AÇÕES DE INVENTÁRIO 444

SEÇÃO I
DA CONCORRÊNCIA ENTRE CÔNJUGE E DESCENDENTES 444

SEÇÃO II
DA CONCORRÊNCIA ENTRE CÔNJUGE E ASCENDENTES 446

SEÇÃO III
DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE 447

CAPÍTULO XI
DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO 447

CAPÍTULO XII
DA DEPENDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA E VOCAÇÃO HEREDITÁRIA NAS AÇÕES DE ALVARÁ JUDICIAL DA LEI 6.858/80 448

SEÇÃO I
DO ART. 1º DA LEI 6.858/80 448

SEÇÃO II
DAS LIMITAÇÕES AO ART. 2º DA LEI 6.858/80 448

CAPÍTULO XIII
DO COMPANHEIRO NO DIREITO SUCESSÓRIO 449

CAPÍTULO XIV
DA NECESSIDADE DE QUITAÇÃO TRIBUTÁRIA 449

SEÇÃO I
DO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS* E DOAÇÃO 449

SEÇÃO II
DAS CERTIDÕES NEGATIVAS 450

SUBSEÇÃO I
DAS CERTIDÕES NEGATIVAS FEDERAIS E ESTADUAIS 450

SUBSEÇÃO II
DAS CERTIDÕES NEGATIVAS MUNICIPAIS 451

CAPÍTULO XV
DO REGISTRO DO TESTAMENTO PÚBLICO 451

CAPÍTULO XVI
DA CONFIRMAÇÃO DE TESTAMENTO PARTICULAR 452

TÍTULO IV – Da atuação na Segunda Instância e Tribunais Superiores — Cível 452

CAPÍTULO I
DA DEFENSORIA ESPECIALIZADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA E TRIBUNAIS SUPERIORES — CÍVEL 452

SEÇÃO I
DO ASSISTIDO 452

SEÇÃO II
DA CARGA DE PROCESSOS 453

SEÇÃO III
DA TRIAGEM 453

SEÇÃO IV
DA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL 455

SEÇÃO V
DO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO E DO REGISTRO DA NÃO INTERPOSIÇÃO 455

SEÇÃO VI
DA PROTOCOLIZAÇÃO DE PEÇAS 456

SEÇÃO VII
DO TRABALHO EM COLABORAÇÃO ENTRE DEFENSORES 456

SEÇÃO VIII
DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA 457

SEÇÃO IX
DOS PROCESSOS DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DOS TRIBUNAIS DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA 457

SUBSEÇÃO I
DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS 457

SUBSEÇÃO II
DA RECLAMAÇÃO 458

SEÇÃO X
DA ATRIBUIÇÃO RECURSAL 458

SUBSEÇÃO I
DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (ART. 1.022 A 1.026 DO CPC) 459

SUBSEÇÃO II
DO AGRAVO DE INSTRUMENTO (ART. 1.015 A 1.020 DO CPC) 460

SUBSEÇÃO III
DO AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CPC) 461

SUBSEÇÃO IV
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS DOS RECURSOS EXTREMOS E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (ART. 1.029 A 1.035 DO CPC) 462

SUBSEÇÃO V
DO RECURSO ESPECIAL 464

SUBSEÇÃO VI
DO AGRAVO PELA INADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXTREMOS 466

CAPÍTULO II
DA DEFENSORIA ESPECIALIZADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA E TRIBUNAIS SUPERIORES — CÍVEL — DIREITO PRIVADO 466

SEÇÃO I
DA AÇÃO MONITÓRIA 466

SEÇÃO II
DA CURADORIA ESPECIAL 468

SEÇÃO III
DA AÇÃO DE COBRANÇA DE MENSALIDADES ESCOLARES 469

SEÇÃO IV
DAS AÇÕES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO 469

SEÇÃO V
DAS AÇÕES MOVIDAS EM FACE DE PLANOS DE SAÚDE 470

SEÇÃO VI
DAS AÇÕES LOCATÍCIAS **471**

SEÇÃO VII
DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA 473

SEÇÃO VIII
DA TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO E DA TARIFA DE CADASTRO 473

SEÇÃO IX
DOS SERVIÇOS DE TERCEIROS 474

CAPÍTULO III
DA DEFENSORIA ESPECIALIZADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA E TRIBUNAIS SUPERIORES — CÍVEL — DIREITO PÚBLICO 474

SEÇÃO I
DA ATUAÇÃO NO DIREITO SANITÁRIO 474

SEÇÃO II
DA ATUAÇÃO NA INFÂNCIA E JUVENTUDE 475

SEÇÃO III
DA ATUAÇÃO NO DIREITO FAMILIARISTA 476

SEÇÃO IV
DA ATUAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO 476

LIVRO XI
DA ATUAÇÃO COM OS TRIBUNAIS SUPERIORES

TÍTULO ÚNICO – Do Núcleo de Atuação Presencial em Brasília com os Tribunais Superiores 479

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS 479

CAPÍTULO II
DAS ATRIBUIÇÕES 481

SEÇÃO I
DA CIÊNCIA DOS DESPACHOS, DAS DECISÕES MONOCRÁTICAS E DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES 481

SEÇÃO II
DAS SESSÕES DE JULGAMENTO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES 481

SEÇÃO III
DA INTIMAÇÃO DE INCLUSÃO DE PROCESSO EM PAUTA PARA JULGAMENTO, DA APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS E DA SUSTENTAÇÃO ORAL 482

SEÇÃO IV
DOS DESPACHOS COM OS MINISTROS 483

SEÇÃO V
DA INTERAÇÃO COM AS DEFENSORAS PÚBLICAS E OS DEFENSORES PÚBLICOS DE 1º GRAU E DA DESITS 483

CAPÍTULO III
DA ATUAÇÃO EM MATÉRIA CRIMINAL E INFRACIONAL 484

SEÇÃO ÚNICA
DOS RECURSOS E AÇÕES EM MATÉRIA CRIMINAL E INFRACIONAL 484

SUBSEÇÃO I 484
DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 484

SUBSEÇÃO II
DO AGRAVO REGIMENTAL 484

SUBSEÇÃO III
DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA 485

SUBSEÇÃO IV
DO *HABEAS CORPUS* PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 486

SUBSEÇÃO V
DO RECURSO ORDINÁRIO 487

SUBSEÇÃO VI
DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 487

SUBSEÇÃO VII
DO AGRAVO CONTRA A INADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 488

CAPÍTULO IV
DA ATUAÇÃO EM MATÉRIA CÍVEL 488

SEÇÃO I
DOS RECURSOS E DAS AÇÕES EM MATÉRIA CÍVEL 488

SUBSEÇÃO I
DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (ART. 1.022 A 1.026 DO CPC) 488

SUBSEÇÃO II
DO AGRAVO INTERNO (ART. 994, III, E ART. 1.021 DO CPC) 489

SUBSEÇÃO III
DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 489

SUBSEÇÃO IV
DO AGRAVO CONTRA A INADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 490

SUBSEÇÃO V
DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (ART. 1.043 DO CPC) 490

SEÇÃO II
DA ATUAÇÃO NA INFÂNCIA E JUVENTUDE CÍVEL 490

CAPÍTULO V
DO GAETS — GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGIA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS JUNTO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES — ATUAÇÃO COMO *AMICUS CURIAE* EM PROCESSOS PARADIGMÁTICOS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES 490

LIVRO I
DA ATUAÇÃO NA TUTELA COLETIVA

TÍTULO I
Das disposições gerais

CAPÍTULO I
DA TUTELA COLETIVA

Art. 1º A tutela coletiva deve ser compreendida como uma espécie de tutela voltada à proteção de determinadas espécies de direitos materiais, sendo um conjunto de normas processuais diferenciadas, distintas daquelas aplicáveis no âmbito da tutela individual[1].

Art. 2º Na tutela coletiva é possível abarcar-se uma infinidade de direitos e conflitos que, em sua grande maioria, em razão dos obstáculos socioeconômicos, não poderiam ser demandados individualmente[2]. Além disso, as ações coletivas são uma importante alternativa para poupar o Judiciário da grande quantidade de ações individuais que se multiplicam, diariamente, com os mesmos objetivos. Daí a importância da tutela coletiva para a ampliação e a democratização do acesso à justiça, além de garantir ao Judiciário um pouco mais de eficiência.

Art. 3º Convencionou-se atribuir à Defensoria Pública o papel de instituição vocacionada exclusivamente à defesa dos necessitados econômicos, inclusive no que se refere à tutela de direitos coletivos. Esse aforismo, repetido quase que como um mantra, precisa ser desconstruído, tendo em vista a necessidade premente e patente de ampliação do acesso à justiça, que é via de concreção de todos os outros direitos fundamentais. Assim, a Defensoria Pública constitui um instrumento vital de concretização dos direitos humanos[3], objetivando o acesso à justiça social sem dispor da defesa da cidadania.

Art. 4º Ressalte-se que o comando do art. 134 da Constituição da República de 1988, quando utilizou a expressão "necessitados", não o fez de forma a limitar a atuação da Defensoria Pública, mas sim com o objetivo de ampliar seu alcance para abranger tanto

1 LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual de Processo Coletivo**. São Paulo: RT, 2002, p. 147.
2 MARQUES, Alberto Carneiro. **Perspectivas do Processo Coletivo no Movimento de Universalização do Acesso à Justiça**. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 15
3 STF – ADI 3819/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, julgado em 02.04.2007, DJ 11.05.2007.

os necessitados econômicos como todos os demais indivíduos ou grupos hipossuficientes ou vulneráveis (jurídico, social, cultural, organizacional ou economicamente)[4], ou seja, a vulnerabilidade social[5].

Art. 5º Com efeito, tendo como base uma leitura atenta das funções institucionais da Defensoria Pública, é possível inferir a preocupação do legislador ordinário em honrar a missão constitucional da Instituição, bem como seu viés social e concretizador. Desse modo, transcendendo a discussão acerca dos conceitos e limites para a identificação dos assistidos coletivos — necessitados ou hipossuficientes —, a Lei Complementar 132/2009 passou a prever, no art. 4º, aquela que se apresenta como sendo, talvez, a mais importante função institucional da Defensoria Pública: a proteção aos grupos sociais vulneráveis[6]. Nessa medida, a Defensoria Pública se apresenta como verdadeira *custos vulnerabilis*[7], assumindo papel de inquestionável importância, qual seja, o de ser, efetivamente, expressão e instrumento do regime democrático.

Art. 6º No contexto coletivo, a Defensoria Pública é uma instituição essencial para promover o constitucionalismo inclusivo, devendo sua atuação ser potencializada nos limites da Constituição Federal e em harmonia com os demais integrantes do sistema de justiça, para reduzir a exclusão social e empoderar os cidadãos mais vulneráveis[8].

Art. 7º Na tutela coletiva, a conflituosidade é coletiva porque envolve interesses coletivos, por isso, assume proporções às quais o Direito e os seus operadores não estavam acostumados.

§ 1º O conflito já não se dá entre indivíduos, mas entre um legitimado coletivo, atuando em nome de um número indefinido de lesados reais ou potenciais, e o(s) infrator(es).

§ 2º Torna-se inevitável, na demanda coletiva, o contato com líderes sindicais, comunitários, estudantis, empresariais, políticos, dirigentes de organizações não governamentais (ONGs), e com os conflitos coletivos que os opõem, bem como com a imprensa, veiculadora e indutora desses conflitos. Tudo isso demanda uma especial consciência por parte da Defensoria Pública do papel que desempenha na solução dos conflitos coletivos, assim como um aprimorado manejo dos instrumentos de que dispõe para desempenho dessa difícil missão.

---

4 Deliberação 025/2015 do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.

5 Assim, mesmo que se queira enquadrar as funções da Defensoria Pública no campo da defesa dos necessitados e dos que comprovarem insuficiência de recursos, os conceitos indeterminados da Constituição autorizam o entendimento — aderente à ideia generosa do amplo acesso à justiça — de que compete à instituição a defesa dos necessitados do ponto de vista organizacional, abrangendo, portanto, os componentes de grupos, categorias ou classes de pessoas na tutela de seus interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (Ada Pelegrini Grinover — Parecer lançado na Adin n. 3.943).

6 Art. 4º, XI, Lei Complementar 132/2009.

7 CASAS MAIA, Maurílio. Custos Vulnerabilis Constitucional: o Estado Defensor entre o Resp. n. 1.192.577— RS e a PEC n. 4/14. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, ano XVIII, n. 417, p. 56, jun. 2014.

8 FREDIE JR., Didier. **Coleção Repercussões do Novo CPC** – Defensoria Pública. Salvador: Juspodivm, 2015. 5 v.

CAPÍTULO II
DO MICROSSISTEMA COLETIVO

Art. 8º Nas demandas coletivas, é imperioso observar a incidência, independentemente da natureza do direito material tutelado, do chamado microssistema coletivo[9], caracterizado pelo conjunto formado pelas normas processuais, materiais e heterotópicas, sobre o processo coletivo nas diversas normas jurídicas positivadas em nosso ordenamento. Essas normas jurídicas disseminadas formam um conjunto (ainda que de maneira informal, sem a sistematização em um único diploma legislativo) de regras jurídicas que regulamentam a tutela coletiva[10].

§ 1º Entre as normas mais importantes que formam o arcabouço básico do microssistema, podemos apontar o Código de Proteção e Defesa do Consumidor e a Lei de Ação Civil Pública (LACP). Essas normas formam o que podemos denominar de regramento geral da tutela coletiva por intermédio das normas de reenvio existentes em ambas as leis.[11]

§ 2º Apesar de as normas do CDC e da LACP formarem o núcleo essencial ("núcleo duro") do microssistema da tutela coletiva (formando um procedimento padrão para as demandas coletivas), elas não exaurem a regulamentação do tema. É forçoso concluir, portanto, que outras leis regulam temas afetos ao processo coletivo, participando, com isso, por meio de um verdadeiro diálogo de fontes, do microssistema da tutela coletiva[12, 13].

§ 3º Assentada a premissa da existência do microssistema de tutela coletiva, faz-se imprescindível asseverar que as normas integrantes dele se aplicam toda vez que houver uma omissão na legislação que regulamenta determinada ação coletiva, ou seja, as normas

---

9 STJ, AgRg no REsp. 1.357.759/GO, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 04.08.14; STJ, REsp. 1.192.577/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 15.08.14; STJ, REsp. 1.221.254/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.06.12.

10 BASTOS, Fabrício Rocha. Do Microssistema da Tutela Coletiva e a Sua Interação com o CPC/2015. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro,** Rio de Janeiro, n. 68, p. 58, abr./jun. 2018.

11 No Código de Proteção e Defesa do Consumidor, o artigo 90 determina a aplicação das normas ínsitas na Lei de Ação Civil Pública: "Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições". A Lei de Ação Civil Pública, por seu turno, determina uma remissão ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor, como demonstra o artigo 21: "Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (Incluído Lei n. 8.078, de 1990)". Da conjugação desses dois artigos, podemos concluir que a LACP preceitua a aplicação das normas do CDC nas Ações Civis Públicas em geral e o CDC "reenvia" a aplicação das normas da LACP às ações coletivas consumeristas. Assim, encontramos as denominadas "normas de reenvio"; tal reenvio é consequência da aplicação do chamado "diálogo de fontes", comumente encontrado nas normas de direito material.

12 À guisa de exemplo, existem diversas normas jurídicas que regulam o processo civil coletivo (Constituição da República, Lei de Ação Civil Pública, Lei de Ação Popular, Lei de Improbidade Administrativa, Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei do Mandado de Segurança). Entre essas diversas normas jurídicas positivadas, existe uma "comunicação", que alguns denominam de aplicação integrada, ainda que informal para regular determinado instituto da tutela coletiva. É exatamente essa reunião intercomunicante de vários diplomas que regulam a mesma matéria que é denominada de sistema de vasos comunicantes.

13 "O microssistema coletivo tem sua formação marcada pela reunião intercomunicante de vários diplomas, diferenciando-se da maioria dos microssistemas que, em regra, tem formação enraizada em apenas uma norma especial, recebendo, por tal situação, razoável influência de normas gerais." MAZZEI, Rodrigo Reis. A ação popular e o microssistema da tutela coletiva. *In*: GOMES JUNIOR, L. M. (coord.). **Ação Popular** – Aspectos controvertidos e relevantes – 40 anos da Lei n. 4.717/1965. São Paulo: RCS, 2006. p. 408-410.

ínsitas no microssistema são aplicáveis, de maneira subsidiária, a fim de evitar lacunas legislativas. Considerando que as normas que integram o microssistema da tutela coletiva deverão ser aplicadas de forma subsidiária, faz-se imprescindível afirmar que as normas do CPC serão aplicáveis de maneira residual[14], ou seja, somente quando não for encontrada solução decorrente da aplicação do microssistema.

CAPÍTULO III
DA PRIMAZIA DO TRATAMENTO COLETIVIZADO DAS DEMANDAS

Art. 9º Sempre que se vislumbrar a possibilidade de a demanda individual estar também abarcada por conflito transindividual mais abrangente, sugere-se à defensora pública e ao defensor público primar por seu tratamento coletivizado, judicial e/ou extrajudicialmente, sem prejuízo das demais lides que também gozem de tramitação prioritária, ainda que não coletivas, tais como as manejadas em favor de pessoa com deficiência (PCD)[15], portador de doença grave[16], criança e adolescente[17], idoso[18], mandado de segurança[19] e *habeas data*[20], vítimas de violência doméstica[21], beneficiários em execução de decisões do CADE[22], entre outras[23].

§ 1º Sugere-se que, após atendimento jurídico específico do caso, sejam escolhidos os assistidos com maior capacidade de interlocução[24], designadamente para fins de identificação da situação de vulnerabilidade[25] ou inexistência de políticas públicas violadoras de direitos fundamentais.

§ 2º Uma vez formalmente colhidas as informações[26], recomenda-se a coleta de maiores subsídios, convocando-se pessoas inseridas na mesma situação de vulnerabilidade, além de representantes de associação de bairro e coautores com pertinência sobre o tema, parlamentares com apoio à causa, para que se inicie um debate, inclusive, se for o caso, via audiência pública.

---

14 Art. 15, CPC/2015.

15 Arts. 2º, parágrafo único, e 9º, Lei 7.853/1989, 1.048, I, CPC/2015.

16 Art. 1.048, I, CPC/2015.

17 Arts. 4º, 47, § 9º, 70-A, parágrafo único, 90, § 2º, 100, parágrafo único, II e IV, Lei 8.069/1990, 1.048, II, CPC/2015 e 227, CR/1988.

18 Arts. 3º, 38, 42, 58 e 71, § 3º, Lei 10.471/2003 e 1.048, I, CPC/2015.

19 Arts. 7º, § 4º e 20, Lei 12.016/2012.

20 Arts. 7º, § 4º e 20, Lei 12.016/2012 e 19, Lei 9.507/1997.

21 Art. 33, parágrafo único, Lei 11.340/2006.

22 Art. 101, Lei 12.529/2011.

23 Princípio da máxima prioridade da tutela coletiva.

24 Buscar qualidade no atendimento para se identificar uma lesão coletiva, garantindo atendimento diferenciado e consideração às características específicas do grupo.

25 *v.g.* de serviços estatais falhos, violência policial, revistas vexatórias, etc.

26 Porquanto se trata de uma representação com ares de direito de petição — art. 5º, XXXIV, da CF — dotada de informações relevantes.

§ 3º Evidenciada a situação, podem ser apuradas estratégias de solução extrajudicial e judicial, permitindo uma postura de eleição da causa a partir do contato com a necessidade, não mais do assistido específico, mas do grupo que ele integra de forma coletiva, legitimando e democratizando a atuação.

§ 4º Importante atuar em conjunto com as defensorias especializadas, inclusive aquelas com atuação perante os tribunais, visando otimizar e qualificar o debate no âmbito recursal.

CAPÍTULO IV
DOS DIREITOS TUTELADOS PELO MICROSSISTEMA COLETIVO E DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA

Art. 10 Existem fundamentalmente três espécies de direitos materiais tutelados pelo microssistema coletivo: difusos, coletivos e individuais homogêneos. O Código de Defesa do Consumidor veio regulamentar com muita eficiência a tutela coletiva, trazendo diversos dispositivos que se aplicam às questões relacionadas aos interesses transindividuais, entre eles o artigo 81, que classificou os direitos coletivos *lato sensu* em três categorias distintas, definidas por critérios técnicos destinados a facilitar sua defesa em juízo, sendo relevante a sua distinção sob a ótica prática, em especial a diferença entre os direitos genuinamente coletivos e aqueles apenas acidentalmente coletivos.

§ 1º De acordo com o estabelecido no CDC[27], os direitos difusos são transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. O objeto (ou o bem jurídico) não é passível de divisão, visto que é impossível proteger um indivíduo sem que essa tutela não atinja automaticamente os demais membros da comunidade que estão na mesma situação[28], observando-se como exemplos as questões ambientais, como a poluição do ar, colocação no mercado de produtos com alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança dos consumidores, consumidores que assistem pela televisão à mesma propaganda enganosa, ou a instituição de políticas adequadas e previstas no Estatuto do Idoso.

§ 2º Nos termos do CDC[29], os direitos coletivos *stricto sensu* são direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base. Por terem a natureza transindividual como característica comum, o direito difuso e o direito coletivo são considerados essencialmente coletivos[30]. Nos direitos coletivos, existe uma rela-

[27] Art. 81, parágrafo único, I, Lei 8.078/1990.

[28] DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública e suas condições da ação**. 2000. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000.

[29] Art. 81, parágrafo único, II, Lei 8.078/1990.

[30] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação Civil Pública. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 3, p. 24, 1993.

ção jurídica-base a unir todos os interessados, com a possibilidade de determinação deles (são determináveis até mesmo pela própria existência de uma relação jurídica a uni-los, o que facilita, em muitos casos, a individualização dos interessados, como se dá, *v.g.*, numa associação de classe): todos estão unidos porque pertencem a uma mesma categoria, com ela mantendo cada qual uma relação jurídica idêntica e, por definição, acham-se unidos para alcançar aquilo que sintetiza as aspirações do grupo, identificando-o como tal.

§ 3º Conforme preconizado pelo CDC[31], os direitos individuais homogêneos são aqueles que decorrem de uma origem comum. Para a melhor doutrina a origem comum pode ser fática ou jurídica (de direito), devendo-se ter em conta não ser necessária uma unidade factual e temporal[32]. Por direitos individuais homogêneos, podem ser lembrados os seguintes exemplos: a) os compradores de carros de um lote com o mesmo defeito de fabricação (a ligação entre eles, pessoas determinadas, não decorre de uma relação jurídica, mas, em última análise, do fato de terem adquirido o mesmo produto com defeito de série); b) o caso da explosão do *shopping* de Osasco, em que inúmeras vítimas sofreram danos; c) danos sofridos em razão do descumprimento de obrigação contratual relativamente a muitas pessoas; e d) um alimento que venha gerar a intoxicação de muitos consumidores em razão de uma prática comercial abusiva (por exemplo, diminuição da produção e vendas de medicamentos de uso contínuo e obrigatório, para forçar o aumento de seus preços)[33]. Como o próprio *nomem iuris* sugere, são direitos individuais, sendo apenas acidentalmente coletivos[34]. Recebem tratamento processual coletivo pelo modo uniformizado como se exteriorizam, assim parecendo ao legislador que sua tutela judicial seria mais adequada e eficaz.

Art. 11 Com espeque nos arts. 5º, II, da Lei 7.347/1985; 82, III, do CDC; 1º, 4º, VII, VIII, X, XI e XXII, da LC 80/1994; 5º, VI, XII e XIII, da LC 65/2003; e 134 da CR/88, bem como no julgamento da ADI 3943/DF e RE 733.433/MG, a Defensoria Pública tem irrestrita legitimidade para o exercício da tutela coletiva, seja em relação aos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, judicial ou extrajudicialmente. A legitimação da Defensoria Pública para o ajuizamento de ações civis públicas somente pode ser afastada em situações extremas, que fujam por completo da missão institucional do órgão.

§ 1º A emenda à Constituição Estadual de Minas Gerais n. 88, de 2 de dezembro de 2011, acrescentou o inciso VIII ao artigo 118, conferindo legitimidade à Defensoria

[31] Art. 81, parágrafo único, III, Lei 8.078/1990.

[32] WATANABE, Kazuo. **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. 2 v.

[33] LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

[34] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Pública para ingressar com ADI e ADC de atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual, perante o Tribunal de Justiça[35]. Dessa forma, e em razão da amplitude do feixe das atribuições institucionais, somada à ausência de autorização legal ou constitucional para a restrição da legitimidade insculpida no inciso VIII, do artigo 118 da Constituição do Estado de Minas Gerais, é descabida a exigência da pertinência temática[36].

§ 2º A Deliberação n. 01/2015 do Conselho Superior da DPMG regulamenta o processamento interno dos pedidos de ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.

§ 3º Não há previsão expressa na Lei 12.016/2009 acerca da legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de mandado de segurança coletivo. Todavia, a LC 80/94, em seu art. 4º, X, afirma expressamente que a Defensoria Pública pode utilizar todas as espécies de ações para a tutela coletiva, incluindo, assim, o mandado de segurança coletivo[37].

Art. 12 Sendo a legitimação para a tutela coletiva concorrente e disjuntiva, sugere-se observar a possibilidade da atuação extrajudicial isolada ou concomitante, ou judicial em litisconsórcio facultativo, com os outros colegitimados coletivos, originária ou ulteriormente.

§ **1º** A defensora pública ou o defensor público deve atentar para a existência da tese de que sua intervenção coletiva, isolada ou litisconsorcial, não se restringe às matérias de competência, originária ou preventa, da justiça estadual de Minas Gerais, podendo exercitá-la, desde que haja potenciais lesados domiciliados em sua circunscrição de atuação, e se recomendável ao interesse público, em demandas afetas à justiça federal, do trabalho etc., bem como ao Poder Judiciário de outros estados, Distrito Federal ou territórios, observado o parágrafo seguinte.

§ 2º Na hipótese de se mostrar conveniente a atuação judicial nos moldes do parágrafo anterior, não obstante a possibilidade da intervenção isolada, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público avaliar a relevância de sua atuação em litisconsórcio com os colegitimados, tais como Defensorias Públicas e Ministérios Públicos da União e/ou de outros estados, Procons, associações etc., visando melhor operacionalizar o devido acompanhamento da demanda, bem como evitar eventuais prejuízos à celeridade e à efetividade por conta de questionamentos de sua legitimidade ativa/atribuição perante instância diversa do judiciário estadual mineiro.

[35] Art. 118, VIII, Constituição do Estado de Minas Gerais.

[36] TJMG, Ação Direta Inconst. 1.0000.17.068103-5/000, Órgão Especial, Relator Desembargador Belizário de Lacerda, publicado em 15.05.19.

[37] Cabe mencionar jurisprudência do STJ em sentido contrário, RMS 51949/ES, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.11.21.

CAPÍTULO V
DA DISPONIBILIDADE MOTIVADA DA AÇÃO COLETIVA

Art. 13 Esse princípio está previsto na LACP[38], segundo o qual o objeto da ação coletiva é irrenunciável, e, dessa forma, em caso de desistência infundada ou abandono da ação, outro legitimado poderá assumir o polo ativo e evitar a extinção terminativa do processo, uma vez que a demanda coletiva não depende da vontade das partes, e sim da necessidade social de sua propositura.

CAPÍTULO VI
DA NÃO TAXATIVIDADE DA TUTELA COLETIVA

Art. 14 A LACP[39] prevê que todos os direitos difusos e coletivos poderão ser tutelados pela ação coletiva, mesmo não previstos expressamente em lei. Em aplicação da ideia de microssistema coletivo incluem-se também nessa amplitude protetiva os direitos individuais homogêneos de qualquer natureza. Nessa linha, como dispõe o artigo 83 do CDC, o objetivo é possibilitar, por todas as espécies de ações, a defesa dos direitos coletivos, visando, em verdade, à adequada e efetiva tutela, não podendo servir de obstrução para a propositura da ação coletiva a inexistência de procedimento para a proteção de determinado direito coletivo.

§ 1º Não obstante a vedação legal expressa[40] para o exercício de tutela coletiva de pretensões atinentes a tributos, contribuições previdenciárias e FGTS, é imperioso não olvidar as teses de sua inconstitucionalidade e/ou aplicação restritiva/mitigada[41].

§ 2º Ressalte-se que o STJ entende que, sendo a matéria tributária apenas causa de pedir da ação coletiva, não compondo seu pedido, a vedação ora analisada é inaplicável[42].

§ 3º É cabível a ação civil pública como instrumento de controle difuso de constitucionalidade quando a alegação de inconstitucionalidade integra a causa de solicitar e não o pedido. O STF já reconheceu que a inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir, e não de pedido, pois, nessa hipótese, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental[43].

[38] Art. 5º, §3º, Lei 7.347/1985.
[39] Art. 1º, IV, Lei 7.347/1985.
[40] Art. 1º, parágrafo único, Lei 7.347/1985.
[41] A simples vedação ao processo coletivo, deixando aos interessados somente o caminho da tutela individual, é considerada pela doutrina majoritária como afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (NERY JR., Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 10. ed. São Paulo: RT, 2008; LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: RT, 2002; ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual coletivo brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003).
[42] STJ, REsp 1.387.960/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 13.06.14.
[43] STF, RE 595.213 AgR/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 18.12.17.

CAPÍTULO VII
DA PUBLICIDADE DA TUTELA COLETIVA

Art. 15. O princípio da publicidade no processo coletivo deve ser visto em duas dimensões, a primeira com relação à adequada informação aos membros do grupo acerca do trâmite da ação coletiva, e na segunda a informação aos órgãos competentes para a propositura da ação coletiva, sobre a instauração e julgamento dela[44]. Deve-se publicizar a demanda coletiva a colegitimados, demais interessados, público em geral e imprensa, disponibilizando, inclusive, as respectivas petições iniciais, decisões judiciais e termos de ajustamento de conduta, de modo a assegurar a consecução da educação em direitos e o auxílio na sua tutela com maior controle quanto ao cumprimento das obrigações e não repetição de práticas.

TÍTULO II
Da tutela coletiva extrajudicial

CAPÍTULO ÚNICO
DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TUTELA COLETIVA

SEÇÃO I
DO PROCEDIMENTO E DA FINALIDADE

Art. 16 Evidenciada a ocorrência de lesão ou de ameaça de lesão a direito coletivo *lato sensu*, faz-se imprescindível a instauração de procedimento administrativo de tutela coletiva (PATC) visando, preferencialmente, à solução extrajudicial do conflito[45] e à coleta de elementos de prova e de convicção necessários ao exercício de quaisquer outras atribuições processuais ou extraprocessuais de tutela coletiva.

Parágrafo único A instauração do PATC tem caráter obrigatório, ressalvada a necessidade de tomada de medida judicial de urgência, oportunidade em que a instauração será diferida[46].

[44] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. 4 v.
[45] Art. 5º, Deliberação 211/2021 do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.
[46] Art. 5º, parágrafo único, Deliberação 211/2021, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.

SEÇÃO II
DA INSTAURAÇÃO E DO ACOMPANHAMENTO

Art. 17 O PATC será instaurado por intermédio de portaria local:

I – de ofício;

II – em face de requerimento ou representação formulada por qualquer pessoa, física ou jurídica, ou comunicação de outro órgão da Defensoria Pública ou outra autoridade, desde que fornecidas, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita a identificação e a localização do denunciante[47].

Parágrafo único A portaria inaugural conterá os dados fundamentais sobre o fato, as pessoas, os órgãos e as instituições envolvidas, a data e o local da instauração e outros dados que forem reputados importantes[48].

Art. 18 Toda portaria inaugural será comunicada à Coordenadoria Estratégica de Tutela Coletiva (Cetuc)[49], que gerará o número do PATC, obedecendo a uma ordem sequencial única.

§ **1º** Os PATCs tramitarão no sistema informatizado interno, que será alimentado pela membra ou membro responsável pela sua condução[50].

§ **2º** A Cetuc centralizará as informações sobre os PATCs instaurados promovendo, quando necessária, a divulgação interna da iniciativa e das atualizações periódicas, emitirá as respectivas certidões e viabilizará o compartilhamento de dados e experiências[51].

§ **3º** Se, no decurso do procedimento, novos fatos indicarem a necessidade de investigação de objeto diverso, a membra ou o membro da Defensoria Pública que conduz o PATC poderá aditar a portaria inicial ou determinar a extração de peças para instauração de procedimento autônomo, respeitadas as normas pertinentes à divisão de atribuições[52].

Art. 19 A instauração do PATC caberá ao órgão investido de atribuição na matéria[53].

§ 1º Havendo conflito de atribuições, poderá ser encaminhado à Cetuc para tentativa de resolução consensual e articulação de atuação estratégica conjunta ou isolada[54].

---

47 Art. 7º, Deliberação 211/2021 do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.

48 Art. 7º, parágrafo único, Deliberação 211/2021 do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.

49 A Cetuc tem natureza permanente e abrangência estadual. Ela prestará suporte na atuação coletiva de qualquer órgão de atuação da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, para promover o viés estratégico, fomentar a atividade conjunta entre órgãos com atribuição concorrente, centralizar informações e suprir eventuais deficiências na atuação finalística. As atribuições da Cetuc estão previstas no art. 2º, Deliberação 211/2021, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.

50 Art. 8º, § 1º, Deliberação 211/2021, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.

51 Art. 8º, § 2º, Deliberação 211/2021, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.

52 Art. 8º, §3º, Deliberação 211/2021, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.

53 Art. 9º, Deliberação 211/2021, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.

54 Art. 9º, § 1º, Deliberação 211/2021, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.

§ 2º Em se tratando de ilícito ou dano de abrangência nacional, regional ou estadual, o órgão de execução que não tiver atribuição para atuação na capital deverá comunicar à Cetuc para a atuação conjunta quando sua localidade de atuação também for atingida[55].

§ 3º Havendo colisão de interesses entre grupos vulnerabilizados, a instauração do conflito deverá observar a abordagem estratégica feita previamente pela Cetuc, priorizando, sempre que possível, a sua atuação a favor da prevalência dos princípios institucionais e a solução extrajudicial dos litígios[56].

SEÇÃO III
DAS DILIGÊNCIAS

Art. 20. Integrarão o PATC, entre outros[57]:

I – atos de apuração dos fatos, tais como oitivas, reuniões, audiências públicas;

II – compromisso de ajustamento de conduta;

III – recomendações;

IV – atas de audiências públicas;

V – medidas judiciais;

VI – arquivamento, devidamente fundamentado.

Art. 21 Na condução do PATC, a defensora pública ou o defensor público poderá, sem prejuízo de outras providências inerentes à sua atribuição funcional, ouvir pessoas, requisitar informações, requisitar exames periciais e documentos de autoridades, órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, fazer ou determinar vistorias e inspeções, acompanhar buscas e apreensões, designar e presidir audiências públicas, bem como expedir notificações e requisições, a qualquer pessoa, órgão ou autoridade, nos limites de sua atribuição funcional[58].

Art. 22 A realização de audiências públicas deve ter como finalidade:

I – garantir a participação popular na tomada de decisões de interesse coletivo;

II – buscar informações gerais com a comunidade envolvida a respeito do conflito coletivo apurado (espécie de dano, sua amplitude e consequências);

III – identificar aspirações e necessidades coletivas em determinada questão;

IV – repartir com a comunidade interessada a responsabilidade quanto às decisões que se impõem à membra ou ao membro da Defensoria Pública;

---

55 Art. 9º, § 2º, Deliberação 211/2021, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.
56 Art. 9º, §3º, Deliberação 211/2021, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.
57 Art. 10, Deliberação 211/2021, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.
58 Art. 14, Deliberação 211/2021, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.

V – buscar o entendimento com os contendores cujas ações ou omissões vêm afetando a comunidade e defender a obediência, pelos Poderes Públicos e pelos serviços de relevância pública e social, dos direitos e garantias constitucionais[59].

Art. 23 Em caso de realização de audiência pública, a organização e a presidência ficarão a cargo do órgão que conduz o procedimento, o qual determinará a expedição de edital de convocação e convite, garantindo a publicidade, devendo constar, no mínimo[60]:

I – data, horário e local da reunião;

II – objetivo;

III – regulamento, com a forma de cadastramento dos expositores, disciplina e agenda da audiência;

IV – convite de comparecimento aos interessados em geral.

Art. 24 A defensora pública ou o defensor público poderá expedir recomendações devidamente fundamentadas para a proteção dos direitos e interesses cuja defesa lhe caiba promover, isoladamente ou em conjunto com outras instituições, devendo, para tanto, observar os atos normativos dos órgãos da Administração Superior[61].

§ 1º A recomendação deve conter o prazo assinado para seu cumprimento e indicar as medidas que deverão ser adotadas pelo responsável, podendo ainda apontar quaisquer providências destinadas à efetividade dos direitos assegurados no ordenamento jurídico, inclusive a edição de normas e a alteração da legislação em vigor pela esfera do poder público competente.

§ 2º A expedição de recomendação não exime ou substitui a celebração de compromisso de ajustamento de conduta ou a propositura de ação coletiva, nos casos em que aquela não se mostrar suficiente para o afastamento da lesão ou ameaça de lesão ao interesse coletivo[62].

Art. 25 Na expedição de requisição administrativa em matéria coletiva, a defensora pública ou o defensor público deve observar o prazo mínimo razoável para seu cumprimento conforme a natureza da informação e, primordialmente, a manifestação sempre conciliatória e cooperativa do intento de resolução amistosa da controvérsia, cabendo, em caso de omissão do destinatário, responsabilização cível, administrativa e penal[63].

---

59 Art. 28, Deliberação 125/2017, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Rio de Janeiro.

60 Art. 14, Deliberação 211/2021, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.

61 Art. 15, Deliberação 211/2021, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.

62 Art. 29, § 4º, Deliberação 125/2017, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Rio de Janeiro.

63 Arts. 128, X, LC 80/1994, 74, IX, LC Estadual 65/2003, 5º, XXXIII e XXXIV, CR/1988, 8º e 10, LACP, 330, Código Penal, 1º, §§ 4º a 7º, e 8º, Lei 4.717/1965, 223, ECA, 4º e 5º, Lei 8.159/1991, 1º, Lei 9.051/1995, 92, Lei 10.741/2003, 7º, § 4º, 11, § 1º, 12, §§ 1º e 2º, 21 e 32, I, § 2º, Lei 12.527/2011, 1º e 20, I, d, Lei Estadual 15.424/2003 e Decreto Estadual 45.969/2012. Os prazos mínimos previstos para o cumprimento da requisição variam de 10 dias úteis a 15 ou 20 dias corridos (prorrogável por mais 10 mediante justificativa expressa), podendo ser invocado o menor deles (mais benéfico), segundo a teoria do "diálogo de fontes".

Parágrafo único O STF assentou a constitucionalidade do poder de requisição atribuído à Defensoria Pública de Minas Gerais, pois facilita o acesso da coletividade e dos hipossuficientes a documentos, informações e esclarecimentos, garantindo a concretização dos direitos e liberdades de pessoas em situação de vulnerabilidade[64].

SEÇÃO IV
DO COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Art. 26 A Defensoria Pública poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou indenização pelos danos que não possam ser recuperados[65].

§ 1º O compromisso de ajustamento de conduta deverá conter[66]:

I – nome e qualificação do responsável pela conduta ilícita;

II – descrição das obrigações assumidas;

III – prazo para cumprimento das obrigações;

IV – fundamentos de fato e de direito;

V – previsão de sanções no caso de descumprimento.

§ 2º Em caso de direitos individuais homogêneos e coletivos em sentido estrito, sempre que possível, os titulares desses direitos serão ouvidos.

§ 3º Salvo previsão em contrário, o início da eficácia do compromisso será a data de sua celebração, com as respectivas assinaturas.

§ 4º Caberá à defensora ou ao defensor condutor do PATC e ao responsável pela celebração do compromisso a fiscalização da sua execução.

§ 5º O procedimento só será arquivado depois de cumprido o termo de compromisso.

Art. 27 Em função da indisponibilidade dos interesses coletivos, observar-se a impossibilidade de disposição do conteúdo de fundo do direito material envolvido no compromisso de ajustamento de conduta, estando a discricionariedade de sua estipulação adstrita somente quanto ao modo de cumprimento da obrigação.

SEÇÃO V
DO ARQUIVAMENTO

Art. 28 Esgotadas todas as possibilidades de diligências, se a defensora ou o defensor responsável se convencer da inexistência de fundamento para a propositura de ação coletiva,

[64] STF, ADI 6866/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 10.05.22.
[65] Art. 16, Deliberação 211/2021, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.
[66] Art. 17, Deliberação 211/2021, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.

celebração de compromisso de ajustamento de conduta, expedição de recomendação ou outra conduta, promoverá, fundamentadamente, o arquivamento dos autos do PATC, comunicando à Cetuc[67].

Parágrafo único As regras de arquivamento do PATC também se aplicam à hipótese em que, sendo apurado mais de um fato lesivo ou existindo mais de um possível autor da conduta lesiva, a ação coletiva houver sido proposta somente em relação a um ou a alguns desses.

SEÇÃO VI
DA PUBLICIDADE DO PROCEDIMENTO

Art. 29 Os atos e as peças do PATC são públicos, salvo previsão legal em contrário ou quando da publicidade puder resultar prejuízo à apuração, ao interesse da sociedade ou dano significativo à imagem do investigado, casos em que a decretação do sigilo deverá ser motivada[68].

§ 1º A restrição à publicidade deverá ser decretada pela defensora pública ou defensor público responsável pelo procedimento em decisão motivada, para fins de preservação do interesse público ou do direito à intimidade do investigado, e poderá ser, conforme o caso, limitada a determinadas pessoas, provas, informações, dados, períodos ou fases, cessando quando extinta a causa que a motivou.

§ 2º É direito da advogada, do advogado, da defensora pública ou do defensor público, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados no procedimento de instrução, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

TÍTULO III
Da atuação coletiva judicial

Art. 30 Ao elaborar a petição inicial da ação coletiva[69], a defensora pública ou o defensor público deve atentar para os requisitos gerais[70] e especialmente:

I – para as regras de competência estabelecidas em lei[71];

II – pela clareza na narração dos fatos e na colocação do pedido;

III – pela correspondência entre os fatos narrados e o pedido;

IV – para a possibilidade de pedido de medida liminar[72];

---

67 Art. 18, Deliberação 211/2021, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.
68 Art. 20, Deliberação 211/2021, do Conselho Superior da Defensoria Pública de Minas Gerais.
69 Ação coletiva e ação civil pública são nomenclaturas que se equivalem.
70 Art. 319 do Código de Processo Civil.
71 Lei 7.347/1985; Lei 8.069/1990; Lei 8.078/90; Lei 10.741/2003; e demais leis que tratam de interesses coletivos.
72 Art. 12, Lei 7.347/1985; art. 84, § 3º, Lei 8.078/1990.

V – para a menção às prerrogativas inerentes ao desempenho da função defensorial, indicando os dispositivos legais em que previstas[73];

VI – para a requisição da fixação de medidas coercitivas, visando ao cumprimento, pelo(s) requerido(s), de decisão interlocutória que defira pedido de medida liminar[74];

VII – pela inserção de fundamentos sobre a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações coletivas.

Art. 31 Durante a tramitação da ação coletiva, a defensora pública ou o defensor público deve acompanhar o desenvolvimento processual mediante consulta regular aos autos, independentemente de vista.

Art. 32 No que se refere às provas, recomenda-se:

I – extrair e inserir no SEI toda a documentação que acompanha a petição inicial e as manifestações posteriores;

II – fundamentar a demanda, quando possível, com dados estatísticos[75];

III – atentar para a dispensa de adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas[76].

Art. 33. No que se refere à sentença, recomenda-se:

I – cuidar para que expresse provimento jurisdicional consistente em tutela específica ou providências que assegurem o resultado prático equivalente;

II – assegurar que eventual condenação em dinheiro seja destinada ao fundo próprio;

III – promover a sua execução provisória ou definitiva, atentando para a possibilidade de cumprimento voluntário e para a necessidade de liquidação.

Art. 34 Observar o regime da coisa julgada nas ações coletivas[77].

§ **1º** Cumpre destacar que a sentença coletiva faz coisa julgada:

I – *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I, do parágrafo único, do art. 81 do CDC[78];

[73] Art. 128 da Lei Complementar 80/1994; art. 74 da Lei Complementar Estadual 65/2003.

[74] Arts. 11 e 12, § 2º, Lei 7.347/1985; art. 84, § 4º, Lei 8.078/1990; art. 83, § 1º, Lei 10.741/2003; e demais leis que tratam de interesses coletivos.

[75] Os dados estatísticos são imprescindíveis para demonstrar, por exemplo, deficiência do serviço público cuja implementação se busca com a ação coletiva.

[76] Art. 87, Lei 8.078/1990; art. 18, Lei 7.347/1985.

[77] Art. 103, Lei 8.078/1990.

[78] Direitos difusos.

II – *ultra partes*, mas limitadamente a grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II, do parágrafo único, do art. 81 do CDC[79];

III – *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e os seus sucessores, na hipótese do inciso III, do parágrafo único, do art. 81 do CDC[80].

§ 2º Cumpre consignar que o artigo 16 da LACP[81] buscou limitar os efeitos da sentença coletiva a um determinado território, limitando o rol dos beneficiários da decisão por meio de um critério territorial de competência. Todavia, o STF declarou a inconstitucionalidade da norma[82].

[79] Direitos coletivos *stricto sensu*.

[80] Direitos individuais homogêneos.

[81] Art. 16, Lei 7.347/1985: "A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova".

[82] "I —É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo repristinada sua redação original; II —Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor); III —Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas" (STF, RE 1.101.937/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Alexandre de Moraes, DJe 14.06.21).

LIVRO II

DA DEFENSORIA ESPECIALIZADA EM DIREITOS HUMANOS, COLETIVOS E SOCIOAMBIENTAIS

TÍTULO ÚNICO
Dos assentamentos humanos e das remoções forçadas

CAPÍTULO I
DAS OBRAS PÚBLICAS

Art. 35 A defensora pública ou o defensor público, ao tomar conhecimento de realização de obras públicas ou intervenções urbanas que impliquem remoções de assentamentos irregulares, aqui compreendidos por imóveis destituídos do competente registro público quer estejam localizados em áreas consideradas favelas ou Zeis[83] ou não, deverá adotar as seguintes providências:

I – abrir, mediante portaria, PATC para organização e publicidade dos trabalhos, tais como as atas de reuniões, ofícios, requisições e termos de depoimento;

II – realizar atendimento para oitiva dos moradores afetados pela remoção com registro das principais reivindicações;

III – requisitar informações ao órgão público responsável pela obra, geralmente, a Secretaria de Governo Municipal ou Secretaria de Obras Públicas do Município requerendo, entre outros:

a) cópia do projeto e plano de obras;

b) informação clara e precisa das áreas que serão objeto de remoção;

c) cópia dos procedimentos administrativos, cadastro e planilha de selagem dos moradores e ocupantes a serem removidos;

d) informação sobre lote, quadra, dados de registro dos imóveis objetos de remoção;

[83] Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) são áreas demarcadas no território de uma cidade para assentamentos habitacionais de população de baixa renda. Devem estar previstas no Plano Diretor e demarcadas na Lei de Zoneamento. Podem ser áreas já ocupadas por assentamentos precários e podem também ser demarcadas sobre terrenos vazios. Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.257/2001 – art. 4º, inc. V, alínea "f").

e) informação sobre o conceito de família a ser utilizado para o cadastro social e pagamento de indenização e política de reassentamento[84];

f) informações sobre os critérios socioeconômicos e as formas de prévia indenização ou reassentamento antes da remoção;

g) informação sobre finalidade, justificativa, necessidade e adequação da remoção;

h) informação sobre o endereço das moradias destinadas a eventual reassentamento e sobre a característica das unidades habitacionais oferecidas;

i) informação sobre a origem dos recursos e da realização de obras de regularização fundiária no local;

j) informação sobre o critério de indenização utilizado para as famílias que não desejam ser reassentadas;

k) informação sobre política de assistência social (reassentamento) ao morador de aluguel e ao comerciante[85];

l) informações sobre a existência de estudos de impacto da remoção.

IV – realizar visita técnica à comunidade com registro fotográfico;

V – convocar audiência pública ou, na sua impossibilidade por ausência de estrutura, aconselhar os moradores a se organizarem em comissão e requerem a realização de audiência pública na Câmara dos Vereadores ou Assembleia Legislativa;

VI – realizar reuniões entre a Defensoria Pública, representante dos moradores e secretaria responsável pela obra, apresentando a pauta de reivindicações dos moradores e requisições destes e da Defensoria Pública a respeito para o aprimoramento da política de reassentamento e desapropriações (remoções).

Art. 36 A defensora pública ou o defensor público deve garantir o direito de acesso às informações da comunidade em relação às obras, à proposta de reassentamento e à indenização.

Art. 37 A defensora pública ou o defensor público deve prestar assistência aos atingidos durante as negociações individuais.

[84] Família: grupo de pessoas que se acham unidas por laços consanguíneos, afetivos ou de solidariedade e vivem sob o mesmo teto, compartilhando ganhos e despesas. Famílias afetadas: famílias que tenham entre seus integrantes proprietários, arrendatários, possuidor, inquilinos, cessionários do imóvel, total ou parcialmente, atingido pela intervenção (conceito extraído da Portaria 317/2013 do Ministério das Cidades).

[85] Alteração compulsória do local de exercício de atividades econômicas, processo de realocação física por meio de reposição do imóvel afetado por unidade comercial construída especificamente para esse fim ou adquirida no mercado, que são adjudicadas, de acordo com as características da intervenção, de forma onerosa ou sem custo para a família reassentada (conceito extraído da Portaria 317/2013 do Ministério das Cidades).

Art. 38 A defensora pública ou o defensor público deve diligenciar para que a indenização seja a mais abrangente possível, incluindo, se for o caso, a indenização pela perda da posse[86] do conteúdo econômico de eventual direito da concessão de uso especial para fins de moradia (Cuem)[87] ou do direito à legitimação de posse por meio da regularização fundiária, se o terreno for público[886].

§ 1º Caso a defensora pública ou o defensor público verifique a existência de qualquer dos direitos subjetivos anteriormente, deverá formular os requerimentos administrativos pertinentes ao reconhecimento do direito, ou, se entender viável, obtê-los pela via judicial.

§ 2º O não reconhecimento administrativo dos direitos elencados anteriormente não impede a reivindicação da indenização pela posse.

Art. 39 No caso de a área objeto da remoção ser um imóvel de propriedade privada, a defensora pública ou o defensor público poderá intervir em eventual ação de desapropriação movida pelo ente público, seja na qualidade de assistente ou terceiro, reivindicando em favor dos ocupantes (moradores) o direito de receber o valor da indenização na qualidade de possuidores em detrimento do proprietário, em especial se a posse dos assistidos já existe em tempo suficiente de configuração da usucapião.

Parágrafo único Sugere-se a reivindicação da indenização da posse sem prejuízo do ajuizamento da ação de usucapião e da suspensão do processo de desapropriação, nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei 3.465/1979, tendo em vista as dificuldades da instrução da ação de usucapião após a imissão da posse pelo desapropriante.

CAPÍTULO II
DAS ÁREAS DE RISCO

Art. 40 Caso a defensora pública ou o defensor público receba a notícia de remoções em assentamentos irregulares, de áreas favelizadas ou não, em virtude do alegado risco geológico, poderá adotar as seguintes providências:

---

[86] Sobre a desapropriação da posse em áreas públicas com a respectiva indenização justa e prévia ao possuidor, ver voto lançado pelo Min. Luiz Fux (STJ —Recurso Especial n. 769.731 – PR): "Assim, a desapropriação atinge bens e direitos, mobiliários e imobiliários, corpóreos e incorpóreos, desde que sejam passíveis de apossamento e comercialidade, tenham valor econômico ou patrimonial e interessem à consecução dos fins do Estado." Ainda: "Terreno de Marinha —Ocupação desde longos anos por particular —Valor indenizável". Embora o domínio do terreno de marinha seja inalienável, o direito de ocupação, por particular, é indenizável." "Terrenos de Marinha. Somente pela via da desapropriação podem os ocupantes de terrenos de marinha ser despojados de seus direitos, inclusive benfeitorias" (nota 17: TASP,1ª Câmara Cível, AP. n. 178.222, 27.06.1972, Rel. Assis Moura, RT, Vol. 443, p. 230; e TFR Seção Plena Ac. 9724.27.07.1963. Rel: Cândido Lobo. RDA, n. 79, p. 212).

[87] Medida Provisória 2.220/2001. Art. 1º: Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até 250 metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

[88] Ver Lei 13.465/2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana.

I – abrir, mediante portaria, procedimento administrativo de tutela coletiva (PATC) para organização e publicidade dos trabalhos, tais como as atas de reuniões, ofícios, requisições e termos de depoimento;

II – verificar se há no município Conselho Municipal de Habitação ou Secretaria de Habitação e solicitar informações a respeito da legislação sobre fiscalização e remoções em áreas de risco e políticas sociais para os moradores provenientes dessas áreas;

III – diligenciar para que a legislação municipal seja respeitada no que diz respeito aos critérios de aferição do risco, aos mecanismos de superação do risco e à política de reassentamento;

IV – requisitar cópias dos laudos de avaliação dos riscos e diligenciar para abertura de procedimento administrativo no âmbito do município para cada remoção em virtude do risco;

V – diligenciar para que o município cumpra as determinações da Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC), estabelecida pela Lei Federal 12.608/2012, e em especial quanto à exigência de que a remoção somente deve ser realizada quando necessária, devendo o Poder Público primeiramente adotar providências para redução do risco, entre as quais a execução de plano de contingência e de obras de segurança.

CAPÍTULO III
DO CONFLITO POSSESSÓRIO

Art. 41 A defensora pública ou o defensor público deverá atuar em demandas possessórias em que figure grande número de pessoas em situação de hipossuficiência (art. 554, § 1º, do CPC/2015), independentemente de intimação judicial para tanto.

§ 1º A atuação da Defensoria Pública, prevista no § 1º do artigo 554 do CPC, se dá na condição de *custus vulnerabilis* e não se confunde com a atuação de representantes dos réus e curador especial, podendo, em tese, essas três formas de atuação recaírem sobre a Defensoria Pública no mesmo processo.

§ 2º Ao atuar na condição de *custus vulnerabilis,* prevista no artigo 554, § 1º, do CPC, deve o Defensor Público diligenciar pela intimação de todos os atos do processo e a possibilidade de produção de provas, de requerimento de medidas judiciais e de interposição de recurso.

§ 3º A defensora pública ou o defensor público deve atentar que a atuação da Defensoria Pública, nos termos do artigo 554, § 1º, do CPC, não substitui a representação processual regular das partes e não gerará a presunção de citação de todos os interessados nem a sua preclusão consumativa à apresentação de defesa.

§ 4º Sempre que possível, a Defensoria Pública deve procurar se manifestar, na condição de *custus vulnerabilis,* antes da audiência de mediação ou justificação e antes da apreciação da liminar de reintegração de posse.

Art. 42 A defensora pública ou o defensor público em ações possessórias em curso deverá apresentar a devida resposta e interpor eventual recurso de Agravo de Instrumento em favor dos réus, estejam eles identificados ou não, zelando para que haja a citação pessoal da maioria deles e, caso necessário, a citação por edital dos réus não identificados ou não encontrados no local pelo Oficial de Justiça, devendo a curadoria (art. 9º, III, CPC) recair sobre a Defensoria Pública[897].

Parágrafo único A defensora pública ou o defensor público deverá se manifestar no processo possessório em que figure grande número de pessoas em situação de hipossuficiência, independentemente da citação por edital e mesmo que os réus identificados tenham procurador constituído, em função da prerrogativa do artigo 565, § 2º, do CPC, que criou a figura da intervenção do defensor no processo na qualidade de *custus vulnerabilis.*

Art. 43 A defensora pública ou o defensor público deverá diligenciar para localizar os líderes comunitários e representantes de movimentos sociais envolvidos no conflito para realizar reuniões e visitas técnicas à área objeto do conflito[90] e poderá aconselhar os líderes comunitários e representantes dos movimentos sociais a solicitar na Câmara dos Vereadores ou Assembleia Legislativa audiência pública para averiguar a eventual ausência de política pública habitacional e déficit habitacional quantitativo, caso não seja possível o próprio defensor público convocar a audiência pública.

Parágrafo único A Defensora pública ou defensor público deverá participar da audiência pública relatando as teses de defesa, o andamento do processo judicial e a necessidade de solução pacífica do conflito.

Art. 44 A defensora pública ou o defensor público poderá abrir, mediante portaria, PATC para solicitar informações que não existam no processo a respeito da área em conflito como dívidas de IPTU, existência de Decreto de Desapropriação, notificação do município para edificação compulsória e avaliar se ele cumpre sua função social com base na lei de uso e parcelamento do solo urbano e plano diretor do município, além da falta de destinação do imóvel ocupado.

[89] Não aguardar a citação por edital para interpor recurso de agravo de instrumento.

[90] É importante que a defensora e o defensor faça a visita de forma agendada e aguardada pela comunidade, evitando comparecer sem prévio aviso.

Art. 45 A defensora pública ou o defensor público poderá avaliar a possibilidade de realizar reunião na sede da Defensoria Pública para tentativa de solução administrativa para o conflito ou solicitar a realização de audiência de conciliação antes de eventual cumprimento do mandado de reintegração de posse.

Parágrafo único Recomenda-se, ainda, que a defensora pública ou o defensor público observe a viabilidade de que a conciliação da causa seja deslocada para o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania para Demandas Territoriais, Urbanas e Rurais, e de Grande Repercussão Social – Cejus Social (Portaria Conjunta TJMG N. 420/PR/2015).

Art. 46 A defensora pública ou o defensor público deverá diligenciar para que as medidas de reintegração de posse sejam precedidas do atendimento ao disposto no Decreto Estadual n. 13.604/2000 e no Decreto Estadual com numeração especial 203, de 1º de julho de 2015, que institui a Mesa Permanente de Negociação de Conflitos Fundiários Urbanos e Rurais no Estado de Minas Gerais.

Art. 47 A defensora pública ou o defensor público poderá solicitar ao município o prévio cadastramento socioeconômico das famílias moradoras da área objeto do conflito para posterior encaminhamento às políticas habitacionais do município.

Art. 48 Caso não seja encontrada uma solução pacífica para o conflito e o mandado de reintegração de posse for cumprido, diligenciar para que a comunidade seja avisada com antecedência, que o mandado seja cumprido nos dias e horários de expediente forense e que seja monitorado pela Defensoria Pública, Ministério Público e entidades de defesa de Direitos Humanos.

Art. 49 Deve a defensora pública ou o defensor público sustentar que a eventual decisão só poderá ser cumprida mediante a observância da Lei Estadual n. 13.604/2000, regulamentada por meio do Decreto Estadual 428, de 30 de agosto de 2018, que cria a comissão especial para acompanhar os processos de desocupação de áreas a qual deve acompanhar, presencialmente, as operações policiais de desocupação de áreas urbanas ou rurais determinadas por ordem judicial e desenvolver ações preventivas visando alcançar uma solução consensual e pacífica para os conflitos fundiários urbanos e rurais, atuando em conjunto com a Mesa de Diálogo e Negociação Permanente com Ocupações Urbanas e Rurais.

CAPÍTULO IV
DAS MORADIAS CONSTRUÍDAS EM ÁREAS PÚBLICAS

Art. 50 Ao tomar ciência de procedimentos administrativos ou judiciais visando à remoção e demolição de residências localizadas em áreas públicas, deverá o defensor público ou

a defensora pública avaliar se os moradores preenchem os requisitos e têm o direito subjetivo à regularização, seja por meio da concessão de uso especial para fins de moradia (Cuem)[91] ou o direito à regularização fundiária por meio da REURB[92], Concessão de Direito Real de Uso[93] ou outros institutos equivalentes.

Art. 51 Ao verificar o preenchimento dos requisitos pelos ocupantes do imóvel, deverá a defensora pública ou o defensor público formular os requerimentos administrativos pertinentes à obtenção ou propor a ação judicial buscando a concessão dos benefícios do artigo anterior.

Art. 52 Caso não seja possível a obtenção das referidas regularizações, por não preenchimento dos requisitos, deverá a defensora pública ou o defensor público pleitear o encaminhamento dos moradores às políticas habitacionais do município.

CAPÍTULO V
DAS MORADIAS CONSTRUÍDAS EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Art. 53 Ao tomar ciência de procedimentos administrativos ou judiciais visando à remoção e demolição de residências localizadas em áreas de preservação permanente, deverá a defensora pública ou o defensor público:

I – avaliar, nos termos da Lei Federal 11.977/2009, a possibilidade de se promover a regularização fundiária em áreas de preservação permanente, assim definidas na Lei Federal 4.771/65 — Código Florestal;

II — avaliar se a construção na alegada área de preservação permanente já estava consolidada antes da vigência da Lei Estadual n. 14.309/2002, de modo que seja determinada a demolição das construções[94];

[91] Medida Provisória 2.220/2001.

[92] Ver Lei 13.465/2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana.

[93] A Concessão de Direito Real de Uso é um instituto previsto no Decreto-Lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967, mais especificamente em seu art. 7º, devidamente modificado pela Lei n. 11.481, de 31 de maio de 2007, que dispõe:

"Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas." (Redação dada pela Lei n. 11.481, de 2007).

[94] A competência legislativa da União sobre matéria de proteção ambiental limita-se à edição de normas gerais, enquanto os Estados e o Distrito Federal estão autorizados a legislarem, concorrentemente sobre os aspectos específicos da matéria, suplementando a legislação federal. Dessa forma, o artigo 11 da Lei Estadual n. 14.309/2002 veicula com clareza que a ocupação antrópica consolidada anterior a 2002 deve ser respeitada. Nesse sentido, são os julgados do TJMG: Apelação Cível 1.0702.06.297652-8/001, Apelação Cível 1.0105.08.264265-0/001, Apelação Cível 1.0481.08.082513-8/001, Apelação Cível 1.0702.03.069005-2/004, Ap Cível/Reex Necessário AC 10223092852522001.

III – avaliar, no caso de povos e comunidades tradicionais, a compatibilização dos direitos constitucionais e a proteção da diversidade étnica e cultural com a preservação do meio ambiente[95].

[95] "Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de "conservação" e "preservação" ambiental. Essa compatibilidade é que autoriza a dupla afetação, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental." (STF (Pet 3388, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 DIVULG. 24-09-2009 PUBLIC. 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG. 30-06-2010 PUBLIC. 01-07-2010 EMENT. VOL.-02408-02 PP-00229 RTJ VOL.-00212-01 PP-00049).

LIVRO III
DA ATUAÇÃO EM DIREITO SANITÁRIO

TÍTULO ÚNICO
Da Defensoria Especializada de Saúde

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 54 A atuação do defensor público e da defensora pública na área de saúde pública visa a dar efetividade ao direito à saúde, seja no exercício de sua missão constitucional de assistência ao necessitado, seja na atuação voltada para a melhoria do Sistema Único de Saúde (SUS), de modo a fomentar o debate interinstitucional, finalizar a execução dessas políticas públicas e promover a participação do usuário na tomada de decisão em saúde.

Art. 55 A defensora pública ou o defensor público, sempre voltado à solução extrajudicial dos casos, deverá buscar:

I – prestar assistência jurídica extrajudicial a pessoas cuja pretensão tenha por objeto a efetivação do direito à saúde e que tenham como obrigado um órgão ou ente público;

II – priorizar a solução extrajudicial de conflitos individuais e/ou coletivos que tenham por objeto a efetivação do direito à saúde e que tenham como obrigado um órgão ou ente público;

III – mover ações judiciais individuais e/ou coletivas, quando impossível ou ineficaz a solução extrajudicial dos conflitos, que tenham por objeto a efetivação do direito à saúde e que tenham como obrigado um órgão ou ente público;

IV – formalizar e/ou ampliar Termos de Cooperação Técnica, como meio de qualificar e facilitar as soluções extrajudiciais das demandas ligadas à área de saúde pública;

V – efetivar o contato pessoal com os gestores da saúde pública em sua comarca de atuação, com a finalidade de facilitar a solução das demandas de saúde pública e atuar com as Secretarias Municipal e Estadual de Saúde e seus diversos órgãos a fim de viabilizar serviços de saúde mais eficazes e qualificados;

VI – utilizar-se de suas prerrogativas legais com a finalidade de dar efetividade às atribuições extrajudiciais e ao bom funcionamento do SUS local;

VII – participar de reuniões e eventos relacionados ao SUS e fiscalizar os serviços de saúde pública, com o objetivo de buscar qualificação e partilhar com os profissionais da área de saúde os pontos mais sensíveis identificados pela Defensoria Pública.

CAPÍTULO II
DO ATENDIMENTO AO PÚBLICO E DAS MEDIDAS EXTRAJUDICIAIS

Art. 56 No atendimento ao assistido, a defensora pública ou o defensor público analisará a documentação apresentada, a fim de identificar a real necessidade do assistido e apurar se houve atendimento parcial da pretensão pelo SUS.

Art. 57 A defensora pública ou o defensor público deverá sempre examinar a viabilidade de solução extrajudicial, previamente à propositura da ação, mediante interlocução com os entes e órgãos públicos[96].

Parágrafo único Os meios e instrumentos de tentativas de soluções extrajudiciais não são padronizados e podem ser adaptados pelo defensor público e pela defensora pública a depender das partes envolvidas, da demanda e dos aspectos socioculturais da localidade, dentre outros fatores[97].

Art. 58 A defensora pública ou o defensor público deverá fazer uso da prerrogativa de requisição administrativa e ofícios, encaminhados aos entes e órgãos públicos, para que informem se a pretensão do assistido pode ser solucionada extrajudicialmente ou, na hipótese de ser necessária, para formalizar a negativa de atendimento à pretensão do assistido.

Art. 59 A defensora pública ou o defensor público deverá realizar visitas técnicas aos órgãos e às entidades públicas que integram o sistema de saúde público e privilegiar a formação de rede de contatos com os gestores de saúde, que permita a solução extrajudicial e o acesso a informações sobre o funcionamento do SUS.

Art. 60 A defensora pública ou o defensor público deverá, sempre que possível, buscar a interlocução com os gestores públicos de saúde para a incorporação ao SUS de novos atendimentos na área da saúde.

[96] Enunciado n. 48 da II Jornada de Prevenção de Solução Extrajudicial de Litígios do CNJ, ano 2016.
[97] Art. 1º da Resolução n. 125 do CNJ.

Art. 61 A defensora pública ou o defensor público deverá encaminhar formalmente os assistidos da Defensoria Pública, sempre que necessário e viável, a outros serviços da rede de atendimento à saúde pública, para a satisfação integral da pretensão do assistido.

Art. 62 Ao receber notícias de fatos de má ou ineficiente prestação dos serviços públicos de saúde, a defensora pública ou o defensor público deverá, sempre que possível, visitar as unidades de saúde pública em que se verifique grave violação aos direitos dos usuários do SUS.

Art. 63 A defensora pública ou o defensor público deverá dar prioridade, sempre que possível, ao atendimento dos casos de perigo de morte, dano irreparável ou de difícil reparação à saúde, às pessoas idosas e às crianças e adolescentes portadores de doenças graves.

Art. 64 Nas hipóteses de internação em CTI, transferência hospitalar para vaga em leito especializado, disponibilização de leito apropriado para a realização de cirurgia especializada que exija ou não consulta prévia com especialista, e qualquer outra situação semelhante que demande a internação em leito qualificado, é recomendável, antes da propositura da ação judicial, promover contatos com os gestores de saúde pública da localidade (Central de Internação Local) e com os responsáveis pelo sistema SUSFácil (Sistema de Gerência de Vagas do Estado de Minas Gerais), com o intuito de solucionar administrativamente a questão.

Parágrafo único Na tentativa de solução administrativa dos casos elencados no *caput*, é recomendável que a defensora pública e o defensor público forneça, caso disponível, o número da Autorização de Internação Hospitalar (AIH), o nome completo do assistido, a data de nascimento, o nome completo de sua mãe, além de outros eventuais dados pessoais solicitados.

Art. 65 Quando identificada a inviabilidade de solução extrajudicial, a defensora pública ou o defensor público direcionará seu atendimento no sentido de qualificar a postulação judicial que se fizer necessária.

Art. 66 São indicativos da inviabilidade da solução extrajudicial:

I – pedido de fornecimento de medicamento, dieta, aparelho (CPAP/Bipap), insumo de saúde (fraldas, sensores para glicemia, luvas de procedimento, lenços umedecidos, cadeira de roda motorizada, gazes, sondas, cadeira de banho, entre outros) e congêneres, não padronizados pelo Ministério da Saúde ou pela gestão local do SUS;

II – pretensão cuja natureza já tiver sido negada, reiteradas vezes, pela gestão do SUS local.

Art. 67 Recomenda-se solicitar relatório médico elaborado em forma de questionário, direcionado ao profissional vinculado ao SUS ou, em não sendo possível, ao profissional de saúde responsável pelo tratamento do assistido.

Parágrafo único Sugere-se alertar o assistido a respeito do risco do sucesso da demanda na hipótese de o relatório médico ser preenchido por médico não vinculado ao SUS.

Art. 68 O relatório médico, em forma de quesitos, deverá ser preparado pelo defensor público ou defensora pública, observadas as peculiaridades do caso concreto, com as perguntas e os respectivos campos para exposição das respostas emitidas pelos profissionais de saúde, entre os quais[98]:

I – identificação e breve qualificação do assistido;

II – campo para identificação da doença e respectivo CID;

III – campo para identificação de eventuais outras doenças que acometem o paciente;

IV – campo para identificação do insumo, tratamento, exame, medicamento, consulta, cirurgia ou procedimento prescritos;

V – campo para informação do que consiste a doença;

VI – campo para descrição do histórico do paciente e para a evolução da doença referida;

VII – campo para informação a respeito das medidas médicas já tentadas sem sucesso;

VIII – campo para informação do princípio ativo ou do nome científico de medicamento/insumo/exame/cirurgia ou aparelho solicitado;

IX – campo para informação a respeito da finalidade de medicamento/insumo/exame/cirurgia ou aparelho prescrito;

X – campos para identificação dos medicamentos/insumos, com o nome específico de cada um dos fármacos/insumos disponibilizados pelo SUS que, em tese, poderiam substituir o medicamento/insumo prescrito ao assistido, seguido de espaço destinado à apresentação de justificativa que indique a impossibilidade de sua utilização[99];

XI – campo para indicação da atuação ou não do profissional de saúde no SUS e do atendimento do interessado no âmbito do SUS;

XII – campo para a prescrição da posologia de forma detalhada, com indicação da quantidade, concentração/dosagem e da periodicidade do tratamento;

XIII – campo para a descrição dos riscos e consequências existentes e prováveis em razão da não adoção da medida médica prescrita.

[98] Enunciado n. 19 da I Jornada de Direito à Saúde do CNJ, com a redação dada pela III Jornada de Direito à Saúde.

[99] STJ — Recurso Especial Resp. n. 1.657.156, Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves — 1ª Seção Cível — julgamento repetitivo dia 25.04.2018 — Tema 106.

Art. 69 O relatório médico referido no artigo anterior deverá contemplar:

I – ampla exposição técnica do quadro de saúde do assistido;

II – a inexistência de atendimento gratuitamente disponibilizado pelo SUS que contemple satisfatoriamente a necessidade do assistido;

III – elementos indicativos da correta prescrição;

IV – a quantificação (posologia) precisa do medicamento, insumo ou tratamento indicados;

V – a imprescindibilidade do medicamento/tratamento/insumo/aparelho/exame e a ineficácia das alternativas disponibilizadas pelo SUS[100];

VI – a urgência da pretensão do assistido, com a indicação do(s) risco(s) pela não utilização da medicação/insumo ou realização do tratamento prescrito.

Parágrafo único Sugere-se ao defensor público que indique de modo específico, nas perguntas do relatório médico dirigidas ao médico do assistido, cada uma das alternativas médicas disponibilizadas pelo SUS, evitando perguntas genéricas, para que fique claramente demonstrada a ineficácia ou a inefetividade dos medicamentos/insumos/tratamentos fornecidos pelo SUS[101].

Art. 70 Nas ações de internação compulsória, de que trata a Lei 10.216/2001, é imprescindível, em razão do caráter excepcional da medida de internação, a apresentação de laudo médico circunstanciado, que caracterize clara e minuciosamente as razões da necessidade de internação[102].

§ 1º Deve constar no laudo médico, além de outros dados relevantes, a indicação de ineficácia ou ineficiência de tratamento ou recursos extra-hospitalares e/ou ambulatoriais[103].

§ 2º Sugere-se ao defensor público ou à defensora pública que, além de providenciar laudo médico circunstanciado, solicite ao Centro de Assistência Psicossocial (CAPS) local para o atendimento do assistido e a elaboração de relatório psicossocial, de modo a qualificar o conjunto probatório da petição inicial[104].

CAPÍTULO III
DA ATUAÇÃO JUDICIAL

Art. 71 Antes da propositura da demanda, recomenda-se que seja colhida a assinatura dos assistidos nos seguintes documentos e declarações, arquivando-se no Sistema GERAIS.

[100] STJ — Recurso Especial Resp. n. 1.657.156, Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves — 1ª Seção Cível — julgamento repetitivo dia 25.04.2018 — Tema 106.

[101] STJ — Recurso Especial Resp. n. 1.657.156, Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves — 1ª Seção Cível — julgamento repetitivo dia 25.04.2018 — Tema 106.

[102] Art. 6º, *caput*, da Lei 10.216/01; STJ — HC 169.172/SP, TJMG — Agravo de Instrumento n. 1.0686.14.011811-4/001

[103] Art. 4º, *caput*, da Lei 10.216/01; TJMG — Agravo de Instrumento n. 1.0056.12.006230-4/001; Apelação Cível/Reexame Necessário n. 1.0026.13.002068-3/002; Agravo de Instrumento n. 1.0520.13.003649-1/001.

[104] STJ — Agravo em Recurso Especial n. 625.058/RS; TJMG — Agravo de Instrumento n. 1.0521.13.005860-0/001.

I – termo de ciência de baixa probabilidade jurídica de sucesso da demanda, nos casos em que remota a possibilidade de êxito na ação;

II – declaração de comprometimento de informar à Defensoria Pública qualquer mudança de endereço ou dos meios de contato, como *e-mail* e telefone;

III – termo de ciência da possibilidade de recebimento de importância em dinheiro para aquisição do tratamento médico pleiteado, reconhecendo tratar-se, o valor, de dinheiro público que não poderá ser utilizado senão para a estrita aquisição do tratamento médico pleiteado, se comprometendo a prestar contas à Defensoria Pública no prazo máximo de 15 dias após o recebimento dos valores, sob pena de responder judicialmente pelo uso indevido de dinheiro público.

Art. 72 Verificada a necessidade de judicialização da demanda, produzir elementos de prova que atestem a precisa indicação técnica do atendimento que será pleiteado, bem como a inexistência, ineficácia ou contraindicação de eventual tratamento médico ofertado pelo SUS, além das provas pertinentes à hipossuficiência do assistido e regular registro na Anvisa do medicamento/insumo/produto pleiteado.

Art. 73 O polo passivo das petições iniciais deve ser integrado, em regra, pelo estado de Minas Gerais e pelo município da localidade de domicílio do assistido, com fundamento no princípio da solidariedade dos entes federativos pelo funcionamento do referido sistema.

§ 1º Quando se mostrar claramente definida a qual ente político pertence a competência administrativa para prestação do atendimento que se pleiteia, ou quando se mostrar estrategicamente interessante, o defensor público ou defensora pública poderá optar pela indicação de apenas um dos entes políticos no polo passivo da demanda.

§ 2º Em razão da solidariedade dos entes federados no fornecimento de medicamentos registrados pela Anvisa (art. 23, II, e 196 CF), salvo os prescritos para uso *off label*, prevalece o entendimento na atualidade de não obrigatoriedade da participação da União no polo passivo da lide, estando pendente de definição o Tema n. 1234/ STF — RE 1366243, momento no qual a questão da existência ou não de litisconsórcio passivo necessário da União será definitivamente resolvida[105].

§ 3º Até o julgamento definitivo do recurso e a fixação do Tema n. 1234/STF, a ação de fornecimento de medicamento e procedimentos regulamentados pela Anvisa deverá ser proposta sem a inclusão da União, a fim de preservar a competência da Justiça Estadual,

[105] "Legitimidade passiva da União e competência da Justiça Federal, nas demandas que versem sobre fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária — ANVISA, mas não padronizados no Sistema Único de Saúde – SUS."

não podendo o dito ente federativo ser incluído de ofício pelo julgador, nos termos da decisão monocrática proferida no IAC n. 14/STJ[106].

Art. 74 O relatório médico que acompanhará a exordial deve ser elaborado em forma de questionário no modelo constante do Sistema GERAIS. Caso não haja modelo específico para o tratamento a ser pleiteado, a defensora pública ou o defensor público poderá entrar em contato com o farmacêutico da Secretaria de Saúde que presta orientações à Defensoria Especializada da Saúde da Comarca de Belo Horizonte, a fim de que o profissional o oriente, com as normas técnicas pertinentes, na elaboração do relatório específico para aquela demanda específica.

Parágrafo único Deve ser dada preferência para preenchimento do relatório médico o profissional vinculado ao SUS ou, em não sendo possível, ao profissional de saúde que acompanha o assistido[107].

Art. 75 O relatório médico, em forma de quesitos, deverá ser preparado pelo defensor público ou pela defensora pública, observadas as peculiaridades do caso concreto, com as perguntas e os respectivos campos para exposição das respostas emitidas pelos profissionais de saúde, entre os quais (ver Enunciado n. 19 da I Jornada de Direito à Saúde do CNJ, com a redação dada pela III Jornada de Direito à Saúde, bem como Edição 169 de Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça):

I – identificação e breve qualificação do assistido;

II – campo para identificação da doença e respectivo CID;

III – campo para identificação de eventuais outras doenças que acometem o paciente;

IV – campo para identificação de insumo, tratamento, exame, medicamento, consulta, cirurgia ou procedimento prescritos;

V – campo para informação do que consiste a doença;

VI – campo para descrição do histórico do paciente e evolução da doença referida;

VII – campo para informação a respeito das medidas médicas já tentadas sem sucesso;

[106] "Tratando-se de medicamento não incluído nas políticas públicas, mas devidamente registrado na ANVISA, analisar se compete ao autor a faculdade de eleger contra quem pretende demandar, em face da responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de saúde, e, em consequência, examinar se é indevida a inclusão da União no polo passivo da demanda, seja por ato de ofício, seja por intimação da parte para emendar a inicial, sem prévia consulta à Justiça Federal". Em sessão realizada em 8 de agosto de 2022, A Primeira Seção, por unanimidade, deliberou que, até o julgamento definitivo do incidente de assunção de competência (IAC), o juiz estadual deverá abster-se de praticar qualquer ato judicial de declinação de competência nas ações que versem sobre tema idêntico ao destes autos, de modo que o processo deve prosseguir na jurisdição estadual, nos termos da questão de ordem proposta pelo Sr. Ministro Relator.

[107] Edição 169 de Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça – Item 3. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp

VIII – campo para informação do princípio ativo ou do nome científico de medicamento/insumo/exame/cirurgia ou aparelho solicitado;

IX – campo para informação a respeito da finalidade de medicamento/insumo/exame/cirurgia ou aparelho prescrito;

X – campos para identificação dos medicamentos/insumos, com o nome específico de cada um dos fármacos/insumos disponibilizados pelo SUS que, em tese, poderiam substituir o medicamento/insumo prescrito ao assistido, seguido de espaço destinado à apresentação de justificativa que indique a impossibilidade de sua utilização (STJ – Recurso Especial Resp. n. 1.657.156, Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves – 1ª Seção Cível – julgamento repetitivo dia 25.04.2018 – Tema n. 106);

XI – campo para indicação da atuação ou não do profissional de saúde no SUS e do atendimento do interessado no âmbito do SUS;

XII – campo para a prescrição da posologia de forma detalhada, com indicação da quantidade, da concentração/dosagem e da periodicidade do tratamento;

XIII – campo para a descrição dos riscos e das consequências existentes e prováveis em razão da não adoção da medica médica prescrita;

XIX – campo para demonstração do registro na Anvisa do tratamento médico pleiteado.

Art. 76 Nas ações de internação compulsória, de que trata a Lei 10.216/01, é imprescindível, em razão do caráter excepcional da medida de internação, a apresentação de laudo médico circunstanciado, que caracterize os motivos da necessidade de internação[108].

§ 1º Deve constar no laudo médico, além de outros dados relevantes, a indicação de ineficácia ou ineficiência de tratamento ou recursos extra-hospitalares ou ambulatoriais[109].

§ 2º Recomenda-se ao defensor público ou à defensora pública que, além de providenciar o laudo médico circunstanciado do médico que acompanha o paciente, diligencie ao Caps, Centro de Referência em Saúde Mental (Cersam) ou a outro local em que assistido tenha sido atendido, a fim de obter seu histórico de atendimento, além de possível relatório psicossocial, de modo a qualificar o conjunto probatório da petição inicial.

Art. 77 A defensora pública ou o defensor público deverá instruir a inicial com os seguintes documentos:

I – cópia dos documentos pessoais do assistido e, se for o caso, se seu tutor ou curador, tais como CPF, RG, comprovante de residência e comprovante de renda;

II – declaração de hipossuficiência;

III – relatório(s) médico(s) padronizado constante do Sistema GERAIS;

[108] Art. 6º, *caput*, da Lei 10.216/01; STJ – HC 169.172/SP, TJMG – Agravo de Instrumento n. 1.0686.14.011811-4/001

[109] Art. 4º, *caput*, da Lei 10.216/01; TJMG – Agravo de Instrumento n. 1.0056.12.006230-4/001; Apelação Cível/Reexame Necessário n. 1.0026.13.002068-3/002; Agravo de Instrumento n. 1.0520.13.003649-1/001.

IV – orçamentos de medicação/insumo/exame/cirurgia/aparelho, relevante para definir a competência do juízo;

V – negativas administrativas de atendimento por parte do estado e município, ou, ao menos, cópia das requisições administrativas protocolizadas (nesse caso, atentar para o prazo de resposta da requisição, a fim de configurar a negativa tácita).

Art. 78 Sugere-se à defensora pública ou ao defensor público organizar a petição inicial por tópicos, com a finalidade de se obter uma melhor sistematização e organização das informações, conforme se segue:

I – o procedimento adotado;

II – relato dos fatos, contendo:

a) histórico e quadro clínico da parte autora, declinando a evolução clínica do paciente;

b) a imprescindibilidade do procedimento/medicamento/insumo prescrito, bem como a ineficácia dos tratamentos oferecidos pelo SUS, as medidas frustradas já implementadas e a impossibilidade de substituição do procedimento/medicamento/insumo prescrito;

c) o registro na Anvisa do medicamento/insumo/produto pleiteado;

d) riscos à parte autora (no caso de não receber procedimento/medicamento/insumo pleiteado);

e) negativas administrativas;

f) condição financeira da parte autora, demonstrando a incapacidade financeira da parte enferma.

III – fundamentos jurídicos que entender pertinentes, tais como:

a) direito fundamental a uma vida digna e saudável;

b) garantia do mínimo existencial;

c) impossibilidade de condicionar o fornecimento do medicamento/insumo à apresentação de receita médica mensal;

d) elementos indicativos da necessidade de antecipação dos efeitos da tutela, tais como ineficácia do provimento final e relevância dos fundamentos da demanda.

IV – pedidos e requerimentos (recomenda-se que conste da exordial o pedido de fornecimento de medicamento/insumo/produto especificado, bem como de outros que se mostrem necessários no decorrer do tratamento da doença objeto da ação, desde que devidamente comprovada a necessidade[110]);

V – valor da causa[111].

[110] Edição 169 de Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça – Item 5. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp.

[111] No caso de medicamento/insumo/produto de uso contínuo, considerar o valor para o tratamento pelo período de um ano – arts. 291 e 292 do CPC.

Art. 79 Nas demandas de internação compulsória, não é necessário cumular o pedido com interdição, porém, o internando deve ser incluído no polo passivo, a fim de que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Art. 80 Frente à natureza da pretensão das ações de saúde, recomenda-se à defensora pública ou ao defensor público a inclusão na petição inicial de pedido de concessão de antecipação dos efeitos da tutela.

Parágrafo único No caso de indeferimento do pedido de tutela de urgência pleiteado, recomenda-se a inserção, no recurso de agravo de instrumento, de pedido de concessão da tutela recursal de urgência.

Art. 81 Na hipótese de descumprimento da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, a defensora pública ou o defensor público deverá adotar as medidas necessárias à efetivação da tutela específica ou à obtenção do resultado prático equivalente, nos termos do art. 461, § 5º, do CPC.

§ 1º É viável o pedido de sequestro de verbas públicas para garantir o cumprimento da decisão judicial, que pode até ser determinado de ofício pelo julgador.

§ 2º O bloqueio tem como requisitos a comprovação de que o Estado descumpriu a decisão judicial e o risco à saúde e/ou à vida do demandante em razão da demora no cumprimento da decisão.

§ 3º Recomenda-se a padronização dos documentos necessários para o pedido de sequestro de verba pública, sugerindo-se a seguinte relação:

I – receita médica atualizada;

II – declaração atualizada da Secretaria de Saúde do estado e município, que não estão fornecendo o medicamento/insumo/tratamento médico (negativas).

III – relatório médico atualizado, que deverá declinar a evolução clínica do paciente após a utilização de medicação/insumo/tratamento, eventuais ocorrências de efeitos colaterais, bem como a manutenção, devendo ser detalhado quanto ao quadro clínico do enfermo após o uso da medicação por determinado período.

IV – três orçamentos do tratamento médico pleiteado, para o período de três meses[112].

§ 4º Na hipótese de ocorrência de sequestro nas contas dos Entes Públicos réus e recebimento, pelo assistido, da importância em dinheiro para aquisição do tratamento médico, é necessária a prestação de contas detalhada, demonstrando-se a destinação da verba pública.

[112] Sugere-se a não aceitação de *print* da internet, pois não há garantia do preço.

Assim, orienta-se pela padronização do procedimento para a prestação de contas da verba pública recebida, propondo a seguinte prática:

I – após o levantamento do valor, o assistido deverá apresentar, no prazo máximo de 15 dias, a nota fiscal dos medicamentos/produtos/insumos comprados, com data posterior ao levantamento do alvará judicial, sendo necessária a apresentação da nota fiscal nominal, com fincas à comprovação do efetivo adquirente do tratamento médico;

II – no caso de nota fiscal eletrônica, orienta-se que a defensora pública ou o defensor público verifique a autenticidade do documento por meio da chave de acesso da NF-e no *site*: https://www.nfe.fazenda.gov.br;

III – o assistido deverá apresentar o comprovante de resgate judicial (extrato bancário), para que seja possível verificar o exato valor levantado, uma vez que o valor bloqueado recebe juros e correção monetária até o efetivo levantamento do valor por meio de alvará expedido;

IV – no caso de existência de valores excedentes, recomenda-se que a defensora pública ou o defensor público expeça guia de depósito judicial para que o assistido proceda à imediata restituição dos valores remanescentes, por meio do depósito em juízo da quantia sobressalente da verba pública;

V – aconselha-se que o assistido demonstre que, antes de efetuar a compra, fez pesquisa de mercado atualizada, apresentando no momento da prestação de contas novos orçamentos, comprovando que o medicamento/insumo adquirido tinha o menor valor;

VI – no caso de não utilização do dinheiro público pelo assistido, seja por recebimento direto do tratamento médico pelo SUS, seja por suspensão do tratamento ou qualquer outra hipótese, orienta-se que o defensor púbico ou a defensora pública emita a guia de depósito judicial do valor integral do resgate, para ser juntada ao processo devidamente quitada.

Art. 82 No curso da demanda e até mesmo em sede de cumprimento da sentença é possível alterar o medicamento/insumo/tratamento pleiteado, desde que a modificação seja consequência natural do tratamento e tenha por finalidade o tratamento da mesma moléstia que deu origem à propositura da causa[113], desde que devidamente comprovados a imprescindibilidade da substituição e os demais requisitos cumulativos obrigatórios para o pedido de fornecimento[114].

[113] Edição 169 de Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça – Item 4 e 7. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp. Julgados de referência: REsp 1795761/SE, AgRg no REsp 1222387 do RS; AgRg no Ag 1352744 do RS; REsp 1062960 do RS; REsp 735477 do RJ; REsp 749511 do RJ; Recurso Especial n. 1.298.477 no Recurso Especial n. 735477.

[114] (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia,

§ 1º O pedido de modificação de dosagens e posologia, ou mesmo do insumo/medicamento/produto utilizado em continuidade a um tratamento em curso, quando verificada a ineficácia dos inicialmente prescritos, não equivale à modificação do objeto da causa, pois a causa de pedir e o pedido continuam os mesmos.

§ 2º Não obstante a possibilidade de alteração do tratamento médico de trato contínuo mesmo em fase de cumprimento da sentença, se o pedido de alteração do medicamento/insumo tornar inviável a aplicação da tese firmada pelo STJ em sede de recursos repetitivos (nos autos do Recuso Especial n. 1.657.156/RJ), por comprometer a análise jurídica que se baseou, exclusivamente, nas informações técnicas jungidas aos autos até aquele momento quanto ao medicamento inicialmente postulado, sugere-se que seja proposta nova demanda, a fim de assegurar o direito do assistido que padece de severa enfermidade.

Art. 83 Se a sentença não se manifestar acerca da condenação dos réus em outros tratamentos que se mostrem necessários no decorrer do tratamento da doença objeto da ação, se houve requerimento nesse sentido na Inicial, recomenda-se a apresentação de embargos de declaração a fim de prequestionar a matéria, já que não se trata de condenação genérica[115].

Art. 84 Caso ocorra o descumprimento da obrigação por parte do ente estatal, estando os autos principais em segunda instância para fins de julgamento de apelação ou reexame necessário, compete ao defensor público ou à defensora pública com atuação na primeira instância apresentar, ao Juízo *a quo*, o cumprimento provisório da sentença para fins de assegurar o fornecimento do tratamento médico concedido, por meio da tutela específica ou de providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único Em se tratando de processo físico, o órgão de execução da primeira instância deverá entrar em contato com o defensor público ou defensora pública em atuação na segunda instância solicitando a cópia integral dos autos para que possa ingressar com o cumprimento provisório da sentença em primeiro grau de jurisdição, com fincas a garantir o cumprimento da decisão de fornecimento do tratamento médico ao assistido.

dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na Anvisa, observados os usos autorizados pela agência (Tese julgada sob o rito do art. 1.036 do CPC/2015 – Tema 106).

[115] Edição 169 de Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça – Item 5. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp.

LIVRO IV

DA DEFESA DOS DIREITOS DAS MULHERES[116]

TÍTULO ÚNICO
Da Defensoria Especializada de Defesa dos Direitos das Mulheres em Situação de Violência de Gênero – Nudem

CAPÍTULO I
DA ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Art. 85 A atuação extrajudicial da Defensoria Pública decorre de mandamento constitucional e, nos termos da Lei Complementar 65/2003, é forma prioritária para a solução de litígios pela Instituição.

§ 1º Na defesa dos direitos da mulher em situação de violência, a atuação extrajudicial tem importância ímpar, especialmente porque alcança um viés eminentemente preventivo.

§ 2º A atuação extrajudicial deve alocar a Defensoria Pública como protagonista na consolidação e construção de políticas públicas de atendimento à mulher, permitindo que a defensora pública e o defensor público concretizem seu papel de agente político de transformação social.

Art. 86 A atuação extrajudicial da defensora pública e do defensor público de Defesa da Mulher deverá pautar-se, exemplificativamente, pela realização das seguintes atividades:

[116] **NOTA DA CORREGEDORIA-GERAL**: Antes do fechamento da edição houve o encerramento do julgamento da ADPF 779 pelo Supremo Tribunal Federal em que se decidiu: O Tribunal, por unanimidade, julgou integralmente procedente o pedido formulado na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental para: (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, *caput*, da CF); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, *caput* e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência, (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento; (iv) diante da impossibilidade de o acusado beneficiar-se da própria torpeza, fica vedado o reconhecimento da nulidade, na hipótese de a defesa ter-se utilizado da tese com esta finalidade. Por fim, julgou procedente também o pedido sucessivo apresentado pelo requerente, de forma a conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 483, III, § 2º, do Código de Processo Penal, para entender que não fere a soberania dos vereditos do Tribunal do Júri o provimento de apelação que anule a absolvição fundada em quesito genérico, quando, de algum modo, possa implicar a repristinação da odiosa tese da legítima defesa da honra. Tudo nos termos do voto reajustado do Relator. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 1º. 8.2023.

I – educação em direitos, por meio de palestras, rodas de conversa, seminários, entrevistas, etc. e divulgação de cartilhas institucionais sobre o tema;

II – participação na fiscalização e construção de políticas públicas;

III – manutenção de diálogo e interlocução constante com movimentos sociais e organi=zações não governamentais afetos ao tema;

IV – participação em cursos para formação continuada em gênero, raça e etnia;

V – participação em conselhos e comissões de defesa dos direitos das mulheres – requerer acesso prioritário da mulher em situação de violência doméstica e familiar à remoção, quando servidora pública integrante da administração direta ou indireta (artigo 9º, § 2º, inciso I);

VI – participação na rede local de proteção da mulher em situação de violência;

VII – utilização do poder de requisição da Defensoria Pública para:

a) requerer acesso prioritário da mulher em situação de violência doméstica e familiar à remoção, quando servidora pública integrante da administração direta ou indireta (artigo 9º, § 2º, inciso I, da Lei n. 11.340/2006);

b) pleitear a manutenção do vínculo trabalhista da mulher em situação de violência doméstica e familiar, quando necessário o afastamento de seu local de trabalho, por até seis meses (artigo 9º, § 2º, inciso II L. 11.340/2006);

c) garantir a prioridade da mulher em situação de violência doméstica e familiar na matrícula e/ou transferência de suas/seus dependentes para instituição de educação básica mais próxima de seu domicílio, sendo resguardado o sigilo dos dados (artigo 9º, §§ 7º e 8º, Lei n. 11.340/2006).

Art. 87 A participação na rede de proteção da mulher em situação de violência deve pautar-se pelos seguintes princípios:

I – integração: atuar de forma conjunta, congregando os componentes da rede por uma atuação complementar e integrativa;

II – horizontalidade: respeitar a igualdade entre os componentes da rede, afastando-se a hierarquia em prol da complementaridade na atuação;

III – comunicação: divulgar as atividades realizadas, promovendo-se a interação necessária e criando-se um acervo atualizado de informações, com o objetivo de facilitar e otimizar a atuação de todos os componentes da rede.

§ 1º Considera-se "Rede de Proteção da Mulher" para fins deste manual o conjunto de *órgãos, instituições e entidades* colocadas à disposição da sociedade para atendimento/proteção à mulher e para enfrentamento da violência de gênero.

§ 2º A defensora pública e o defensor público deverão esclarecer e orientar a mulher sobre todos os equipamentos disponíveis na rede de proteção da mulher e encaminhá-la para atendimento em outros órgãos integrantes da rede, sempre que necessário.

Art. 88 É importante que a defensora pública e o defensor público realizem diagnóstico do funcionamento da rede de proteção da mulher de sua localidade, da seguinte forma:

I – identificando os integrantes da rede;

II – verificando a ausência de órgãos, instituições e/ou entidades cujos serviços prestados sejam imprescindíveis para proteção da mulher;

III – reivindicando nos poderes competentes a implementação/instalação de tais órgãos, instituições e/ou entidades faltantes.

Art. 89 Após a realização do diagnóstico aludido no artigo anterior, deverá a defensora pública ou o defensor público, na forma do disposto no art. 8º, I e IV da Lei 11.340/06[117], promover a articulação da rede.

§ 1º A articulação da rede poderá ocorrer mediante a criação na comarca de um fórum de discussão permanente, com reuniões periódicas.

§ 2º A articulação da rede também ocorre pelo encaminhamento da mulher em situação de violência para atuação conjunta e complementar entre seus componentes, por meio de parcerias ou garantindo que cada integrante exerça o seu papel.

Art. 90 Por intermédio do fórum, a rede de enfrentamento à violência contra a mulher realizará discussões acerca das dificuldades existentes na localidade, seja pela inexistência de determinados órgãos, instituições e/ou entidades, seja pela falta de estrutura adequada ao seu funcionamento.

Parágrafo único As discussões propiciarão reivindicações formais por meio de ofícios/documentos elaborados e assinados por todos os representantes da rede e atuação no sentido de solucionar os entraves para o bom funcionamento dos serviços de proteção.

Art. 91 São exemplos de órgãos que compõem a Rede de Proteção da Mulher:

[117] Art. 8° A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não governamentais, tendo por diretrizes:

I – a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;

[...]

IV – a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher.

a) Delegacias especializadas de atendimento à mulher (Deam): unidades especializadas da Polícia Civil do estado de Minas Gerais para atendimento às mulheres em situação de violência, devendo realizar ações de prevenção, repressão e investigação;

b) Patrulhas de prevenção à violência doméstica (PPVD): equipes especializadas da Polícia Militar que atendem as mulheres em situação de violência doméstica e/ou familiar, prestando um serviço de "segunda resposta". Policiais militares capacitados no programa realizam a triagem dos boletins de ocorrência de violência doméstica e/ou familiar contra a mulher da localidade e, sem prévio aviso ou pedido, comparecem ao endereço apontado no REDS (Registro de Eventos de Defesa Social) avaliado. Buscam informações sobre a perpetuação ou a cessação da violência, informando direitos e realizando os encaminhamentos a órgãos, instituições e/ou entidades componentes da Rede, se necessário for;

c) Promotorias especializadas no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.;

d) Juizados ou varas especializadas em violência doméstica e familiar contra a mulher.;

e) Centros especializados de atendimento à mulher em situação de violência, centros de referência de atendimento à mulher, núcleos de atendimento à mulher em situação de violência, centros integrados da mulher: espaços de acolhimento/atendimento psicológico e social, orientação e encaminhamento jurídico às mulheres em situação de violência (Norma Técnica de Padronização: SPM, 2006). Ex.: Casa da Mulher Brasileira, Casa da Mulher, Centro Integrado da Mulher;

f) Centros de referência em assistência social (Cras): unidades públicas estatais de Proteção Social Básica do Sistema Único de Assistência Social (Suas), nas quais são oferecidos serviços, programas e benefícios com o objetivo de PREVENIR situações de risco social e de fortalecer os vínculos familiares e comunitários;

g) Centros de referência especializado em assistência social (Creas): unidades públicas estatais que também integram o Suas e destinam-se a oferecer apoio e orientação especializados a famílias e indivíduos em situação de risco pessoal ou social, por violação de direitos. Nas localidades desprovidas de Centros Especializados de Atendimento à Mulher (inciso V), o Creas será o responsável pelo acolhimento social da mulher em situação de violência doméstica e/ou familiar;

h) Casas-abrigo: locais que oferecem moradia protegida e atendimento integral a mulheres em risco de morte iminente em razão da violência doméstica. O serviço tem caráter sigiloso e temporário;

i) Casas de acolhimento provisório/casas de passagem: serviços de abrigamento temporário de curta duração (até 15 dias), não sigilosos, para mulheres em situação de violência, acompanhadas ou não de seus filhos, que não corram risco iminente de morte;

j) Centros de prevenção à criminalidade da Sejusp/MG: são equipamentos públicos nos quais são desenvolvidos os programas de prevenção à criminalidade, notadamente por meio do Programa Mediação de Conflitos (PMC), que recebe e encaminha inúmeras vítimas de violência doméstica e/ou familiar aos órgãos competentes e do Programa de Inclusão Social de Egressos do Sistema Prisional (PrEsp), que realiza trabalhos de conscientização do agressor e ressignificação de masculinidades tóxicas;

k) Coordenadorias, superintendências ou diretorias municipais de políticas para as mulheres: são órgãos voltados ao assessoramento da chefia do Poder Executivo municipal, articulando, apoiando e construindo políticas públicas de interesse das mulheres;

l) Conselhos municipais dos direitos das mulheres (CMDM): de caráter colegiado, consultivo e deliberativo, planejador de políticas, controlador e fiscalizador de ações ligadas às mulheres e às relações de gênero;

m) Unidades de prevenção à criminalidade da Sejusp/MG (UPCs): equipamentos públicos nos quais são desenvolvidos os programas de prevenção social à criminalidade;

n) Serviços de saúde voltados para o atendimento dos casos de violência sexual e doméstica: prestam assistência médica, de enfermagem, psicológica e social às mulheres vítimas de violência sexual, inclusive quanto à interrupção da gravidez prevista em lei nos casos de estupro;

o) Ouvidorias da mulher: canais de acesso e comunicação direta entre a instituição e a cidadã. É um espaço de escuta qualificada, que procura atuar por meio da articulação com outros serviços de ouvidoria em todo o país, encaminhando os casos que chegam para os órgãos competentes em nível federal, estadual/distrital e municipal, além de proporcionar atendimentos diretos;

p) Centros de alternativas penais da Sejusp/MG (Ceapa): equipamentos públicos compostos de profissionais com formação em Direito, Psicologia e Serviço Social que trabalham de forma interdisciplinar e desenvolvem ações de responsabilização de homens processados e julgados no âmbito da Lei Maria da Penha, promovendo a conscientização das pessoas agressoras e ressignificando as masculinidades tóxicas.

Art. 92 Recomenda-se a articulação com os representantes da rede mecanismos para garantir o abrigamento das mulheres em situação de risco[118].

Art. 93 Recomenda-se a realização de capacitações contínuas e permanentes para órgãos, instituições e/ou entidades que atuam na rede e também para lideranças comunitárias.

[118] A experiência da região metropolitana de Belo Horizonte é a figura de um consórcio intermunicipal que, mediante contribuições financeiras dos municípios integrantes, mantém uma "casa-abrigo" para o acolhimento das mulheres vítimas de violência doméstica, após triagem que identifica o grau de risco.

Parágrafo único A abordagem deverá ser direcionada à sensibilização dos profissionais que atuam na ponta do atendimento, ressaltando o aspecto prático e solucionando dúvidas na condução dos casos/problemas vivenciados por eles.

Art. 94 Recomenda-se a elaboração de um documento único para permitir a comunicação entre os representantes da rede sobre as medidas adotadas por cada um de seus componentes.

§ 1º Ao atender a mulher, o órgão, a instituição ou a entidade registra a providência adotada e repassa o documento ao próximo integrante da rede. Tal conduta permite o devido encaminhamento da mulher entre os componentes da rede, viabilizando seu atendimento nas esferas psicológica, social e jurídica.

§ 2° A adoção do documento único evita o trânsito desordenado da assistida entre as instituições, fato que, além de desmotivá-la, propicia a adoção das mesmas medidas por órgãos diversos ou a não adoção de medidas, presumindo-se equivocadamente que as providências já haviam sido tomadas.

Art. 95 Sugere-se a construção de um protocolo, em que seja confirmado o compromisso de órgãos, instituições e/ou entidades, declinando-se cada uma de suas funções bem como o fluxo dos encaminhamentos necessários.

CAPÍTULO II
DA ATUAÇÃO EM MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA E FEITOS CRIMINAIS

Art. 96 A defensora ou o defensor público deverá atuar nas Medidas Protetivas de Urgência, nos termos dos artigos 27 e 28 da Lei 11.340/2006, elaborando petições iniciais, petições intermediárias com pedidos de complementação e agravamento de medidas protetivas de urgência (artigo 19, *caput*, e §§ 2º e 3º), impugnações à contestação, razões e contrarrazões de recursos, bem como participando das audiências designadas.

Art. 97 As Medidas Protetivas de Urgência podem ser pleiteadas diretamente pela autoridade policial (geralmente delegada ou delegado de defesa da mulher) ou por meio de petição inicial elaborada pela própria defensora ou defensor público.

§ 1º A defensora ou defensor público deve verificar na comarca qual é o procedimento mais célere que garanta a maior eficácia ao direito da assistida.

§ 2º É importante atentar-se para o fato de que muitos juízes exigem a lavratura do boletim de ocorrência para o deferimento das medidas protetivas em caráter liminar, no entanto, a lei não exige tal requisito.

Art. 98 Caso o fato de violência doméstica narrado pela assistida também configurar crime, é imprescindível a lavratura do boletim de ocorrência, ocasião em que ela prestará declarações, indicará as testemunhas e assinará o termo de representação, nos casos de crimes de ação penal pública condicionada à representação da mulher[119]. A partir daí, correrão em separado dois processos, um para a decretação de medidas protetivas de urgência e um inquérito policial, que poderá originar a ação penal.

Parágrafo único A defensora ou defensor público de defesa da mulher poderá atuar nas ações penais, nos termos dos artigos 27 e 28 da Lei 11.340/2006.

Art. 99 Tanto o procedimento para a decretação de medidas protetivas de urgência quanto o inquérito policial tramitarão na vara especializada de violência doméstica e familiar contra a mulher ou, subsidiariamente, na 2ª Vara Criminal, caso exista, sendo afastada a incidência dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/05, à luz do art. 41 da Lei 11.340/2006.

Art. 100 A defensora e o defensor público de defesa dos direitos da mulher deve se atentar para a existência de controvérsia acerca da natureza jurídica do procedimento utilizado nas Medidas Protetivas de Urgência, de modo que deve estar atento à interpretação que melhor proteja os interesses da mulher em situação de violência.

§ 1º Importante destacar que, por meio do pedido de Medidas Protetivas, busca-se inibir um ato ilícito — independentemente da ocorrência de dano ou culpa do agente — impedindo-se a prática, repetição ou continuação do ato contrário ao direito.

§ 2º A maioria delas resguarda direitos fundamentais da mulher[120], visando pessoas e não processos. Aplicam-se as normas do CPC e CPP, notadamente os artigos 461 do CPC e artigo 319 do CPP. Enquanto subsistir a situação de perigo que embasou a ordem, terão validade as medidas protetivas de urgência deferidas (cláusula *rebus sic stantibus*)[121].

---

[119] É importante lembrar que a ADI 4424/DF, julgada em 9 de fevereiro de 2012 pelo Supremo Tribunal Federal, definiu que a ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica e familiar contra a mulher é pública incondicionada.

[120] Exemplo: art. 22, inc. V, art. 23, inc. IV, art. 24, inc. IV, todos da Lei 11.340/2006.

[121] MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006; LIMA, Fausto Rodrigues de. Da Atuação dos Ministérios Públicos – artigos 25 a 26. *In*: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha**: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011; DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos Processuais civis da Lei Maria da Penha (Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher). *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e Responsabilidade**: Teoria e prática do direito de família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010; e BECHARA, Julia Maria Seixas. **Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência**. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/689/. Acesso em 12 dez. 2023. TJMG. Agravo de Instrumento-Cr 1.0000.22188115-4/001. Rel. Desembargadora Maria Isabel Fleck (JD Convocada). Julgamento: 07/12/2022. Publicação: 07/12/2022. TJMG. Apelação Criminal 1.0000.22.056631-9/003 Rel. Desembargadora Kárin Emmerich. Julgamento: 30/11/2022. Publicação: 30/11/2022. TJMG. Agravo de Instrumento-Cr 1.0000.22.114157-5/001. Des. Haroldo André Toscano de Oliveira (JD Convocado). Julgamento: 16/11/2022. Publicação: 16/11/2022. TJMG. Agravo de Instrumento-Cr 1.0000.22.065147-5/001. Rel. Des. Eduardo Machado. Julgamento: 05/10/2022. Publicação: 05/10/2022. TJMG. Apelação Criminal 1.0686.21.002061-2/001. Rel. Desembargadora Maria das Graças Rocha Santos. Julgamento: 15/06/2022. Publicação: 21/06/2022. TJMG. Apelação Criminal 1.0056.21.001247-4/001. Rel. Des. Matheus Chaves Jardim. Julgamento: 12/05/2022. Publicação: 20/05/2022. TJMG. Habeas Corpus Criminal 1.0000.21.221188-2/000.

Art. 101 Sobre a controvérsia acerca do recurso cabível em face da decisão judicial que indefere o pedido liminar:

I – há os que entendem tratar-se de apelação cível, considerando que a decisão coloca fim ao procedimento cautelar cível;

II – há os que entendem tratar-se de apelação criminal, considerando que a decisão coloca fim ao procedimento cautelar penal[122];

III – há os que entendem tratar-se de recurso em sentido estrito/agravo de instrumento criminal, considerando a prolação de uma decisão interlocutória na seara criminal[123];

IV – há os que entendem tratar-se de agravo de instrumento, considerando a prolação de uma decisão interlocutória na seara cível[124].

§ 1º Independentemente de qual seja a natureza que ao recurso se atribua, ele será processado e julgado por uma das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

§ 2º O princípio da fungibilidade recursal tem sido acolhido pela jurisprudência majoritária do TJMG.

§ 3º Aconselha-se ao defensor público que, antes de manejar o recurso cabível, fundamente em pormenores a situação de violência vivenciada pela assistida (notadamente nos casos em que o pedido haja sido formulado exclusivamente no boletim de ocorrência), pleiteando a reconsideração da decisão judicial proferida no próprio juízo *a quo*. Se necessário for, aconselha-se que seja requerida a designação de audiência para oitiva pessoal da autora.

Art. 102 Deferidas as medidas protetivas de urgência, o requerido será citado/intimado para cumprir a ordem judicial e, conforme a corrente doutrinária adotada pelo magistrado, poderá determinar ao réu que apresente contestação.

Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho. Julgamento: 09/11/2021. Publicação: 09/11/2021. TJMG. Apelação Criminal 1.0059.20.000814-8/001. Rel. Des. Júlio César Lorens. Julgamento: 27/07/2021. Publicação: 04/08/2021. TJMG. *Emb. Infring* e de Nulidade 1.0024.20.046732-2/002. Rel. Des. Cassio Salomé. Julgamento: 19/05/2021. Publicação: 19/05/2021. TJMG. Apelação Criminal 1.0024.18.082846-9/001. Rel. Des. Dirceu Walace Baroni. Julgamento: 15/04/2021. Publicação: 19/04/2021. TJMG. Habeas Corpus Criminal 1.0000.20.578237-8/000. Rel. Des. Henrique Abi-Ackel Torres. Julgamento: 17/12/2020. Publicação: 07/01/2021. TJMG. Apelação Criminal 1.0024.18.092350-0/001. Rel. Des. Doorgal Borges de Andrada. Julgamento: 12/06/2019. Publicação: 19/06/2019. TJMG. Apelação Criminal 1.0245.14.011535-4/001. Rel. Des. Wanderley Paiva. Julgamento: 20/02/2018. Publicação: 28/02/2018.

[122] TJMG. Apelação Criminal 1.0024.10.235877-7/001. Rel. Des. Furtado de Mendonça. Julgamento em 19/11/2013. Publicação: 25/11/2013. TJMG. Apelação Criminal 1.0024.10.118496-8/001. Rel. Des. Delmival de Almeida Campos. Julgamento em 14/09/2011. Publicação: 28/09/2011.

[123] TJMG Apelação Criminal 1.0245.12.002902-1/001. Rel. Des. Sálvio Chaves. Julgamento em 07/05/2015. Publicação: 15/05/2015.

[124] Melhor entendimento. TJMG. Apelação Criminal 1.0024.10.775278-4/001. Rel. (a) Des. (a) Márcia Milanez. Julgamento em 22/07/2014. Publicação: 31/07/2014. TJMG. Agravo de Instrumento-Cr 1.0024.13.098958-5/001. Rel. Des. Cássio Salomé. Julgamento em 12/09/2013. Publicação: 20/09/2013. TJMG. Apelação Criminal 1.0105.11.002813-8/001. Rel. Des. Agostinho Gomes de Azevedo. Julgamento em 26/04/2012. Publicação: 08/05/2012. TJMG. Apelação Criminal 1.0105.11.010539-9/001. Rel. Des. Walter Luiz. Julgamento em 17/04/2012. Publicação: 15/05/2012. TJMG. Agravo de Instrumento-Cr 1.0241.10.000478-7/001. Rel. Des. Antonio Carlos Cruvinel. Julgamento em 09/11/2010. Publicação: 12/01/2011.

Art. 103 Caso seja determinado pelo magistrado que o requerido apresente contestação, poderão haver as seguintes ocorrências:

I – Se após pessoalmente citado, o requerido permanecer inerte, ser-lhe-ão aplicados os efeitos da revelia e poderá ser prolatada sentença de procedência, sendo extinto o processo com julgamento de mérito, aos moldes dos artigos 344 e 355, inciso II, do CPC.

II – Ofertada a contestação, a parte autora será intimada para apresentar impugnação, ocasião em que deverá ser a ela informado o direito de ser assistida pela NUDEM, mediante comparecimento àquele órgão de atuação, nos dias e horários de funcionamento.

Art. 104 Em sede de impugnação, a defensora pública ou o defensor público deverá:

I – checar a tempestividade da contestação;

II – no mérito, afastar as teses defensivas, considerando:

a) a natureza jurídica do procedimento;

b) a não conveniência de discussão sobre questões criminais e/ou de direito de família;

c) a configuração da violência doméstica no caso concreto, à luz dos artigos 5º e 7º da Lei 11.340/2006;

d) a credibilidade plena a ser conferida à versão dos fatos lançada pela ofendida[125];

e) o fato de o requerido não haver provado a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, à luz do art. 350 e 373, inciso II do CPC.

III – redigir pedido de julgamento antecipado da lide, com a ratificação da decisão liminar na prolação de uma sentença de procedência do pedido. Subsidiariamente, a designação de audiência de instrução e julgamento com a oitiva de testemunhas indicadas pela assistida.

Art. 105 Na eventualidade de o requerido informar ao oficial de justiça que não dispõe de condições financeiras para contratar um advogado ou arcar com as custas do processo, sem prejuízo ao seu sustento e/ou de sua família, será aberta vista dos autos à Defensoria Pública.

Art. 106 Uma vez intimado da sentença de procedência do pedido, o defensor público deverá entregar à assistida cópia do provimento.

Parágrafo único A assistida deve ser orientada a guardar em seu poder tanto a decisão que deferiu as medidas protetivas de urgência como a sentença de mérito mencionada no *caput*.

[125] DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TJMG. Agravo de Instrumento-Cr 1.0027.13.210127-0/001. Rel. Des. Silas Vieira. Julgamento em 27/01/2015. Publicação: 06/02/2015. TJMG. Apelação Criminal 1.0024.11.023230-3/001. Rel. Des. Furtado de Mendonça. Julgamento em 19/02/2013. Publicação: 27/02/2013. TJMG. Apelação Criminal 1.0105.11.010539-9/001. Rel. Des. Walter Luiz. Julgamento em 17/04/2012. Publicação: 15/05/2012. TJMG. Apelação Criminal 1.0105.10.037808-9/001. Rel. Des. Nelson Missias de Morais. Julgamento em 20/10/2011. Publicação: 09/11/2011. TJMG. Apelação Criminal 1.0261.07.054430-7. Rel. Des. Antonio Armando dos Anjos. Julgamento em 03/03/2009. Publicação: 23/03/2009.

Art. 107 Em qualquer fase processual, caso as medidas protetivas deferidas não sejam suficientes a resguardar os direitos fundamentais da assistida, poderá o defensor público requerer a sua complementação mediante petição fundamentada.

Art. 108 Em qualquer fase processual, após a citação do requerido, caso ele descumpra as medidas protetivas que lhe foram impostas, o defensor público poderá requerer o agravamento delas, mediante a imposição de multa por cada dia de descumprimento, o auxílio de força policial e/ou monitoração eletrônica[126], com fulcro nos artigos 22, §§ 1º, 3º e 4º da Lei 11.340/2006 c/c artigo 461, §§ 5º e 6º do CPC e artigo 319, inc. IX do CPP.

§ 1º O defensor público deverá narrar pormenorizadamente o descumprimento da medida protetiva, indicando provas, sejam documentais, testemunhais ou periciais.

§ 2º Conforme art. 313, inc. III do CPP, o requerimento de prisão preventiva em razão do descumprimento de medidas protetivas de urgência deverá ser redigido nos autos da ação penal que apure a prática do crime de violência doméstica, seja pelo promotor de justiça, seja pelo defensor público que assista os interesses da mulher na esfera criminal.

§ 3º Ao ser revogada a prisão preventiva, sendo ela substituída pela monitoração eletrônica, o defensor público deverá requerer à autoridade judicial que conduza o requerido à central de monitoração eletrônica para a instalação da tornozeleira antes da expedição do alvará de soltura.

Art. 109 O descumprimento de medida protetiva configura crime autônomo, tipificado no artigo 24-A da Lei 11.340/2006.

Parágrafo único Cada descumprimento de medida protetiva, *de per si*, poderá também configurar um outro crime, por exemplo, o crime de perseguição, tipificado no artigo 147-A do CP.

CAPÍTULO III
DA ATUAÇÃO EM DIREITO DAS FAMÍLIAS

Art. 110 A Defensoria Pública Especializada na Defesa e Promoção dos Direitos da Mulher em Situação de Violência (por meio da defensora/defensor público que atue por cooperação precária nessa área ou seja titular da NUDEM) realizará a orientação jurídica e o ajuizamento de ações de família (exemplo: ação de alimentos, de divórcio, de guarda, de reconhecimento e dissolução de união estável, de investigação de paternidade, de regulamentação do direito de convivência familiar etc.) para a mulher beneficiária de medidas protetivas

[126] Nas comarcas em que o sistema já houver sido implantado.

de urgência quando configurada a violência doméstica e/ou familiar atual (v. artigos 5º e 7º da Lei 11.340/2006) e atuar com perspectiva de gênero, raça e etnia.

Parágrafo único A situação de violência doméstica e/ou familiar precisa ser contextualizada nas ações de família a fim de que o magistrado possa se orientar à luz do art. 4º da Lei 11.340/06 e atuar de acordo com o protocolo para julgamento com perspectiva de gênero do CNJ.

Art. 111 A atuação em defesa da mulher nesta seara deverá observar e respeitar a complexidade e as peculiaridades da violência de gênero e a vulnerabilidade da mulher em situação de violência, considerando as desigualdades históricas entre homem e mulher e o machismo estrutural em nossa sociedade. Em razão das especificidades, deverão ser observadas algumas providências descritas detalhadamente, em artigos específicos para facilitar a compreensão, a seguir.

Art. 112 Quando for determinada a realização judicial de audiência de conciliação e/ou procedimentos para solução de conflitos, a defensora ou o defensor público deverá manter postura de especial atenção e cautela quanto às audiências de conciliação designadas, já que esse ato pode causar revitimização, sofrimento e risco à integridade física e psíquica da assistida, e deverá observar o seguinte:

I – orientar e esclarecer a mulher sobre a possibilidade de participação em audiência de conciliação ou outras formas de solução adequada de conflitos, esclarecendo sobre riscos e benefícios desses atos;

II – respeitar a vontade livre e consciente da mulher, após ser devidamente informada e esclarecida, avaliando sempre as particularidades do caso concreto;

III – observar o conteúdo de medidas protetivas de urgência porventura concedidas em favor da mulher, cuidando para que não sejam descumpridas;

IV – cuidar para que sejam garantidas a segurança e as integridades física e psicológica da mulher na realização do ato, preservando sempre sua dignidade, com a possibilidade de interromper a sessão a qualquer momento.

V – se detectado risco à integridade física e/ou psicológica da assistida, respeitando sempre a autonomia da vontade da mulher, a defensora ou o defensor público deverá mencioná-lo na petição inicial e pugnar pela não designação de audiência de conciliação, registrando nos autos que a assistida não poderá ser penalizada por sua ausência**.**

Parágrafo único O enunciado não vinculante da Comissão Temática do Condege n. 11[127] contraindica a realização de conciliações, mediações e outros procedimentos alternativos

[127] Defensoras públicas e defensores públicos devem atentar para a recomendação do Comitê CEDAW/ONU no sentido de que casos que envolvam violência contra as mulheres não devam ser encaminhados a procedimentos alternativos de resolução de disputas.

de solução de disputas em casos que envolvam violência contra as mulheres devendo, portanto, a defensora pública e o defensor público avaliar o caso concreto e prestar todas as informações e orientações à mulher nesse sentido.

SEÇÃO I
DAS PROVAS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Art. 113 Todas as provas deverão acompanhar a petição inicial, tais como a decisão concessiva de medidas protetivas, os boletins de ocorrência e eventuais relatórios do Conselho Tutelar, relatórios médicos, psicológicos, mensagens, fotografias, etc., com a finalidade de contextualizar a situação de violência doméstica e familiar.

SEÇÃO II
DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS

Art. 114 Nos casos de violência doméstica, sobretudo de violência psicológica em que o agressor proibiu a mulher de exercer atividade remunerada durante a união matrimonial, poderão ser pleiteados alimentos compensatórios fundados no dever de mutua assistência, independentemente da prova da necessidade.[128]

SEÇÃO III
DOS ALIMENTOS PROVISÓRIOS DEVIDOS DESDE A FIXAÇÃO

Art. 115 Pleitear que os alimentos provisórios deferidos sejam exigíveis a partir de sua fixação em decisão judicial liminar e não da citação do alimentante (artigo 4º da Lei 5.478/68).

SEÇÃO IV
DA TUTELA DE URGÊNCIA

Art. 116 As medidas protetivas elencadas nos artigos 22 a 24 da Lei 11.340/2006 também podem ser pleiteadas nas próprias ações de família, sob a roupagem de tutelas de urgência, independentemente do interesse da assistida na persecução criminal.

Art. 117 Respeitando a vontade da mulher, o defensor ou a defensora poderá requerer, com fulcro na tutela de evidência, o divórcio liminar (artigo 311, incisos II e IV do Código de Processo Civil).

SEÇÃO V
DO FORO COMPETENTE PARA JULGAR AÇÕES DE NATUREZA CÍVEL/FAMÍLIA

Art. 118 Foro do domicílio ou residência da mulher em situação de violência doméstica e familiar, se for essa a sua vontade (artigo 15, inciso I da Lei 11.340/2006).

[128] DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SEÇÃO VI
DAS PECULIARIDADES DA GUARDA DOS FILHOS

Art. 119 A defensora pública ou o defensor público deverá:

I – orientar a assistida de que a prática de violência doméstica e/ou o deferimento de medidas protetivas, por si só, não inviabiliza o exercício da guarda compartilhada, informando que será observado o melhor interesse da criança e/ou do adolescente;

II – observar as dificuldades decorrentes da fixação de guarda compartilhada quando houver medidas protetivas de urgência que proíbam a pessoa genitora de se aproximar da mulher e/ou manter contato com ela e, se for o caso, pleitear que seja deferida a guarda unilateral para genitora;

III – tratar com cuidado as acusações de alienação parental feitas pela defesa contra a assistida, já que essas alegações podem representar mais uma forma de violência contra a mulher, mormente diante de defesas de caráter machista, misógino e carregado de preconceitos.

SEÇÃO VII
DAS PECULIARIDADES DO DIREITO DE CONVIVÊNCIA

Art. 120 A defensora pública ou o defensor público deverá:

I – orientar a assistida de que a prática de violência doméstica ou as medidas protetivas não impedem o exercício do direito de convivência do pai com os filhos, salvo se estes também forem beneficiários das medidas ou se a medida consistir na suspensão ou restrição ao direito de convivência[129];

II – cuidar para que as regulamentações referentes ao direito de convivência não promovam o descumprimento ou inviabilização das medidas protetivas de urgência concedidas e não se tornem instrumentos de perpetuação da violência, dominação e monitoramento da mulher pela pessoa agressora;

III – requerer a suspensão da convivência às filhas e aos filhos nos casos em que a violência doméstica e/ou familiar seja praticada diretamente contra as crianças e os adolescentes;

IV – requerer a supervisão da convivência por uma terceira pessoa, caso haja risco à integridade da criança ou do adolescente em permanecer sozinho com a pessoa agressora ou a retirada e a devolução da criança de seu domicílio por intermédio de pessoas de confiança dos genitores.

[129] Artigo 22, inc. IV, da Lei n. 11.340/06.

CAPÍTULO IV
DA VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL

Art. 121 A violência institucional pode ser definida como a violência praticada por órgãos e agentes públicos que deveriam responder pelo cuidado, proteção e defesa das mulheres em situação de violência, mas, ao contrário, perpetuam e intensificam a violência sofrida por meio de ações como o tratamento grosseiro, a repreensão, manifestações preconceituosas, machistas e misóginas, a revitimização da mulher, entre outras condutas. Pode ocorrer por meio da negligência e da omissão na prestação do serviço público.

Art. 122 A violência estatal que se projeta contra a mulher tem como uma de suas faces mais cruéis a invisibilização das agressões por ela sofrida, quando a interpretação da criminogênese posiciona a vítima da agressão como culpada ou provocadora do delito sofrido. O discurso teórico de culpabilização da vítima é um instrumento colocado à serviço da violência institucionalizada contra a mulher, sendo instrumento dogmático de opressão de gênero, desincumbindo o agente estatal de seu inafastável ônus de tutela[130].

Art. 123 Cabe à defensora e ao defensor público atuar de forma consciente, qualificada e eficiente, observando as orientações para a prática de uma escuta ativa e humanizada, com consciência sobre as peculiaridades da violência de gênero de modo a evitar que seja autora ou autor de violência institucional contra a mulher.

Art. 124 A Lei 14.321/2022 introduziu um novo tipo penal na Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019)[131].

[130] GOMES, Mariangela Gama de Magalhães; FALAVIGNO, Chiavelli Facenda. **Questões de Gênero**: uma abordagem sobre a ótica das ciências criminais. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. 2022.

[131] **Violência Institucional**

Art. 15-A. Submeter a vítima de infração penal ou a testemunha de crimes violentos a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que a leve a reviver, sem estrita necessidade:
I – a situação de violência; ou

II – outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Se o agente público permitir que terceiro intimide a vítima de crimes violentos, gerando indevida revitimização, aplica-se a pena aumentada de 2/3 (dois terços).

§ 2º Se o agente público intimidar a vítima de crimes violentos, gerando indevida revitimização, aplica-se a pena em dobro.

LIVRO V

DA ATUAÇÃO NA INFÂNCIA E JUVENTUDE

TÍTULO I
Da Defensoria Especializada dos Direitos das Crianças e Adolescentes — Ato Infracional

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 125 A defensora pública ou o defensor público deverá atentar para o fato de que a atuação da Defensoria Pública na promoção e proteção de direitos das crianças e dos adolescentes ocorre independentemente da aferição da hipossuficiência econômica, tendo em vista que a hipossuficiência, nessa área de atuação, é organizacional, em razão da vulnerabilidade desse grupo social[132, 133].

Art. 126 Sugere-se à defensora pública ou ao defensor público utilizar em todas as formas de atuação, judicial ou extrajudicial, embasamento jurídico nos Tratados e Convenções Internacionais sobre os Direitos Humanos e sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), a Convenção sobre os Direitos da Criança, as Regras de Beijing, o Tratado de Riad, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade.

CAPÍTULO II
DA ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL/DA TUTELA COLETIVA/DA ATUAÇÃO EM REDE[134]

Art. 127 Sugere-se à defensora pública ou ao defensor público, ao vislumbrar a possibilidade de a demanda individual estar inserida em contexto de demanda coletiva, primar por seu

[132] STJ – Resp. n. 555.111-RJ.

[133] "Assim, mesmo que se queira enquadrar as funções da Defensoria Pública no campo da defesa dos necessitados e do que comprovarem insuficiência de recursos, os conceitos indeterminados da Constituição autorizam o entendimento – aderente à ideia generosa do amplo acesso à justiça de que compete à instituição a defesa dos necessitados do ponto de vista organizacional, abrangendo portanto os componentes de grupos, categorias, ou classes de pessoas na tutela de seus interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos" (Ada Pelegrini Grinover – Parecer lançado na Adin n. 3.943).

[134] Para orientações específicas sobre tutela coletiva, remetemos o leitor ao respectivo roteiro prático.

tratamento coletivizado, judicial e/ou extrajudicialmente, sem prejuízo das medidas adotadas para o caso concreto individual.

Art. 128. Ao iniciar sua atuação no respectivo órgão, deverá a defensora pública ou o defensor público:

I – diligenciar acerca da situação atual do Sistema de Garantias de Direitos da Criança e do Adolescente[135] e dos atores envolvidos na promoção e proteção de direitos da infância e da juventude, buscando participação nos Conselhos de Direitos de âmbito municipal e/ou estadual, conforme o caso e de acordo com a legislação[136];

II – comunicar a posse no cargo às autoridades locais, conforme orientação da Corregedoria, bem como ao Presidente do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e aos membros do Conselho Tutelar;

III – inteirar-se da legislação municipal e estadual, bem como das políticas públicas municipais e estaduais afetas à temática da infância e da juventude;

IV – atualizar-se acerca de eventuais alterações nas Leis 8.069/90 (ECA), 12.594/12 (Lei do Sinase), nas Resoluções do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), na Resolução 165/2012 do Conselho Nacional de Justiça, nas Teses Institucionais aprovadas nos Congressos Nacionais dos Defensores Públicos da Infância e da Juventude e demais atos normativos, evoluções doutrinárias e mudanças jurisprudenciais correlatas.

Art. 129 Recomenda-se fazer contatos/tratativas/parcerias com parlamentares e/ou chefes e secretários do Poder Executivo visando à criação de frentes parlamentares, projetos de lei e instituições de políticas públicas destinadas à promoção e proteção de direitos.

Art. 130 Em comarcas em que não haja espaços de discussões interinstitucionais, adotar postura proativa e iniciar tratativas de criação e manutenção de atuação em rede, com a instituição de fóruns de discussão mensal ou semanal, comissões e afins, convidando os atores e as instituições integrantes do sistema de justiça, parlamentares, órgãos estatais e da sociedade civil organizada, bem como universidades e entidades públicas e privadas parceiras.

Art. 131 Utilizar de todos os meios extrajudiciais adequados para a realização de suas funções institucionais previstas no artigo 4º da LC 80/94, como:

I – realizar inspeções e visitas técnicas periódicas nos centros socioeducativos de internação e nas unidades de semiliberdade;

[135] Artigo 86 da Lei 8069/90.
[136] Artigo 4º, XX, da LC 80/94.

II – realizar consultas públicas;

III – convocar e organizar audiências públicas para tratar de temas afetos à infância e à juventude, ou propor a sua realização por terceiros e delas participar e/ou auxiliar;

IV – expedir recomendações[137];

V – promover a difusão e a conscientização dos direitos da criança e do adolescente, da cidadania e do ordenamento jurídico, realizando a educação em direitos, por meio de palestras, cursos, debates, seminários, cartilhas e entrevistas[138];

VI – participar de forma propositiva nos conselhos em que tiver assento.

CAPÍTULO III
DA ATUAÇÃO JUDICIAL

SEÇÃO I
DO PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL — PROCESSO DE CONHECIMENTO

Art. 132 A defensora pública ou o defensor público deverá:

I – zelar pelo respeito aos direitos e às garantias individuais dos adolescentes tutelados pela Constituição da República e pelos Tratados e Convenções Internacionais;

II – observar especialmente, no que se refere ao procedimento de apuração da prática de ato infracional, o disposto nos artigos 1º a 6º, 90 a 94-A, 98, 99 a 102, 103 a 128, 141 a 154, 171 a 190, 198 a 199-E, 200 a 205, 206 e 207, §3º, todos da Lei 8069/90 (ECA), assim como o disposto nos artigos 5º, 227 e 228, todos da Constituição da República.

Art. 133 Nos casos em que o Ministério Público, após a oitiva informal do adolescente, conceder a remissão cumulada com a aplicação de alguma medida socioeducativa, zelar pelo exercício dos princípios do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal, antes que ela seja homologada pelo juiz[139].

§ 1º Observar que só poderá ser aplicada medida socioeducativa, em sede de remissão, em caso de confissão do adolescente, concordância do representado e de seu responsável legal, e após oferecida a representação, em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

---

[137] Ainda que sem previsão legal expressa, inegável a legitimidade da Defensoria Pública para seu manejo, sendo um entre os vários instrumentos extrajudiciais de que dispõe na condição de legitimado para a tutela coletiva. Em São Paulo, *verbi gratia*, está prevista na Deliberação 139/2009 do Conselho Superior da Defensoria daquele Estado (art. 8º, IV).

[138] Artigos 1º e 4º, III, LC 80/94.

[139] A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz (SÚMULA 108, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 16/06/1994, DJ 22/06/1994, p. 16427).

§ 2º Caso o adolescente negue a prática de ato infracional, durante a oitiva informal, ou durante a audiência de apresentação, e o Ministério Público conceder ou opinar pela concessão de remissão cumulada com a aplicação de medida socioeducativa, deve a defensora pública ou o defensor público manifestar-se contrariamente à aplicação de qualquer medida socioeducativa, insistindo, nessa hipótese, na instrução do procedimento, com a consequente designação de audiência de apresentação ou audiência em continuação, conforme o caso.

Art. 134 Na hipótese de o Ministério Público inserir nas notificações destinadas aos adolescentes e aos pais/responsáveis legais a advertência de que o não comparecimento à sede ministerial para oitiva informal implicará condução coercitiva e crime de desobediência, ou na eventual hipótese de requisitar a condução coercitiva do adolescente para fins de oitiva informal, com respaldo no art. 179, parte final do ECA, deve a defensora pública ou o defensor público insurgir-se contra a condução coercitiva, diante do direito do adolescente de não se autoincriminar e da possibilidade de permanecer calado, invocando as máximas da presunção de não culpabilidade, dignidade da pessoa humana, liberdade de locomoção e potencial violação à presunção de não culpabilidade, não havendo, portanto, que se falar em condução coercitiva ou imputação de ato infracional análogo ao crime de desobediência.

Art. 135 Nos casos em que o Ministério Público oferecer representação e o juiz decretar a internação provisória do adolescente, sugere-se:

I – requerer a revogação da internação provisória quando não preenchidos os requisitos previstos nos artigos 108 e 174, ambos do ECA, quais sejam:

a) indícios suficientes de materialidade e de autoria;

b) demonstração da necessidade imperiosa da medida cautelar de internação provisória;

c) gravidade do ato infracional e sua repercussão social;

d) garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública.

II – requerer a revogação da internação provisória quando não houver proporcionalidade entre a medida cautelar referida e o resultado final do processo[140];

[140] O ilustre processualista Eugênio Pacelli de Oliveira, ao tratar da necessidade de proporcionalidade entre a prisão provisória e o resultado final do processo criminal, que analogicamente se aplica ao Sistema de Justiça da Infância e da Juventude, esclarece que a prisão que equivale ao acautelamento previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, antes do trânsito julgado da sentença condenatória, é sempre medida cautelar, sendo, pois, necessário que na sua aplicação não se percam de vista os resultados finais do processo, o que, em última análise, é a sua razão de ser: "Um exemplo bastante eloquente do que vem de se afirmar é a impossibilidade legal de se decretar a prisão preventiva para crimes culposos e ou contravenções (art. 313), mesmo que se constate a presença dos requisitos fáticos para sua concessão, dentre aqueles arrolados no art. 312 do CPP. Parte-se do raciocínio, logicamente justificável, no sentido de que mesmo quando condenado o autor de crime culposo ou de infração contravencional, dificilmente lhe será imposta a sanção privativa da liberdade, em razão das diversas alternativas sancionatórias previstas nos artigos 43 e 44 do CP, as chamadas penas alternativas. Em tais situações, como se percebe, a imposição da prisão cautelar superaria, em muito, o resultado final pretendido no processo. Em outros termos: estaria irremediavelmente comprometida a função acautelatória da prisão provisória em prejuízo de sua instrumentalidade,

III – velar para que a internação provisória seja cumprida em estabelecimento adequado;

IV – zelar pela estrita observância do prazo máximo e improrrogável de 45 (quarenta e cinco) dias da internação provisória, devendo o adolescente ser posto imediatamente em liberdade caso não haja a conclusão do procedimento nesse período, devendo responder ao resto da instrução processual em liberdade.

Parágrafo único. Observar que o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias deve ser contado a partir da data em que for efetivada a apreensão do adolescente e não admite prorrogação, conforme reconhecido, inclusive, no art. 16, § 2º, da Resolução 165 do CNJ.

Art. 136. Ao analisar a peça inicial acusatória, denominada representação, e a fim de se avaliar as condições da ação, bem como a existência de justa causa, como condição de procedibilidade, e possível requerimento de nulidade por inépcia da representação, observar:

I – se a representação preencheu os requisitos dispostos no artigo 41, do CPP, ou seja, se descreveu de maneira pormenorizada a exposição do suposto ato infracional praticado, com todas as suas circunstâncias, a conduta individualizada e a qualificação do representado (no caso, o adolescente) ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas;

II – se a representação está devidamente instruída com inquérito policial ou outro procedimento investigatório criminal instaurado pelo Ministério Público[141], que ofereça lastro probatório mínimo apto a assegurar o prosseguimento da ação socioeducativa.

Art. 137. Durante o trâmite do procedimento de apuração da prática de ato infracional, deverá a defensora pública ou o defensor público:

I – atentar para a existência ou não das condições da ação, bem como de justa causa para o exercício da ação socioeducativa, conforme art. 395, do Código de Processo Penal;

II – zelar pela regularidade procedimental bem como pelo respeito aos direitos e garantias individuais do adolescente;

III – zelar pela cientificação do adolescente e de seus responsáveis legais de todos os atos processuais;

IV – zelar para que haja nomeação de curador especial somente nas seguintes hipóteses:

a) colidência de interesses entre o adolescente e seus responsáveis[142];

que vem a ser a justificação de sua existência." (OLIVEIRA, Eugênio de Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 493.)

[141] Resolução n. 13/06 do Conselho Nacional do Ministério Público.

[142] Artigo 142, parágrafo único do ECA.

b) ou quando os pais ou responsáveis não forem localizados[143].

V – zelar pela elaboração de relatório interdisciplinar acerca da situação atual do representado, especialmente quando o adolescente estiver internado provisoriamente, a fim de subsidiar eventual decisão judicial de aplicação de medida socioeducativa[144];

VI – velar pela observância aos princípios institucionais e às prerrogativas funcionais;

VII – velar pela observância dos prazos processuais;

VIII – acompanhar, quando necessário, o andamento processual no site do tribunal e por meio de consulta regular ao procedimento de apuração da prática de ato infracional, independentemente de intimação pessoal mediante entrega dos autos.

Art. 138 Na apresentação da defesa prévia, analisar a conveniência da arguição de matérias preliminares e prejudiciais de mérito, bem como da antecipação de matéria meritória, devendo ser apresentado o rol de testemunhas e eventuais documentos pertinentes à defesa técnica e à situação social e familiar do representado, tais como declaração de escolaridade, declaração de matrícula em cursos, comprovantes de emprego.

Parágrafo único Embora a defesa prévia seja ato processual facultativo, a intimação para sua apresentação é obrigatória, sob pena de nulidade absoluta.

Art. 139 Ao elaborar as alegações finais, orais ou escritas, recomenda-se:

I – verificar se as regras de competência estabelecidas em lei foram observadas[145];

II – analisar integralmente as provas produzidas, em sede policial e em juízo;

III – ser claro na narração dos fatos e do direito;

IV – alegar as matérias preliminares e prejudiciais de mérito, bem como elaborar as teses de absolvição possíveis, havendo tese de absolvição na autodefesa exercida pelo representado em sede policial e/ou em sede de audiência de apresentação;

V – observar, nos casos de confissão do representado, se a confissão ficou isolada no contexto probatório, conforme jurisprudência pacífica e constante no enunciado n. 342 da súmula de jurisprudência predominante do STJ[146];

[143] Artigo 184, § 2º do ECA.

[144] Artigo 186, § 4º, do ECA.

[145] Artigo 147, § 1º do ECA.

[146] Súmula 342 do STJ — "No procedimento para aplicação de medida socioeducativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente." (Terceira Seção, julgado em 27/06/2007, DJ 13/08/2007 p. 581) "A mera confissão isolada de um menor, como qualquer outra prova, não pode assumir caráter absoluto, nem para sua própria condenação, nem para a absolvição do denunciado maior de idade, porque a experiência revela que, em muitos casos, a assunção da culpa pelo adolescente não passa de simples orquestração para manter a impunidade do verdadeiro autor do crime. Inteligência da Súmula 342 do STJ. [...]" (TJMG, Processo 1.0058.08.032992-1; Relator Renato Martins Jacob; d.j. 10/09/2009; d.p. 24/09/2009)

VI – atentar para os princípios da eventualidade e da ampla defesa e elaborar tópico específico pugnando pela aplicação da medida socioeducativa mais adequada no caso de eventual reconhecimento pelo juiz da prática de ato infracional pelo representado;

VII – não requerer a aplicação de medida socioeducativa restritiva de liberdade;

VIII – se o representado, por ocasião das alegações finais, for maior de 18 anos, analisar e expor detalhadamente seu histórico criminal, por meio de sua certidão de antecedentes criminais, verificando se há interesse de agir por parte do Estado, diante do envolvimento criminal; na ausência de registros, pontuar tal questão, abordando-a positivamente, com vistas à concessão de remissão extintiva ou aplicação de medida menos gravosa;

IX – informar ao juízo que deverão ser observadas as prerrogativas inerentes ao desempenho da função de defensora pública ou defensor público, indicando os dispositivos legais pertinentes[147].

Art. 140 Ao elaborar tópico específico nas alegações finais acerca da medida socioeducativa mais adequada, recomenda-se:

I – mencionar os dispositivos constitucionais, convencionais e infraconstitucionais que preveem a excepcionalidade da aplicação de medida restritiva de liberdade;

II – destacar as manifestações doutrinárias e jurisprudenciais que fortaleçam o arcabouço normativo mencionado;

III – analisar e expor detalhadamente o histórico infracional do adolescente por meio de sua certidão de antecedentes infracionais;

IV – destacar a ausência de reincidência, bem como a ausência de reiteração delitiva, na forma entendida pela jurisprudência do STJ e do STF[148], quando for o caso;

V – destacar os pontos positivos constantes no relatório interdisciplinar;

VI – alegar nulidade nos casos em que não seja elaborado o relatório interdisciplinar[149];

[147] Sugere-se, v.g., que se coloque ao final de todas as peças processuais texto semelhante ao que segue: "Informa-se, por oportuno, que deverão ser observadas as disposições da Lei n. 1.060/50 (art. 5º, § 5º), da Lei Complementar Federal n. 80/94 (art. 128, inc. I) e da Lei Complementar Estadual n. 65/03 (art. 74, inc. I), que garantem ao Defensor Público a intimação pessoal de todos os atos do processo e a contagem em dobro dos prazos processuais".

[148] O STJ reconhece que a "reiteração" na prática de atos infracionais de natureza grave, para fins de incidência do disposto no art. 122, inciso II, da Lei n. 8.069/90, não se confunde com a simples "reincidência", sendo admissível a aplicação de medidas privativas de liberdade apenas após restar comprovada a prática de três atos de natureza grave (que não envolvam violência ou grave ameaça) distintos. STJ -HC23998 / RJ / REsp 909787/RS, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 03.09.2007 p. 217 / STJ, 5ª Turma, HC 99542/SP, rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 04/08/2008 / HC 130.837/PE, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 31.08.2009 e HC 62.294/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 12.03.2007 / STJ HC —139350 / PE – Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO.

[149] "Ausência de relatório da equipe interprofissional, para a orientação da medida socioeducativa mais adequada para a recuperação do adolescente, leva a anulação do processo com a cassação da sentença" (TJRS – APC 70005164397 – 8ª C.Cív. – Rel. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira – J. 21.11.2002).

VII – pugnar, nos casos de confissão, pela consideração da atenuante da confissão espontânea, no momento da escolha da medida socioeducativa, assim como ocorre na dosimetria da pena para imputáveis[150];

VIII – pugnar, nos casos de internação provisória, pela consideração do tempo de acautelamento provisório como circunstância a ser considerada pelo magistrado no momento da escolha da medida;

IX – pugnar pela aplicação de medida socioeducativa em meio aberto (advertência, obrigação de reparar o dano, liberdade assistida ou prestação de serviços à comunidade).

Art. 141 Em se tratando de conflitos ocorridos especialmente em escolas, família e unidades socioeducativas, pugnar, analisado o caso concreto, pela suspensão do processo com encaminhamento para a Justiça Restaurativa, atentando-se para o art. 35, incisos II e III, da Lei 12.594/2012, que estabelece, para o atendimento aos adolescentes em conflito com a lei, que os princípios da excepcionalidade, da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo meios de autocomposição de conflitos, devem ser usados dando prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e que sempre que possível atendam às vítimas[151].

Art. 142 Cuidar para que, nos casos em que a medida socioeducativa aplicada for a de reparação de danos, a responsabilidade pela reparação não recaia sobre os responsáveis legais, por força do disposto no inciso XLV do art. 5º da CRF/1988. A hipótese de reparação de danos como medida socioeducativa deve ser aplicada, quando possa o adolescente infrator, por seu trabalho, efetuá-la; em caso contrário, deve a defensora pública ou o defensor público pugnar pela aplicação de outra medida que leve em consideração a capacidade do adolescente de poder cumpri-la.

Art. 143 Os prazos aplicáveis ao procedimento de apuração da prática de ato infracional são os previstos no ECA, devendo a defensora pública ou o defensor público observar que:

I – o prazo para apresentação da defesa prévia é de três dias, conforme artigo 186, § 3º, do ECA;

II – as alegações finais serão orais, pelo tempo de 20 minutos, prorrogáveis por mais dez, na forma do artigo 186, § 4º, do ECA[152];

[150] Artigo 65, III, do Código Penal.

[151] Resolução n. 225 de 31/05/2016, do CNJ, que "Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências".

[152] Entretanto, é comum o juiz conferir o prazo geral de cinco dias para a apresentação das alegações finais por escrito.

III – o sistema recursal adotado é o do CPC, conforme previsão expressa no artigo 199, do ECA, com algumas adaptações;

IV – entre essas adaptações, está o prazo geral de dez dias para a interposição de todos os recursos, salvo o de embargos de declaração.

§ 1º Os referidos prazos são contados em dobro em razão da prerrogativa do membro da Defensoria Pública e se iniciam a partir do recebimento, mediante entrega dos autos com vista, na forma do art. 128, I, da LC 80/94.[153]

§ 2º Nos casos de interposição de recurso de apelação, o juiz poderá exercer o juízo de retratação.

Art. 144 Tendo em vista que a grande maioria dos atos infracionais praticados por adolescentes é relacionado aos atos análogos aos crimes de tráfico de drogas, roubo e furto, atentar para:

I – em se tratando de atos análogos aos crimes de tráfico de drogas, requerer em preliminar a atipicidade da conduta e a impossibilidade de aplicação de medida socioeducativa, reconhecendo-se o tráfico como exploração do trabalho infantil, invocando a Convenção 182 e a Recomendação 190 da OIT, que preveem a utilização de adolescentes no tráfico de drogas como uma das piores fomas de trabalho infantil, incorporadas ao Direito Brasileiro pelo Decreto n. 3.597/2000 (consolidado no Decreto n. 10.088/2019) e regulamentadas internamente pelo Decreto n. 6.481/2008, bem como as recomendações trazidas pelo CNJ, em seu Manual para Incidência da Temática do Tráfico como uma das Piores Formas de Trabalho Infantil, priorizando a aplicação das medidas de proteção para restauração dos direitos violados[154];

II – arguir a ilicitude da prova, nos casos em que a busca domiciliar tenha se dado sem mandado de busca e apreensão e sem autorização do representado/representante legal, por violação ao artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, e art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal[155];

[153] Considerando que atualmente se discute a questão do prazo em dobro nos recursos e até que haja um entendimento consolidado sobre o tema, a orientação é no sentido de usar o prazo simples, para evitar maiores prejuízos ao adolescente infrator.

[154] Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/12/manual-incidencia-tematica-trafico-de-drogas-como-uma-das-piores-formas-de-trabalho-infantil.pdf.

[155] RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR DESPROVIDA DE MANDADO JUDICIAL. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DELITIVA. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS E DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE. NULIDADE DA PROVA OBTIDA E DAQUELAS DELA DERIVADAS. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE. RECURSO PROVIDO. 1. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância protrai-se no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, ocorra situação de flagrante delito. 2. A denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos indicativos da ocorrência de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, inexistindo, nessas situações, justa causa para a medida. 3. A prova obtida com violação à norma constitucional é imprestável a legitimar os atos dela derivados. 4. Recurso especial provido para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio de violação

III – as causas supralegais de exclusão da culpabilidade, como a inexigibilidade de conduta diversa em casos de coação moral irresistível (ameaça, por exemplo), devendo a defensora pública ou o defensor público, se possível, diligenciar para a juntada de boletim de ocorrência acerca da ameaça, bem como arrolar testemunhas que conheçam a situação sofrida pelo representado para serem ouvidas em audiência de instrução/continuação[156].

Art. 145 Verificar a ocorrência de alguma das escusas absolutórias e imunidades relativas previstas nos artigos 181 e 182, bem como o disposto no artigo 183, todos do CP, considerado o elevado índice de procedimentos para a apuração da prática de atos infracionais análogos aos crimes contra o patrimônio.

Art. 146 Organizar as peças defensivas por tópicos com a finalidade de se obter uma melhor sistematização e organização das informações, conforme esquema meramente exemplificativo a seguir[157]:

I – relatório;

II – dos fatos/da representação;

III – do Direito:

a) das preliminares;

b) do mérito.

1) da absolvição por ausência de provas de materialidade;

2) da absolvição por ausência de provas de autoria.

IV – pelo princípio da eventualidade/da medida socioeducativa a ser aplicada;

V – do pedido e dos requerimentos.

Art. 147 Na hipótese de os autos serem remetidos à Defensoria Pública, considerando a ausência, sem escusa legítima, do advogado, verificar se foi dada a oportunidade ao representado e aos seus responsáveis legais de exercerem o direito fundamental de constituir outro advogado de sua confiança, em atendimento ao disposto no artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), pois,

de domicílio e dela derivadas, por conseguinte, absolver o recorrente, com fulcro no art. 386, II, do CPP (STJ —REsp: XXXXX SE XXXXX/XXXXX-7, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 23/06/2020, T6 —SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2020).

[156] TJMG, 4ª Câmara Criminal, Ap. 1.0625.12.011698-7/001, Relator: Des.(a) Amauri Pinto Ferreira, Data de Julgamento 06/08/2014, Data da Publicação 13/08/2014. TJRS, 4ª Câmara Criminal, Ap. 70058579137, Relator: Des.(a) Newton Brasil de Leão, Data de Julgamento 05/06/2014, Data da Publicação 16/06/2014.

[157] Esquema referente a uma peça de alegações finais.

do contrário, faz-se necessário suprir a omissão para assunção legítima da defesa técnica pela Instituição[158, 159, 160].

Parágrafo único Observar que a Defensoria Pública só poderá atuar caso o representado e seus responsáveis legais, após devidamente intimados para constituir defensor, manifestarem o desejo de serem assistidos pela Instituição ou se quedarem inertes[161].

SEÇÃO II
DAS AUDIÊNCIAS NO PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL – PROCESSO DE CONHECIMENTO

Art. 148 A defensora pública ou o defensor público deve recusar nomeação para atuar como defensor *ad hoc* em audiência, nos casos de não comparecimento de advogado constituído, solicitando a aplicação, por analogia, do artigo 456 do CPP bem como do artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Art. 149 Caso o representado solto e seus responsáveis não compareçam à audiência, analisar a regularidade da intimação, pois não tendo sido procedida corretamente, deve-se requerer a redesignação da audiência, evitando-se a expedição de mandado de busca e apreensão e o consequente constrangimento ao patrimônio moral do representado.

---

[158] Artigo 8º — Garantias judiciais 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. [...] Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal;

b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e

h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior. [...]

[159] Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: "O réu tem o direito de escolher o seu próprio defensor. Essa liberdade de escolha traduz, no plano da *persecutio criminis*, específica projeção do postulado da amplitude de defesa proclamado pela Constituição. Cumpre ao magistrado processante, em não sendo possível ao defensor constituído assumir ou prosseguir no patrocínio da causa penal, ordenar a intimação do réu para que este, querendo, escolha outro advogado. Antes de realizada essa intimação —ou enquanto não exaurido o prazo nela assinalado —não é licito ao juiz nomear defensor dativo sem expressa aquiescência do réu." (STF, 1ª Turma, HC 67.755-SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 11.09.1992, p. 14.714.)

[160] TJMG —APELAÇÃO CRIMINAL N. 1.0517.06.001386-2/001 —COMARCA DE POÇO FUNDO —APELANTE(S): ALNÍCIO CORDEIRO DE FARIA —APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS —RELATOR: EXMO. SR. DES. VIEIRA DE BRITO.

[161] Nesse último caso, em razão da garantia constitucional do devido processo legal, e seus corolários — contraditório e ampla defesa —, haverá a necessidade jurídica, e não meramente econômica, que autoriza a atuação institucional da Defensoria Pública.

Art. 150 Caso o representado solto resida em comarca diversa da que estiver tramitando o processo infracional, a defensora pública ou o defensor público deverá requerer que as audiências, apresentação e instrução, se deem utilizando-se a sala passiva da comarca em que reside o representado, com a expedição de carta precatória, permitindo, dessa forma, que representado e responsáveis legais possam acompanhar todos os atos processuais.

Art. 151 Sugere-se à defensora pública ou ao defensor público:

I – entrevistar-se pessoal e reservadamente com o representado e seus responsáveis legais antes do início das audiências, identificando-se e explicando sobre o andamento do procedimento, bem como sobre o tipo de audiência que será realizada e demais informações pertinentes;

II – entrevistar-se pessoal e reservadamente com o representado e seus responsáveis legais após o término das audiências, informando sobre as próximas fases processuais e sanando eventuais dúvidas.

Art. 152 Na audiência de apresentação, recomenda-se:

I – formular ao representado as perguntas sobre os fatos que entender pertinentes para a elaboração da defesa técnica;

II – formular ao representado e aos pais ou responsáveis perguntas sobre a situação social/pessoal/familiar do adolescente;

III – requerer, ao final, a revogação do acautelamento provisório, caso o adolescente esteja internado provisoriamente;

IV – requerer, em caso de confissão e quando for o caso, a concessão da remissão extintiva ou suspensiva cumulada ou não com aplicação de medida socioeducativa/protetiva, ou, em casos envolvendo conflitos escolares, familiares e no âmbito das unidades socioeducativas, a suspensão do processo, com encaminhamento para a Justiça Restaurativa;

V – em caso de não extinção ou não suspensão do procedimento, havendo necessidade de continuidade da instrução processual com a designação de audiência em continuação, requerer a juntada de relatório interdisciplinar, laudos, realização de perícias, juntada de documentos e o que for necessário para o exercício da ampla defesa e do contraditório;

Parágrafo único Na hipótese do inciso V, perguntar ao representado e aos seus responsáveis legais, durante a entrevista pessoal e reservada após o término da audiência, sobre a existência de testemunhas de defesa a serem arroladas, as quais deverão ser indicadas, oportunamente, na defesa prévia.

Art. 153 Caso alguma testemunha não compareça à audiência em continuação, analisar a regularidade da intimação.

Parágrafo único Verificada a irregularidade da intimação e sendo imprescindível o depoimento da testemunha, a audiência deverá ser redesignada, vedada a possibilidade de condução coercitiva.

Art. 154 Nos crimes em que há vítimas, caso alguma delas não compareça à audiência em continuação, avaliar a pertinência na insistência de sua oitiva em face do acervo probatório, lembrando que o ônus da prova da imputação constante na representação recai sobre o Ministério Público.

Art. 155 Iniciada a audiência em continuação, recomenda-se:

I – zelar para que a testemunha não manifeste suas apreciações pessoais, conforme art. 213 do CPP;

II – manifestar pela aplicação do artigo 211, parágrafo único, do CPP, na hipótese de prática de perjúrio pela testemunha.

Art. 156 Terminada a audiência em continuação, depois de ouvidas as testemunhas arroladas, bem como após a produção de outras provas, como eventuais perícias, requerer nova oitiva do representado, assegurando-lhe o direito de ser ouvido ao final da instrução, conferindo-lhe a oportunidade para esclarecer divergências e incongruências que surgiram no curso da instrução[162].

SEÇÃO III
DO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA[163]

Art. 157 A Defensoria Pública atua como órgão de execução ao acompanhar e fiscalizar o cumprimento das medidas socioeducativas pelos socioeducandos, conforme artigos 61, 81-A e 81-B, ambos da Lei 7210/84, aplicáveis aos processos de execução de medida socioeducativa pelas técnicas da analogia, da interpretação extensiva e do diálogo das fontes, oficiando em todos os processos de execução e interpondo, quando for o caso, os recursos cabíveis das decisões proferidas pela autoridade judiciária.

§ 1º A defensora pública ou o defensor público deverá atuar e acompanhar todos os atos do processo de execução de medida socioeducativa, zelando pela regularidade do seu cumprimento, ainda que o socioeducando tenha advogado constituído.

§ 2º Caso a Defensoria Pública não esteja sendo intimada de todos os atos processuais, a defensora pública ou o defensor público deverá oficiar ao juízo da execução e solicitar a correção, sem prejuízo de eventuais medidas judiciais cabíveis.

[162] HC 212693 / PR – PARANÁ HABEAS CORPUS. Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 05/04/2022, publicação: 07/04/2022.

[163] Para orientações específicas sobre execução penal, remetemos o leitor ao respectivo roteiro prático.

Art. 158 Ao receber os autos do processo de execução de medida socioeducativa, a defensora pública ou o defensor público deverá conferir se a guia de execução provisória ou definitiva foi regularmente expedida e devidamente instruída, requerendo o que for necessário para a correção de eventuais irregularidades ou ilegalidades.

§ 1º A guia de execução deverá conter a qualificação correta do socioeducando, o prazo para cumprimento da medida (no caso da prestação de serviços à comunidade e da liberdade assistida), cópia das peças indispensáveis do procedimento de origem que culminou em aplicação da medida (representação ou concessão de remissão, decisão judicial e relatórios interdisciplinares) e a certidão de antecedentes infracionais atualizada.

§ 2º Observar a certidão de antecedentes infracionais e verificar a data da aplicação da medida socioeducativa, a fim de se aferir a ocorrência da prescrição da pretensão executória socioeducativa ou eventual duplicidade de procedimentos ou a perda do objeto socioeducativo.

Art. 159 Manter planilha atualizada de acompanhamento da execução da medida socioeducativa, de maneira a organizar as atividades funcionais e evitar desrespeito aos prazos previstos no ECA e na Lei 12.594/12.

Art. 160 Requisitar aos centros socioeducativos de internação e unidades de semiliberdade informações mensais a respeito da entrada e saída de socioeducandos, de maneira a alimentar a planilha, enviando à comarca de destino as informações existentes no caso de eventual transferência.

Art. 161 Ao analisar os processos de execução de medidas socioeducativas, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público, sem prejuízo de outros pontos:

I – verificar a regularidade da guia ou das guias de execução;

II – analisar eventual ocorrência da prescrição da pretensão executória socioeducativa[164];

III – requerer a unificação das medidas, atentando-se que a aplicação de medidas restritiva ou privativa de liberdade enseja a extinção de eventuais medidas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade, em curso;

IV – zelar pelos direitos garantidos ao socioeducando;

V – zelar pela elaboração e juntada aos autos do plano individual de atendimento (PIA), dentro do prazo legal de 45 dias previsto no artigo 55, parágrafo único, da Lei do Sinase, para os casos de internação e semiliberdade e dentro do prazo legal de 15 dias previsto no

[164] Súmula 338 do STJ: "A prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas." (Terceira Seção, julgado em 09/05/2007, DJ 16/05/2007 p. 201).

artigo 56 do mesmo diploma legal, para os casos de prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida;

VI – pugnar pela elaboração e pelo envio periódico de relatório interdisciplinar acerca da evolução do socioeducando no cumprimento da medida, lembrando-se do prazo máximo de seis meses para a reavaliação da medida[165];

VII – zelar pela estrita observância dos prazos máximos de cumprimento das medidas, bem como pelo limite etário obrigatório de 21 anos;

VIII – fiscalizar se os centros socioeducativos de internação estão cumprindo todas as suas obrigações legais previstas no art. 94 do ECA;

IX – verificar a possibilidade de requerimento de extinção da execução da medida socioeducativa, ocorrendo alguma das hipóteses previstas no artigo 46, da Lei do Sinase.

Parágrafo único Observar que, para fins de análise da ocorrência da prescrição da pretensão executória socioeducativa, com o advento do enunciado n. 338 da súmula de jurisprudência predominante do STJ, o instituto da prescrição passou a ter ampla aplicação, devendo-se levar em conta, também, os mecanismos de contagem do prazo instituídos pelo Código Penal, incluindo o redutor etário previsto no art. 115 do referido diploma, o qual reduz pela metade os prazos prescricionais quando o autor tiver menos de 21 anos ao tempo do fato[166].

Art. 162 Caso o socioeducando resida em comarca diversa da que estiver tramitando o processo de execução, a defensora pública ou o defensor público deverá requerer o envio dos autos à comarca de residência do jovem, com base no artigo 147, § 2º, do ECA, bem como no artigo 11, § 1º, da Resolução 165/2012 do CNJ.

Art. 163 A defensora pública ou o defensor público deverá realizar inspeções e visitas mensais aos centros socioeducativos de internação provisória e definitiva, bem como às unidades de semiliberdade, conforme normas da Lei Orgânica Nacional e Estadual, e de acordo com as orientações e recomendações da Corregedoria.

SEÇÃO IV
DAS AUDIÊNCIAS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

Art. 164 A defensora pública ou o defensor público sempre participará das audiências nos processos de execução, inclusive nos casos de comparecimento ou não de advogado

[165] Artigos 94, XIV, 121, § 2º, ambos do ECA, e artigo 42 da Lei do Sinase.

[166] Artigo 115 do Código Penal: "São reduzidos de ½ (metade) os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos".

"...Por equiparação, é reduzido de metade o prazo da prescrição quando o agente era, ao tempo do fato, menor de vinte e um anos. Assim a medida socioeducativa prescreveu em 18/2/2005." (HC 45.667-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 27/10/2005.)

constituído, pois a Defensoria Pública atua como órgão de execução ao acompanhar e fiscalizar o cumprimento das medidas socioeducativas pelos socioeducandos, conforme artigos 61, 81-A e 81-B, todos da Lei 7.210/84, aplicáveis aos processos de execução de medida socioeducativa pelas técnicas da analogia, da interpretação extensiva e do diálogo das fontes.

Art. 165 Caso o socioeducando solto e seus responsáveis não compareçam à audiência, observar o disposto no artigo 149 deste *Manual de Atuação Funcional*.

Art. 166 Sugere-se à defensora pública ou ao defensor público:

I – entrevistar pessoal e reservadamente o socioeducando e seus responsáveis legais antes do início das audiências, identificando-se e explicando sobre o andamento do processo de execução, bem como sobre o tipo de audiência que será realizada e demais informações pertinentes;

II – entrevistar pessoal e reservadamente o socioeducando e seus responsáveis legais após o término das audiências, informando sobre as próximas fases processuais e sanando eventuais dúvidas.

Art. 167 Na audiência de justificação e reavaliação, recomenda-se:

I – formular ao socioeducando as perguntas sobre os fatos que entender pertinentes para a elaboração da defesa técnica;

II – formular ao socioeducando e aos pais ou responsáveis perguntas sobre a situação social/pessoal/familiar do adolescente;

III – requerer, ao final, que seja considerado justificado o descumprimento da medida socioeducativa, sendo concedida nova chance para que o socioeducando retorne ao cumprimento da medida;

IV – requerer, nos casos de descumprimento reiterado e injustificável da medida, na forma do art. 122, III, § 1º, do ECA, que seja aplicada a internação-sanção pelo menor prazo possível;

V – requerer a substituição ou a progressão da medida socioeducativa, quando cabível.

CAPÍTULO IV
DAS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS

Art. 168 A defensora pública ou o defensor público deverá atentar para os seguintes entendimentos jurisprudenciais que poderão ser utilizados em favor do representado ou do socioeducando:

I – a ausência ou falha no procedimento de citação dos pais ou responsáveis legais gera a nulidade do procedimento a partir da audiência de apresentação, com fundamento nos artigos 5º, LIV, da CRFB, 100, XI e XII, 110 e 184, § 1º, todos do ECA[167];

II – em procedimento que apura a prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, há impossibilidade jurídica de aplicação de medida privativa de liberdade quando não houver reiteração delitiva, pois, além de ser ato infracional praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, não preenchendo os requisitos do art. 122, I e II, do ECA, deve ser observado o disposto no Enunciado 492 da súmula de jurisprudência predominante do STJ[168];

III – a gravidade em abstrato da conduta não autoriza a aplicação da medida excepcional, devendo cada caso ser analisado de acordo com suas peculiaridades[169];

IV – os procedimentos em que o adolescente foi beneficiado com a concessão de remissão não podem ser computados para fins de antecedentes, bem como não servem para caracterizar a reiteração nos moldes do art. 122, II, do ECA[170];

V – é nula a sentença que aplica indistintamente a medida socioeducativa de internação a vários adolescentes, sem a indispensável análise de suas necessidades pedagógicas, peculiaridades e singularidades, sendo imprescindível a individualização das medidas socioeducativas[171];

VI – há possibilidade de aplicação de medida socioeducativa diversa da internação a adolescente que praticou ato infracional análogo ao crime de homicídio, quando se tratar de ato isolado na vida do jovem e ocorrendo prolongado decurso de tempo desde a prática infracional[172];

VII – a reiteração na prática de atos infracionais de natureza grave, para fins de incidência do disposto no art. 122, inciso II, da Lei n. 8.069/90, não se confunde com a simples reincidência;

VIII – não há justificativa para a aplicação da medida socioeducativa de internação quando ocorrer prolongado decurso de tempo desde a prática infracional até a prolação da sentença, devendo a resposta socioeducativa ser dada com o máximo de urgência, por força do princípio da atualidade que rege a aplicação das medidas socioeducativas, sob pena da perda de seu caráter pedagógico[173];

---

[167] TJMG, Apelação Criminal n. 1.0024.10.127359-7/001, Desembargador Relator Hélcio Valentim, j. 16/06/11.

[168] Súmula 492 do STJ: "O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente." (Terceira Seção, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012.)

[169] STJ. 5ª T. HC n. 150035/PE. Rel. Min. Jorge Mussi. J. em 19/08/2010.

[170] STJ. 5ª T. HC n. 166091/MG. Rel. Min. Félix Fischer. J. em 19/08/2010.

[171] TJPR. 2ª C. Crim. HC-ECA n. 0743893-3, de Pinhão. Rel. Des. Valter Ressel. J. em 17/02/2011.

[172] TJPR. 2ª C. Crim. AP. Crim. n. 715.788-6, de Ortigueira. J. em 03/02/2011.

[173] TJPR. 2ª C. Crim. HCC n. 0759945-9, de Assis Chateaubriand. Rel. Juiz Subst. 2º G. Carlos Augusto A. de Mello. J. em 28/04/2011.

IX – é possível afastar a incidência da Súmula n. 691, do STF, para conhecer e conceder *habeas corpus* a adolescente internado pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, em desacordo com o disposto no art. 122, da Lei n. 8.069/90[174];

X – há impossibilidade do cumprimento de medidas socioeducativas privativas de liberdade em estabelecimento prisional, ainda que em local separado dos maiores de idade condenados, por violação do disposto no art. 123, do ECA[175];

XI – há impossibilidade de manutenção da internação, ainda que a título de medida de segurança, após ter o jovem completado 21 anos de idade[176];

XII – o adolescente com transtorno mental não pode ser submetido à medida socioeducativa de internação, não podendo ser esta imposta com propósito meramente retributivo, devendo o adolescente ser submetido a tratamento psiquiátrico e psicopedagógico em regime ambulatorial[177];

XIII – o prazo máximo de 45 dias para a conclusão do procedimento para apuração de ato infracional, estando o adolescente internado provisoriamente, não pode ser extrapolado sob qualquer circunstância, sendo irrelevante a gravidade da infração, o responsável pela demora no julgamento ou qualquer outro fator[178];

XIV – impossibilidade do decreto de sucessivas internações provisórias a adolescente para justificar a extrapolação do prazo máximo e improrrogável de 45 dias até a conclusão do procedimento, estando o adolescente privado de liberdade, por flagrante violação ao disposto nos arts. 108, *caput* e 183, ambos da Lei n. 8.069/90, bem como aos princípios que regem a atuação da justiça da infância e da juventude diante da prática de ato infracional por adolescente[179];

XV – impossibilidade de decretação de internação provisória apenas com base na gravidade abstrata da conduta, devendo ser demonstrada a necessidade imperiosa da medida, dado seu caráter extremo e excepcional[180];

XVI – há necessidade de imediatidade entre a prática do ato infracional e a resposta socioeducativa, não havendo que se falar em decretação de internação provisória meses após a prática do ato infracional[181];

[174] STJ. 5ª T. HC n. 185474/SP. Rel. Min. Gilson Dipp. J. em 07/04/2011.
[175] STJ. 5ª T. HC n. 180595/MG. Rel. Min. Lurita Vaz. J. em 03/02/2011.
[176] STJ. 6 T. HC n. 113371/PI. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. J. em 28/04/2009. DJ 18/05/2009.
[177] STJ. 6ª T. HC n. 88043/SP. Rel. Min. OG Fernandes. J. em 14/04/2009. DJ 04/05/2009.
[178] STJ. 5ª T. HC n. 131770/RS. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. J. em 26/05/2009. DJ 29/06/2009.
[179] TJPR. 2ª C. Crim. HC-ECA n. 0612782-0, de Santo Antônio da Platina. Rel. Des. José Mauricio Pinto de Almeida. Unânime. J. em 01/10/2009.
[180] STJ. 5ª T. HC n. 115979/RS. Rel. Min. Jorge Mussi. J. em 01/10/2009.
[181] TJPR. 2ª C. Crim. HCECA 0617582-0. Rel. Des. Noeval de Quadros. J. em 15/10/2009.

XVII – uma vez cumpridos os objetivos da medida socioeducativa, a progressão de medida não pode ser arbitrariamente negada pela autoridade judiciária, sob o argumento de que o socioeducando tem "extensos antecedentes" e não tem onde morar[182];

XVIII – a gravidade genérica da conduta não pode ser invocada para impedir a progressão de medida socioeducativa, dadas as normas e os princípios, inclusive de ordem constitucional, aplicáveis à matéria[183];

XIX – é cabível o ajuizamento de ação civil pública visando à condenação do poder público à implantação de programa destinado ao atendimento individualizado e especializado de adolescentes autores de atos infracionais com deficiências mentais ou transtornos psiquiátricos graves, nos moldes do previsto no art. 112, §3º, da Lei n. 8.069/90[184];

XX – impossibilidade da regressão da medida socioeducativa em execução, para a medida de internação, como resultado do descumprimento daquela, sem a prévia oitiva do adolescente, não bastando a simples advertência acerca das consequências do descumprimento, quando da progressão de regime[185];

XXI – é cabível a aplicação do princípio da insignificância no procedimento para apuração da prática de ato infracional atribuído a adolescente[186];

XXII – há necessidade de que as medidas socioeducativas sejam aplicadas de forma individualizada, considerando a situação jurídica e psicossocial de cada adolescente, sendo perfeitamente admissível a aplicação de medidas diversas a adolescentes que praticaram o mesmo ato infracional[187];

XXIII – a medida socioeducativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122, do ECA, sendo vedado ao julgador dar qualquer interpretação extensiva do dispositivo[188];

XXIV – a gravidade do ato infracional equiparado ao crime de ameaça (art. 147 do CP) não se subsume na grave ameaça exigida para a aplicação da medida de internação (art. 122**,** I**,** do ECA)[189].

[182] TJPR. 2ª C. Crim. HC-ECA n. 0587240-6, de Pitanga. Rel.: Juíza Subst. 2º G. Lilian Romero. J. em 09/07/2009.
[183] STJ. 5ª T. RHC n. 25248/PI. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. J. em 27/04/2009. DJ 25/05/2009.
[184] STJ. 2ª T. REsp. n. 970401/RS. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. J. em 02/12/2010.
[185] STJ. 6ª T. HC n. 116205/RS. Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. Convocado do TJ/CE). J. em 23/11/2010.
[186] STJ. 6ª T. HC n. 193787/RS. Rel. Min. Haroldo Rodrigues. J. em 12/04/2011.
[187] TJMG. 7ª C. Cív. Ap. Crim. N. 1.0024.10.126517-1/001. Rel. Des. Cássio Salomé. J. em 12/05/2011.
[188] HC 342956/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Julgado em 02/02/2016, DJe 10/02/2016.
[189] HC 338517/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016.

TÍTULO II
Da Defensoria Especializada dos Direitos das Crianças e Adolescentes — Cível

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 169 Influenciar o desenvolvimento de políticas públicas para a criança e o adolescente, para diminuir a necessidade de ajuizamento de ações[190].

Art. 170 Observar que criança e adolescente são sujeitos dos direitos previstos na Constituição da República, nas convenções e tratados internacionais e nas leis internas, em contraposição à antiga concepção de objeto de direitos, vigente à época do antigo Código de Menores.

Art. 171 Observar o protagonismo de crianças e adolescente em todas as instâncias judiciais e extrajudiciais, velando pela sua participação nos processos, pela consideração de suas necessidades na elaboração de políticas públicas e pelo seu acesso à informação.

Art. 172 Sempre que houver dúvida na interpretação de uma norma, valer-se do princípio da proteção integral e prioritária dos direitos das crianças e dos adolescentes para solucionar o conflito.

Art. 173 Zelar pela observância do art. 141 do ECA, com a garantia de acesso de toda criança e adolescente à Defensoria Pública.

Art. 174 Observar as orientações funcionais e instruções normativas da Corregedoria-Geral da Defensoria Pública em matéria de Infância e Juventude:

I – OF N. 06: atuação institucional em favor de cidadãos dotados de suficiência financeira – justificativa pautada no estado de vulnerabilidade e hipossuficiência do objeto da pretensão – processo de adoção de menores carentes – irrazoabilidade – desvio de finalidade – impossibilidade de se confundir política social de governo com finalidade institucional de estado;

II – Instrução Normativa n. 15/2021.

Art. 175 Atentar para a competência residual da vara da infância e juventude em relação à vara de família, para as ações judiciais elencadas no art. 148, parágrafo único, do ECA,

[190] Resolução administrativa de conflitos, encaminhamentos para a rede de atendimento.

procedendo-se ao cadastro e atendimento do assistido apenas após averiguada a configuração da situação de risco, conforme art. 98 do mesmo diploma.

CAPÍTULO II
DA ATUAÇÃO EM RELAÇÃO ÀS CRIANÇAS E AOS ADOLESCENTES PROVENIENTES DE OUTROS PAÍSES EM SITUAÇÃO DE REFÚGIO NO BRASIL

Art. 176 Ao tomar conhecimento de que em sua Comarca de atuação há crianças e adolescentes provenientes de outro país, em situação de refúgio no Brasil, deverá o defensor público ou a defensora pública acompanhar a situação em que estão vivendo, promovendo diálogo com a rede de proteção municipal e estadual. Caso necessário, articular também com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), Organização Internacional para as Migrações (OIM) e o Ministério da Cidadania (MCid), para promover capacitação técnica de toda a rede para atendimento a essas famílias.

Art. 177 Ao acompanhar o caso dessas crianças e desses adolescentes em situação de refúgio, deverá:

I – fiscalizar para que não sejam fomentados nem adotados procedimentos de afastamento de suas famílias, como o acolhimento institucional e o acolhimento familiar, ou gerem a perda ou a suspensão do poder familiar, sem que antes sejam observadas outras medidas de proteção elencadas nos incisos do art. 101 do ECA, em observância igualmente do parágrafo 1º do mesmo artigo, obedecendo à excepcionalidade das medidas supracitadas;

II – atuar com o Poder Público para garantir o acesso dessas crianças e desses adolescentes e de suas famílias aos serviços básicos;

III – fiscalizar para que o Poder Público e a rede de proteção respeitem as diferenças étnicas e culturais, o modo de vida e a visão de mundo desses povos, notadamente se forem também indígenas, agindo, portanto, em conformidade com os preceitos constitucionais, zelando pelos direitos e garantias fundamentais e pelos direitos humanos.

CAPÍTULO III
DA DEFENSORA PÚBLICA E DO DEFENSOR PÚBLICO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Art. 178 Considerando que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, com prioridade absoluta garantida expressamente pela Constituição da República de 1988, deverá atuar como defensor/defensora da criança e adolescente sempre que possível, seguindo as orientações constantes na Instrução Normativa n. 15/2021/CGDPMG.

Art. 179 A atuação da defensora pública ou do defensor público da criança e do adolescente não se confunde com os institutos da legitimação extraordinária, substituição processual ou curadoria especial, sendo a manifestação da consolidação e o reconhecimento ao acesso à justiça direto, por parte das crianças e adolescentes.

I – A defensora pública ou o defensor público da criança e do adolescente atua na assistência jurídica integral e gratuita da criança e do adolescente que tiver seus direitos sendo tutelados e/ou julgados, ainda que essa pessoa em desenvolvimento não seja formalmente parte do processo. Para tanto, deverá:

a) velar pelo contato direto e pessoal com a criança e o adolescente, fazendo, sempre que necessário, a sua busca ativa;

b) buscar acesso irrestrito aos locais de internação e de acolhimento, visando à entrevista reservada com a criança e o adolescente;

c) requisitar a apresentação da criança e do adolescente à sua presença, quando necessário;

II – A curadoria especial de crianças e adolescentes restringe-se à proteção meramente formal e abstrata do direito, como quando estes colidem com os pais/responsáveis legais ou não dispuserem de representante ou assistência legal. A atuação como curador especial dispensa contato prévio com o curatelado.

III – O substituto processual atua no interesse de terceiro (criança ou adolescente) em nome próprio, sendo possível dispensar concordância ou a oitiva dos infantes.

Art. 180 A atuação da Defensoria Pública como defensora da criança não está vinculada à análise de hipossuficiência econômica, mas sim à vulnerabilidade organizacional inerente às crianças e aos adolescentes, a demandar instrumentos necessários para efetivar e concretizar o seu direito fundamental de acesso à justiça.

Art. 181 Nos processos que demandarem a escuta de crianças vítimas, cuidar para que se priorize a preservação dos seus melhores interesses, em detrimento da necessidade de prova para a condenação dos acusados, evitando-se a revitimização.

Art. 182 Observar as diretrizes para escuta especializada e depoimento especial das crianças e dos adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, nos termos da Lei n. 13.431/2017.

CAPÍTULO IV
DA ATUAÇÃO EM CASOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES AMEAÇADOS DE MORTE

Art. 183 A Defensoria Pública é uma das portas de entrada no Programa de Proteção de Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte (PPCAAM), com o objetivo de enfrentar

a letalidade infantojuvenil, de forma que se pode solicitar a inclusão das crianças e dos adolescentes e de suas famílias no referido programa.

Art. 184 Nos termos da Instrução Normativa n. 16/2021 da Corregedoria-Geral, toda defensora pública e todo defensor público, independentemente da natureza do seu órgão de atuação e das suas atribuições, que tiver conhecimento de que uma criança ou um adolescente ou um socioeducando entre 18 e 21 anos está ameaçado de morte, deverá encaminhar a demanda para a Equipe Técnica da DPMG, localizada na capital, por meio dos canais disponíveis.

Art. 185 Todas as crianças e os adolescentes, independentemente de serem ou não partes, vítimas ou testemunhas em processo judicial ou inquérito policial, podem ser atendidas e incluídas no Programa de Proteção.

Art. 186 O PPCAAM é regido pelo princípio da voluntariedade, de modo que cidadãos, crianças, adolescentes e seus responsáveis legais só poderão ser encaminhados pela Porta de Entrada para a avaliação pelo PPCAAM, bem como só serão incluídos no Programa de Proteção se assim o desejarem, de forma voluntária, livre e consciente.

CAPÍTULO V
DA ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Art. 187 Procurar manter estreito contato com os conselhos tutelares, secretarias municipais e estaduais de saúde e educação, projetos e programas governamentais ou da sociedade civil organizada, Conselhos Municipal e Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente, bem como demais atores da rede, para articulação de ações e campanhas ou para a solução extrajudicial de questões trazidas ao conhecimento da Defensoria Pública.

Art. 188 Fornecer atendimento jurídico às crianças e aos adolescentes em situação de acolhimento institucional ou familiar, periodicamente, *in loco*.

Parágrafo único Em caso de colidência de interesses entre a criança/o adolescente e seus pais ou responsáveis, a defensora pública ou o defensor público com atribuição para Infância e Juventude deve priorizar o atendimento à criança e ao adolescente.

Art. 189 Fiscalizar o cumprimento do prazo máximo de 18 meses de institucionalização, previsto no art. 19, § 2º, do ECA.

Art. 190 Mobilizar o sistema de justiça local para que adote o procedimento de audiências concentradas para a reavaliação periódica da situação de acolhimento, com a presença de

autoridade judicial, representante do Ministério Público, defensor público/defensora pública, técnicos da instituição, eventuais padrinhos ou família acolhedora, pais biológicos e família extensa, além de representantes da saúde, da educação ou de outros setores governamentais, conforme a exigência específica de cada caso, observando-se o Provimento n. 118/2021 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Art. 191 Fomentar a criação e/ou a ampliação de programas de acolhimento familiar na comarca, para diminuir a institucionalização, cuidando para que não se torne uma via oblíqua para a burla do cadastro de adoção.

Art. 192 Estabelecer fluxo com as maternidades públicas para que as mães afastadas dos filhos após o parto em razão do histórico de vivência nas ruas e drogadição sejam encaminhadas à Defensoria Pública para a adoção das medidas processuais pertinentes e para encaminhamento a programas sociais.

§ 1º Cuidar para que a retirada dos recém-nascidos do convívio materno se dê de forma criteriosa, afastando-se procedimentos autoritários e preconceituosos.

§ 2º Verificar se a atenção à gestante/puérpera compreende uma intervenção multidisciplinar, considerando-se a complexidade da dependência química, evitando-se que o diagnóstico se preste como fundamento para a destituição do poder familiar, em detrimento da aplicação das medidas de proteção do art. 129 do ECA.

Art. 193 Prestar orientação jurídica aos Conselhos Tutelares, sempre que solicitado, bem como incentivar a qualificação de seus membros.

CAPÍTULO VI
DA ATUAÇÃO JUDICIAL

SEÇÃO I
DOS PEDIDOS DE PROVIDÊNCIA

Art. 194 Zelar pela reavaliação periódica da medida de acolhimento institucional, na forma do art. 19, § 1° c/c art. 153, parágrafo único, do ECA, com envio aos autos de relatórios do abrigo, especialmente sobre as providências adotadas para a reinserção familiar.

Art. 195 Zelar para que o afastamento da criança ou do adolescente de sua família de origem se dê em procedimento contencioso, garantidos a ampla defesa e o contraditório, com oitiva, em juízo, de todos os envolvidos, sejam as próprias crianças ou adolescentes em situação de risco, sejam seus pais ou representante legal, cujas opiniões deverão ser devidamente consideradas pela autoridade judiciária, nos moldes do art. 100, XII, do ECA.

Art. 196 Requerer o apensamento das ações de providência, destituição do poder familiar, guarda e adoção relativos a uma mesma criança ou adolescente, a fim de evitar decisões conflitantes, bem como o prosseguimento dos processos de colocação em família substituta sem a prévia solução de questões prejudiciais, relativas à família extensa.

Art. 197 Procurar exercer o múnus de Curador Especial na defesa dos interesses individuais e coletivos de crianças e adolescentes, mormente nas hipóteses previstas no parágrafo único do art. 142 e letra "f", do parágrafo único, do art. 148, c/c art. 98, todos do ECA, atuando como representante processual do infante nos autos dos processos em trâmite, bem como na qualidade de legitimado extraordinário para deflagrar qualquer ação que assegure os interesses desses sujeitos de direitos, garantindo-lhes o pleno acesso à justiça e a igualdade na relação processual.

Art. 198 Velar pela reunião do grupo de irmãos na mesma entidade de acolhimento, nos moldes do disposto no art. 28, § 4º, do ECA.

Art. 199 Tomar medidas processuais para promover a manutenção ou reintegração da criança ou do adolescente à família natural ou extensa, em preferência a qualquer outra providência, inclusive a colocação em programa de acolhimento familiar ou institucional.

Art. 200 Pleitear a realização de estudo social, com visita domiciliar, e psicológico com as crianças e os adolescentes, bem como com seus genitores ou responsáveis, para o completo conhecimento da situação da criança ou do adolescente, previamente à adoção de medidas mais drásticas de proteção.

Art. 201 Utilizar-se do quadro técnico da Defensoria Pública, quando possível, para que sejam avaliados e complementados os PIAs apresentados pelas entidades de acolhimento, subsidiando a manifestação do defensor público/da defensora pública.

Parágrafo único Apresentar quesitos ao laudo oficial da entidade ou do setor técnico do juízo e indicar assistente técnico, com base no art. 465, § 1º, do CPC, opondo embargos de declaração na hipótese de omissão na decisão interlocutória e prequestionando a matéria em caso de apelação.

Art. 202 Construir defesa que proporcione uma compreensão do indivíduo em sua totalidade histórica, social, cultural e psicológica, a fim de desconstruir a visão de criminalização da pobreza e os julgamentos moralistas e discriminatórios que dificultam a reintegração familiar.

Art. 203 Cuidar para que seja garantida a livre visitação dos parentes às crianças e aos adolescentes em situação de acolhimento institucional, como expressão do direito à

convivência familiar e comunitária, exceto se houver decisão judicial em contrário, caso em que deverá ser observada a possibilidade de interpor agravo de instrumento.

Art. 204 Pedir o afastamento do agressor do lar em que reside a criança ou o adolescente em caso de maus-tratos, opressão ou abuso sexual praticados pelos pais ou responsável. Pleitear na mesma demanda alimentos provisórios de que necessite a criança ou o adolescente dependente do agressor, nos termos do art. 130 do ECA.

SEÇÃO II
DAS AÇÕES DE GUARDA

Art. 205 Nas ações de guarda, devem ser considerados o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da transferência de contexto da criança e adolescente.

Art. 206 Nos casos de modificação da guarda, pugnar pela oitiva da criança ou do adolescente em juízo, desde que possível e razoável, devendo ser observados os termos da Lei n. 13.431/2017.

Art. 207 Sendo impossível a manutenção da criança ou do adolescente na família natural em razão de violação aos deveres do poder familiar, diligenciar para a colocação em família extensa ou ampliada, priorizando pela colocação na família biológica, levando em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de minorar as consequências decorrentes da medida.

SEÇÃO III
DOS PEDIDOS DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Art. 208 Fiscalizar a decretação da extinção do poder familiar como medida excepcional, uma vez que a convivência com a família natural e, supletivamente, com a família extensa ou ampliada configura direito fundamental da criança e adolescente.

Art. 209 Velar pela observância dos requisitos específicos para a propositura da ação de destituição do poder familiar pelo Ministério Público, notadamente:

I – apresentação de laudo pericial da equipe técnica da entidade de acolhimento ou do juízo, elaborado sob o crivo do contraditório, com a constatação da impossibilidade de reintegração familiar da criança ou adolescente, esclarecendo-se as medidas utilizadas para esgotar os meios de manutenção na família natural ou extensa[191];

[191] Art. 24, ECA.

II – decisão fundamentada da autoridade judiciária no sentido da impossibilidade da reintegração familiar[192].

Art. 210 Arguir a nulidade absoluta de sentença que julga antecipadamente ação de destituição do poder familiar na qual o réu é preso ou revel citado pessoalmente ou por edital, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pugnando pela designação de audiência de instrução e pelo julgamento, em que deverá ser apresentada a prova das alegações do Ministério Público, por se tratar de direito indisponível, não sujeito aos efeitos da revelia (art. 345, II, do CPC, c/c art. 161, §§ 1º e 4º, do ECA).

Art. 211 Pedir o reconhecimento da nulidade da decisão que indefere requerimento de diligência para a localização do réu citado por edital, em observância ao art. 158, § 1º, do ECA.

Art. 212 Se for decretada a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, analisar detidamente os fundamentos da decisão, para que não ocorra o enfraquecimento do vínculo da criança e do adolescente com os genitores, o que poderá trazer consequências irreversíveis à relação materno/paterno filial, interpondo, se for o caso, agravo de instrumento. Deverá ainda zelar para que a decisão seja precedida de entrevista da criança ou do adolescente perante equipe multidisciplinar e de oitiva da outra parte, conforme determina o art. 157, §3º, do ECA.

Art. 213 Zelar para que, na Audiência de Instrução e Julgamento, ocorra a oitiva dos pais sempre que eles forem identificados e estiverem em local conhecido, ressalvados os casos de não comparecimento perante a Justiça quando devidamente citados (art. 161, § 4º, do ECA). A oitiva é obrigatória ainda que eles tenham sido citados por edital.

SEÇÃO IV
DAS AÇÕES DE ADOÇÃO

Art. 214 Ajuizar ação de adoção de menores de 18 anos e:

I — zelar pela observância da oitiva obrigatória dos maiores de 12 anos (art. 45, § 2º, ECA) e verificar se o adolescente deseja verdadeiramente ser adotado pelos pretensos adotantes;

II — zelar para que haja a prévia destituição do poder familiar, salvo se houver consentimento dos pais biológicos, ratificado em audiência[193];

III — observar a ordem cronológica de inscrição no cadastro local ou, subsidiariamente, no cadastro nacional, defendendo a adoção fora do cadastro quando houver

[192] Art. 101, §§ 9º e 10, c/c Art. 19, § 1º, do ECA.
[193] A cumulação do pedido de adoção com o de destituição do poder familiar é possível nas hipóteses do art. 50, §13, do ECA.

motivos fáticos que a justifiquem, tais como convivência anterior com os adotantes, parentesco socioafetivo com os pais biológicos, sempre demonstrando a ausência de acordos ilegítimos para a entrega *intuito personae* da criança.

IV – verificar se a adoção traz reais vantagens para o adotando, se satisfaz os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente e se está fundamentada em motivos legítimos.

Parágrafo único Pleitear a escuta dos menores de 12 anos na medida de sua capacidade de expressão e entendimento.

Art. 215 É possível a postulação de adoção, tutela ou guarda por casais que vivem em união homoafetiva, utilizando-se a analogia com a união estável, bem como os novos conceitos de família e parentalidade socioafetiva, em consonância com o princípio do interesse superior da criança e adolescente[194].

Art. 216 Em caso de adoção internacional:

I – certificar se foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família extensa ou ampliada ou família substituta brasileira;

II – conferir, antes do início do estágio de convivência, se a sentença que decretou a extinção do poder familiar transitou em julgado, para se evitar a concretização de situações traumáticas para o adotando.

SEÇÃO V
DOS PEDIDOS DE ALVARÁ JUDICIAL

Art. 217 Requerer alvarás judiciais para:

I – hospedagem:

a) na hipótese em que a criança ou o adolescente estiver sem certidão de nascimento, comprovar a filiação por outros documentos disponíveis, como cartão de vacina, carteirinha do plano de saúde, carteira de identidade dos pais, entre outros;

b) se a criança não estiver acompanhada dos genitores, comprovar relação de parentesco com o responsável ou autorização por escrito do representante legal;

c) explicar os motivos da viagem.

II – trabalho, para os adolescentes entre 16 e 18 anos, quando o serviço a ser prestado puder ser considerado insalubre, perigoso ou envolver atividade para cujo desempenho o ECA exija expressa autorização judicial;

[194] O art. 42, § 2º, do ECA exige que haja casamento civil ou união estável entre os postulantes em caso de adoção conjunta, independentemente da orientação sexual.

III – viagem, de acordo com os critérios consolidados na Resolução 131/2011 do CNJ e pugnando pela não incidência da taxa de expedição em vista do disposto no art. 141, § 2º, do ECA:

a) nacional: quando a criança ou o adolescente estiver desacompanhada de qualquer dos genitores ou parentes colaterais até o terceiro grau (tios), desde que não seja para comarca contígua ou que não haja autorização expressa dos pais ou responsável;

b) internacional: quando a criança ou adolescente estiver acompanhada de apenas um dos genitores sem autorização expressa do outro com firma reconhecida ou quando o acompanhante for estrangeiro residente ou domiciliado no exterior. Cumular com autorização para expedição de passaporte e emissão de visto, quando for o caso.

IV – ingresso em estádios, festas, boates, casas de diversão eletrônica, estúdios audiovisuais, quando não for previamente expedida portaria disciplinando classificação etária e a necessidade de se fazer acompanhado por adulto, bem como a participação em espetáculos e concursos de beleza;

V – visita carcerária: apenas para os casos não abrangidos pela Resolução Conjunta SEAP/ TJMG/DPGMG/ PGJMG n. 55, 29 de junho de 2018, que estabelece procedimentos de visitação por crianças e adolescentes às pessoas privadas de liberdade no âmbito do Sistema Prisional do Estado de Minas Gerais.

VI – para garantir a efetivação de quaisquer direitos da criança ou do adolescente, obstados administrativamente.

Parágrafo único Em qualquer das hipóteses de autorização judicial, articular a sua concessão com o Comissariado da Infância e Juventude, antes de ingressar com a ação judicial.

SEÇÃO VI
DAS AÇÕES COMINATÓRIAS

Art. 218 Demandar por vaga em creche (preferencialmente próxima a residência), medicamentos, insumos, próteses, órteses, cirurgias, tratamentos, entre outros serviços públicos, contra Estado ou município, indistintamente, em nome da responsabilidade primária e solidária do poder público, cabendo a eles promoverem a compensação das despesas.

Parágrafo único Quando houver jurisprudência ou norma clara quanto ao responsável primário por determinado serviço, preferir ajuizar a ação diretamente contra esse ente, a fim de se evitar debate processual desnecessário.

Art. 219 Nas ações propostas contra a Fazenda Pública, pedir o bloqueio de verba pública em caso de descumprimento da obrigação de fazer imposta judicialmente, com base nos artigos 139, IV, e art. 497, ambos do CPC.

SEÇÃO VII
DA CURADORIA ESPECIAL DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

Art. 220 A curadoria especial de criança e adolescente será exercida quando os interesses destes colidirem com o de seus pais ou responsável, ou quando carecer de representação ou assistência legal ainda que eventual, nos termos dos art. 142, 148, parágrafo único, "f", e 184, § 2º, do ECA, art. 72, parágrafo único, do Código de Processo Civil, art. 4º, XVI, da LC 80/90 e art. 5º, VIII, da Lei Complementar 2003.

Art. 221 Tendo em vista que o defensor/a defensora da Criança e Adolescente tem atuação mais ampla e efetiva que a curadoria especial, já que atende pessoalmente o infante, respeitando e fazendo-se valer sua vontade diretamente manifestada, dentro dos limites jurídicos, deverá a defensora pública ou o defensor público, sempre que possível, promover sua atuação nesse sentido.

SEÇÃO VIII
DA ENTREGA LEGAL

Art. 222 Orientar e assistir as mães ou gestantes que manifestam o desejo de realizar a entrega do seu filho para adoção encaminhando-a à Justiça da Infância e Juventude da Comarca, caso a Defensoria Pública seja a porta de entrada.

Art. 223 Participar da audiência para oitiva da mãe ou de ambos os genitores, se houver pai registral ou indicado, após o nascimento da criança, com vistas a verificar se persiste a vontade de entrega da criança.

SEÇÃO IX
DOS DEMAIS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS

Art. 224 Deparando-se com a inexistência de registro de nascimento de criança ou adolescente, ajuizar procedimento administrativo para suprir a falta[195]:

I – requerer a juntada da declaração de nascido vivo referente à criança ou ao adolescente;

II – na impossibilidade da apresentação da declaração de nascido vivo, postular a expedição de ofício ao hospital ou à maternidade em que ocorreu o nascimento solicitando a remessa da segunda via daquele documento;

III – na impossibilidade de obtenção da declaração de nascido vivo e não havendo nos autos outros elementos de convicção, requerer a realização de exame de verificação de idade;

IV – requerer a oitiva em juízo da pessoa apontada como sendo a mãe ou o pai da criança ou adolescente;

[195] Art. 102 do ECA.

V – requerer, se necessário, a oitiva das pessoas que encontraram a criança ou o adolescente, zelando pela produção da prova necessária ao esclarecimento de sua origem.

Parágrafo único Na dúvida sobre a existência do registro de nascimento da criança ou do adolescente, diligenciar com todos os Cartórios de Registro Civil do estado, requerendo, para tanto, a expedição de ofício à Corregedoria-Geral de Justiça.

Art. 225 Esgotados os meios de investigação e verificada a inexistência do registro anterior, requerer a lavratura do assento com base nas informações disponíveis.

Art. 226 Requerer a internação terapêutica involuntária ou compulsória de adolescente dependente químico, sempre que esgotadas as tentativas de tratamento voluntário e nos casos em que houver recomendação médica, demonstrando o risco que o envolvimento do adolescente com a substância química acarreta para a saúde e a segurança dele, com base no art. 6º, incisos II e III, da Lei 10.216/01:

I – tentar, previamente, o encaminhamento do(a) adolescente para programas comunitários de apoio à desintoxicação que atuem nos territórios de maior incidência de uso de drogas, por meio da reinserção do jovem na escola, no esporte, na cultura e no lazer[196];

II – esgotadas as tentativas do inciso anterior, argumentar que a internação poderá assumir um caráter transitório, até que o(a) adolescente recupere o discernimento para aderir ao tratamento voluntário, mais recomendável em razão dos melhores índices de eficácia na recuperação;

III – diante da escassez de estabelecimentos adequados ao tratamento de adolescentes dependentes químicos em regime de internação involuntária ou compulsória, procurar traçar estratégias em parceria com os governos local e estadual, influenciando nas políticas públicas de combate à dependência química.

Art. 227 Ajuizar pedido de curatela especial administrativa sempre que a criança ou o adolescente se vir desprovido de representante legal hábil a referendar a assinatura ou rescisão do contrato de trabalho, abertura de conta bancária para recebimento dos salários, efetivação da matrícula escolar ou quaisquer outros atos da vida civil que exijam representação ou assistência[197]:

I – a mera conveniência dos genitores ou do representante legal em preferir que outrem represente a criança ou adolescente na prática do ato, ainda que inexista óbice de natureza física ou psicológica para a sua presença, não configura motivo suficiente para a nomeação de terceiro como curador especial;

[196] A exemplo do Instituto Ajudar, na capital, com busca ativa em sua residência.
[197] Prática deferida pelo Prêmio Innovare 2013 sob a denominação Curatela Administrativa de Criança e Adolescente.

II – nos casos em que a curatela especial administrativa se impuser em razão de inexistência permanente de representante legal da criança ou do adolescente, orientar o guardião de fato a regularizar a situação por meio do ajuizamento de ação de guarda no juízo competente.

Art. 228 Pedir o suprimento nas hipóteses do art. 98 c/c art. 148, parágrafo único, alínea "c", do ECA de consentimento para casamento, quando um dos genitores está ausente, impossibilitado de prestar assistência ao ato ou quando discorda da celebração do matrimônio, nos moldes do art. 1.519 do CCB.

Art. 229 Ajuizar pedido de autorização judicial para retificação do prenome e gênero no registro civil de adolescente transgênero.

LIVRO VI

DA PESSOA IDOSA E DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

TÍTULO ÚNICO
Da Defensoria Especializada da Pessoa Idosa e da Pessoa com Deficiência

CAPÍTULO I
DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA DEFESA DAS PESSOAS IDOSAS

SEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 230 Os direitos das pessoas idosas estão compilados na Lei n. 10.741/03, chamada "Estatuto da Pessoa Idosa", sem prejuízo de outros previstos na CR/88 e em legislação esparsa. Atualmente a nomenclatura correta a ser utilizada é "Pessoa Idosa", conforme previsto na Lei Federal 14.423/22.

Art. 231 Com o intuito de se afastarem preconceitos e rotulações, recomenda-se a utilização da nomenclatura "pessoa idosa" em vez de "velho", "velhinho", "terceira idade", "melhor idade" e "idoso".

Art. 232 A atuação da Defensoria Pública na defesa das pessoas idosas, nos âmbitos judicial ou extrajudicial, deve se pautar pela valorização das potencialidades e pela inclusão social e conscientização das pessoas idosas.

SEÇÃO II
DOS CONFLITOS FAMILIARES A ENVOLVER PESSOA IDOSA

Art. 233 Caracterizam conflitos familiares a envolver pessoa idosa, entre outras, as seguintes hipóteses:

I – desacordo familiar com relação aos cuidados à pessoa idosa: em geral, ocorre no caso de pessoa idosa que não está mais lúcida e/ou sem condições de se cuidar. Na mediação/conciliação, sugere-se propor uma escala entre os familiares para a prestação de cuidados pessoais à pessoa idosa. Deve-se zelar, ainda, ao máximo, para que a pessoa idosa seja mantida em ambiente familiar e em sua própria residência.

II – abandono de pessoa idosa: trabalha-se a conscientização do familiar em relação aos seus deveres de cuidado à pessoa idosa, sugerindo a prestação de cuidados pessoais e/ou prestação de auxílio financeiro. O envolvido é advertido das consequências cíveis e criminais de seus atos e omissões.

III – violência contra a pessoa idosa: caso a violência seja psicológica ou financeira, é possível realizar-se a mediação/conciliação, como tentativa inicial para a solução do conflito. Em caso de violência física, porém, recomenda-se encaminhamento à delegacia local para registro de ocorrência e ajuizamento de medida protetiva em favor da pessoa idosa.

SEÇÃO III
DA VAGA EM INSTITUIÇÃO DE LONGA PERMANÊNCIA PARA PESSOA IDOSA (ILPI)

Art. 234 A defensora pública ou o defensor público deve zelar para que os cuidados à pessoa idosa sejam proporcionados no âmbito familiar, constituindo a institucionalização uma medida excepcional (art. 3º, § 1º, inciso V, da Lei 10.741/2003 – Estatuto da Pessoa Idosa).

Art. 235 A institucionalização somente é recomendada para indivíduos com redução na capacidade funcional ou doença crônica, em situação financeira precária, sem família e/ou em condições de maus-tratos familiares.

Art. 236 Recomenda-se que a judicialização de pedido de vaga em Instituição de Longa Permanência para Pessoa Idosa (ILPI) somente deva ocorrer depois de esgotadas todas as tentativas de acolhimento da pessoa idosa no âmbito familiar.

§ 1º Recomenda-se, inicialmente, o encaminhamento da família à assistência social do município, para acompanhamento do caso e verificação da necessidade de institucionalização, com pedido de envio de relatórios à Defensoria Pública.

§ 2º O pedido deve ser muito bem fundamentado, pois o número de vagas nas instituições existentes é insuficiente para atender à demanda.

§3º Em Minas Gerais existem ILPIs particulares e as conveniadas com o Poder Público. As ILPIs públicas podem reter até 70% dos rendimentos da pessoa idosa, e os outros 30% serão usadas paras suas despesas pessoais (Art. 35, § 2º, da Lei 10.741/2003 – Estatuto da Pessoa Idosa).

SEÇÃO IV
DA DISPONIBILIZAÇÃO DE CUIDADOR PARA PESSOA IDOSA POR PARTE DO PODER PÚBLICO

Art. 237 A judicialização do pedido de disponibilização de cuidador para pessoa idosa por parte do Poder Público se constitui em medida alternativa ao pedido de vaga em instituição

de longa permanência, visto que propicia um auxílio no cuidado intensivo à pessoa idosa, ao mesmo tempo que viabiliza sua manutenção no ambiente familiar.

SEÇÃO V
DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Art. 238 O benefício de prestação continuada de assistência social (BPC), assegurado pela CR/88, garante a transferência mensal de um salário mínimo à pessoa idosa (65 anos ou mais), que comprove não ter meios para prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família e cuja renda *per capita* familiar seja inferior a um quarto do salário mínimo vigente.

Art. 239 O BPC é um benefício individual, não vitalício e intransferível, que integra a Proteção Social Básica no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (Suas) (Lei n. 10.741/2003 – Estatuto do Idoso, e Lei n. 8.842/94 – Política Nacional do Idoso).

Art. 240 Para ter acesso ao BPC, não é necessário que o beneficiário já tenha contribuído para a Previdência Social. Basta preencher os critérios de idade e de renda.

Art. 241 O BPC não pode ser cumulado com outro benefício no âmbito da Seguridade Social (como aposentadoria e pensão), exceto com benefícios da assistência à saúde e pensões especiais de natureza indenizatória.

CAPÍTULO II
DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA DEFESA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

SEÇÃO I
DO CONCEITO, NOMENCLATURA CORRETA E TIPOS DE DEFICIÊNCIA

Art. 242 A defensora pública ou o defensor público deve se atentar para o fato de que o conceito atual de pessoa com deficiência é mais social do que decorrente de diagnóstico médico, ou seja, verifica-se a deficiência fazendo a seguinte correlação: impedimento apresentado pelo cidadão somado às barreiras que ele encontra na sociedade que o cerca (Modelo Social de Deficiência).

Parágrafo único A deficiência, portanto, varia de acordo com o ambiente social em que a pessoa está inserida.

Art. 243 A nomenclatura correta para designar as pessoas que apresentam algum tipo de deficiência é "pessoa com deficiência". Tal nomenclatura é a adotada pela Convenção da ONU para os direitos das pessoas com deficiência e na legislação pátria mais moderna.

Parágrafo único Estão incorretos, entre outros, os termos "deficiente", "portador de deficiência", "portador de necessidades especiais", "pessoa com necessidades especiais".

Art. 244 A deficiência é classificada da seguinte forma:

I – deficiência auditiva, também designada de surdez, relacionada à perda bilateral, parcial ou total de pelo menos 41 decibéis de capacidade auditiva, sendo aferida por audiograma. Essas pessoas podem ser chamadas de "surdas" ou de "pessoas com deficiência auditiva";

II – deficiência visual, também chamada de cegueira, é caracterizada na hipótese de, mesmo com a melhor correção óptica (uso de óculos, lentes, etc.), a pessoa apresentar visão menor que 10% no melhor olho ou caso o campo visual for de até 20 graus. Essas pessoas podem ser chamadas de "cegas" ou de "pessoas com deficiência visual";

III – deficiência intelectual é aquela em que a pessoa precisa de mais tempo para aprender, entender e desempenhar as tarefas cotidianas;

IV – deficiência física é qualificada como a perda ou redução do funcionamento de um ou mais membros do corpo humano, dificultando ou impedindo o exercício de atividades corriqueiras e manifesta-se das seguintes formas:

a) amputação: perda total ou parcial de um determinado membro ou seguimento de membro;

b) paraplegia: perda total das funções motoras dos membros inferiores; 477 Convenção Internacional sobre pessoas com deficiência da ONU, introduzida na legislação brasileira pelo Decreto n. 6.949/2009;

c) paraparesia: perda parcial das funções motoras dos membros inferiores;

d) monoplegia: perda total das funções motoras de um só membro (inferior ou superior);

e) monoparesia: perda parcial das funções motoras de um só membro (inferior ou superior);

f) tetraplegia: perda total das funções motoras dos membros inferiores e superiores;

g) tetraparesia: perda parcial das funções motoras dos membros inferiores e superiores;

h) triplegia: perda total das funções motoras de três membros;

i) triparesia: perda parcial das funções motoras de três membros;

j) hemiplesia: perda total das funções motoras de um hemisfério do corpo (direito ou esquerdo);

k) hemiparesia: perda parcial das funções motoras de um hemisfério do corpo (direito ou esquerdo);

l) ostomia: abertura na parede abdominal para a adaptação de bolsa de fezes e ou urina;

m) paralisia cerebral ou paralisia motora: lesão de uma ou mais áreas do sistema nervoso central, tendo como consequência alterações psicomotoras, podendo ou não causar também deficiência intelectual;

n) nanismo: deficiência acentuada no crescimento, considerado deficiência física pelo Decreto Federal 3.298/1999, na hipótese de a pessoa ter estatura abaixo de 1,40 cm;

V – deficiência múltipla é a associação de mais de um tipo de deficiência, como deficiência física e deficiência intelectual.

Parágrafo único O transtorno do espectro do autismo, caracterizado por prejuízos de interação social e na comunicação e por interesse em atividades repetitivas e restritas, além de comportamentos estereotipados, é equiparado à deficiência intelectual pela Lei Federal 12.764/2012, assegurando às pessoas que apresentem tais transtornos todos os direitos garantidos às pessoas com deficiência.

SEÇÃO II
DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Art. 245 A defensora pública ou o defensor público deve assegurar à pessoa com deficiência o direito de ser incluída na rede regular de ensino, mesmo no caso de pessoa com deficiência intelectual.

Parágrafo único A família de alunos com deficiência tem o direito de escolher entre a inclusão da pessoa com deficiência na rede regular de ensino ou sua matrícula em escola especial. Não pode ser imposta apenas uma opção às famílias de pessoas com deficiência.

Art. 246 No caso de o aluno com deficiência ou sua família optar pela inclusão em uma escola regular, deve a defensora pública ou o defensor público exigir do ente público ou da direção da escola particular a realização de toda a adaptação que se fizer necessária para o seu máximo desenvolvimento pedagógico e social[198].

Art. 247 A defensora pública ou o defensor público, uma vez provocado, deverá oficiar à secretaria de educação, no caso das escolas públicas, e à direção das escolas particulares, pugnando pela implementação das referidas adaptações, tais como fornecimento de professor de apoio, material didático adaptado, acessibilidade física no espaço escolar, implementação de tecnologia assistiva, etc.

Parágrafo único Em razão do diferente ritmo de desenvolvimento da pessoa com deficiência intelectual, pode ser pedida sua retenção em determinadas séries, até que ele atinja o desenvolvimento adequado para a série seguinte. Há, portanto, a possibilidade

[198] Art. 208, III, da Constituição da República/88.479; e arts. 58 e 59 da Lei 9.394/96 — Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

de se pleitear judicialmente a retenção escolar do aluno com deficiência, de acordo com tal princípio que, como dito, determina que o aprendizado de tais pessoas ocorrerá ao longo de toda a vida.

Art. 248 O poder público tem a obrigação de manter em funcionamento escolas especiais adequadas para o recebimento de alunos com deficiência que não tenham condições de se adaptar às escolas regulares, podendo ser pedidas judicialmente a abertura de tais vagas e a responsabilização do agente público que não as disponibilizar.

Art. 249 É dever de cada um dos entes públicos arcar com os custos integrais do transporte escolar relativo à sua respectiva rede de educação, inclusive transporte adaptado no caso de aluno com deficiência.

Art. 250 É vedada a negativa de matrícula ao aluno com deficiência em razão desta, bem como é vedada a cobrança de qualquer valor extra do aluno com deficiência em razão de adaptações que ele demande.

SEÇÃO III
DO PASSE LIVRE NO TRANSPORTE PÚBLICO

Art. 251 A defensora pública ou o defensor público deve verificar com o Poder Público se, em seu município de atuação, existe lei concedendo o passe livre para as pessoas com deficiências no transporte público urbano.

Art. 252 No caso de existir tal lei, deve verificar se há algum tipo de regulamentação e zelar para que tal regulamentação não crie subtipos de deficiência com o fim de dificultar o acesso ao benefício.

Art. 253 No Estado de Minas Gerais, a pessoa com deficiência cuja renda seja de até dois salários mínimos tem direito ao passe livre no transporte público intermunicipal (entre dois municípios dentro de Minas Gerais), que é fornecido pelo Sindpass.

Art. 254 A pessoa com deficiência também tem direito ao passe livre no transporte público interestadual, que é fornecido pelo Ministério dos Transportes, mediante requerimento e envio de documentos comprobatórios pela internet.

SEÇÃO IV
DO CONCURSO PÚBLICO

Art. 255 A defensora pública ou o defensor público deve zelar para que os concursos públicos realizados dentro de sua comarca de atuação assegurem o percentual de vagas destinadas à pessoa com deficiência, que, no caso dos concursos realizados pelo estado de Minas Gerais, é de 10% do número total de vagas[199].

Art. 256 A defensora pública ou o defensor público deve zelar, ainda, para que a exclusão das vagas para pessoa com deficiência em concurso público ocorra tão somente por necessidade específica do cargo que impeça na prática o acesso dessas pessoas ou o desempenho das funções.

Art. 257 A pessoa com deficiência tem direito a concorrer às vagas reservadas, ainda que sua deficiência não acarrete dificuldade no exercício da específica função pleiteada.

Art. 258 A pessoa com deficiência tem direito, ainda, às adaptações que se façam necessárias para a realização das provas do concurso (ex.: duração estendida, leitor de braile, etc.).

SEÇÃO V
DA ACESSIBILIDADE

Art. 259 No exercício de suas funções, a defensora pública ou o defensor público deve atuar, de preferência extrajudicialmente, no sentido de garantir que os prédios públicos ou de uso coletivo da comarca tenham plena e irrestrita acessibilidade aos assistidos com mobilidade limitada, de acordo com o que dispõem a Lei 10.098/00 e a Lei Brasileira de Inclusão.

Parágrafo único A defensora pública ou o defensor público deve zelar para que os prédios públicos da comarca garantam aos cidadãos com deficiência, além da acessibilidade a suas dependências, acesso autônomo ao uso dos serviços oferecidos por aquele determinado órgão.

Art. 260 No caso de se mostrar inviável a solução extrajudicial, deverá o defensor público ou a defensora pública ajuizar ação civil pública para a garantia da acessibilidade dos prédios públicos da comarca, utilizando preferencialmente como prova laudo pericial de engenharia.

SEÇÃO VI
DA ISENÇÃO TRIBUTÁRIA NA COMPRA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES

Art. 261 A defensora pública ou o defensor público deve garantir aos assistidos com deficiência a isenção do IPI, do ICMS e do IPVA na compra de veículos automotores.

[199] Lei Estadual n. 11.867/95.481 e Lei Federal 10.709/2003.

Art. 262 O assistido tem direito à isenção em comento mesmo que não seja o futuro motorista do veículo, bastando que este seja registrado em seu nome.

Art. 263 A isenção de IPI incide no caso de veículos automotores com valor de compra de até R$ 200.000,00[200].

Art. 264 No caso do ICMS em Minas, a isenção engloba até o valor de R$ 70.000,00. No caso de veículos cujo valor de compra ultrapasse tal limite, a incidência do imposto se limitará ao valor da diferença.

[200] Lei 14.287/2021.

LIVRO VII

DA ATUAÇÃO NO DIREITO DO CONSUMIDOR

TÍTULO I
Das disposições gerais

Art. 265 A atuação da defensora pública ou do defensor público na área da defesa do consumidor deve se pautar pelos princípios da transparência, informação, prevenção e educação para o consumo.

Art. 266 Como medida extrajudicial, a defensora pública ou o defensor público deve buscar conscientizar os assistidos sobre a educação do consumo adequado de bens e serviços, com uma mensagem de parcimônia e sobriedade diante da sociedade de consumo atual.

§ 1º A prevenção deve ser ressaltada a todo o momento para que se evite o máximo possível a judicialização de questões.

§ 2º A utilização das prerrogativas legais do defensor público ou da defensora pública no intuito de dar efetividade às suas atribuições extrajudiciais deve, sempre que possível, ser utilizada.

Art. 267 A formalização e a ampliação de termos de cooperação técnica com os Procons e demais órgãos de defesa do consumidor deve ser meta constante da defensora pública ou do defensor público, para que se propicie a efetivação de soluções extrajudiciais dos atendimentos e demandas ligados à área de defesa do consumidor.

Art. 268 A defensora pública ou defensor público pública deverá viabilizar mecanismos de contato direto do assistido com fornecedores, sobretudo com aqueles detentores de posição dominante no mercado.

Art. 269 A defensora pública ou defensor público deverá, nos termos do Memorando Circular n. 002/2020-CooProC, promover seu cadastro na plataforma consumidor.gov como forma de fomentar a solução extrajudicial dos conflitos.

TÍTULO II
Do atendimento e das medidas extrajudiciais

Art. 270 A defensora pública ou o defensor público, ao ouvir as razões e os pleitos expostos pelo assistido, deverá questioná-lo a respeito dos pontos não suficientemente esclarecidos, bem como analisar minuciosamente a documentação que lhe é apresentada.

Parágrafo único Na hipótese de recusa de atendimento, a defensora pública ou o defensor público deve comunicar o fato à Defensoria Pública-Geral, com as razões de seu procedimento[201].

Art. 271 Quando do atendimento aos assistidos, a defensora pública ou o defensor público fará a análise da viabilidade de solução extrajudicial e, ao reconhecê-la, buscará aplicar a respectiva solução, precipuamente por meio das práticas dispostas no capítulo anterior.

§ 1º O atendimento dar-se-á com o fim de evitar demandas, orientar sobre o consumo sustentável, e educação em direitos e deveres.

§ 2º Na hipótese de o assistido não ter qualquer tipo de documentação referente ao negócio jurídico ou evento com reflexos jurídicos, a defensora pública ou o defensor público deverá buscar previamente ter acesso a eles para fins de análise de viabilidade da ação.

§ 3º A defensora pública ou o defensor público deverá, por meio de notificações extrajudiciais, amealhar documentação necessária a prevenir o dano ou, caso não seja possível preveni-lo, viabilizar aumento do *quantum* reparatório, em razão da recusa do fornecedor em atender à demanda do assistido.

§ 4º Sempre que possível, a requisição administrativa deve ser enviada diretamente pelo defensor público e, não sendo possível, a defensora pública ou o defensor público deverá entregar ao assistido uma via do pedido de requisição administrativa ou da notificação extrajudicial, nas quais deve constar expressamente a necessidade de envio da resposta à Defensoria Pública e ao próprio assistido.

§ 5º Vencidas as etapas anteriores, recomenda-se à defensora pública ou ao defensor público elaborar minuta de acordo com a finalidade de composição extraprocessual da questão, sempre na preservação dos interesses do assistido, na forma do art. 784, inciso II, CPC.

§ 6º Na hipótese de vislumbrar a viabilidade de ação coletiva[202], recomenda-se à defensora pública ou ao defensor público buscar, quando possível, uma rede de diálogo com os demais órgãos de proteção ao consumidor, com a Defensoria Especializada do Consumi-

[201] Art.74, XIV, LCE 65/03 c/c art.4º-A, III, da LCF 80/94.
[202] Para orientações específicas sobre tutela coletiva, remetemos o leitor ao respectivo roteiro prático.

dor e com a Coordenadoria Estratégica de Tutela Coletiva (Cetuc), por força do disposto no art. 93, II, do CDC, e para elaboração de Termo de Ajustamento de Conduta.

Art. 272 Quando identificada a inviabilidade de solução extrajudicial, a defensora pública ou o defensor público buscará orientar seu atendimento, no sentido de qualificar a postulação judicial que se fará necessária.

§ 1º Apesar de o CDC prever a inversão do ônus da prova, deve a defensora pública ou o defensor público providenciar o mínimo necessário de provas acerca do fato, com a finalidade de verificar a viabilidade da ação.

§ 2º A defensora pública ou o defensor público verificará qual é o juízo competente para conhecimento da causa, em razão da complexidade do fato, prestando essa informação ao assistido.

TÍTULO III
Da atuação judicial

CAPÍTULO I
DAS ESPÉCIES DE AÇÕES MAIS COMUNS E INSTRUÇÕES BÁSICAS

Art. 273 As ações mais comuns são aquelas relacionadas a estabelecimentos de ensino, planos de saúde, contratos bancários, seguradoras, responsabilidade civil do fornecedor e fornecimentos de água e energia elétrica.

§ 1º Nas ações que tenham por objeto o fornecimento de energia elétrica e água, deverá a defensora pública ou o defensor público verificar a existência de apuração da concessionária, formalizada por meio de termo de ocorrência de irregularidade.

§ 2º Verificada a existência do termo aludido no parágrafo anterior, deverá a defensora pública ou o defensor público requerer sua juntada no processo, para comprovar a violação do princípio do contraditório, em razão do caráter unilateral da apuração da irregularidade.

SEÇÃO I
DAS AÇÕES ENVOLVENDO DIREITO DO CONSUMIDOR NA ÁREA DE SAÚDE[203]

Art. 274 Nas ações que envolvem plano de saúde, especialmente aquelas relacionadas à negativa de atendimento, são necessários os seguintes documentos:

I – contrato de plano de saúde ou carteira do plano identificando o usuário;

[203] Para orientações específicas sobre direito sanitário, remetemos o leitor ao respectivo roteiro prático.

II – laudo médico com esclarecimento da condição clínica do assistido, quais são o tratamento proposto e a urgência na realização do procedimento médico indicado;

III – negativa do plano de saúde.

§ 1º Recomenda-se que, na medida do possível, o laudo médico seja elaborado e subscrito por médico(s) integrante(s) do corpo clínico da operadora que se recusa a prestação à saúde.

§ 2º Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol de cobertura obrigatória da ANS, é necessário que o laudo médico indique que:

I – exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II – existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, um órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

§ 3º Na hipótese de suposto aumento abusivo de mensalidade em plano de saúde coletivo, recomenda-se ao defensor público ou à defensora pública que solicite do assistido cópia da planilha de aumento de despesas, que justificaria a majoração de mensalidade firmada entre operadora e pessoa jurídica, com a finalidade de averiguar a adequação ou não com a normativa da ANS.

SEÇÃO II
DAS AÇÕES ENVOLVENDO RESPONSABILIDADE CIVIL DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE

Art. 275 Nas ações de responsabilidade civil de profissionais de odontologia, são necessários, em regra, os seguintes documentos:

I – condição clínica atual da saúde bucal do assistido;

II – documentos que comprovem o que seria feito no tratamento dentário e o que foi feito;

III – radiografias e fotos, com respectivos laudos médicos;

IV – laudo pericial do Conselho Regional de Odontologia, quando possível.

Parágrafo único Recomenda-se ao assistido que diligencie com outro profissional liberal o apontamento do que é necessário realizar para fins de restauração da saúde bucal, além de apresentar orçamentos para fins de eventual realização do serviço por outro profissional e ou reparação de danos materiais.

Art. 276 Nas ações de responsabilidade civil de profissionais médicos ou de serviços hospitalares, são necessários, em regra, os seguintes documentos:

I – condição clínica atual do assistido;

II – documentos que comprovem o tratamento proposto e o tratamento executado;

III – exames com os respectivos laudos médicos;

IV – laudo pericial ou declaração médica indicando a falha na prestação do serviço.

Parágrafo único Recomenda-se ao assistido que diligencie com outro profissional liberal o apontamento do tratamento necessário para sanar o erro médico, além de apresentar orçamentos para fins de eventual realização do serviço por outro profissional e ou reparação de danos materiais.

Art. 277 Nas ações definidas nesta seção, em havendo a possibilidade fática, recomenda-se a adoção da providência descrita no art. 271, § 5º, deste *Manual*.

Parágrafo único Também se recomenda, para as ações descritas nesta seção, em não sendo possível a apresentação de laudo pericial ou declaração de outro profissional liberal, a propositura de ação de produção antecipada de prova pericial, com fundamento no art. 381, III, do CPC.

SEÇÃO III
DAS AÇÕES REFERENTES A CONTRATOS BANCÁRIOS

Art. 278 Nas ações que tenham por objeto a retenção de valores na conta do assistido, são necessários, em regra, os seguintes documentos:

I – extratos bancários consolidados dos últimos 12 meses;

II – contracheque dos últimos 12 meses;

III – comprovação de pagamento das despesas mensais de condomínio, água, luz, telefone, supermercado e outras despesas ordinárias, com cópias das contas dos últimos 12 meses;

IV – contratos dos empréstimos bancários feitos pelo assistido;

V – comprovação da origem do benefício e/ou provento.

§ 1º Nas ações cujo objeto seja a invalidade de cláusulas contratuais, recomenda-se à defensora pública ou ao defensor público solicitar do assistido o contrato bancário e o extrato da operação.

§ 2º Caso não seja possível ao assistido fornecedor os documentos elencados no § 1º deste artigo, deve a defensora pública ou o defensor público notificar extrajudicialmente a instituição bancária para fornecê-los, fixando prazo para tanto.

§ 3º Nas ações em que se discuta a inexistência ou nulidade da contratação de empréstimos bancários, deverá a defensora pública ou o defensor público, além de solicitar cópia do contrato e extrato bancário, solicitar, quando for o caso, o Histórico de Consignação (Hiscon) com o INSS.

§ 4º Afirmando a instituição financeira, em sua petição inicial ou contestação, que a contratação se deu em ambiente virtual, diante da negativa do assistido a respeito da contratação, deverá a defensora pública ou o defensor público, em sede de especificação de provas, pugnar pela intimação da instituição, nos termos dos arts. 5º, VI, c/c art. 15 da Lei 12.965/14, informando o endereço de IP e a Porta Lógica utilizados para acessar e realizar a contratação do empréstimo e, ato contínuo, de posse dessas informações, e após consultado o provedor de origem, seja expedido ofício ao provedor de acesso (Art. 15, § 3º, da Lei 12.965/14) para que forneça os dados cadastrais do titular do acesso.

§ 5º Recomenda-se à defensora pública ou ao defensor público que, mediante manifestação prévia da Defensoria Pública-Geral, celebre Termo de Cooperação Técnica com instituições de ensino superior, públicas ou privadas, com a finalidade de auxiliá-lo gratuitamente na elaboração de quesitos para perícia ou acompanhamento como assistente do perito ou se valer do serviço de contadoria da Defensoria Pública.

§ 6º Nas ações em que se discuta a abusividade de juros e tarifas bancários, recomenda-se ao defensor público ou à defensora pública buscar com o Banco Central do Brasil, por meio de acesso ao seu endereço eletrônico, os valores da tarifa média de mercado cobrados pelas instituições financeiras, para concretamente apurar a abusividade da cobrança.

SEÇÃO IV
DO TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR

Art. 279 Identificada a situação de superendividamento do consumidor, deverá a defensora pública ou o defensor público adotar as providências administrativas ou judiciais para conciliação no superendividamento, o processo de revisão e integração dos contratos e repactuação de dívidas e o plano de pagamentos.

§ 1º O procedimento judicial de tratamento do superendividamento não é compatível com o sistema dos juizados especiais.

§ 2º Recomenda-se, dentro de sua independência funcional, que a defensora pública ou o defensor público suscite a inconstitucionalidade do Decreto Presidencial 11.150, de 26 de julho de 2022, por extrapolar os limites do poder regulamentador e pela omissão parcial na definição do mínimo existencial.

SEÇÃO V
DAS AÇÕES ENVOLVENDO RELAÇÃO DE CONSUMO E VEÍCULOS AUTOMOTORES

Art. 280 Nas ações entre consumidores e agência de veículos, especialmente nas questões a envolver responsabilidade civil, são necessários, em regra, os seguintes documentos:

I – laudo mecânico que especifique, de forma detalhada, as condições do veículo do assistido;

II – fotos do veículo;

III – laudo de vistoria feito no Detran;

IV – contrato de financiamento, se existente, e boletos já pagos[204];

V – documentos do veículo.

CAPÍTULO II
DA TUTELA COLETIVA[205]

Art. 281 Recomenda-se à defensora pública ou ao defensor público, caso não haja dados fáticos concretos, a abertura de procedimentos administrativos internos para a consolidação probatória, por meio de requisições e coleta dos demais meios de prova válidos.

Art. 282 Recomendam-se cautela e precaução para o ajuizamento de ações coletivas, que devem ser precedidas de comprovação cabal da abrangência coletiva da tutela a ser requerida.

§ 1º Para tanto, é importante o bom relacionamento com os órgãos de defesa do consumidor da unidade em que estiver lotada a defensora pública ou o defensor público, que poderão, em litisconsórcio ativo com a DPMG, manejar a pretendida ação coletiva.

§ 2º Caso haja possibilidade de lavratura de termo de ajustamento de conduta, e a questão transcenda o limite da competência territorial do órgão de atuação, a defensora pública ou o defensor público poderá submeter o documento à análise de Defensorias Especializadas, Coordenadoria Estratégica de Tutela Coletiva e/ou de outros membros da carreira.

[204] Para fins de solidariedade.
[205] Para orientações específicas sobre tutela coletiva, remetemos o leitor ao respectivo roteiro prático.

LIVRO VIII

DA ATUAÇÃO NAS MEDIDAS DE URGÊNCIA CRIMINAL

TÍTULO I
Da Defensoria Especializada em Urgências Criminais

CAPÍTULO ÚNICO
DA FASE PRÉ-PROCESSUAL

SEÇÃO I
DA COMUNICAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE

Art. 283 As defensoras e defensores públicos, assim que entrarem em exercício no órgão de atuação, deverão oficiar à autoridade policial solicitando o envio de todos os autos de prisão em flagrante delito à Defensoria Pública, em até 24 horas após a realização da prisão do autuado, sempre que este informar que não tem advogado constituído[206].

Parágrafo único A atuação da Defensoria Pública ocorre independentemente da aferição da hipossuficiência econômica[207].

Art. 284 Deverá ser informado aos familiares do assistido que a Defensoria Pública atuará na defesa deste durante todo o trâmite processual e que estará disponível para sanar quaisquer dúvidas.

Parágrafo único O assistido e/ou seus familiares deverão ser orientados de que qualquer alteração de endereço ou de telefone deverá ser informada.

Art. 285 Recebido o auto de prisão em flagrante delito (APFD), deve ser feito o seu registro e conferido se atende aos requisitos legais[208].

§ 1º No caso dos crimes previstos na Lei n. 11.343/06, observar se houve apreensão de drogas, se o laudo de constatação preliminar da droga se faz presente e se o perito o

[206] Art. 306, § 1º, do CPP.
Com a virtualização dos feitos, implantação do PJE e as audiências de custódia, tal medida, como regra, não mais tem sido necessária.

[207] Orientações funcionais n. 39 e 40 da CGDPMG.

[208] Art. 301 e seguintes do CPP.

preencheu de forma completa, pois, caso contrário, o pedido de soltura poderá ser amparado na ausência de prova da materialidade[209].

§ 2º Eventual incompletude do APFD com as documentações pertinentes poderá abrir espaço para eventual pedido de relaxamento.

Art. 286 Concluindo pelo não cabimento de medidas jurídicas aptas a restituir o assistido à liberdade, as defensoras e os defensores públicos deverão registrar, de forma objetiva, as razões que os levaram a deixar de pleitear a soltura.

§ 1º Na hipótese do *caput,* necessário o controle de eventual excesso de prazo para o oferecimento da denúncia[210] e para a formação da culpa. Uma vez configurado, poderá ser requerido o relaxamento da prisão cautelar[211].

§ 2º O TJMG tem adotado como parâmetro, para configuração de excesso no caso de crimes da Lei n. 11.343/06, o prazo de 180 dias, a contar da data da prisão até o fim da

[209] "[...] TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONFECÇÃO DOS LAUDOS DE CONSTATAÇÃO E TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. MATERIALIDADE. NÃO DESMOSTRADA. ABSOLVIÇÃO. 1. Conquanto existam precedentes em que, na hipótese de inexistência de apreensão dos estupefacientes, verifica-se a dispensa de laudo para a comprovação da materialidade do delito de tráfico de drogas, a melhor compreensão é a que defende a indispensabilidade da perícia técnica no crime em apreço. 2. A constatação da aptidão da substância entorpecente para produzir dependência, ou seja, para viciar alguém, só é possível mediante exame pericial, já que essa verificação depende de conhecimentos técnicos específicos. Doutrina. 3. O art. 50, § 1º, da Lei n. 11.343/2006 não admite a prisão em flagrante e o recebimento da denúncia sem que seja demonstrada, ao menos em juízo inicial, a materialidade da conduta por meio de laudo de constatação preliminar da substância entorpecente, que configura condição de procedibilidade para a apuração do ilícito de tráfico. [...]". (Precedente STJ referido no AgRg no REsp 1657417 / ES — AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL — 2017/0046580-8 — RELATOR — Ministro JORGE MUSSI (1138) ÓRGÃO JULGADOR — T5 — QUINTA TURMA — DATA DO JULGAMENTO — 26/11/2019 — DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 19/12/2019).

"[...] O laudo da constatação é um exame provisório e superficial, destinado à mera constatação da probabilidade de que a substancia apreendida seja mesmo entorpecente. É um exame de prognostico. Sua natureza jurídica é a condição objetiva de procedibilidade, sem a qual não pode ser oferecida a ação penal, nem lavrado o auto de prisão em flagrante. Sua ausência acarreta nulidade da prisão em flagrante, com o consequente relaxamento, por vicio formal, bem como a nulidade do processo, em caso de recebimento da denúncia [...]". (CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 4 v. p. 749).

[210] Segundo o CPP, o prazo para o oferecimento da denúncia é de 15 dias somados os prazos estipulados nos arts. 10 e 46 do CPP, tratando-se de réu preso, por crimes que se processam por meio do rito comum ordinário e sumário. Acontece que a jurisprudência majoritária entende que o excesso não se configura por mera contagem aritmética dos prazos processuais. Esteia-se na irrazoabilidade, contagem global dos prazos processuais e circunstâncias não atribuíveis à defesa, veja:

"[...] Esta Corte Superior tem o entendimento de que, somente configura constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, apto a ensejar o relaxamento da prisão cautelar, a mora que decorra de ofensa ao princípio da razoabilidade, consubstanciada em desídia do Poder Judiciário ou da acusação, jamais sendo aferível apenas a partir da mera soma aritmética dos prazos processuais. Na hipótese, não restou caracterizada a existência de mora na tramitação do processo que justifique o relaxamento da prisão preventiva, porquanto este tem seguido seu trâmite regular. Consta do acórdão guerreado que a prisão preventiva do paciente foi decretada em 16/4/2016, todavia, o agravante permaneceu foragido por 3 anos e o mandado de prisão foi cumprido apenas em 13/8/2019. Quando o excesso de prazo é provocado pela defesa, não se verifica a existência de constrangimento ilegal, conforme dispõe o enunciado n. 64 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. [...]". (STJ — gRg no HC 603846 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2020/0198539-9 RELATOR Ministro JOEL ILAN PACIORNIK (1183) — ÓRGÃO JULGADOR T5 — QUINTA TURMA — DATA DO JULGAMENTO 06/10/2020 — DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE — DJe 13/10/2020).

[211] Adota-se, como regra, na Urgência Criminal de Belo Horizonte, o transcurso médio de 90 dias, **sem a oferta de denúncia**, com exceção dos feitos atinentes ao tóxicos, para o aviamento do relaxamento de prisão por excesso de prazo.

instrução processual. No entanto, há vozes dissonantes no sentido de que esse prazo possa ser flexibilizado de acordo com o caso concreto e o princípio da proporcionalidade[212].

SEÇÃO II
DO RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE

Art. 287 Analisar, inicialmente, a legitimidade da prisão em flagrante e se esta ocorreu de acordo com o disposto nos arts. 283, 302, 303, 304, 306 e 310, todos do CPP, pleiteando, em caso de inobservância, o relaxamento da prisão em flagrante perante o juízo competente.

§ 1º Constatado, por meio de certidão negativa da secretaria do juízo ou do distribuidor[213], que o Poder Judiciário não recebeu o auto de prisão em flagrante delito, deverá ser interposto pedido de relaxamento da prisão em flagrante por intermédio de *habeas corpus* endereçado ao juízo criminal de primeira instância, uma vez que a autoridade coatora é o Delegado de Polícia, sendo ainda possível qualquer outra medida congênere.

§ 2º Constatado que o Poder Judiciário, apesar de ter recebido o auto de prisão em flagrante delito, não designou audiência de apresentação (audiência de custódia), conforme dispõe o art. 310 do CPP, e/ou não proferiu decisão acerca da prisão, deverá ser aviado pedido de relaxamento de prisão em primeiro grau[214].

---

[212] "HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS —ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA —INOCORRÊNCIA —CONTAGEM GLOBAL DOS PRAZOS PROCESSUAIS —VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO —INOCORRÊNCIA —FORMAÇÃO DE NOVO TÍTULO JUDICIAL —PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA COM FULCRO NA RECOMENDAÇÃO N.62/2020 DO CNJ —EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE —APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO —NÃO CABIMENTO —ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA —INOCORRÊNCIA. —A priori, considerando que o prazo de conclusão da instrução deve ser contabilizado de maneira englobada e não de forma individualizada e que o prazo a ser considerado para o término da instrução criminal finda em 180 (cento e oitenta) dias, conforme entendimento pacífico, não há que se falar em excesso de prazo, podendo, ainda, o período ideal para o oferecimento da denúncia ser compensado nas sequentes fases do processo. [...]". (TJMG — 5 — Processo: *Habeas Corpus* Criminal — 1.0000.21.101145-7/0001011457-43.2021.8.13.0000 (1) — Relator(a): Des.(a) José Luiz de Moura Faleiros — Data de Julgamento: 30/06/2021 — Data da publicação da súmula: 30/06/2021).

[213] A Certidão de Antecedentes Criminais (CAC), expedida pela Central de Certidões, não substitui a certidão da secretaria do juízo ou do distribuidor, pois não raras vezes ela traz registros equivocados ou deixa de conter anotações sobre feitos existentes e em trâmite nas Varas Criminais.

[214] O Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar, nos autos da ADPF n. 347, fixando prazo de 90 dias para que juízes e tribunais realizem audiências de custódia, dirigindo o preso a uma autoridade judiciária, dentro do prazo de 24 horas da prisão. No entanto, tem decido que a ausência de realização de audiência de custódia não enseja, necessariamente, o relaxamento da prisão:

"EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO EXARADA NA ADPF 347-MC/DF. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. RECLAMAÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALEGADO DESCUMPRIMENTO, PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, DA DECISÃO EXARADA POR ESTA RELATORA NESTES AUTOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PLEITO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA NÃO REALIZAÇÃO, DENTRO DO PRAZO DE 24h, DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA. A OBRIGATORIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO CONDUZ A CONCLUSÃO DE QUE A SUA INOBSERVÂNCIA IMPLICA EM SOLTURA IMEDIATA DO FLAGRANTEADO. 1. A audiência de custódia constitui, nos termos de iterativa jurisprudência desta Corte, direito subjetivo do preso, motivo pelo qual, mesmo no atual cenário de Pandemia da Covid-19, deve ser realizada, presencialmente ou por videoconferência, pelo Juízo competente. [...] 4. O relaxamento da prisão em decorrência da não realização da audiência de custódia consiste tema estranho ao paradigma de controle invocado (ADPF 347-MC/DF). Desse modo, à míngua de identidade material entre o paradigma invocado e o ato reclamado, não há como divisar a alegada afronta à autoridade da decisão desta Suprema Corte. 5. Considerando a decisão monocrática do Ministro Luiz Fux, Presidente deste Supremo Tribunal Federal, na ADI 6.299-MC/DF, suspendendo a eficácia do artigo 310, §4°, do Código de Processo Penal (CPP), na redação introduzida pela Lei n° 13.964/2019, e tendo em vista a atual jurisprudência desta Corte, a obrigatoriedade de realização da audiência de custódia dentro do prazo de 24h (vinte quatro horas) após a prisão em flagrante não conduz a conclusão de que a sua

SEÇÃO III
DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E DOS PEDIDOS LIBERATÓRIOS

Art. 288 Designada a audiência de custódia e, não tendo sido constituído advogado, o órgão de execução da Defensoria Pública deverá ser pessoalmente intimado da designação do ato de apresentação.

Art. 289 Antes da realização da audiência, deve-se entrevistar reservadamente o assistido e, por prazo razoável, explicar a natureza do ato e a sua finalidade, além de efetuar a colheita de dados pessoais e fáticos que entenda indispensáveis para a promoção de sua defesa.

Art. 290 Findada a entrevista e analisado o APFD, o órgão de execução atuante se manifestará, devendo, se for o caso, requerer as medidas liberatórias pertinentes, seja o relaxamento da prisão, seja a liberdade provisória com ou sem imposição de medidas cautelares alternativas.

Art. 291 Caso o assistido relate ter sido vítima de tortura, maus-tratos ou abuso por parte dos agentes de segurança pública, deverá o órgão de execução atuante requerer que ele seja submetido a exame corpo de delito, bem como que sejam oficiados aos órgãos pertinentes, tais como Promotoria de Direitos Humanos, Defensoria de Direitos Humanos ou mesmo à Corregedoria de Polícia, se for o caso, para a apuração dos fatos e adoção das medidas pertinentes.

Art. 292 Caso se constate que o assistido padece de alguma enfermidade física, mental ou demanda assistencial, a defensora ou o defensor público deverá requerer que seja oficiado ao estabelecimento prisional em que se encontra para que lhe seja conferido atendimento médico, odontológico, psicológico e assistencial.

Art. 293 Não acolhidos os pedidos liberatórios e convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva, poderá ser aduzido pedido de relaxamento ou de revogação da prisão, ao juízo de primeira instância, ou mesmo impetrado *habeas corpus* ao TJMG.

§ 1º Os pedidos de relaxamento, revogação da prisão preventiva ou o *habeas corpus* deverão ser devidamente fundamentados, de forma que seja destacado, se for o caso, a ausência de pressupostos e requisitos legais para a manutenção da prisão cautelar[215].

§ 2º Os pedidos, se possível, deverão ser instruídos com a documentação pertinente, tais como os comprovantes de residência e de ocupação lícita, declarações firmadas e acompanhadas do respectivo documento de identificação do declarante, ou mesmo,

inobservância implica no imediato relaxamento da privação cautelar de liberdade, notadamente nos casos em que decretada a prisão preventiva. 6. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF — Rcl 44456 AgR — Órgão julgador: Primeira Turma — Relator(a): Min. ROSA WEBER — Julgamento: 08/04/2021 — Publicação: 13/04/2021).

[215] Art. 312, 313 e 314 do CPP.

eventuais relatórios médicos/psicológicos/assistenciais[216], tudo para que se confira lastro aos argumentos ali trazidos.

§ 3º Os pedidos liberatórios podem ser amparados na ausência ou deficiência de fundamentação da decisão, conforme exigido pelos artigos 5º, inciso LXI, 93, inciso IX, ambos da CR/88 e, ainda, 312 e 315 e seus parágrafos, ambos do CPP.

§ 4º A ausência de indícios de autoria e materialidade[217], além de outras informações constantes no APFD, que sejam favoráveis ao autuado, como a sua primariedade e condições subjetivas, deverão ser exploradas em eventuais pedidos liberatórios.

§ 5º Mesmo que as chances de soltura sejam significativas, as informações a respeito do resultado do pedido devem ser dadas com cautela, de modo a não gerar expectativas e eventuais frustrações aos familiares dos assistidos.

§ 6º A fim de se evitar eventual alegação de supressão de instância e não conhecimento da matéria defensiva em sede de *habeas corpus*, necessário se faz que a matéria seja, inicialmente, levantada em primeiro grau para, apenas após, em caso de não acolhimento, ser suscitada em segundo grau[218].

Art. 294 Na análise das condições de admissibilidade da prisão preventiva, a defensora ou o defensor público deverá observar:

I – a mera repetição dos termos legais e invocação da gravidade abstrata do delito, desacompanhados de apontamentos a fatos concretos que demonstrem a necessidade da prisão, equivalem à ausência de fundamentação;

II – havendo concurso de crimes, o somatório das penas máximas deve balizar a possibilidade ou não da decretação da medida;

III – havendo causas de aumento de pena, deverá ser levada em consideração a maior majoração aplicada à pena máxima cominada;

IV – na hipótese de crime tentado, deverá ser levada em consideração a redução mínima, aplicada à pena máxima cominada;

[216] A documentação juntada poderá contribuir para o sucesso do pleito.

[217] Como regra, o mérito não tem sido discutido em sede de *habeas corpus*, nessa fase inicial. No entanto, se patente a ausência de indícios de autoria e/ou materialidade, o pleito liberatório deve ser manejado.

[218] "HABEAS CORPUS —PRISÃO DOMICILIAR —PENDÊNCIA NO JUÍZO DE ORIGEM —SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA —NÃO CABIMENTO. 1. Se o pedido está ainda em análise do juízo de primeiro grau, torna-se inviável conhecer do pedido, pelo risco de indevida supressão de instância e violação do princípio do duplo grau de jurisdição. 2. Não se configurando situação de constrangimento ilegal, o remédio constitucional do *habeas corpus* não deve ser conhecido. (TJMG — *Habeas Corpus* Criminal 1.0000.22.227674-3/0002276743-30.2022.8.13.0000 — Relator(a): Des.(a) Richardson Xavier Brant (JD Convocado) — Data de Julgamento: 19/10/2022 —Data da publicação da súmula: 19/10/2022).

V – a agravante da reincidência se manifesta nos termos dos artigos 63 e 64, ambos do Código Penal Brasileiro, visto que, para a sua comprovação, firmou-se como majoritário o entendimento de que bastante se afiguram as informações trazidas pela folha de antecedentes criminais[219];

VI – nos crimes que envolvam violência doméstica, duas condições devem concomitantemente estar reunidas: (a) aplicação precedente de uma medida protetiva de urgência e intimação da(s) vítima(s) e (b) descumprimento desta medida.

VII – o autuado deve ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação civil, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

VIII – se a prisão foi decretada de ofício, sem prévio pleito ministerial ou do seu assistente, bem como do querelante ou da autoridade policial, abre-se espaço para eventual pedido de relaxamento[220].

Art. 295 O retorno dos autos à Delegacia de origem para realização de diligências complementares, a pedido do Ministério Público, poderá configurar o reconhecimento de ausência de prova da materialidade e/ou de indícios suficientes de autoria ao oferecimento da denúncia, elementos imprescindíveis à decretação da preventiva.

Parágrafo único Ocorrendo a situação descrita no *caput*, deverá ser analisada a possibilidade de requerer a revogação da prisão preventiva ou impetrar *habeas corpus* ao TJMG.

SEÇÃO IV
DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO[221]

Art. 296 As medidas cautelares têm o caráter substitutivo em relação à prisão preventiva e, portanto, não podem ser desconectadas dos seus princípios, requisitos e características.

§ 1º Conforme o art. 282, incisos I e II, do CPP, devem ser observados dois requisitos para que haja a decretação da medida cautelar:

[219] Súmula 636 do STJ —A folha de antecedentes criminais é documento suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência. (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 27/06/2019).

[220] "[...] A Lei n. 13.964/2019, ao suprimir a expressão "de ofício" que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio 'requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público' (grifei), não mais sendo lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação "ex officio" do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade – A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP. Magistério doutrinário. Jurisprudência. [...]" (STF — HC 188.888/MG — 2ª Turma — Relator: Celso de Mello — 06.10.2020).

[221] Arts. 319 e 320, ambos do Código de Processo Penal.

I – necessidade para aplicação da lei;

II – adequação da medida à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições subjetivas do autuado.

§ 2º Inúmeras são as características das medidas cautelares ao serem aplicadas no curso do inquérito ou do processo penal, valendo destacar a provisoriedade, a revogabilidade, além de ser substitutiva e excepcional.

Art. 297 O órgão de execução atuante deverá zelar pela sua intimação pessoal e do investigado para manifestação em cinco dias, caso haja o requerimento de imposição de medida cautelar, tudo em atenção ao princípio do contraditório[222].

Art. 298 As medidas cautelares alternativas devem observar o princípio acusatório[223] e devem ser motivadas. Também estão sujeitas à ilegalidade por excesso de prazo e ao princípio constitucional da duração razoável do processo, já que restringem a plena liberdade do autuado ou investigado[224].

Art. 299 Poderá ser questionada a legalidade das medidas cautelares, quando cabível, aduzindo o pleito em primeiro grau ou via *habeas corpus*, em contraposição a um pedido de decretação da prisão preventiva, em caso de descumprimento de suas condições.

---

[222] Art.282, parágrafo 3º, do CPP.

[223] Embora haja entendimento contrário, há espaço para o questionamento da imposição de cautelas alternativas de ofício: "HABEAS CORPUS —FURTO SIMPLES —REVOGAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES FIXADAS DE OFÍCIO PELO JUIZ PRIMEVO —NECESSIDADE —ARTIGO 282, § 2º, DO CPP —ORDEM CONCEDIDA. Inexistindo prisão anterior, não cabe ao juiz decretar, de ofício, as medidas cautelares diversas da prisão. V.V. Não é legalmente exigida representação da autoridade policial ou a requisição do Representante do Ministério Público para a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, no momento do recebimento do auto de prisão em flagrante pelo juiz competente, nos termos do art. 310 do CPP" (TJMG — Processo: 1.0000.21.092605-1/000 Relator: Des.(a) Edison Feital Leite — Relator do Acórdão: Des.(a) Edison Feital Leite — Data do Julgamento: 08/06/0021 — Data da Publicação: 10/06/2021).

[224] AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL.MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ART. 319 DO CPP. PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DO PAÍS E RETENÇÃO DE PASSAPORTE. DECURSO DE MAIS DE 3 ANOS. EXCESSO DE PRAZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. As medidas cautelares previstas no art. 319 e 320 do CPP estão sujeitas à demonstração dos requisitos de adequação e necessidade (art. 282, I e II, do CPP), caracterizados pelo *fumus commissi delicti* (provas de materialidade e indícios suficientes de autoria) e *periculum libertatis* (perigo de liberdade).

2. Embora menos gravosas se comparadas à prisão preventiva e de não terem prazo determinado em lei, as cautelares previstas no art. 319 do CPP também se orientam pelo princípio da provisoriedade e devem perdurar por prazo razoável, enquanto necessárias e adequadas às circunstâncias concretas.

3. Embora a aferição do excesso de prazo não dependa de mero cálculo aritmético, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, insculpidos no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, é inadmissível a subsistência de medida restritiva de liberdade individual por mais de três anos.

4. Agravo regimental provido (STJ — AgRg no RHC 143759 / PR — AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS — 2021/0069815-0 — RELATOR — Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT) (8420) — RELATOR PARA ACÓRDÃO — Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA — ÓRGÃO JULGADOR — T5 — QUINTA TURMA — DATA DO JULGAMENTO — 13/12/2021 — DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE — DJe 14/02/2022).

Art. 300 A decretação da prisão preventiva, na hipótese de descumprimento de quaisquer cautelas impostas, é medida cabível somente em último caso e mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante[225, 226].

Art. 301 A medida de comparecimento periódico, em juízo, para informar e justificar atividades deve ser fixada com termo final pelo magistrado[227].

Parágrafo único O requerimento de revogação ou modificação das condições da medida deve ser instruído com a prova pertinente.

Art. 302 Imposta a medida de proibição de ausentar-se da comarca, quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução do feito, e havendo a necessidade de alteração de endereço para comarca diversa, deve-se indicar as razões para a modificação, apontar o novo endereço e instruir o pleito com os documentos pertinentes.

Parágrafo único Encerrada a fase investigatória ou instrutória, a medida não pode mais prevalecer, uma vez que o legislador a vinculou à garantia da investigação ou à instrução processual.

Art. 303 A medida de recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga[228] deve ser imposta quando o investigado ou processado tenha residência e trabalho fixos[229].

---

[225] Art. 282 [...]

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código (Redação dada pela Lei n. 13.964, de 2019).

[226] Art. 282 [...]

§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada (Redação dada pela Lei n. 13.964, de 2019).

[227] Por vezes há a fixação de comparecimento à equipe multidisciplinar do juízo. Há o entendimento, que tem sido adotado na Vara de Inquéritos da Comarca de BH, de que tal medida guarda um caráter assistencial e não cautelar, já que não prevista no rol trazido no art. 319 do CPP e conforme se extrai da Resolução 213/2015 do CNJ, art. 9º, parágrafos 1º a 3º. Assim, eventual inobservância não poderia gerar um agravamento das medidas ou mesmo prisão.

[228] A cautelar de recolhimento domiciliar deve respeitar o horário noturno, em dias úteis, e a integralidade pode ser imposta apenas nos dias de folga. Caso a determinação seja de recolhimento integral com liberação de saída apenas para o exercício de atividades educacionais, laborativas, educação religiosa, por exemplo, abre-se espaço para eventual pedido de revogação ou adequação já que não se trata de prisão domiciliar. Nesse sentido há decisão favorável do TJMG, embora haja entendimento diverso:

"HABEAS-CORPUS —FURTO —APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES CONFORME ARTIGO 319 DO CPP —POSSIBILIDADE —ORDEM CONCEDIDA. 1. Infere-se que a extensão da cautelar prevista impõe restrição a liberdade de locomoção do paciente, ultrapassando aquela decorrente da aplicação da medida cautelar imposta pelo legislador, o que, realmente, não pode prosperar, pois se traduz em genuína prisão domiciliar, instituto absolutamente distinto das medidas cautelares. 2. Conceder a Ordem." (TJMG — Processo: 1.0000.18.104523-8/000 — Relator: Des.(a) Pedro Vergara — Relator do Acórdão: Des.(a) Pedro — Vergara — Data do Julgamento: 23/10/2018 — Data da Publicação: 29/10/2018).

[229] No STJ tem se firmado o entendimento de que é possível a detração, na pena privativa de liberdade, do período de cumprimento da medida cautelar de recolhimento domiciliar com ou sem monitoração eletrônica:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DETRAÇÃO DO PERÍODO DE CUMPRIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA À PRISÃO. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVI-

Parágrafo único A qualquer tempo, pode ser feito o pedido para a supressão ou modificação da medida, o qual deve ser instruído, sempre que possível, com a documentação pertinente.

Art. 304 A medida de internação provisória do acusado é cabível nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça e houver risco de reiteração, sendo imprescindível a elaboração de laudo pericial apontando a inimputabilidade ou semi-imputabilidade.

Art. 305 A fiança pode ser arbitrada pela autoridade policial nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a quatro anos.

§ 1º Nos demais casos, a fiança será arbitrada pelo magistrado.

§ 2º Concedida a liberdade provisória mediante recolhimento de fiança, é cabível pedido de isenção ou redução[230], ao juízo de primeiro grau, instruído, se possível, com declaração de carência financeira assinada pelo assistido ou por seus familiares.

§ 3º Negado o pedido de isenção ou de redução do valor arbitrado, é cabível impetração de *habeas corpus* com pedido liminar.

Art. 306 A monitoração eletrônica aplicada se dá mediante condições a serem definidas pelo juiz, tais como o perímetro e o período em que o assistido poderá transitar na via pública, bem como o prazo de duração da medida[231].

Parágrafo único Deverá ser priorizada a aplicação de medidas menos gravosas que a monitoração eletrônica, que deve ser adequada e compatível com a situação subjetiva do assistido[232].

DO. 1. O entendimento desta Corte tem se firmado no sentido de se admitir a detração, na pena privativa de liberdade, do período de cumprimento da medida cautelar do art. 319, V, do Código de Processo Penal —CPP, com ou sem monitoração eletrônica. No cálculo, as horas de recolhimento domiciliar obrigatório devem ser somadas e convertidas em dias, desprezando-se o período inferior a 24 horas. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (STJ — PROCESSO — AgRg no HC 733909 / MG — AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS — 2022/0098538-9 — RELATOR Ministro JOEL ILAN PACIORNIK — ÓRGÃO JULGADOR — T5 — QUINTA TURMA — DATA DO JULGAMENTO — 09/08/2022 — DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE — DJe 15/08/2022).

230 Arts. 325, § 1º, e 350, do CPP.

231 Resolução 412/2021 CNJ: "Art. 4º O monitoramento eletrônico, na hipótese de medida cautelar diversa da prisão, observará o art. 10, *caput*, da Resolução CNJ n. 213/2015.

Parágrafo único. A medida será excepcional e substitutiva da prisão preventiva, sendo aplicada por tempo determinado, recomendando-se o prazo máximo de 90 (noventa) dias para reavaliação da necessidade de manutenção por igual período, nos moldes do disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal."

232 Resolução 412/2021 CNJ:

Art. 8º. A medida de monitoramento eletrônico buscará assegurar a realização de atividades que contribuam para a inserção social da pessoa monitorada, especialmente:

I – estudo e trabalho, incluindo a busca ativa, o trabalho informal e o que exige deslocamentos;

II – atenção à saúde e aquisição regular de itens necessários à subsistência;

III – atividades relacionadas ao cuidado com filhos e familiares; e

IV – comparecimento a atividades religiosas.

Art. 307 Diante do descumprimento de medida cautelar imposta, deve ser apresentada justificativa, instruída com a documentação pertinente, visando à manutenção do estado de liberdade do assistido.

SEÇÃO V
DA COMUNICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS MANDADOS DE PRISÃO

Art. 308 O cumprimento de mandado de prisão preventiva ou temporária deverá ser informado à Defensoria Pública quando o desfavorecido não informar o nome de seu advogado, nos termos do art. 289, § 4º, do CPP.

Art. 309 Recebida a comunicação do cumprimento de mandado de prisão, deverá ser verificado, inicialmente, se a prisão subsiste e se há advogado cadastrado nos autos em que aquele foi expedido.

§ 1º Se a pessoa já estar em liberdade ou ter advogado, a comunicação de prisão deverá ser arquivada.

§ 2º Se a prisão subsistir e não houver advogado cadastrado, o órgão de execução em atuação deverá diligenciar com o fito de descobrir se o feito está na fase inquisitiva, quando será, então, atribuição da Defensoria Especializada em Urgências Criminais, onde houver.

§ 3º Se o feito estiver na fase processual ou de execução de pena, a atribuição será das defensoras e defensores públicos das Defensorias Criminais e de Execução Penal, respectivamente.

Parágrafo único. Será priorizada a adoção de medidas distintas do monitoramento eletrônico, em conjunto com o encaminhamento voluntário à rede de proteção social, nos casos em que:

I – as circunstâncias socioeconômicas da pessoa investigada, ré ou condenada inviabilizem o adequado funcionamento do equipamento, tais como:

a) quando se tratar de pessoa em situação de rua; e

b) quando se tratar de pessoa que reside em moradia sem fornecimento regular de energia elétrica ou com cobertura limitada ou instável quanto à tecnologia utilizada pelo equipamento;

II – as condições da pessoa investigada, ré ou condenada tornarem excepcionalmente gravosa a medida, devido a dificuldades de locomoção, condições físicas ou necessidade de prestação de cuidados a terceiros, tais como:

a) quando se tratar de pessoas idosas;

b) quando se tratar de pessoas com deficiência;

c) quando se tratar de pessoas com doença grave; e

d) quando se tratar de gestante, lactante, mãe ou pessoa responsável por criança de até 12 (doze) anos ou por pessoa com deficiência.

III – as circunstâncias da pessoa investigada, ré ou condenada prejudiquem o cumprimento da medida, em razão de questões culturais, dificuldade de compreensão sobre o funcionamento do equipamento ou sobre as condições eventualmente impostas, tais como:

a) condição de saúde mental;

b) uso abusivo de álcool ou outras drogas; e

c) quando se tratar de pessoas indígenas ou integrantes de comunidades tradicionais.".

§ 4º Se a prisão subsistir e houver advogado cadastrado, a Defensoria Pública não poderá atuar. Entretanto, verificada a hipótese prevista no art. 3º da Deliberação n. 11/05[233] do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, aplica-se a norma do parágrafo anterior.

Art. 310 Toda comunicação de cumprimento de mandado de prisão deve trazer cópia do mandado, de modo a se permitir a análise do prazo prescricional nele constante[234].

§ 1º Deve ser requerida a vista dos autos para conhecimento dos fundamentos da decisão acautelatória e análise acerca da suficiência e contemporaneidade da medida, adotando-se, após, as providências cabíveis.

§ 2º Deverá ser analisado se houve o requerimento para o acautelamento provisório, uma vez que, com a modificação legislativa operada pela Lei n. 13.964/19, estaria, a princípio, vedado o decreto prisional de ofício[235].

§ 3º Segundo o disposto no parágrafo único do art. 316 do CPP, decretada a prisão preventiva, a sua manutenção deverá ser revisada a cada 90 por meio de decisão fundamentada. No entanto, a ausência de reavaliação não implica a necessária concessão de liberdade[236].

---

[233] Art. 3º Na eventualidade da renúncia do advogado constituído o Defensor Público deverá requerer a intimação da parte para que nomeie outro de sua confiança ou declare a sua condição de hipossuficiente, possibilitando o patrocínio da Defensoria Pública.

[234] Conforme entendimento do STF, a audiência de custódia deve se realizar em todas as modalidades de prisão confira-se: "[...] Sendo assim, defiro o presente pedido de extensão para, em complemento aos pedidos de extensão anteriormente deferidos nestes autos, determinar ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, bem assim a todos os juízos a ele vinculado que realizem, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive aquelas decorrentes de descumprimento de medidas cautelares diversas e aquelas decretadas em razão de violação de monitoramento eletrônico" (STF — RCL 29303 — NÚMERO ÚNICO: 0015339-17.2017.1.00.0000 — Origem: RJ — RIO DE JANEIRO — Relator: MIN. EDSON FACHIN).

[235] Não obstante a jurisprudência se divida, o art. 311 do CP dispõe que: "Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial." (Redação dada pela Lei n. 13.964, de 2019, grifos nossos).

[236] "CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.964/2019. DEVER DO MAGISTRADO DE REVISAR A NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA A CADA NOVENTA DIAS. INOBSERVÂNCIA QUE NÃO ACARRETA A REVOGAÇÃO AUTOMÁTICA DA PRISÃO. PROVOCAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE PARA REAVALIAR A LEGALIDADE E A ATUALIDADE DE SEUS FUNDAMENTOS. OBRIGATORIEDADE DA REAVALIAÇÃO PERIÓDICA QUE SE APLICA ATÉ O ENCERRAMENTO DA COGNIÇÃO PLENA PELO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. APLICABILIDADE NAS HIPÓTESES DE PRERROGATIVA DE FORO. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. [...] 2. A introdução do parágrafo único ao art.316 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 13.964/2019, teve como causa a superlotação em nosso sistema penitenciário, especialmente decorrente do excesso de decretos preventivos decretados. Com a exigência imposta na norma, passa a ser obrigatória uma análise frequente da necessidade de manutenção de tantas prisões provisórias. 3. A inobservância da reavaliação prevista no dispositivo impugnado, após decorrido o prazo legal de 90 (noventa) dias, não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos. Precedente. 4. O art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se até o final dos processos de conhecimento, onde há o encerramento da cognição plena pelo Tribunal de segundo grau, não se aplicando às prisões cautelares decorrentes de sentença condenatória de segunda instância ainda não transitada em julgado. 5. o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se, igualmente, nos processos em que houver previsão de prerrogativa de foro. 6. Parcial procedência dos pedidos deduzidos nas Ações Diretas." (ADI 6581 — Órgão julgador: Tribunal Pleno — Relator(a): Min. EDSON FACHIN — Redator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES — Julgamento: 09/03/2022 — Publicação: 03/05/2022).

Art. 311 Tratando-se de prisão temporária, analisar, ainda, se houve o respeito às hipóteses de cabimento previstas no art. 1º e ao prazo do art. 2º, ambos da Lei n. 7.960/89, com a interpretação conforme, conferida pelo julgamento das ADIs 3360/DF e 4109/DF[237].

SEÇÃO VI
DOS IMPEDIMENTOS

Art. 312 É possível que não seja dado cumprimento ao alvará de soltura expedido pelo magistrado em razão da existência de impedimentos[238] à liberação do assistido.

§ 1º O primeiro responsável pela verificação do cumprimento ou não do alvará de soltura é o juiz expedidor do alvará. Todo alvará de soltura, não cumprido em razão de impedimento, deverá ser comunicado à Defensoria Pública pela autoridade custodiante para as providências cabíveis.

§ 2º Sendo caso de atuação da Defensoria Pública, o órgão de execução que for cientificado acerca do não cumprimento do alvará de soltura torna-se responsável pela análise e providências hábeis à efetivação da soltura.

Art. 313 Se houver advogado cadastrado no feito em que se obteve o alvará de soltura, assim como naquele que gerou o impedimento, poderá ser arquivada a comunicação de impedimento, pois o jurisdicionado já está assistido por advogado[239].

Art. 314 Para avaliar o impedimento, o órgão de execução em atuação poderá se valer das informações contidas no Sistema Integrado de Defesa Social, no Sigpri, no Banco Nacional

[237] Conforme julgamento das ADIs 3360/DF e ADI 4109/DF: "A decretação de prisão temporária somente é cabível quando (i) for imprescindível para as investigações do inquérito policial; (ii) houver fundadas razões de autoria ou participação do indiciado; (iii) for justificada em fatos novos ou contemporâneos; (iv) for adequada à gravidade concreta do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado; e (v) não for suficiente a imposição de medidas cautelares diversas. A prisão temporária não pode ser utilizada como meio de prisão para averiguação ou em violação ao direito à não autoincriminação, pois caracteriza abuso de autoridade, na medida em que representa instrumento utilizado como forma manifesta de constrangimento, impondo, por vias transversas, a submissão da pessoa em prestar depoimento na fase inquisitorial (1); ou quando fundada tão somente porque o representado não possui residência fixa, o que vai de encontro ao princípio constitucional da igualdade em sua dimensão material, já que essa circunstância pode revelar-se como uma situação de vulnerabilidade econômico-social. Além disso, o rol do inciso III do artigo 1º da Lei 7.960/1989 é taxativo e representa opção do Poder Legislativo, que, dentro de sua competência constitucional precípua, conferiu especial atenção a determinados crimes, de modo compatível com a Constituição Federal de 1988 (CF/1988). Por fim, não é incompatível com o texto constitucional: (i) a expressão "será" (art. 2º, *caput*, da Lei 7.960/1989) (2), já que a decretação da prisão temporária não se revela como medida compulsória, devendo ser obrigatoriamente fundamentada (§ 2º do art. 2º da Lei 7.960/1989 e art. 93, IX, da CF/1988) (3); e (ii) o prazo de 24 horas previsto no art. 2º, § 2º, da Lei 7.960/1989, porque, além de impróprio, justifica-se pela urgência na análise do pedido pelo magistrado visando à eficiência das investigações. Com base nesse entendimento, o Plenário, em julgamento conjunto, por maioria, conheceu da ADI 3360/DF e em parte da ADI 4109/DF e, no mérito, julgou parcialmente pro—cedentes os pedidos para dar interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 1º da Lei 7.960/1989." (INFORMATIVO STF — EDIÇÃO 1043/2022).

[238] Os impedimentos podem se dar em razão de mandados de prisão que não mais subsistem e que foram expedidos em feitos da Justiça Federal ou de outros estados. Por isso, se recomenda que os ofícios sejam encaminhados via *e-mail*, imprimindo, assim, maior celeridade na solução do impedimento.

Conforme Portaria Conjunta n. 03/PR-TJMG/2018, em seu art. 4º, parágrafo 2º, o impedimento dever ser regularizado por meio da expedição de novo alvará de soltura pelo juízo que gerou o impedimento.

[239] Art. 1º, VIII, Deliberação n. 5/2011, do CSDPMG.

dos Mandados de Prisão, confrontando-as com os sistemas dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Superiores.

§ 1º Deverão ser adotadas todas as providências capazes de efetivar a decisão, oficiando ao magistrado que expediu o alvará de soltura ou provocando outros juízos e/ou outras Defensorias Públicas.

§ 2º A defensora ou o defensor público atuante deverá acompanhar todas as providências tomadas até a efetiva soltura do assistido, diligenciando por sua efetividade.

§ 3º Se o impedimento for procedente, a comunicação de não cumprimento do alvará deverá ser registrada e arquivada.

Art. 315 Por vezes, o não cumprimento de alvará de soltura decorre de duplicidade de registros no Infopen[240], o que não se confunde com impedimento.

Parágrafo único Toda pessoa presa é registrada sob um único número de Infopen, o qual permanece vinculado ao seu nome. Por erro ou por apresentar-se falsamente, pode ocorrer de a pessoa estar registrada sob dois números. Nesse caso, havendo duplicidade de números, o alvará de soltura somente será cumprido após a inequívoca identificação do preso.

SEÇÃO VII
DAS NOTAS CRIMINAIS

Art. 316 A análise das notas criminais é procedimento meramente administrativo e não é medida emergencial.

Parágrafo único A baixa das notas criminais interfere positivamente na vida profissional, na honra e na boa reputação daquele que pretende obter atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial.

Art. 317 Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha de antecedentes criminais, do atestado ou da certidão fornecida por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou nos casos expressos em lei[241].

[240] Infopen significa Sistema Integrado de Informações Penitenciárias, no âmbito estadual, vinculado ao Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça. Consiste em um programa de coleta de dados do Sistema Penitenciário no Brasil, atualizado pelos respectivos gestores, com informações estratégicas envolvendo informes referentes aos estabelecimentos penais, seus recursos humanos, logísticos e financeiros sobre a população prisional. Desde seu lançamento serve de base de dados para que o Depen visualize a realidade penal brasileira.

[241] Art. 202 da Lei de Execução Penal.

§ 1º Podem ocorrer registros de inquéritos policiais antigos ou anotações na folha de antecedentes criminais que não deram ensejo a ações penais e que devem ser baixados na Polícia Civil.

§ 2º Compete ao órgão de execução da Defensoria Pública oficiar à vara de inquéritos policiais, onde houver, ou à vara criminal, solicitando informações a respeito da distribuição do referido inquérito policial[242].

§ 3º A respectiva certidão deverá instruir o requerimento de baixa da nota criminal a ser endereçado à Polícia Civil.

SEÇÃO VIII
DAS QUESTÕES INCIDENTAIS

Art. 318 As questões incidentais mais comuns, durante a fase de inquérito, são:

I – exceção de ilegitimidade de parte passiva;

II – incidente de restituição de coisa apreendida;

III – incidente de insanidade mental.

Parágrafo único Não se trata de medidas de urgência, mas de incidentes necessários à regularidade processual e à segurança jurídica.

Art. 319 A exceção de ilegitimidade de parte deverá ser distribuída por dependência.

Art. 320 A defensora ou o defensor público que estiver assistindo aquele que se identificou falsamente não poderá opor a exceção de ilegitimidade de parte em favor de terceiro, sob pena de prejudicar a defesa do primeiro.

Art. 321 A Deliberação n. 5/11 do Conselho Superior da Defensoria Pública prevê em seu art. 1º, inciso VII, que é atribuição do órgão de execução, com atuação na Defensoria Especializada em Urgências Criminais, patrocinar, na fase inquisitorial, pedidos de restituição de coisa apreendida do investigado ou de terceiro.

Parágrafo único O pedido de restituição de coisa apreendida poderá ser dirigido à autoridade policial ou judiciária, por termo nos autos, se não houver dúvida acerca do direito do reclamante. Caso haja dúvida, deverá ser distribuído em apartado à autoridade judiciária[243].

---

[242] "Art. 74 – São Prerrogativas dos membros da Defensoria Pública no exercício de suas atribuições:
[...]
IX – requisitar de autoridade pública ou de seus agentes, civis e militares, exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências;". (LC 65/2003)
Art. 128. São Prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer:
[...]
X – 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;". (LC 80/1994)

[243] Art. 120 e parágrafos do CPP.

Art. 322 O incidente de restituição de coisa apreendida vem regulado nos art. 118 a 124-A do CPP, os quais deverão ser cotejados com o art. 91 e 91-A do CP.

§ 1º Se o bem apreendido não interessar ao processo, poderá ser restituído antes de transitar em julgado a sentença final.

§ 2º Se o bem apreendido não se tratar de instrumento cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, poderá ser restituído antes de transitar em julgado a sentença final.

§ 3º Se o bem apreendido não se tratar de produto de crime ou de bem ou valor auferido com o delito, poderá ser restituído.

§ 4º Coisa ilícita apreendida não é restituível. Contudo, há casos em que o requerente tem autorização para possuir a coisa. Nessas hipóteses, o pedido de restituição deve ser instruído com o documento que autoriza a posse[244].

Art. 323 Na apreensão de coisas durante prisões em flagrante por tráfico de drogas, deve-se observar:

I – quanto ao tráfico de drogas, a expropriação prevista no art. 243 e seu parágrafo único da CR/88, alterado pela Emenda Constitucional 81/14[245];

II – as disposições trazidas nos arts. 60 e 61 da Lei n. 11.343/06, valendo salientar que o veículo apreendido em transporte de droga ilícita terá a destinação disposta nos arts. 61 e 62 da Lei n. 11.343/06, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

Art. 324 Da decisão judicial acerca do pedido de restituição cabe apelação, sem prejuízo da impetração de mandado de segurança.

Art. 325 A Deliberação n. 05/2011 do Conselho Superior da Defensoria Pública prevê, em seu art. 1º, inc. VII, que é atribuição das defensoras e defensores públicos, com atuação na Defensoria Especializada em Urgências Criminais, patrocinar, na fase inquisitorial, a instauração de incidente de insanidade mental, bem como atuar na curadoria do investigado.

[244] São os casos de médicos que têm autorização para ter em consultório ou laboratório substâncias ou medicamentos de uso restrito para fins de estudo, pesquisa ou uso médico. Bem como o caso de cidadão que tem registro de arma de fogo de uso permitido, mas não tem autorização para o porte de arma e foi flagrado em via pública, por exemplo, portando uma. Em ambos os casos, a substância e a arma de fogo poderão ser restituídas, pois a propriedade é lícita.

[245] "Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei." (Redação dada pela EC n. 81, de 2014) (CF/88)

Art. 326 O pedido de instauração de incidente de insanidade mental deverá ser instruído com a documentação pertinente e distribuído por dependência.

§ 1º Da decisão que rejeitar o pedido de instauração de incidente de insanidade mental cabe *habeas corpus*. A decisão que determina sua instauração é irrecorrível.

§ 2º Caso haja notícia de incidentes de insanidade mental instaurados anteriormente, deverá o órgão de execução da Defensoria Pública diligenciar a fim de reunir os exames periciais a que foi, anteriormente, submetido o investigado. Caso seja pertinente ao caso, deverá instruir o pedido de instauração do incidente com as perícias obtidas.

§ 3º Deve-se requerer, concomitantemente, que seja o assistido acompanhado pelo PAI-PJ[246], onde houver, ou por qualquer outro órgão congênere.

§ 4º O pedido de instauração do incidente não afasta outras providências administrativas na unidade prisional em que o assistido estiver recolhido.

§ 5º Uma vez instaurado, o incidente suspende o curso da ação penal. Na dicção do art. 149, parágrafo 2º, do CPP, o curso do inquérito policial não é suspenso[247]. Não há, igualmente, suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

Art. 327 Concluindo o perito que o assistido era inimputável à época do fato, o processo seguirá seu curso e, ao final, terá lugar uma sentença absolutória imprópria com imposição de medida de segurança.

Parágrafo único Se a conclusão for pela semi-imputabilidade à época do fato (art. 26, parágrafo único, do CP), o processo seguirá seu curso e, ao final, se condenado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.

[246] O Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário Portador de Sofrimento Mental (PAI-PJ) é um programa do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que realiza acompanhamento da pessoa em sofrimento mental que cometeu algum crime.

[247] Na Vara de Inquéritos da capital, a suspensão da investigação tem sido, recorrentemente, observada.

LIVRO IX

DA ATUAÇÃO EM MATÉRIA PENAL

TÍTULO I
Da atuação no Tribunal do Júri

CAPÍTULO ÚNICO
DO PROCEDIMENTO RELATIVO AOS PROCESSOS DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

SEÇÃO I
DA ACUSAÇÃO E DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Art. 328 Ao receber os autos para a resposta à acusação, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público:

I – analisar a regularidade da citação, seja ela pessoal ou por edital, atentando para o fato de que, sendo somente editalícia, não deve apresentar resposta à acusação, mas aguardar os efeitos do art. 366, do CPP, salvo produção antecipada de provas, pois a revelia somente se aplica ao acusado que, citado por edital e não comparecendo, constitui advogado nos autos;

II – avaliar a conveniência de suscitar preliminar para que não seja dada a oportunidade de se produzir prova contra o acusado, porquanto a nulidade absoluta, caso não sanada no momento oportuno, mas alegada futuramente, pode conduzir à absolvição.

§ 1° No cômputo das oito testemunhas não estão inclusos vítimas e informantes nem aquelas pessoas que nada saibam que interesse à decisão da causa[248].

§ 2° Caso a defensora pública ou o defensor público não tenha conseguido contato prévio com o assistido para apresentar o rol de testemunhas, sugere-se o arrolamento das mesmas da denúncia, com pedido expresso de complementação ou alteração do rol apresentado, quando do efetivo contato pessoal com o assistido[249].

Art. 329 Na hipótese de os autos serem encaminhados à Defensoria Pública, após transcorrido o prazo do mandado citatório para oferecimento da resposta à acusação, sem que essa tenha sido apresentada, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público que atue,

[248] Art. 209, § 2º, do CPP.
[249] Cf. STJ REsp 1.443.533-RS.

ainda que o acusado tenha declarado ter advogado constituído, porquanto se esse não se habilitar nos autos, será aquele considerado um necessitado jurídico, merecendo, tal como o hipossuficiente financeiro, a assistência da instituição, nos termos da OF n. 39 da Corregedoria-Geral da Defensoria Pública[250].

Parágrafo único Caso o advogado do acusado esteja habilitado nos autos e tenha sido devidamente intimado para oferecimento de resposta à acusação, porém se tenha quedado inerte ao receber os autos, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público, antes de atuar no feito, que seja o acusado intimado da desídia do causídico, dando-lhe a oportunidade de contratar outro de sua confiança, para só então, não havendo a habilitação de outro advogado, atuar regularmente na sua defesa[251].

Art. 330 Na audiência de instrução e julgamento, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público fazer constar em ata todos os fatos relevantes que possam, especialmente, ser objeto de futura arguição de nulidade, bem como desde já fazer constar pedido de nulidades de pronto detectadas, tais como:

I – ausência de resposta à acusação, a qual, diversamente da defesa prévia, é peça essencial, não podendo jamais ser dispensada;

II – atuação anterior de advogado dativo, sem o conhecimento da Defensoria Pública que esteja devidamente instalada na localidade[252].

§ **1º** Nas alegações finais, sejam elas escritas ou orais, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público, sem, obviamente, que dados relevantes sejam abordados, procurar ser sucinto para não adiantar as teses a serem eventualmente defendidas em plenário.

§ 2º Nada obstante o disposto no parágrafo anterior, observar que, no caso de denúncia que imputa crime de homicídio praticado na direção de veículo automotor sob a influência de álcool ou substância de efeito análogo, a distinção entre dolo eventual e culpa consciente pode ser aferida pelo magistrado togado, na conclusão da fase sumariante, não sendo invocável o princípio *in dubio pro societate* ou usurpação da competência do Tribunal do Júri, tão-somente para obstar tal exame[253].

---

[250] OF N. 039: processo penal e mandado de citação do réu — denunciado que ao receber o mandado de citação para apresentar resposta à acusação declara que irá apresentá-la por meio de advogado constituído, contudo não o faz — hipótese de atuação da Defensoria Pública — artigo 8º, item 2, alínea e, do Pacto de San José da Costa Rica —, a Defensoria Pública é a instituição constitucionalmente vocacionada à prestação de assistência jurídica aos necessitados — necessidade que não se restringe à capacidade econômica das partes, tendo outras vertentes, como as vulnerabilidades técnica e jurídica — assistência jurídica integral e gratuita custeada ou fornecida pelo estado a ser exercida necessariamente pela Defensoria Pública, nos termos do disposto no artigo 4º, § 5º, da Lei Complementar 80/94. Recomenda-se ao defensor público proceder entendimento com o magistrado, expondo a hipótese referida, solicitando que, na hipótese em que o denunciado não constitua advogado, os autos sejam encaminhados à Defensoria Pública para patrocínio da defesa criminal.

[251] Art. 2º da Deliberação 011/2005, do Conselho Superior da Defensoria Pública.

[252] *Vide* art. 3º do Decreto Estadual n. 45.898, de 23 de janeiro de 2012, publicado no DOMG em 24 de janeiro de 2012.

[253] Conferir STJ Informativo 623. REsp 1.689.173-SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, por maioria, julgado em 21/11/2017, DJe 26/03/2018.

SEÇÃO II
DA PRONÚNCIA, DA IMPRONÚNCIA E DA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA

Art. 331 Ao ser intimado acerca da decisão de pronúncia, para análise da necessidade de interposição de recurso em sentido estrito, sugere-se verificar:

I – se a decisão enfrentou todas as teses levantadas nas alegações finais;

II – se a decisão contém excesso de fundamentação apta a influenciar indevidamente a decisão dos jurados, já que dela recebem cópia[254], apresentando expressões tais como "a autoria é inequívoca";

III – se há correlação da decisão com a descrição da denúncia acerca das circunstâncias qualificadoras, pois não raras vezes a fundamentação da pronúncia quanto às qualificadoras, como em que consiste o motivo torpe, é diversa da denúncia, o que, sendo prejudicial ao acusado, não se pode tolerar, a menos que tenha havido a observância do disposto no art. 384 do CPP;

IV – se a decisão é carente de fundamentação, apenas apontando, por exemplo, a existência das qualificadoras narradas na denúncia, sem mencionar as provas dos autos que apontam os indícios de sua ocorrência;

V – se houve a inclusão de qualificadoras ou causas de aumento de pena não narradas na denúncia, em ofensa ao art. 384 do CPP;

VI – se as qualificadoras e demais circunstâncias agravantes fundam-se em depoimentos colhidos apenas na fase de inquérito, com violação ao artigo 155, do CPP[255];

VII – se a decisão de pronúncia funda-se exclusivamente em testemunhos indiretos de "ouvir dizer", ainda que sustentado o princípio *in dubio pro societate*[256].

Art. 332 Na hipótese de impronúncia do acusado, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público que interponha recurso de apelação (art. 416 do CPP) para suscitar a inconstitucionalidade da decisão, almejando a absolvição.

Art. 333 A respeito da intimação da decisão de pronúncia, zelar para que ela seja feita ao acusado, assim como à defensora pública ou ao defensor público, pessoalmente, permitindo-se a via editalícia somente após esgotados os meios de sua localização.

Parágrafo único Havendo interposição de recurso em sentido estrito, cuidar para que os autos não sejam remetidos ao juízo *ad quem* sem antes o acusado ser intimado, sob pena de nulidade.

[254] Art. 472, p. único, do CPP.
[255] *Vide* STJ HC 560.552/RS.
[256] Conferir STJ HC 673.138-PE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 14/09/2021.

SEÇÃO III
DA PREPARAÇÃO DO PROCESSO PARA JULGAMENTO EM PLENÁRIO

Art. 334 Ao receber os autos na fase do art. 422, do CPP, cumpre à defensora pública ou ao defensor público:

I – avaliar a conveniência de, desde já, suscitar nulidades que constituam óbice à sujeição do acusado a julgamento em plenário, em vez de aguardar até o momento da abertura da sessão para fazê-lo[257];

II – constar na sua manifestação a cláusula de imprescindibilidade dos depoimentos das testemunhas arroladas;

III – arrolar as mesmas testemunhas do Ministério Público, caso a defesa não tenha outras próprias, para que, havendo possibilidade, possa pugnar pela substituição ou mesmo o adiamento do júri;

IV – analisar a conveniência de se requerer, em diligência, a juntada de FAC e CAC da vítima;

V – na hipótese em que tenha havido o desmembramento dos autos, avaliar a conveniência de se requerer a juntada de cópias dos autos relativos ao(s) corréu(s) em benefício do acusado para que se possa, por exemplo, quando da abertura da sessão plenária, requerer a não quesitação de qualificadora que tenha sido decotada em relação ao(s) corréu(s). Tendo havido o julgamento do(s) corréu(s), necessário é o requerimento da juntada da lista dos jurados que tenham formado o anterior Conselho de Sentença, os quais não poderão atuar no próximo, sob pena de nulidade.

Parágrafo único No cômputo das cinco testemunhas não estão incluídas vítimas e informantes nem aquelas pessoas que nada saibam que interesse à decisão da causa.

SEÇÃO IV
DA ORGANIZAÇÃO DA PAUTA

Art. 335 Na hipótese de a intimação do acusado para a sessão plenária ter sido procedida por meio de edital, recomenda-se:

I – verificar se foram esgotados os meios de sua localização para intimação pessoal, pois não tendo sido, isso pode ser objeto de pedido de nulidade na abertura da sessão plenária, caso o acusado não compareça;

II – analisar se o edital foi publicado com o prazo de 15 dias, em analogia ao disposto no art. 361 do CPP, aplicável à espécie, e se o referido prazo fora respeitado, porquanto do contrário, isso também pode ser objeto de pedido de nulidade na abertura da sessão plenária, caso o acusado não compareça.

[257] Arts. 454 e 571, ambos do CPP.

Parágrafo único Tratando-se de crimes praticados antes da vigência da Lei n. 9.271/96, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público que perquira se o acusado fora citado por edital e tivera declarada sua revelia, pois, nesses casos, é inviável a intimação da pronúncia bem como da sessão plenária por meio de edital.

SEÇÃO V
DO SORTEIO E DA CONVOCAÇÃO DOS JURADOS

Art. 336 Atentar para a necessidade de intimação pessoal para sessão de sorteio dos jurados, sob pena de configuração de cerceamento de defesa.

SEÇÃO VI
DA COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI E DA FORMAÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA

Art. 337 Na hipótese de se tratar de segundo julgamento do acusado, recomenda-se à defensora pública ou ao defensor público que esteja atento à lista dos jurados que tenham atuado no Conselho de Sentença anterior, para se for o caso, até o momento da abertura dos trabalhos, requerer o impedimento do jurado.

§ 1° Tratando-se de desmembramento de autos, caso não tenha sido requerida a juntada da lista dos jurados que tenham atuado no julgamento do corréu, na fase do art. 422 do CPP, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público que o faça até o momento da abertura dos trabalhos, ainda que tenha sido a subscritora ou o subscritor da manifestação naquela fase, por se tratar de nulidade absoluta.

§ 2° Atentar para a necessidade de que o requerimento aludido no parágrafo anterior seja consignado em ata (art. 454 do CPP).

§ 3º Observar que o número de três recusas imotivadas de jurados deve ser computado em favor de cada corréu separadamente, ainda que assistidos pela mesma defensora pública ou defensor público[258].

SEÇÃO VII
DA REUNIÃO E DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI

Art. 338 Anunciado o julgamento e apregoadas as partes, formular pedido de adiamento da sessão, caso necessário[259], bem como arguir questões prejudiciais de mérito, como a extinção da punibilidade e todas as preliminares cabíveis que estejam a impedir o julgamento do acusado em plenário, ainda que tenha tido a oportunidade de argui-las noutra ocasião,

[258] Conferir STJ Informativo 570. REsp 1.540.151-MT, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 8/9/2015, DJe 29/9/2015.
[259] Art. 457, § 1º, do CPP.

em nome da garantia constitucional da plenitude de defesa[260], sempre zelando para que os requerimentos sejam consignados em ata[261].

Parágrafo único Se a defensora pública ou o defensor público tiver sido intimado para a sessão plenária num prazo inferior a dez dias entre a intimação pessoal e a realização do ato e não se sinta apto a realizar a defesa diante da exiguidade do prazo, sugere-se que requeira, nesse momento, o adiamento do julgamento por analogia ao disposto no art. 456, § 2º, do CPP.

Art. 339 Na hipótese de os autos serem remetidos à Defensoria Pública, considerando a ausência, sem escusa legítima, do advogado à sessão anterior, verificar se fora dada a oportunidade ao acusado de constituir outro, pois, do contrário, faz-se necessário suprir a omissão para assunção legítima da defesa pela Instituição.

Parágrafo único Antes de assumir a defesa, tratando-se de réu igualmente ausente, que tenha sido intimado regularmente para a sessão plenária, seja pessoalmente, seja por meio de edital, zelar para que seja cientificado do não comparecimento injustificado de seu causídico, ainda que também pela via editalícia.

Art. 340 Caso o acusado solto não compareça à sessão plenária, analisar a regularidade da intimação.

§ 1° Verificada a irregularidade da intimação prevista no *caput*, requerer o adiamento da sessão plenária, ficando a critério da defensora pública ou do defensor público, fundado em juízo de conveniência e pautado na garantia da plenitude de defesa, admitir ou não que sejam suspensos os trabalhos, para que o oficial de justiça proceda à intimação do acusado e o indague se tem possibilidade de comparecer imediatamente ao plenário para ser julgado.

§ 2° Aplica-se o disposto no parágrafo anterior às testemunhas cujos depoimentos são imprescindíveis e que não foram intimadas, já que a condução coercitiva somente se aplica àquelas faltosas, mas devidamente intimadas.

§ 3° O abandono de plenário é medida extrema, cabendo à defensora pública ou ao defensor público avaliar a necessidade de fazê-lo, como na hipótese prevista no § 1º deste artigo.

SEÇÃO VIII
DA INSTRUÇÃO EM PLENÁRIO

Art. 341 Iniciada a instrução plenária, deve a defensora pública ou o defensor público:

I – zelar para que a testemunha não manifeste suas apreciações pessoais[262];

[260] Art. 5º, XXXVIII, "a", da CR/88.
[261] Art. 454, do CPP.
[262] Art. 213 do CPP.

II – na hipótese de constatado o perjúrio, logo após o término da oitiva, manifestar o interesse em que seja quesitado o falso testemunho, caso em que a testemunha não poderá ser dispensada até o término do julgamento[263];

III – na hipótese de os jurados manifestarem interesse em formular perguntas ao ofendido, às testemunhas e ao acusado, requerer sejam elas dirigidas por escrito ao juiz presidente, de forma a zelar pelo sigilo das votações;

IV – indeferido o pedido descrito no inciso anterior e constatada que a pergunta do jurado expressa juízo de valor apto a influenciar a decisão dos demais, pleitear, na oportunidade, a dissolução do conselho, fazendo constar em ata seu pedido;

V – avaliar, verificada a hipótese do inciso anterior, a conveniência de abandono do plenário.

Parágrafo único Após a oitiva do ofendido e das testemunhas, mas antes do interrogatório do acusado, e verificada a necessidade, requerer a leitura de peças ao juiz presidente, designadamente se a medida não comprometer o tempo dos debates.

Art. 342 Ao formular perguntas à vítima, observar o disposto no art. 474-A, do CPP, incluído pela Lei n. 14.245/2021, que tutela a dignidade da vítima e testemunhas, por ocasião da instrução em plenário.

§ 1º Muito embora a jurisprudência ainda não tenha se formado sobre a aplicabilidade desse dispositivo, a partir de uma interpretação sistemática, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público que sustente a limitação das restrições contidas no artigo 474-A do CPP à fase de instrução, a qual se encerra com o interrogatório do acusado[264] e, portanto, não abarca a fase de debates em plenário.

§ 2º Nada obstante, até que a jurisprudência não esteja pacificada, caso a defensora pública ou o defensor público, na fase de debates em plenário, vislumbre a necessidade de fazer referência a elementos de linguagem, informações ou material que potencialmente possam ofender a dignidade de vítimas ou testemunhas, deve esclarecer aos jurados que assim o faz em virtude de questão existente nos autos e que guarda pertinência com a causa sob julgamento.

§3º Sugere-se à defensora pública ou ao defensor público velar pela observância do cumprimento do inciso II, do artigo 474-A, do CPP, no tocante à inquirição das testemunhas defensivas por parte do Juiz Presidente, Ministério Público e Assistente da Acusação.

[263] Art. 211, p. único, do CPP.

[264] Nos termos da Súmula 52 do STJ, encerrada a instrução, fica superada a alegação de excesso de prazo. Ora, a fase de alegações finais sucede ao encerramento da instrução. Nesse sentido, confira-se, por todos: AgRg no HC n. 651.112/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 30/8/2022.

Art. 343 Durante o interrogatório, orienta-se:

I – requerer a favor do acusado preso, caso seja sua vontade e a família tenha providenciado as vestimentas adequadas, que ele se apresente sem o uniforme do estabelecimento prisional;

II – não permitir que o acusado preso se apresente algemado, salvo necessidade extrema devidamente fundamentada, a qual, tanto quanto possível, não deve ser salientada para os jurados, a fim de que não o julguem sem amparo no caso concreto, mas sim baseados numa periculosidade em abstrato;

III – zelar para que o acusado não seja humilhado e tenha contra si dirigidas perguntas que revelem a adoção de um direito penal do autor e que acarretem influência indevida na convicção dos jurados, postulando em seu favor a aplicação analógica do artigo 474-A do CPP;

IV – pedir a dispensa da escolta policial para o acusado solto, fazendo constar em ata eventual indeferimento do pedido.

Parágrafo único Na hipótese do inciso I, não recolher as roupas do preso com os familiares, deixando tal tarefa a cargo dos serventuários da justiça ou dos agentes policiais, para que não se comprometa caso sejam localizados objetos indevidos em meio ao material entregue.

SEÇÃO IX
DOS DEBATES

Art. 344 Durante os debates, sugere-se à defensora pública ou defensor público:

I – orientar o acusado a não se manifestar, para que não seja retirado da sessão[265];

II – fazer uso do aparte[266], ainda que de forma insistente, para que o promotor abstenha-se de usar argumento de autoridade como fundamento para a condenação, leitura de peças e exibição de objetos alheios aos autos ou a eles juntados de forma irregular[267], cuidando para que conste em ata;

III – fazer uso do aparte[268], ainda que de forma insistente, para evitar que o acusado seja achincalhado, cuidando para que conste em ata;

IV – impedir a leitura de documento cuja juntada aos autos não tenha observado o prazo do artigo 479 do CPP, o qual corre a partir da intimação da Defensoria Pública, com vista dos autos, para fins de ciência do documento juntado[269];

[265] Art. 497, VI, do CPP.
[266] Art. 497, XII do CPP.
[267] Arts. 478 e 479, ambos do CPP.
[268] Art. 497, XII, do CPP.
[269] Cf. STJ Informativo 610. REsp 1.637.288-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, por unanimidade, julgado em 8/8/2017, DJe 1/9/2017.

V – criar óbices ao promotor para leitura de cópias de jurisprudência e doutrina que não estejam juntadas aos autos ou que tenham sido juntadas de forma extemporânea, caso as considere prejudiciais ao acusado;

VI – proceder à leitura de cópias de jurisprudência e doutrina, ainda que não juntadas, em nome da garantia da plenitude de defesa;

VII – evitar qualquer tentativa do promotor de interromper sua explanação com o nítido propósito de desarticular as teses defensivas, exigindo a intervenção do juiz presidente, nos termos do art. 497, III, do CPP, ou, em caso extremo, abandonando o plenário por cerceamento de defesa;

VIII – fazer menção ao acórdão que anulou o anterior julgamento a favor do réu, considerando que, para fins de caracterização do argumento de autoridade, seja para beneficiar, seja para prejudicar o acusado, o art. 478, inciso I, do CPP, só menciona as decisões que tenham julgado admissível a acusação;

IX – na hipótese de negativa de autoria como tese principal, sustentar, no que diz respeito ao quesito absolutório, a absolvição não só por clemência, mas principalmente por insuficiência de provas, nos termos do art. 386, VII, do CPP, com vistas a evitar que o TJMG anule o julgamento ao fundamento de contradição entre a resposta positiva ao segundo quesito e também positiva ao terceiro quesito, quando a defesa sustenta a negativa de autoria como tese principal para a absolvição;

X – não só sustentar as causas de diminuição de pena que sejam objeto de apreciação pelos jurados, mas também mencionar as atenuantes que entenda cabíveis, fazendo constar em ata os pedidos, pois, a despeito de serem as circunstâncias legais objeto de apreciação tão somente do juiz presidente, há decisões que, aplicando literalmente o art. 492, I, "b", do CPP, têm afastado a aplicação de atenuantes e agravantes não debatidas em plenário;

XI – explicar aos jurados os quesitos, esclarecendo a resposta que pretende em cada um deles;

XII – observar a ordem de recolhimento dos votos válidos e do descarte, com vistas a evitar erro ou contradição na votação;

XIII – requerer, sempre que os jurados se manifestarem quanto à necessidade de esclarecimentos, que sejam os pedidos dirigidos por escrito ao juiz presidente, de forma a zelar pelo sigilo das votações;

XIV – pleitear a dissolução do conselho quando indeferido o pedido mencionado no inciso anterior e constatado que a manifestação do jurado expressa juízo de valor, apto a influenciar a decisão dos demais, fazendo constar em ata seu pedido;

XV – avaliar, na hipótese do inciso anterior, a necessidade de abandono do plenário, medida considerada extrema e sempre pautada na conveniência, na razoabilidade e na garantia de plenitude de defesa;

XVI – propor ao Ministério Público e seu assistente a dilação do tempo legal previsto para os debates, sobretudo em vista da complexidade da causa, em típico negócio jurídico processual previsto no art. 190 do CPC, aplicável analogicamente ao processo penal, por força do art. 3º do CPP[270];

XVII – zelar para que, durante a fala do Ministério Público e do seu assistente, não haja qualquer manifestação de concordância, verbal ou não verbal, por parte do jurado, sob pena de quebra do princípio da incomunicabilidade[271].

Parágrafo único Como após os debates a lei autoriza a reinquirição de testemunhas, avaliar a conveniência ou não de dispensá-las logo após sua oitiva, não se esquecendo de manifestar expressamente sua vontade ao juiz presidente.

Art. 345 Na hipótese de o juiz presidente considerar a verificação de fato essencial ao julgamento da causa, nos termos do art. 481 do CPP, avaliar se a medida não está preclusa para o Ministério Público ou se não ofende os princípios da imparcialidade e inércia da jurisdição.

Parágrafo único Verificada a hipótese do *caput*, registrar em ata a contrariedade à medida e, posteriormente, adotar as medidas cabíveis, por exemplo, a impetração de *habeas corpus* ou medida de segurança criminal.

SEÇÃO X
DO QUESTIONÁRIO E DA SUA VOTAÇÃO

Art. 346 Sobre a redação e a ordem de formulação dos quesitos, cumpre à defensora pública ou ao defensor público:

I – zelar, na hipótese de contrariedade entre os termos da pronúncia ou de decisões posteriores que tenham julgado admissível a acusação e a denúncia, para que os termos daquelas decisões prevaleçam na redação dos quesitos, caso sejam mais favoráveis ao acusado, com fulcro no parágrafo único do art. 482 do CPP;

II – evitar a cisão do quesito da materialidade, em prejuízo do acusado, fazendo constar em ata sua contrariedade, porquanto a lei não regulamenta a medida, e, por sua vez, estabelece expressamente que a resposta negativa, por maioria de votos, ao primeiro quesito importa absolvição do acusado[272];

III – requerer, fazendo constar da ata, sempre que a tese de desclassificação seja subsidiária à tese da absolvição, que aquela seja formulada após o quesito absolutório, mesmo que a tese da desclassificação esteja relacionada ao quesito da tentativa, diante do

[270] Cf. STJ HC 703.912-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/11/2021.
[271] Cf. STJ Informativo 630. HC 436.241-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018.
[272] Art. 483, § 1º, do CPP.

conflito aparente de normas, estabelecido entre a redação dos §§ 4º e 5º do art. 483 do CPP, que deve ser resolvido a favor do acusado;

IV – evitar a quesitação de circunstâncias qualificadoras ou de causas de aumento de pena não reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que tenham julgado admissível a acusação, fazendo constar em ata sua contrariedade;

V – obstar a formulação de quesitos complexos, com referência, por exemplo, ao caráter do agente ou aos motivos do crime, sob pena de violação ao art. 482, parágrafo único, do CPP[273].

Art. 347 Sobre a votação dos quesitos, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público:

I – requerer, sempre que os jurados se manifestarem quanto à necessidade de esclarecimentos, que sejam os pedidos dirigidos por escrito ao juiz presidente, de forma a zelar pelo sigilo das votações;

II – pleitear a dissolução do conselho quando indeferido o pedido mencionado no inciso anterior e constatado que a manifestação do jurado expressa juízo de valor, apto a influenciar a decisão dos demais, fazendo constar em ata seu pedido;

III – avaliar, na hipótese do inciso anterior, a necessidade de abandono do plenário, medida considerada extrema, sempre pautado na conveniência, razoabilidade e na garantia de plenitude de defesa;

IV – zelar para que o juiz presidente proceda à leitura dos quesitos aos jurados, explicando-lhes o significado de cada um, se possível, inclusive, indicando-lhes a resposta que as partes pretendem em cada um deles;

V – manifestar oposição à abertura inicial de todas as cédulas, fazendo constar em ata a contrariedade, eis que o art. 489 do CPP estabelece que as decisões do conselho de sentença são tomadas por maioria;

VI – zelar, na hipótese de resposta contraditória aos quesitos e na necessidade de nova votação, nos termos do art. 490 do CPP, para que os jurados não sejam influenciados em prejuízo do acusado[274];

VII – em caso de resposta afirmativa ao quesito referente à absolvição do acusado, manifestar oposição ao prosseguimento da votação em relação a eventuais outros quesitos, como o excesso doloso alegado pela acusação[275].

[273] Cf. STJ — Informativo 730. AREsp 1.883.043-DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Acd. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, por maioria, julgado em 15/03/2022.

[274] Por exemplo, tratando-se de vítimas distintas, havendo contradição na reposta ao quesito absolutório, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público, fazendo constar em ata sua manifestação, que se oponha à reformulação somente da absolvição, ainda que a condenação tenha ocorrido antes, porque não se pode presumir que o erro dos jurados esteja na segunda série de quesitos, pois nada impede que a votação da segunda série seja reflexo do resultado da primeira, de modo a ter sido respondida para se corrigir o erro cometido anteriormente.

[275] Cf. STJ Informativo 545. HC 190.264-PB, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/8/2014.

SEÇÃO XI
DA ATA DOS TRABALHOS

Art. 348 Acompanhar a confecção da ata ao longo do julgamento, zelando para que esta descreva não só as ocorrências delimitadas nos incisos do art. 495 do CPP, mas todos os pedidos formulados pela defesa ao longo dos trabalhos, sobretudo aqueles indeferidos, evitando, dessa forma, eventual alegação de preclusão.

SEÇÃO XII
DA APELAÇÃO

Art. 349 Ao aviar o recurso de apelação em face da decisão definitiva de mérito prolatada pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, recomenda-se à defensora pública ou ao defensor público atentar para a regularidade técnica da petição de interposição, que deve apontar qual(is) alínea(s) do artigo 593, III, do CPP, fundamenta(m) o apelo[276].

Art. 350 Nas condenações com pena privativa de liberdade igual ou superior a 15 anos, sustentar a inaplicabilidade do disposto no artigo 492, I, *e* e § 4º, do CPP, haja vista a jurisprudência consolidada do STF que reconhece a ilegalidade da prisão automática *ex lege* e da execução provisória da pena[277], bem como, especificamente sobre o dispositivo em foco, observar que existe repercussão geral reconhecida pelo STF[278].

§ 1º Caso o juiz presidente aplique o art. 492, I, *e*, do CPP, aviar, ao próprio magistrado, pedido de suspensão da execução provisória da pena, com base no § 3º do art. 492 do CPP.

§ 2º Em caso de indeferimento do pedido constante do parágrafo anterior, sem prejuízo de eventual impetração de *habeas corpus*, manejar ao TJMG, como preliminar de apelação, pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, salientando o preenchimento dos requisitos constantes nos incisos I e II do § 5º do art. 492 do CPP.

Art. 351 No caso de pluralidade de réus, havendo o desmembramento do julgamento, verificar a possibilidade de extensão de decisão favorável ao(s) corréu(s) assistido(s) pela Defensoria Pública e não julgado(s) na mesma sessão[279].

[276] A orientação em questão prima-se pela técnica, a despeito de alguns julgados entenderem ser mera irregularidade tal omissão, desde que as razões permitam compreender os fundamentos da irresignação defensiva.

[277] Cf. STF. ADCs 43, 44 e 54.

[278] Cf. Tema 1068. RE 1235340. Até o fechamento da edição deste Manual, o STF ainda não se pronunciou definitivamente sobre o tema 1.068, cuja repercussão geral foi reconhecida. *Vide* também STJ AgRg no HC 714.884-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Rel. Acd. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, por maioria, julgado em 15/03/2022, DJe 24/03/2022.

[279] Em caso apreciado pela Sexta Turma do STJ, por exemplo, houve a extensão de decisão favorável de desclassificação de homicídio para lesão corporal em favor de corréu, independentemente de novo julgamento (Cf. RHC 67.383-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 5/5/2016, DJe 16/5/2016).

TÍTULO II
Da atuação nos crimes em espécie do Código Penal

CAPÍTULO I
DOS CRIMES CONTRA A PESSOA

SEÇÃO I
DO HOMICÍDIO

SUBSEÇÃO I
DO HOMICÍDIO SIMPLES

Art. 352. O delito de homicídio exige a comprovação do *animus necandi*.

§ 1º Não havendo confissão expressa acerca do *animus*, cabe ao defensor público ou à defensora pública analisar os dados objetivos que circundam os fatos, tais como:

I – o local da(s) lesão(ões);

II – a quantidade da(s) lesão(ões);

III – a conduta do agente posterior aos fatos[280], especialmente para a finalidade de pleitear a desclassificação da conduta inicialmente imputada.

§ 2º Sendo consumado o crime, a defensora pública ou o defensor público poderá, de acordo com o caso concreto, defender as teses de desclassificação para os delitos de lesão corporal seguida de morte ou de homicídio culposo.

§ 3º Sendo tentado o crime, as teses defensivas variarão de acordo com a natureza da tentativa:

I – tratando-se de tentativa cruenta, com efetiva lesão à vítima, a defensora pública ou o defensor público poderá defender a tese de desclassificação para os delitos de lesão corporal leve, grave ou gravíssima, conforme o caso;

II – tratando-se de tentativa branca, sem lesão à vítima, as teses defensivas se ampliam segundo o caso concreto, podendo-se defender até mesmo a absolvição por ausência de elementos constitutivos de quaisquer crimes ou a desclassificação, por exemplo, para os delitos de disparo ou porte de arma de fogo, ameaça, constrangimento ilegal, dentre outros;

III – em qualquer caso, a defensora pública ou o defensor público deve-se atentar para as implicações da desclassificação, tais como o implemento da prescrição ou da decadência ao direito de representação e a possibilidade de aplicação ao acusado dos benefícios da Lei n. 9.099/95, a exemplo do *sursis*.

[280] Se houve ou não prestação de socorro, por exemplo, que pode consistir na comunicação da ação a qualquer pessoa, não necessariamente no acionamento do Samu.

SUBSEÇÃO II
DA PENA

Art. 353 Sobre a primeira fase de fixação da pena[281], a defensora pública ou o defensor público deve-se atentar aos fundamentos costumeiramente utilizados pelos magistrados para aumentá-la, fundamentos estes inerentes ao próprio delito e que, portanto, não podem embasar a exacerbação da pena-base, devendo ser combatidos em recurso próprio[282, 283].

Art. 354 Na segunda fase de fixação da pena, a defensora pública ou o defensor público deve-se atentar para o registro na ata de julgamento das atenuantes e agravantes debatidas em plenário.

§ 1º Desde a reforma do CPP em 2008, as circunstâncias legais não mais são quesitadas aos jurados. No entanto, tendo em vista a redação da alínea "b" do inciso I do artigo 492 do CPP[284], a jurisprudência tem caminhado no sentido de considerar obrigatória, para a aplicação das circunstâncias legais, sua sustentação em plenário pelas partes, o que deve constar da ata de julgamento.

§ 2º A questão não é pacífica, todavia, tratando-se de agravantes, sugere-se ao defensor público ou à defensora pública, em recurso próprio, sustentar o decote daquelas que porventura tenham sido reconhecidas na sentença, mas cuja alegação nos debates não conste da ata de julgamento[285].

§ 3º Ao contrário, tratando-se de atenuantes, sugere-se ao defensor público ou à defensora pública sustentar sua aplicação, ainda que não tenham sido debatidas no plenário, em razão dos princípios da plenitude de defesa e da individualização das penas[286].

Art. 355 Na terceira fase de fixação da pena, a defensora pública ou o defensor público deve-se atentar para o que se segue:

I – tratando-se de crime tentado, a fração de redução da pena pela tentativa deve ser aplicada dentro do limite de um terço a dois terços[287], conforme o *iter criminis*, de modo que quanto mais próximo o agente se aproxime da consumação do delito, menor deva ser a fração de redução e, ao contrário, quanto menos se aproxime da consumação maior deva ser a fração de redução[288];

[281] Artigo 59 c/c art. 68, ambos do Código Penal.
[282] Artigo 593, III, c, do Código de Processo Penal.
[283] Exemplificadamente: culpabilidade acentuada ou personalidade desvirtuada, diante do desapreço pela vida humana; consequências graves, eis que uma vida humana se perdeu, etc.
[284] Estabelece que o Juiz Presidente, ao proferir a sentença, analisará as atenuantes e agravantes alegadas nos debates.
[285] TJMG — Apelação Criminal n. 1.0132.08.012118-0 — da Comarca de Carandaí.
[286] STF — *Habeas Corpus* n. 106.376/MG — Pub.: 1º/06/2011.
[287] Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário.
[288] Nesse sentido, não importa, por exemplo, o número de disparos de arma de fogo ou golpes de faca efetuados pelo agente

II – tratando-se de homicídio privilegiado[289], não há consenso acerca do critério a ser usado pelo magistrado na escolha entre os limites de um sexto e um terço de redução da pena;

III– na hipótese do inciso anterior, seja qual for o critério utilizado pelo juiz, ele deve estar expresso na sentença, ao que o defensor público ou a defensora pública deve estar atento(a) para sustentar em recurso próprio a nulidade do julgado ou a aplicação imediata da maior fração de redução pelo Juízo *ad quem*, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, já que tal nulidade pode ser suprida desde já em favor da parte que a alega[290].

Art. 356 São causas especiais de diminuição de pena[291]:

I – relevante valor social;

II – relevante valor moral;

III – domínio de violenta emoção logo após à injusta provocação da vítima.

§ 1º Valor social é aquele difundido na sociedade como um todo, trata-se de um padrão de comportamento ou de pensamento que a maioria das pessoas considerada como correto[292].

§ 2º Valor moral é aquele que considera as particularidades do agente, cuja formação pode destoar de determinado padrão, em razão de sua própria condição de vida, influenciada, por exemplo, por regionalismos[293].

§ 3º Domínio de violenta emoção logo após à injusta provocação da vítima exige um lapso temporal razoável entre a ação da vítima e a reação do acusado para que este faça jus à minorante em questão. Como cediço, não há um limite de tempo definido em lei para a análise do cabimento da minorante, mas é preciso que o defensor público esteja atento ao fato de que, não necessariamente, a quantidade de horas entre a injusta provocação da vítima e a conduta do acusado a descaracterizará[294].

---

contra a vítima, pois, se, a despeito de sua quantidade, o ofendido não tiver sofrido perigo de vida, o acusado fará jus à redução da pena na fração máxima, o que se sugere ao defensor ou à defensora sustentar em sua defesa.

289 O homicídio propriamente denominado privilegiado é aquele que se constitui como o contraponto do homicídio qualificado, ou seja, é aquele cujos limites mínimo e máximo da sanção são inferiores àqueles estabelecidos no *caput* do artigo 121 do Código Penal. É o caso do infanticídio. No entanto, em virtude de um erro, por assim dizer consagrado, é comum o uso da citada terminologia para a hipótese da causa de diminuição de pena estabelecida no § 1º do referido artigo.

290 Apesar da falta de consenso, o critério usual para a aferição da fração de redução na hipótese de injusta provocação da vítima é a medida do grau da provocação, ou seja, o quão determinante é a postura da vítima para a reação do agente, de modo que quanto maior for o grau da provocação, maior será a fração de redução aplicável ao caso. *Vide* TJMG — Apelação Criminal n. 1.0231.06.065938-1/001 da Comarca de Ribeirão das Neves sobre a aplicação da fração de redução máxima diretamente pelo Tribunal em caso de omissão da sentença.

291 Artigo 121, § 1º, do Código Penal.

292 Exemplificadamente, a tese da "legítima defesa" da honra de terceiro (caso do pai que mata o estuprador da filha menor, p. ex.) pode ser discutida como relevante valor social para a diminuição da pena do agente, caso sua ação não tenha sido imediata, isto é, logo após à injusta provocação da vítima.

293 Exemplificadamente, a tese da "legítima defesa" da honra (caso do marido traído que mata a esposa e/ou o amante) pode ser discutida como relevante valor moral para a diminuição da pena do agente, caso sua ação não tenha sido imediata, isto é, logo após à injusta provocação da vítima.

294 Exemplificadamente: a vítima provoca injustamente o acusado e foge em seguida. O acusado, dominado por violeta emoção, sai a seu encalço e somente após 24 horas de perseguição ininterrupta é que a ataca. Nesse caso, sugere-se à defensora pública ou defensor público sustentar em seu favor a minorante em testilha, apesar do lapso temporal.

Art. 357 Deve a defensora pública ou o defensor público atentar para a incompatibilidade das causas de diminuição de pena com as qualificadoras do delito de homicídio e também com as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP:

I – a redução da pena em razão dos motivos de relevante valor social ou moral guarda incompatibilidade lógica com a ocorrência do delito de homicídio qualificado pelos motivos torpe e fútil, razão pela qual, no plenário, a causa de diminuição em questão deve ser quesitada antes das qualificadoras relativas aos motivos do crime, para que estas sequer sejam quesitadas na hipótese de reconhecimento da referida minorante;

II – a redução da pena em razão do domínio de violenta emoção logo após à injusta provocação da vítima guarda incompatibilidade não são só com as qualificadoras dos motivos torpe e fútil, mas também com a qualificadora da surpresa. Assim, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público:

a) na primeira hipótese, sustentar que há incompatibilidade lógica em se reputar como repugnante ou frívola, que são, respectivamente, características das qualificadoras dos motivos torpe e fútil, a reação imediata do agente a uma injusta provocação da vítima;

b) na segunda hipótese, sustentar que a qualificadora do recurso que impossibilitou ou dificultou a defesa do ofendido se traduz numa postura do agente de estudar um meio capaz de levar à consumação de seu intento e que, portanto, se traduz numa forma de colher a vítima de surpresa, tais como nos casos de traição ou emboscada[295]. Por conseguinte, no plenário, sugere-se ao defensor público que não permita a quesitação da qualificadora da surpresa, caso os jurados reconheçam a causa de diminuição de pena na modalidade ora discutida, registrando-se em ata o protesto, não sendo acolhido o pedido pelo Juiz Presidente;

III – a redução da pena em razão dos motivos de relevante valor social ou moral guarda incompatibilidade lógica com a análise desfavorável das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, atinentes à culpabilidade, aos motivos e às circunstâncias do crime;

IV – a redução da pena em razão do domínio de violenta emoção logo após à injusta provocação da vítima também guarda incompatibilidade lógica com a análise desfavorável das circunstâncias judiciais referidas no inciso anterior, bem como com aquela atinente ao comportamento do ofendido.

SUBSEÇÃO III
DO HOMICÍDIO QUALIFICADO

Art. 358. Sobre o homicídio cometido mediante paga ou promessa de recompensa ou outro motivo torpe, observar que a vingança é comumente o elemento utilizado na denúncia/pronúncia para imputar ao agente a qualificadora em questão.

[295] A surpresa, como se vê, envolve, inevitavelmente, certa premeditação, que é incompatível com a reação do agente, sob domínio de violenta emoção, logo após à injusta provocação da vítima.

§ 1º A vingança, ao contrário do que normalmente é sustentado, não é de *per se abjeta*, de modo a ser imperioso o cuidadoso exame do caso concreto para concluir se ela configura, de fato, a qualificadora em tela.

§ 2º Sugere-se à defensora pública ou ao defensor público atentar-se não só para o senso comum, mas também para as condições pessoais do agente, pois, de acordo com o meio no qual ele está inserido, a vingança pode ser vista como natural, ou seja, como uma reação instintiva e não repugnante[296, 297].

Art. 359 Sobre o homicídio cometido por motivo fútil, observar que o ciúme é comumente capitulado como motivo fútil, muito embora haja entendimento de que configuraria, em verdade, o motivo torpe.

§ 1º Seja qual for a capitulação, sugere-se ao defensor sustentar a tese de que referido sentimento, por ser intrínseco a outro sentimento nobre — o amor — e que permeia as relações humanas, é incompatível com a banalidade que caracteriza o motivo fútil, bem como com a repugnância que constitui o motivo torpe[298].

§ 2º Ainda sobre o motivo fútil, há entendimento no sentido de que a discussão anterior à prática do crime, seja qual for o seu conteúdo, mas desde que seja ela o mote da conduta, afasta a frivolidade da ação. Assim, sugere-se ao defensor público ou a defensora pública sustentar referida tese para o pedido de afastamento da qualificadora em questão[299].

§ 3º É importante a defensora pública ou o defensor público também estar atento(a) à narrativa da denúncia, a qual, é cediço, não pode ser genérica. Portanto, se a denúncia correlaciona a futilidade da ação a uma discussão, ela tem que descrever em que consistiu essa banalidade, não bastando, por óbvio, apontar meramente "a discussão banal", sem maiores detalhes, como fundamento para a capitulação do motivo fútil, sob pena de inépcia.

§ 4º Sugere-se à defensora pública ou ao defensor público rejeitar a tese da ausência de motivo como fundamento da denúncia para imputação da qualificadora em questão

[296] Exemplificadamente: o agente que, segundo suas condições pessoais, mata ou tenta matar a vítima para "limpar a sua honra", o que pode não excluir a ocorrência do crime, mas sim a caracterização do motivo torpe.

[297] Referência: TJMG — EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES — HOMICÍDIO QUALIFICADO — DECOTE DA QUALIFICADORA — V.V O motivo torpe, como causa de exasperação significativa da pena do crime de homicídio, deve representar a motivação abjeta, repugnante, além daquela já inerente ao homicídio em si. Em tal conceituação não se insere a conduta do agente que agride fatalmente o ofendido por este ter agredido violentamente a esposa daquele, visto que nem toda vingança configura torpeza. *Emb Infring* e de Nulidade 1.0024.02.705887-4/002 7058874-76.2002.8.13.0024 (1).

[298] Referência: TJMG — RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: 10327100014155001 MG, Relator: Nelson Missias de Morais, Data de Julgamento: 19/3/2015, Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 30/3/2015. A motivação do crime em decorrência de ciúme, embora seja reprovável, não pode ser compreendida como pequena, banal ou desproporcional, não podendo se concluir que o referido sentimento, que naturalmente permeia as emoções humanas, seja considerado fútil.

[299] Referência: TJMG — (RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N. 1.0363.04.016323-2/001 — COMARCA DE JOÃO PINHEIRO — RECORRENTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS – RECORRIDO(S): JÚLIO CÉSAR SOUZA — RELATOR: EXMO. SR. DES. HERCULANO RODRIGUES. Se o crime está ligado diretamente à discussão havida, e não ao motivo do entrevero, não há que se falar em motivo fútil, que não se confunde com motivo injusto.

(ou mesmo da qualificadora do motivo torpe), uma vez que a ausência de motivo revela, em verdade, a falta de provas acerca do efetivo mote do crime, o que, obviamente, não pode ser usado contra o acusado, sobretudo para imputar-lhe um crime de natureza mais grave[300].

Art. 360 No que diz respeito não só à qualificadora do fútil, mas também à do motivo torpe, sugere-se ao defensor público analisar se a narrativa da denúncia tem correspondência com a situação fática efetivamente comprovada nos autos, pois, do contrário, recomenda-se pleitear o decote de uma ou de outra qualificadora, sob o fundamento de que o motivo não pode ser presumido, uma vez que deve exsurgir claramente do acervo probatório.

Art. 361 Quanto às qualificadoras dos motivos torpe e fútil, sugere-se ao defensor público ou à defensora pública, no caso de concurso de pessoas, analisar detidamente a narrativa dos fatos para avaliar a possibilidade de sustentar, na forma do artigo 30 do CP[301], a incomunicabilidade de cada uma delas entre os agentes, ao fundamento de que tratam de circunstâncias de caráter pessoal — e não de elementares do crime de homicídio.

Art. 362 Atentar para a impossibilidade de coexistência dos motivos torpe e fútil, em uma mesma circunstância fática, em razão da divergência conceitual entre tais qualificadoras.

Art. 363 Sobre o homicídio cometido com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum:

I – para que o emprego de veneno, fogo, asfixia ou tortura configure o meio cruel, é imprescindível que tais elementos estejam diretamente relacionados à *causa mortis*, razão pela qual a defensora pública ou o defensor público deve estar atento(a) à conclusão do relatório de necropsia, para, de acordo com seus termos, requerer o decote da presente qualificadora ou mesmo para requerer esclarecimentos aos peritos sobre a real causa da morte[302];

II – sobre o meio cruel, espécie de capitulação pela fórmula genérica, ou seja, por elemento análogo aos anteriores tais como veneno, tortura e asfixia, sugere-se ao

[300] Referência: STJ — RESP. 769651/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T. DJ15/05/2006: Como é sabido, fútil é o motivo insignificante, apresentando desproporção entre o crime e sua causa moral. Não se pode confundir, como se pretende, ausência de motivo com futilidade. Assim, se o sujeito pratica o fato sem razão alguma, não incide essa qualificadora, à luz do princípio da reserva legal.

[301] Referência: STJ, HC 78404/RJ, DJe 9/2/2009 — Os dados que compõem o tipo básico ou fundamental (inserido no *caput*) são elementares; aqueles que integram o acréscimo, estruturando o tipo derivado (qualificado ou privilegiado) são circunstâncias. No homicídio, a qualificadora de ter sido o delito praticado mediante paga ou promessa de recompensa é circunstância de caráter pessoal e, portanto, *ex vi* do art. 30 do CP, incomunicável. É nulo o julgamento pelo júri em que o Conselho de Sentença acolhe a comunicabilidade automática de circunstância pessoal com desdobramento na fixação da resposta penal *in concreto*.

[302] Referência: TJCE, Apen. 1998.02737-3, 2ª Câm. Crim. DJCE 7/4/2000 — Negando o exame pericial o emprego de meio cruel para a execução do homicídio, tal qualificadora só poderá ser acolhida se houver nos autos provas suficientes para desconstituir tal exame.

defensor público sustentar a tese de que a configuração da qualificadora exige a demonstração do sentimento de sadismo do agente com o sofrimento da vítima, de modo que só poderá haver a conclusão pelo emprego do meio cruel se este tiver sido escolhido propositadamente pelo agente com vistas a prolongar ao máximo o sofrimento da vítima antes da morte[303, 304];

III – a respeito do perigo comum, é preciso que o defensor público esteja atento à prova do efetivo risco a terceiros, pois não basta, por exemplo, que o crime tenha sido cometido em via pública ou em local habitado para que a qualificadora em questão se configure, para tanto, é imprescindível que outras pessoas tenham ficado efetivamente expostas ao risco da conduta[305, 306].

IV – caso algum terceiro venha a ser efetivamente atingido e a denúncia, então, além da capitulação do delito de homicídio qualificado pelo perigo comum, tenha capitulado aquele fato como delito autônomo, a defensora pública ou o defensor público deve estar atento(a) à prova do efetivo risco a outras pessoas não atingidas, pois, do contrário, a imputação da qualificadora do perigo comum e do delito autônomo constitui *bis in idem*.

Art. 364 Sobre o homicídio praticado por traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido, observar que a qualificadora em questão exige especial porque é a mais comumente capitulada na denúncia.

§ 1º A capitulação da qualificadora aludida no *caput* ocorre, especialmente, por uma interpretação absolutamente equivocada do que seja o elemento surpresa[307]. A surpresa, como se vê, sendo análoga àqueles elementos, envolve, inevitavelmente, certa premeditação, a qual há de estar devidamente comprovada nos autos para imputação da qualificadora em questão.

[303] Nesse sentido é que a quantidade de disparos de arma de fogo ou de golpes de faca, por si só, não configura o meio cruel, pois, se os disparos ou golpes tiverem sido efetuados repetidamente num curto intervalo de tempo, não há que se falar em prolongamento do sofrimento, ao contrário, estará caracterizada a intenção de consumação rápida do delito, que é incompatível com a compreensão do que seja o meio cruel.

[304] Referência: TJSC, RECURSO CRIMINAL 2012.080804-9, J. 23/5/2013 — A orientação que tem preponderado na doutrina e na jurisprudência é de que a qualificadora do meio cruel somente se configura quando, de alguma forma, além do resultado morte, o agente busca infligir na vítima sofrimento desnecessário.

[305] Assim é que, afastada estará a qualificadora, a despeito, por exemplo, de o agente ter efetuado inúmeros disparos de arma de fogo contra a vítima em um bar repleto de clientes, ou no interior de um transporte coletivo, se os disparos tiverem sido certeiros.

[306] Referência: TJMG RESE 1.0024.09.539661-0/001, DJe 10.01.14. Embora os disparos tenham sido efetuados dentro do bar do ofendido, a qualificadora prevista na parte final do inciso III do § 2º do art. 121 do CP, diante da incomprovação de que elevado e indeterminado de número de pessoas foram expostas a perigo pelos disparos efetuados pelo recorrente, deve ser excluída.

[307] Ou, nos termos da lei, o outro recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa do ofendido, que é o elemento análogo aos anteriores, tais como a emboscada e a traição, que, por sua vez, traduzem uma postura do agente de estudar um meio capaz de levar à consumação de seu intento, de modo a colher a vítima de maneira absolutamente inesperada.

§ 2º A caracterização fática da surpresa ou de outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima se dá em momento anterior à prática do crime e não no decorrer de sua execução[308, 309].

§ 3º Sugere-se ao defensor público ou à defensora pública utilizar a discussão, agressão ou ameaça prévias à ação criminosa como argumentos para afastar a qualificadora da surpresa, ainda que a reação do agente não tenha sido imediata[310].

§ 4º Diante da compreensão da *mens legis* sobre o elemento surpresa é que se sugere também à defensora pública ou ao defensor público sustentar, como regra, o decote da qualificadora nas hipóteses de embriaguez ou torpor do agente, já que, sob o efeito de álcool ou de drogas, ele não está em condições de arquitetar uma forma de colher a vítima de maneira inesperada.

§ 5º Sugere-se à defensora pública ou ao defensor público, outrossim, nos delitos de homicídio cujo pano de fundo seja o delito de tráfico de drogas, sustentar o decote da qualificadora, ao argumento de que, se tratando o tráfico de drogas de verdadeiro poder paralelo, com regras próprias, nas quais a máxima é matar ou morrer, todo aquele que se insere no seu sistema sabe que qualquer falha, como a dívida não saldada ou a delação, é retaliada com a morte, não sendo, pois, o ataque, nesses casos, repentino, apesar de comumente certeiro.

§ 6º A qualificadora sob comento também se configura por meio do emprego da dissimulação, razão pela qual deve a defensora pública ou o defensor público observar a reação da vítima diante da atitude do agente, pois a dissimulação consiste no fato de o agente dar falsas mostras de amizade à vítima, mostras estas que sejam capazes efetivamente de ludibriá-la e, assim, colhê-la de maneira absolutamente inesperada.

Art. 365 Sobre o homicídio cometido para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público que analise criteriosamente a narrativa fática da denúncia/pronúncia, de modo que, não sendo

[308] Nesse sentido é que a superioridade numérica de agentes ou de armas, por si só, não caracteriza a qualificadora da surpresa, o que se sugere ao defensor público analisar para, se for o caso, requerer o respectivo decote.

[309] Referência: TJRS, RESE 70008516601, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. José Antônio Hirt Preiss, jul. 19/08/2004 QUALIFICADORAS. MOTIVO TORPE. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VITIMA. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. A natureza da qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima reside na impossibilidade ou dificuldade criada previamente e não no decorrer da execução do crime. A ampla possibilidade de fuga afasta essa qualificadora. 2. RECURSO MINISTERIAL. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO EM DECISÃO UNÂNIME. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. POR MAIORIA AFASTANDO DA PRONÚNCIA AS QUALIFICADORAS, VENCIDO O RELATOR.

[310] Noutras palavras, o fato, por exemplo, de o agente cumprir a ameaça dias depois, a partir de um encontro casual com a vítima, não configura a surpresa que qualifica o delito de homicídio, porque ainda que o conceito de surpresa, em princípio, seja amplo, para fins de configuração da qualificadora em tela, ele necessariamente tem de estar vinculado à compreensão do que seja traição e emboscada, elementos que, como dito, guardam intrinsecamente em seu conceito a ideia de premeditação.

observada a conexão entre os crimes, já que o homicídio aqui deve ter relação com outro crime, pleiteie o afastamento dessa qualificadora.

§ 1º A qualificadora em questão, assim como as que tratam do motivo torpe e fútil, está relacionada ao motivo do crime; logo, também é de natureza subjetiva. Assim, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público, em caso de concurso de pessoas, analisar detidamente a narrativa dos fatos, para avaliar a possibilidade de sustentar sua incomunicabilidade entre os agentes, ao fundamento de que se trata de circunstância de caráter pessoal — e não de elementar do crime de homicídio —, a qual, portanto, na forma do artigo 30 do Código Penal, é incomunicável.

§ 2º Ainda quanto a esta qualificadora, a defensora pública ou o defensor público deve-se atentar, como fundamento para o pedido de decote, para possível ocorrência de dupla imputação, configuradora de *bis in idem*, nas hipóteses em que, além dessa circunstância, for atribuída ao acusado outra qualificadora de natureza subjetiva, relacionada também ao motivo — especialmente aquela referente à torpeza. Nesse particular, importante também o defensor estar atento ao fato de que a denúncia não pode ter narrativa alternativa, imputando ao acusado um motivo ou outro para a prática do delito.

Art. 366 Sobre o homicídio cometido contra a mulher por razões da condição de sexo feminino[311], é imperioso destacar que a qualificadora foi incluída no CP por meio da Lei n. 13.104/15, com efeitos a partir de 9 de março de 2015, razão pela qual não pode ser arguida nos crimes cometidos antes de tal data.

§ 1º Recomenda-se à defensora pública ou ao defensor público que analise a ocorrência dos requisitos fáticos para a incidência da qualificadora[312], explicitados no art. 121, § 2º-A, do CP, a saber:

I – quando o crime envolve violência doméstica e familiar;

II – quando o crime envolve menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

§ 2º Recomenda-se à defensora pública ou ao defensor público atentar para a possível ocorrência de *bis in idem* na imputação da qualificadora em comento em conjunto com a qualificadora do motivo torpe, já que ambas são de natureza subjetiva.

§ 3º Recomenda-se à defensora pública ou ao defensor público atentar para a incompatibilidade da presente qualificadora com a minorante do § 1º do art. 121 do CP, a fim de fundamentar o pedido de afastamento da pretensão acusatória de sua incidência.

[311] Feminicídio.

[312] Para fins de configuração da qualificadora, necessário que a prática do delito de homicídio direciona-se à mulher, exclusivamente pela condição do sexo feminino. Não basta que o crime tenha como vítima a mulher, sem correlação com o gênero feminino, para que a qualificadora se configure, o que se sugere ao Defensor analisar, para requerer o decote, caso aqueles requisitos não estejam amparados em prova inequívoca dos autos.

Art. 367 Sobre o homicídio cometido contra determinados agentes públicos (arts. 142 e 144 da CR/88), no exercício da função ou em decorrência dela[313], faz-se necessário observar não só o cargo e/ou a função exercida pela vítima, mas também a prova de que o crime contra ela tenha sido praticado no momento do exercício da função ou em razão desta.

§ 1º A qualificadora em questão também se configura de acordo com a condição da vítima de ser cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até o terceiro grau dos agentes públicos aludidos no *caput*.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, a defensora pública ou o defensor público deve estar atento a vinculação do crime contra tais parentes à intenção do acusado de atingir aqueles agentes públicos, de modo que não basta a mera condição da vítima, por exemplo, de ser esposa de policial militar, para que a qualificadora se configure, sendo imperioso que o crime contra ela tenha como pano de fundo o exercício da função exercida pelo cônjuge.

SUBSEÇÃO IV
DA PENA

Art. 368 Sobre a aplicação da pena, a defensora pública ou o defensor público deve-se atentar:

I – na primeira fase de sua fixação, para eventuais exageros do Juiz Presidente, em razão do reconhecimento, pelo Conselho de Sentença, de mais de uma qualificadora, de modo a pleitear, em sede de recurso próprio[314], a observância do princípio da proporcionalidade na aplicação da reprimenda[315];

II – na segunda fase de sua fixação, tratando-se de crime de homicídio com mais de uma qualificadora, ao emprego pelo magistrado de uma delas como agravante penal, caso em que se sugere à defensora pública ou ao defensor público sustentar a tese de impossibilidade de aplicação de tal raciocínio, diante da expressa vedação estabelecida pelo *caput* do artigo 61 do CP, cuja redação não comporta exceção em prejuízo do acusado;

III – na terceira fase de sua fixação, *vide* recomendação do artigo 312.

[313] Inciso VII do § 2º do art. 121 do CP.

[314] Artigo 593, III, "c", do Código de Processo Penal.

[315] Referência: TJMG, APR: 10522120020279002 MG, Relator: Sálvio Chaves, Data de Julgamento: 12/03/2015, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 20/03/2015 APELAÇÃO CRIMINAL — HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO — TRIBUNAL DO JÚRI — EXISTÊNCIA DE DUAS QUALIFICADORAS — UTILIZAÇÃO DE UMA DELAS PARA QUALIFICAR O DELITO E DA OUTRA PARA AUMENTAR A PENA-BASE — RECURSO PROVIDO EM PARTE. A incidência de duas qualificadoras para o delito permite que o julgador se utilize de uma delas para qualificar o crime e da outra para exasperar a pena-base, incidindo, pois, como circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado. Verificado, da detida análise dos autos, que ambas as qualificadoras foram utilizadas para exasperar a pena-base, imperiosa se faz a reestruturação da pena.

SUBSEÇÃO V
DO HOMICÍDIO CULPOSO

Art. 369 O delito de homicídio culposo decorre da conduta cometida, sobretudo, em razão da não observância do dever objetivo de cuidado.

§ 1º Recomenda-se à defensora pública ou ao defensor público a análise dos dados fáticos que permitam a subsunção da conduta às modalidades de culpa, atentando-se, especialmente, à previsibilidade objetiva do resultado para o agente, exigência inafastável para a configuração de qualquer conduta culposa.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, é preciso que a defensora pública ou defensor público esteja atento à narrativa da denúncia, a qual deve indicar precisamente a modalidade culposa imputada ao acusado, sob pena de inépcia.

SUBSEÇÃO VI
DO AUMENTO DE PENA

Art. 370 Sobre o aumento de pena previsto na primeira parte do § 4º do art. 121 do CP para o delito de homicídio culposo:

I – dada a variedade de situações narradas no referido dispositivo legal, combater eventual postura do magistrado de simplesmente fazer mera referência ao dispositivo legal, sem especificar a situação fática que autoriza o aumento;

II – atentar para as modalidades de culpa e combater o aumento de pena no caso de reconhecimento da inobservância de regra técnica, quando ela própria consistir no núcleo da conduta culposa, para fins de condenação quanto ao delito em tela, afastando, assim, dupla punição pelo mesmo fato.

Art. 371 Sobre o aumento de pena previsto na parte final do § 4º do artigo 121 do CP para o delito de homicídio doloso:

I – atentar não só para a narrativa da denúncia sobre a descrição da causa de aumento[316], mas também para os quesitos formulados aos jurados, pois a majorante, para incidir na pena, há de ser necessariamente quesitada;

II – na hipótese do inciso anterior, caso a denúncia e a pronúncia não imputem a causa de aumento ao acusado, não pode ela ser objeto de quesitação mas apenas debatida em plenário pelo membro do Ministério Público[317], com vistas à aplicação da agravante descrita na alínea "h" do inciso II do art. 61 do CP;

[316] Pessoa menor de 14 anos ou maior de 60.
[317] Nos termos do art. 492, inciso I, alínea "b", do Código de Processo Penal.

III – atentar para a possível ocorrência de *bis in idem* na imputação da causa de aumento em questão com determinadas qualificadoras, especialmente a do inciso IV do § 2º do art. 121 do CP, pois é comum associar-se o recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima, à fragilidade dessa decorrente da idade;

IV – observar que a idade da vítima não pode ser avaliada, ao mesmo tempo, como circunstância judicial negativa ou como agravante e como causa de aumento, também sob pena de *bis in idem*.

Art. 372 Sobre o perdão judicial previsto no § 5º do art. 121 do CP, prevalece o entendimento jurisprudencial consolidado no Enunciado da Súmula n. 18 do STJ[318], no sentido de que a sentença que o aplica tem natureza declaratória de extinção da punibilidade.

Parágrafo único O perdão judicial, uma vez aplicado, não pode gerar ao acusado nenhum efeito criminal, tais como maus antecedentes e reincidência.

Art. 373 A Lei n. 12.720/12 acrescentou ao art. 121 do CP o § 6º, que estabelece outra causa de aumento de pena, cuja fração de aumento não é fixa, mas sim variável de um terço até a metade.

§ 1º A majorante descrita no *caput* consiste no fato de o delito de homicídio ter sido praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio.

§ 2º Como a lei não define qual é o critério para a fixação do patamar de aumento, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público zelar pela razoabilidade do fundamento invocado pelo magistrado, sob pena de nulidade da sentença.

Art. 374 A Lei n. 13.104/15 acrescentou ao art. 121 do CP o § 7º, que estabelece causa de aumento de pena para o crime de feminicídio, cuja fração de aumento, igualmente, não é fixa, mas sim variável de um terço até a metade.

§ 1º A majorante do *caput* se configura quando o crime é praticado:

I – durante a gestação ou nos três meses posteriores ao parto;

II – contra pessoa menor de 14 anos, maior de 60 anos ou com deficiência;

III – na presença de descendente ou de ascendente da vítima.

§ 2º Sobre o critério para a fixação do patamar de aumento, observar o disposto no § 2º do artigo anterior.

[318] Súmula 18 do STJ: "A sentença concessiva do perdão judicial e declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório".

§ 3º Sugere-se à defensora pública ou ao defensor público, especialmente na hipótese de ser a vítima gestante, atentar-se para a prova do conhecimento — ou, ao menos, da possibilidade de conhecimento — de tal circunstância pelo acusado, pois, do contrário, referida majorante não poderá incidir, diante da ocorrência de erro de tipo[319].

SEÇÃO II
DAS LESÕES CORPORAIS

Art. 375 O delito de lesão corporal grave admite a suspensão condicional do processo, razão pela qual sugerimos que seja requerida a designação de audiência especial para fins do art. 89, Lei n. 9.099/95.

Art. 376 Tratando-se de lesão corporal grave, faz-se imperiosa a observância quanto ao disposto no art. 168, § 2º, do CPP.

§ 1° A incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias deverá ser aferida por meio de nova prova técnica, o exame complementar.

§ 2° Observar que o exame deve necessariamente ter sido realizado após os 30 dias da ocorrência do evento, não se admitindo valor probatório de exame realizado antes do transcurso de tal período, por se tratar de mera "previsão" da incapacidade, e não constatação desta.

§ 3° Caso não seja submetida a vítima ao exame complementar, fica inviável o reconhecimento da qualificadora relativa à incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias[320].

Art. 377 A deformidade de que trata o art. 129, § 2º, IV, do CP, se restringe à lesão de natureza física[321].

Art. 378 Observar se foi acostado ou não, aos autos, o necessário laudo de exame de corpo de delito[322].

§ 1º Ausente o laudo de exame de corpo de delito, sugere-se argumentar acerca da ausência de prova da materialidade, em face de sua imprescindibilidade à comprovação

[319] Artigo 20, do Código Penal.
[320] STJ — AgRg no REsp n. 1.770.950/GO, Sexta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 6/10/2021.
[321] STJ — HC n. 689.921/SP, Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022.
[322] Arts. 158 e 168 do CPP.

da materialidade do crime em comento[323, 324], em que pese parte da jurisprudência entender pela desnecessidade do exame pericial diante de outras provas.

§ 2º O exame de corpo de delito deve ser realizado por peritos oficiais e, na falta justificada de perito oficial, atentar se foi respeitado o disposto no art. 159, § 1º e 2º do CP, sob pena de configurar nulidade[325].

§ 3º A ausência do laudo de exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, como o ora tratado, pode caracterizar nulidade, por força do disposto no artigo 564, III, "b", do CPP, razão pela qual se recomenda o prequestionamento da matéria.

Art. 379 Ocorrendo lesões corporais recíprocas, há possibilidade de alegação de legítima defesa, visto que, na dúvida sobre quem tenha iniciado as lesões, sugere-se arguir o princípio *in dubio pro reo* [326, 327].

Art. 380 No que se refere ao crime de lesão corporal dolosa, não obstante a violência caracterizadora do tipo penal, é cabível a aplicação do disposto no artigo 44 do CP[328, 329].

Parágrafo único Conforme o caso concreto, não sendo possível a aplicação dos institutos da transação penal, da suspensão condicional do processo ou a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, é cabível a aplicação do *sursis*, direito público subjetivo do acusado, visto que os incisos do artigo 77 do CP não contemplam, entre as hipóteses impeditivas de concessão do benefício, ter sido o fato cometido mediante violência ou grave ameaça.

[323] STJ — AgRg no REsp n. 1.994.384/SC, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022; TJMG — Apelação Criminal 1.0035.17.012039-4/001, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 31/08/2022, publicação da súmula em 02/09/2022; TJMG — Apelação Criminal 1.0194.18.004167-6/001, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 7/5/2020, publicação da súmula em 11/05/2020.

[324] Decisão do STJ em relação aos delitos envolvendo violência doméstica — flexibilização da norma processual — necessidade de outros meios de prova robustos a exemplo de laudos médicos ou prontuários médicos: STJ — AgRg no HC n. 691.221/DF, Sexta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022.

[325] STJ — REsp n. 1.798.906/ES, Sexta Turma, julgado em 27/8/2019, DJe de 4/9/2019; STJ — AgRg no AgRg no AREsp n. 1.552.364/RJ, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 13/10/2020.

[326] Art. 386, inc. VI, do CPP dispõe expressamente que "[...] ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência [...]".

[327] TJMG — Apelação Criminal 1.0290.16.005070-1/001, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 20/11/2019, publicação da súmula em 27/11/2019; TJMG — Apelação Criminal 1.0625.17.004775-1/001, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 7/11/2019, publicação da súmula em 18/11/2019.

[328] Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, portanto submetida ao crivo dos Juizados Especiais Criminais, evidenciando—se, pois, que se afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos implica nítida contradição (GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal I**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. MIRABETE, Júlio Fabbrini; MIRABETE, Renato N. **Código Penal Interpretado**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2011).

[329] Súmula 588 do STJ se restringe a crimes contra mulher, confirmando entendimento de possibilidade em crimes que não envolvem violência doméstica.

Art. 381 É cabível a aplicação da figura privilegiada nos crimes de lesão corporal, nos termos do disposto no artigo 129, § 4º e 5º, do CP[330], desde que as lesões não sejam graves.

SEÇÃO III
DO ABANDONO DE INCAPAZ

Art. 382 Analisar, após leitura da certidão de antecedentes criminais, o cabimento da suspensão condicional do processo e requerer a designação de audiência para tal fim, caso presentes os requisitos legais.

Art. 383 Atentar para a insuficiência do dolo de perigo presumido para a caracterização do crime em questão, razão pela qual se sugere averiguar se houve concretização de perigo concreto, comprovado, para a suposta vítima do abandono, colocando-a de forma efetiva em situação de risco[331].

Art. 384 Verificar se, dentro da realidade daquele seio familiar, os infantes estão saudáveis, bem cuidados e nutridos de afeto, na medida das possibilidades dos responsáveis legais[332].

Art. 385 Para a ocorrência do crime do abandono de incapaz não são suficientes o desleixo, a ausência de afeto ou o pontual descumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar. Essas questões podem ensejar eventualmente a modificação da guarda; contudo, jamais autorizam um juízo positivo de tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

Art. 386 A carência de recursos financeiros não implica a caracterização do tipo penal em comento[333].

---

[330] Processo: Apelação Criminal — 1.0079.09.926858-7/002 9268587-42.2009.8.13.0079 (1) — Relator(a): Des.(a) Paulo Cézar Dias Data de Julgamento: 2/9/2014 — Data da publicação da súmula: 12/09/2014
EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL — LESÃO CORPORAL QUALIFICADA — AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS — ABSOLVIÇÃO — IMPOSSBILIDADE — LEGITIMA DEFESA — NÃO CONFIGURAÇÃO — CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA — ACOLHIMENTO — Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, não há que se falar em absolvição ou desclassificação da conduta. Não sendo apresentada prova alguma de que houve agressão injusta e atual feita pela vítima a direito do acusado, não cabe falar em excludente de ilicitude pela legítima defesa. A lesão corporal privilegiada de que trata o artigo 129, § 4º, do Código Penal deve ser acolhida quando o réu cometeu o crime sob o domínio de violenta emoção em seguida a injusta provocação da vítima.

[331] TJMG — Apelação Criminal 1.0518.16.000188-0/001, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 23/4/2019, publicação da súmula em 02/05/2019.

[332] Processo: Apelação Criminal 2.0000.00.329466-6/000 3294666-24.2000.8.13.0000 (1) Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho. Data de Julgamento: 04/09/2001 Data da publicação da súmula: 22/09/2001 Ementa: EMENTA: APELAÇÃO — ABANDONO DE INCAPAZ — DOLO DE PERIGO — AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO — CONDUTA OMISSIVA — DESCARACTERIZAÇÃO — ABSOLVIÇÃO MANTIDA I. No crime de abandono de incapaz, é necessária a comprovação inequívoca do dolo de perigo e da conduta omissiva, ao lado do perigo concreto à vida e à saúde e do dever jurídico de agir. II. Deve ser mantida a absolvição, se a acusada fornece, dentro de suas limitações, os provimentos necessários à subsistência da vítima, além de desconhecer a omissão provocada por terceiros que contratou para cuidar da ofendida. III. Absolvição mantida.

[333] É sabido que o Poder Público muitas vezes oferece de forma precária serviços públicos aos cidadãos, como creches para crianças de tenra idade ou escolas de ensino fundamental. Nesse contexto de marginalidade — no qual infelizmente muitos assistidos pela Defensoria Pública estão inseridos —, o responsável legal pela criança vê-se diante de um conflito,

Parágrafo único Caso a acusação de abandono de incapaz consubstancie em situação semelhante à ora retratada, sugere-se que seja invocada pela Defensoria Pública a inexigibilidade de conduta diversa, entre outras teses factíveis no caso concreto.

CAPÍTULO II
DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO

SEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 387 Sendo o agente denunciado por mais de um delito em concurso formal e havendo continuidade delitiva entre esses e outros delitos, atentar-se para aplicação unicamente do aumento em relação à continuidade delitiva[334].

Art. 388 Havendo restituição da coisa ou reparado o dano até o recebimento da denúncia, atentar para o reconhecimento do arrependimento posterior, com a consequente diminuição da pena.

§ 1º Sendo fixada diminuição em patamar aquém do máximo previsto sem a devida fundamentação, atentar-se, em fase recursal, para a diminuição no patamar máximo por ausência de fundamentação.

§ 2º Se a restituição da coisa ou a reparação do dano for parcial, é defensável o reconhecimento do arrependimento posterior, sendo o patamar de diminuição fixado de acordo com a extensão da reparação do dano ou restituição da coisa[335], em que pese entendimento jurisprudencial do STJ em sentido contrário.

Art. 389 Caso o delito não se consuma por vontade e conduta do próprio agente, que desiste de prosseguir na execução, independentemente do que o motivou a desistir e não sendo uma causa obrigatória e independente, atentar para o reconhecimento da desistência voluntária[336].

visto que necessita trabalhar para dar sustento a si e aos seus dependentes, mas em contrapartida não tem onde deixá-los, razão pela qual consente que permaneçam em sua residência e dirige-se para o labor.

[334] Referência: STJ/HC 162987/DF, julg. 1º/10/2013, publ. 8/10/2013; TJMG – Apelação Criminal 1.0024.17.135221-4/001, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 16/12/2020, publicação da súmula em 18/12/2020

[335] Referência: STF/HC n. 98658/PR, j. 9.11.2010; STF —HC 165312, Primeira Turma, julgado em 14/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 12-05-2020 PUBLIC 13-05-2020.

[336] Referência: Referência: STJ /REsp n. 1.500.416/SP, Sexta Turma, julgado em 3/8/2017, DJe de 14/8/2017.

Art. 390 Nos crimes contra o patrimônio, exceto aqueles cometidos com ou violência ou ameaça à pessoa ou tendo o ofendido idade igual ou superior a 60 anos, na fase de resposta à acusação atentar e, entendendo conveniente[337], arguir, sem prejuízo de outros apontamentos:

I – se presente alguma das imunidades penais absolutas[338]:

a) se o assistido for cônjuge do ofendido (é defensável a aplicação em caso de união estável heteroafetiva e homoafetiva)[339];

b) se o assistido for ascendente ou descendente do ofendido.

II – se ausente representação nos seguintes casos[340]:

a) o assistido for cônjuge judicialmente separado do ofendido, não abrangendo a simples separação de corpos;

b) o assistido for irmão do ofendido;

c) o assistido for tio ou sobrinho do ofendido, desde que coabitem.

Art. 391 Ao receber os autos para a elaboração da resposta à acusação, deverá o defensor público verificar a certidão de citação do acusado, observando:

I – se declarou impossibilidade de constituição de advogado por ausência de recursos financeiros;

II – se declarou que apresentaria defesa por meio de advogado;

III – na hipótese do inciso anterior, se há certidão nos autos constatando o decurso *in albis* do prazo para resposta.

Parágrafo único A atuação da Defensoria Pública ocorre independentemente da aferição da hipossuficiência econômica[341].

Art. 392 Verificadas as situações do artigo anterior, deverá a defensora pública ou o defensor público:

I – oferecer resposta, no caso do inciso I do artigo anterior;

II – requerer a intimação do réu para que seja notificado da inércia de seu advogado e para que informe se constituirá novo causídico ou se declara a impossibilidade de fazê-lo, na hipótese do inciso II do artigo anterior;

[337] A conveniência da arguição ou não das teses relacionadas na fase de resposta à acusação dependerá do caso concreto.

[338] Art. 181 do CP.

[339] Entendimento minoritário — Referência doutrinária: GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. Niteroi: Impetus, 2008, p. 846-847. Referência Legislativa: Aplicação do art. 1723 do CC (vide ADI n. 4.277/DF – STF – publicado em 14/10/2011).

[340] Orientação Funcional n. 39 da CGDPMG e art. 3º da Deliberação 025/2015.

[341] Orientação Funcional n. 39 da CGDPMG e art. 3º da Deliberação 025/2015.

III – oferecer resposta, diante da hipossuficiência jurídica do acusado, na hipótese do inciso III do artigo anterior.

Art. 393 Na resposta à acusação, não se aplica o ônus da impugnação específica, sendo importante a defensora pública ou o defensor público analisar a conveniência da arguição de matérias preliminares e prejudiciais de mérito, bem como da antecipação de matéria meritória e apresentação do rol de testemunhas e demais documentos pertinentes à defesa.

Parágrafo único O art. 189 do CPP faculta a apresentação do rol de testemunhas, em substituição, e juntada de documentos a qualquer momento processual. Contudo, em relação ao rol de testemunhas e documentos, sugere-se que a defensora pública ou o defensor público contate o acusado ou, diante de sua impossibilidade, seus familiares, solicitando a indicação das testemunhas e a apresentação de documentos.

Art. 394 Nos memoriais finais, a defensora pública ou o defensor público poderá arguir preliminares e prejudiciais de mérito, além de atentar para a necessidade de impugnação específica, explorando toda a matéria meritória pertinente à defesa.

Art. 395 Recomenda-se à defensora pública ou ao defensor público, por ocasião dos memoriais finais, verificar:

I – a presença das hipóteses previstas nos incisos do artigo 65 do CP;

II – a ocorrência de alguma das escusas absolutórias e imunidades relativas previstas nos artigos 181 e 182, bem como o disciplinado pelo artigo 183, e seus respectivos incisos, todos do CP.

Art. 396 Nos delitos contra o patrimônio, sobretudo nos crimes de furto e roubo, havendo atos de reconhecimento fotográfico ou presencial na fase investigativa e judicial, observar se foram atendidas as normas processuais previstas no art. 226 e seguintes do CPP.

Parágrafo único Na hipótese prevista no *caput*, não tendo sido observadas as normas processuais penais, durante a instrução, deve-se buscar comprovar pelos meios de prova possíveis que o ato de reconhecimento realizado na fase investigativa ocorreu de forma ilegal e sem valor probatório para fins de alegação de nulidade e insuficiência probatória[342].

[342] A STJ/HC 598886/SC, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020; STJ/REsp 1912219/SP, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021; STJ/HC 648.232/SP, SEXTA TURMA, julgado em 18/5/2021, DJe 21/5/2021.

SEÇÃO II
DO FURTO

Art. 397 Na fase de resposta à acusação arguir, sem prejuízo de outros apontamentos:

I – atipicidade material da conduta narrada na denúncia:

a) considerando o valor insignificante do objeto da subtração[343];

b) considerando a ausência de expressão econômica do objeto (exemplificativamente: folhas de cheque em branco, documentos pessoais e cartões bancários)[344].

II – possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal e, em caso positivo, se foi oferecido ao assistido pelo Ministério Público;

III – presença dos requisitos para proposta da suspensão condicional do processo nos casos de furto simples, furto qualificado tentado e furto qualificado privilegiado[345];

IV – inépcia da denúncia em razão da ausência de descrição do objeto da subtração[346].

Art. 398 Nas ações penais por furto, em sede de memoriais, atentar para:

I – atipicidade material da conduta narrada na denúncia em razão do valor insignificante do objeto da subtração:

a) é defensável o reconhecimento do princípio da insignificância em caso de furtos qualificados e sendo o assistido reincidente com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade[347];

b) o princípio da isonomia poderá ser alegado, em se tratando de assistido primário, comparando o entendimento majoritário para a aplicação do princípio da insignificância em relação ao crime de descaminho[348].

II – atipicidade material da conduta narrada na denúncia em razão da ausência de expressão econômica do objeto[349];

III – atipicidade formal da conduta narrada na denúncia:

---

[343] Art. 397, inc. III do CPP; Referência: STF/HC n. 121.903/MG, pub. 1º/7/2014; STJ/AgRg no HC n. 668.305/SP, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 26/11/2021; STJ/ RHC n. 126.272/MG, Sexta Turma, julgado em 1º/6/2021, DJe de 15/6/2021.

[344] Referência: STJ/HC n. 118.873/SC (2008/0232248-0) julg. 17/3/2011.

[345] Referência: Súmula 511 do STJ – "É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva.".

[346] Referência: STJ/HC n. 78.833/SP, pub. 28/10/2008.

[347] Referência: STF/ RHC 205902 AgR-AgR, Segunda Turma, julgado em 6/12/2021, DIVULG 9/3/2022 PUBLIC 10/3/2022; STF/HC 188494 AgR, Primeira Turma, julgado em 8/2/2022, Processo Eletrônico DJe-036 DIVULG 22-2-2022 PUBLIC 23-2-2022; STF/HC 173801, Primeira Turma, julgado em 5/11/2019, DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019; STJ/ AgRg no AgRg no AREsp n. 2.146.806/PA, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022; STJ/HC n. 753.156/RJ, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022; STJ/AgRg no HC n. 752.239/SC, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022.

[348] Referência: STF/HC 155347, Segunda Turma, julgado em 17/04/2018, Processo Eletrônico. DJe-087. DIVULG. 04-05-2018. PUBLIC. 07-05-2018; STJ/ HC n. 564.208/SP, Sexta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 18/8/2021.

[349] Folhas de cheque em branco; documentos pessoais; cartões bancários; etc.

a) em razão de o objeto do furto não configurar coisa alheia (nos casos em que o objeto consistir em coisa abandonada ou coisa de ninguém)[350];

b) em razão de o dolo de subtrair coisa alheia móvel não estar caracterizado ou não estar comprovado, por exemplo:

1 – se presente apenas a intenção de usar o bem (furto de uso);

2 – se o assistido acreditar tratar-se o objeto do furto de coisa abandonada, o que configurará o erro de tipo, excluindo-se o dolo[351];

IV – se presente causa de exclusão da ilicitude referente ao estado de necessidade ou causa supra legal de exclusão da culpabilidade, consistente na inexigibilidade de conduta diversa[352];

V – existência de crime impossível por ineficácia dos meios[353].

Art. 399 Nos casos em que é imputado ao assistido o furto majorado pelo repouso noturno, observar:

I – se a causa de aumento de pena foi devidamente narrada na denúncia;

II – se o local onde o furto ocorreu era um estabelecimento comercial ou aberto ao público, pois nesses casos é defensável a não caracterização da causa de aumento, embora a jurisprudência majoritária atual seja em sentido contrário;

III – se todos os elementos forem comprovados (horário do fato e efetivo repouso noturno);

IV – se o furto é qualificado, pois nesse caso deve ser afastada a causa de aumento de pena em razão da incompatibilidade[354].

Art. 400 Sendo o objeto do furto de pequeno valor e o assistido primário atentar para o reconhecimento do furto privilegiado.

§ 1º O privilégio poderá ser reconhecido tanto em furtos simples quanto qualificados[355].

---

[350] Referência: TJMG/Apelação Criminal 1.0079.16.022652-2/001, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 27/3/2019, publicação da súmula em 05/04/2019.

[351] Referência: TJMG/Apelação Criminal 1.0699.17.008956-8/001, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/6/2022, publicação da súmula em 1º/7/2022; TJMG/ Apelação Criminal 1.0134.21.001263-6/001, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/2/2022, publicação da súmula em 7/3/2022; TJMG/Apelação Criminal 1.0479.21.001233-8/001, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/11/2021, publicação da súmula em 30/11/2021.

[352] Referência: STF/HC n. 113418/PB julg. 24/09/2013 (aplicação da causa supralegal de exclusão da culpabilidade em casos de pessoa jurídica que não recolheu contribuições previdenciárias — aplicação em delito de furto em casos específicos em que restar comprovada a extrema necessidade – princípio da isonomia).

[353] Embora a jurisprudência majoritariamente entenda que sendo o autor permanentemente vigiado em estabelecimentos comerciais e nos casos em que o objeto é protegido por sistema antifurto não configura por si só o crime impossível, em casos específicos em que ficar comprovada a impossibilidade de consumação é defensável a respectiva tese.

[354] Tema Repetitivo do STJ 1087; STJ/REsp n. 1.888.756/SP, Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022; STJ/ AgRg no REsp n. 1.952.724/MG, Sexta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 3/11/2022; STJ/ AgRg no HC n. 746.429/SC; Quinta Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de 19/10/2022.

[355] Referência: Súmula 511 do STJ; STJ/AgRg no AREsp n. 1.780.922/RJ, Sexta Turma, julgado em 14/9/2022, DJe de 19/9/2022; STF/HC n. 115.266/ES, julg. 10/09/2013 e public. 24/09/2013.

§ 2° Reconhecido o privilégio, a opção do julgador em não aplicar apenas a pena de multa ou diminuir a pena aquém do máximo previsto deverá ser devidamente fundamentada, caso contrário sugere-se ao defensor público pleitear em sede recursal a diminuição no patamar máximo previsto por ausência de fundamentação.

§ 3º Nos furtos qualificados privilegiados observar a possibilidade de aplicar a suspensão condicional do processo.

§ 4º Em caso de crime continuado observar a possibilidade de reconhecer o privilégio para cada furto separadamente, já que a continuidade delitiva visa beneficiar e não prejudicar o réu.

Art. 401 Nos casos em que o objeto do delito ser energia elétrica ou qualquer outra, atentar para a necessidade de comprovação por meio de prova pericial (art. 158 e art. 167 do CPP) [356].

§ 1º Em denúncias por furto de energia elétrica ou outra, atentar para a necessidade de a conduta consistir em retirada da energia antes de passar por qualquer medidor.

§ 2º Se a ação for precedida de conduta fraudulenta do medidor, poderá configurar, eventualmente, delito de estelionato, mas não o delito de furto.

§ 3º Sendo o assistido denunciado pelo delito de furto de energia elétrica e havendo condenação por estelionato (não estando as elementares narradas na denúncia), pleitear a absolvição em fase recursal[357].

§ 4º Havendo o pagamento, pelo assistido, do valor referente à energia subtraída ou mesmo em caso de estelionato, antes do oferecimento da denúncia, é defensável a extinção da punibilidade, atendendo ao princípio da isonomia e da subsidiariedade do Direito Penal, considerando o entendimento majoritário em relação aos crimes contra a ordem tributária, em que pese entendimento jurisprudencial majoritário em sentido contrário[358].

§ 5º Em caso de denúncia por furto de sinal de TV a cabo, atentar para a atipicidade da conduta, atendendo ao princípio da legalidade e da impossibilidade de usar de analogia em prejuízo do réu.

[356] Referência: TJMG/Apelação Criminal 1.0335.14.000367-4/001, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 17/12/2019, publicação da súmula em 22/01/2020; STJ/ AgRg no AREsp n. 1.518.718/MS, Sexta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe de 30/10/2019.

[357] Súmula 453 do STF: "Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa."

[358] Alteração do entendimento do STJ conforme Informativo n. 645 —RHC 101.299-RS, julgado em 13/3/2019, DJe 4/4/2019, passando a entender pela inaplicabilidade do artigo 34 da Lei 9.249/1995 e do artigo 9º da Lei 10.684/2003 aos furtos de energia elétrica e, em consequência, pela não extinção da punibilidade.

Art. 402 Sendo o assistido denunciado por furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e pela escalada, observar:

I – se as qualificadoras foram comprovadas por meio de prova pericial, nos termos da legislação processual vigente[359];

II – o exame pericial somente pode ser suprido pela prova testemunhal excepcionalmente e se houver desaparecido os vestígios, com a devida e concreta justificação para a não realização da perícia em tempo hábil[360];

III – se o exame pericial realizado atende às exigências previstas no ordenamento processual vigente, quais sejam:
a) descrição dos vestígios verificados;
b) indicação dos instrumentos e meios utilizados;
c) indicação da época presumível de ter sido o fato praticado.

IV – se o rompimento de obstáculos foi a subtração da coisa e não contra a própria coisa objeto do furto;

V – em caso de escalada, se houve esforço incomum comprovado nos autos para adentrar no local do fato.

Art. 403 Sendo o agente denunciado por furto qualificado pela destreza, observar se a conduta realmente exigiu habilidade excepcional, não estando presente nos casos em que a vítima percebe a subtração.

Parágrafo único Estando a vítima dormindo ou embriagada, atentar para a ausência de destreza, considerado a inexistência de habilidade excepcional por parte do agente para subtração do bem.

Art. 404 Sendo o agente denunciado por furto qualificado pela fraude, é importante atentar para a necessidade de ocorrer efetiva subtração do bem após a utilização de meios para vencer a vigilância da vítima, o que não ocorrerá se a própria vítima entregar o objeto ao agente espontaneamente.

Parágrafo único Requerer a absolvição em fase recursal, por força da Súmula 453 do STF, se ocorrer a condenação por delito diverso do furto mediante fraude sem que as elementares estejam devidamente narradas na denúncia[361].

[359] Referência: Art. 158 do CPP; Art. 167 do CPP e art. 171 do CPP.

[360] Referência: Art. 167 do CPP; STJ/ AgRg no HC n. 693.286/SC, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 25/2/2022; STJ/AgRg no HC n. 680.740/SE, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 28/10/2021; STJ/AgRg no REsp n. 2.000.227/SC, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 13/6/2022; STJ/AgRg no REsp n. 1.794.040/MT, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 3/2/2020.

[361] Por exemplo, nos casos em que ocorrer entrega do objeto pela própria vítima.

Art. 405 Sendo o agente denunciado por furto qualificado por abuso de confiança, atentar para:

I – a necessidade de estar comprovado que entre o assistido e a vítima havia confiança, lealdade e credibilidade e não mera existência de vínculo empregatício, por exemplo;

II – a qualificadora somente se aplicará àquele que mantinha a devida relação de confiança e não aos demais coautores e coparticipantes.

Art. 406 Sendo o agente denunciado por furto qualificado por uso de chave falsa, observar se ficou devidamente comprovado o uso efetivo de chave falsa, não bastando a simples apreensão de objeto[362].

§ 1º Se a chave falsa não for utilizada para vencer o obstáculo onde a coisa se encontra como nos casos em que é usada diretamente em ignição de veículo objeto do furto, é defensável o decote da qualificadora, em que pese entendimento jurisprudencial majoritário em sentido contrário[363].

§ 2º Se o objeto utilizado não constituir chave, mas outro instrumento qualquer, é defensável o decote da qualificadora, considerando a impossibilidade de aplicar interpretação extensiva em prejuízo do réu, em que pese entendimento contrário consolidado na jurisprudência pátria.

Art. 407 Sendo o agente denunciado por furto qualificado por concurso de pessoas, observar a comprovação:

I – da pluralidade de agentes;

II – da relevância da conduta praticada por cada um dos agentes para a concretização do fato;

III – da existência de liame subjetivo entre os agentes.

Art. 408 Havendo a subtração de objetos pertencentes a pessoas diversas que se encontravam na posse de uma única pessoa, sustentar a existência de um único crime e não concurso formal de crimes[364].

Art. 409 Em delitos de furto, apesar do entendimento jurisprudencial predominante da ocorrência de consumação com a simples inversão da posse (entendimento pela prevalência da teoria da *apprehensio* ou *amotio*), é defensável o reconhecimento da tentativa nas seguintes hipóteses:

[362] Referência: STJ/ AgRg no HC n. 627.886/SC, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 17/2/2021; STJ/AgRg no HC n. 628.159/SC, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.

[363] Referência: TJMG/Apelação Criminal 1.0024.07.450395-4/001, julg. 23/9/2008 e publ. 3/10/2008; STJ/Resp. 284385/DF, julg. 14/05/2002 e DJ 17/06/2002.

[364] Referência: STJ/ AgRg no REsp n. 1.782.251/GO, Sexta Turma, julgado em 5/2/2019, DJe de 26/2/2019; STJ/ HC n. 316.587/SP, Sexta Turma, julgado em 14/4/2015, DJe de 23/4/2015.

I – em casos específicos, quando o princípio da razoabilidade assim o indicar: perseguição imediata após a retirada da coisa com recuperação do bem em seguida;

II – vigilância permanente do réu até a abordagem e recuperação do bem[365].

SEÇÃO III
DO ROUBO

Art. 410 O crime de roubo é complexo, pois conjuga em um único tipo os delitos de furto, lesão corporal e ameaça, e pluriofensivo, pois ofende mais de um bem jurídico tutelado pelo Direito Penal.

Parágrafo único A violência inerente ao crime em questão pode ser própria ou imprópria.

I – Violência própria é aquela de natureza física contra a pessoa. A violência contra a coisa ou trombadas leves na vítima não caracteriza violência capaz de configurar o crime de roubo[366].

II – Violência imprópria é aquela na qual o agente não usa de violência física, valendo-se de qualquer outro meio que reduza a possibilidade de resistência da vítima[367].

Art. 411 Não haverá roubo se a própria vítima, por seu comportamento, se colocar em condição que lhe impossibilite oferecer resistência[368], hipótese em que deverá ser pleiteada pela defensora pública ou pelo defensor público a desclassificação para o crime previsto no art. 155 do CP.

Art. 412 A ameaça mencionada no delito de roubo é aquela capaz de infundir temor à vítima, permitindo que esta seja subjugada pelo agente.

§ 1º A palavra da vítima tem especial relevância, contudo, deverá ser analisada em conjunto com os demais elementos de prova constantes dos autos a fim de se verificar sua idoneidade. Não se admite a caracterização do delito pela palavra da vítima quando isolada nos autos[369].

[365] Referência: TJMG /Apelação Criminal 1.0024.19.104381-9/001, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 3/8/2022, publicação da súmula em 08/08/2022.

[366] TJMG — Apelação Criminal 1.0223.18.008034-1/001, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/6/2022, publicação da súmula em 29/06/2022; TJMG — Apelação Criminal 1.0024.18.050605-7/001, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 3/2/2022, publicação da súmula em 11/2/2022.

[367] A utilização de medicamento para a vítima dormir, o hipnotismo, jogar substância tóxica ou areia nos olhos da vítima (JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. 2 v.).

[368] Como a autoembriaguez, mesmo que acidental, ou uso de medicamento ou substância entorpecente pela própria vítima que a impossibilite de oferecer resistência.

[369] Valor probatório da palavra da vítima (NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal e Execução Penal**); TJMG — *Emb Infring* e de Nulidade 1.0024.17.044347-7/002, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/3/2022, publicação da súmula em 30/3/2022.

§ 2º O mal prometido na ameaça deve ser grave, injusto e iminente, bem como razoável, devendo ser analisado com base nas circunstâncias do caso concreto.

Art. 413 Pode ser sujeito passivo do crime o proprietário, o possuidor e o terceiro que esteja na detenção da coisa.

§ 1º Se o agente, mediante uma única conduta, subtrair bens de titularidade de mais de uma pessoa, haverá concurso formal de crimes e a pena deverá ser calculada seguindo-se a orientação do artigo 70 do CP[370].

§ 2º Para a caracterização do concurso formal, é necessário que o agente, mediante uma só conduta, lese o patrimônio de titulares distintos. Se a vítima detém o patrimônio seu e de terceiro e ocorre a subtração de bens de ambos, haverá crime único[371].

Art. 414 Entende-se por roubo próprio (artigo 157, *caput*, do CP) quando a violência ou a grave ameaça são empregadas antes ou durante a subtração da coisa alheia móvel.

Parágrafo único Também se permite a utilização de qualquer outro meio que reduza a capacidade de resistência da vítima (violência imprópria). O agente se utiliza da violência ou da grave ameaça como um meio para efetivar a subtração.

Art. 415 Entende-se por roubo impróprio (artigo 157, § 1º, do CP) quando, logo após operada a subtração da coisa alheia móvel, o agente se utiliza de violência própria ou grave ameaça para assegurar a impunidade do crime ou a detenção da res para si ou para terceiro.

I – a violência ou a grave ameaça podem ser dirigidas contra a própria vítima ou contra terceiro;

II – assegurar a impunidade significa que o agente se utiliza da violência própria ou da grave ameaça para evitar eventual abordagem policial ou prisão[372];

III – não caracteriza o roubo impróprio se, quando da grave ameaça ou violência, tiver ocorrido a quebra na dinâmica dos fatos, haja vista que não restará configurado o "logo após" exigido pelo tipo penal[373];

[370] A jurisprudência majoritariamente adotou como parâmetro para o aumento em razão do concurso formal, previsto no art. 70 do CP, o número de crimes. *Vide*: STJ — AgRg no AREsp n. 2.015.546/TO, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022; TJMG — Apelação Criminal 1.0338.19.004566-0/001, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/09/2022, publicação da súmula em 16/09/2022.

[371] STJ —AgRg no REsp n. 1.782.251/GO, Sexta Turma, julgado em 5/2/2019, DJe de 26/2/2019; STJ —HC n. 316.587/SP, Sexta Turma, julgado em 14/4/2015, DJe de 23/4/2015.

[372] Contudo, o direito à fuga é inerente ao ser humano, uma vez que está intimamente associado ao direto à liberdade, de forma que a tese poderá ser explorada pelo defensor por ocasião da elaboração dos memoriais finais.

[373] TJMG — Apelação Criminal 1.0518.19.007924-5/001, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/4/2020, publicação da súmula em 06/05/2020; TJMG — Apelação Criminal 1.0686.15.020411-9/001, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/9/2022, publicação da súmula em 28/9/2022.

IV – não caracteriza o roubo impróprio se, no momento da grave ameaça ou violência, o objeto da subtração não estiver mais em poder do agente[374];

V – assegurar a detenção da coisa para si ou para terceiro significa dizer que o agente emprega violência ou grave ameaça para manter a coisa subtraída em seu poder, a fim de que ela não volte à esfera de disponibilidade da vítima.

Parágrafo único Não há que se falar em violência imprópria em caso de configuração do delito de roubo impróprio.

Art. 416 O roubo se consuma quando o agente, cessada a violência ou clandestinidade, se torna possuidor da coisa alheia móvel, obtida mediante violência ou grave ameaça.

§ 1º Em delitos de roubo, o entendimento jurisprudencial majoritário é pela ocorrência da consumação com a simples inversão da posse (entendimento pela prevalência da teoria da *apprehensio* ou *amotio*).

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, é defensável o reconhecimento da modalidade tentada, nos termos do art. 14, II, do CP, em casos em que a posse não é tranquila e em que a coisa subtraída não saia da esfera de vigilância da vítima, atendendo, ainda, à análise do caso concreto e ao princípio da razoabilidade.

§ 3º A perseguição logo após a consumação do delito não exclui o disposto no parágrafo anterior.

Art. 417 Se iniciada a execução do crime, este não se consumar por circunstâncias alheias à vontade do agente, ficará configurada a tentativa.

Parágrafo único Se a execução não prosseguir por ato voluntário do agente, embora disponíveis os meios para prosseguir na execução do crime de roubo, restará caracterizada a desistência voluntária[375].

Art. 418 Sobre as causas especiais de aumento de pena no crime de roubo, previstas no art. 157, § 2º, e no art. 157, § 2º-A, ambos do CP, atentar para:

I – o concurso de duas ou mais pessoas apresenta as seguintes implicações:

a) não é necessário que o agente seja identificado, sendo, também, irrelevante que seja ou não imputável;

[374] TJMG — Apelação Criminal 1.0433.20.008243-9/001, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 28/4/2021, publicação da súmula em 5/5/2021; TJMG — Apelação Criminal 1.0145.18.033942-9/001, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/2/2022, publicação da súmula em 16/2/2022.

[375] TJMG — Apelação Criminal 1.0701.16.015555-5/001, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 16/12/2021, publicação da súmula em 24/01/2022; TJMG — Apelação Criminal 1.0216.15.009340-1/001, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 2/4/2019, publicação da súmula em 8/4/2019.

b) basta que a violência ou a grave ameaça seja empregada por um dos agentes e que esse modo de execução seja do conhecimento dos demais, que com ele concordaram tácita ou expressamente;

II – se a vítima está em serviço de transporte de valores, exige-se que o agente conheça a circunstância de que ela, naquele momento, está transportando valores, mesmo que não desempenhe profissionalmente a atividade;

III – se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro estado ou para o exterior, a majorante incidirá sobre o roubo que ocorrer sobre qualquer classe de automóvel que vier a ser levado a outro estado ou ao exterior, sendo necessária a transposição da fronteira;

IV – se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo a sua liberdade, a majorante incidirá:
a) quando a privação da liberdade for meio de execução do delito;
b) quando essa privação de liberdade for uma garantia, em benefício do agente, contra a ação policial.

V – violência ou ameaça exercida com emprego de arma branca[376, 377]:
a) contempla qualquer arma branca que tenha potencialidade ofensiva e poder de intimidação sobre a vítima, sendo defensável a necessidade de apreensão do objeto e realização de exame pericial para constatação da potencialidade lesiva, embora o entendimento majoritário seja pela prescindibilidade;
b) em caso de apreensão do objeto é defensável a necessidade de realização da perícia, considerando o disposto nos art. 158 e art. 167 do CPP, ante a possibilidade concreta de realização do exame pericial;
c) deve ficar comprovado de forma inequívoca o efetivo emprego de arma branca, não sendo suficiente a vaga palavra da vítima isolada nos autos.

VI – violência ou ameaça exercida com emprego de arma de fogo[378]:
a) deve ficar comprovado nos autos o emprego efetivo de arma de fogo, atentando-se para o termo técnico de "arma de fogo", sendo defensável a necessidade de apreensão do artefato e realização de exame pericial para constatação de tratar-se de arma de fogo em sua definição legal, embora o entendimento atual majoritário seja pela prescindibilidade[379];

[376] O inciso I do art. 157, § 2º do CP foi revogado pela Lei n. 13.654/2018, deixando de prever como majorante o emprego de arma e por tratar de norma penal mais benéfica atinge fatos anteriores.
[377] O inciso VII do art. 157, § 2º, do CP somente foi introduzido pela Lei n. 13.964/2019 e não retroage por se tratar de norma penal mais gravosa.
[378] O § 2º – A do art. 157 do CP foi introduzido pela Lei n. 13.654/2018 e não retroage por se tratar de norma penal mais gravosa.
[379] STF HC 93.105-7.

b) em caso de apreensão do artefato, é defensável a necessidade de realização da perícia por estar o objeto à disposição e a possibilidade concreta de realização do exame pericial, nos termos do disposto nos art. 158 e art. 167 do CPP;
c) a utilização de simulacro de arma de fogo e arma de brinquedo não configuram a causa de aumento de pena, pois não caracterizam armas de fogo;
d) o entendimento majoritário é de que não incide a majorante em questão se a arma de fogo estiver comprovadamente desmuniciada ou ineficiente em razão da inexistência de potencialidade lesiva[380];
e) deve ficar comprovado de forma inequívoca o efetivo emprego de arma de fogo, não sendo suficiente a vaga palavra da vítima isolada nos autos;
f) o crime de porte ilegal de arma de fogo, previsto na Lei 10.826/03, é absorvido pelo delito de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo, em razão do princípio da consunção.

§ 1º Sendo imputadas, concomitantemente, as causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, e art. 157, § 2º-A, ambas do CP, atentar para a aplicação do disposto no art. 68, parágrafo único, do Código Penal, atendendo ao princípio da proporcionalidade e da individualização da pena;

§ 2º No caso do parágrafo anterior, o afastamento pelo julgador do disposto no art. 68, parágrafo único, do Código Penal, exige fundamentação robusta e concreta e, em caso contrário, pugnar em fase recursal pela aplicação da respectiva norma em face da ausência de fundamentação;

§3º Em caso de presença de mais de uma causa especial de aumento de pena, o julgador não poderá majorar a pena acima do mínimo legal sem fundamentação concreta, não bastando a mera menção ao número de majorantes, conforme entendimento consolidado na Súmula 443 STJ[381].

Art. 419 Os resultados previstos no § 3º do art. 157 do CP devem guardar relação com a violência física empregada pelo agente.

§ 1º Qualquer pessoa que venha a perder a vida, mesmo que diversa da vítima, resulta na configuração do crime de latrocínio, desde que não seja integrante do grupo criminoso.

§ 2º Aplica-se o disposto no art. 157, § 3º, do CP, às figuras do roubo próprio e impróprio, quando da violência empregada resultar lesão corporal grave ou morte.

[380] STJ HC n. 445.043/SC, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe de 6/3/2019; TJMG — Apelação Criminal 1.0110.19.001134-3/001, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 4/8/2022, publicação da súmula em 9/8/2022.

[381] Súmula 443 do STJ: o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

§ 3º Em caso de unicidade de subtração e pluralidade de vítimas de lesões graves ou mortes:

I – segundo entendimento do STF, ficará configurado crime único, podendo repercutir o número de vítimas de lesões graves ou morte na fixação da pena[382];

II – segundo entendimento do STJ, ficará configurado concurso formal impróprio se a conduta tem por escopo mais de uma lesão grave ou morte, caracterizando desígnios autônomos, aplicando-se o disposto no art. 70 do CP[383].

§ 4º Em todos os casos, para a configuração do latrocínio, basta a ocorrência da violência que resulte lesão corporal grave ou morte, sendo irrelevante a obtenção da coisa pretendida pelo agente:

I – se a subtração é tentada e o resultado morte é tentado, há latrocínio tentado;

II – se a morte se consuma, mas a subtração é tentada, ocorre latrocínio consumado, conforme entendimento consagrado na Súmula 610 do STF[384];

III – se a morte é tentada, mas a subtração ocorre, há latrocínio tentado.

Art. 420 O latrocínio é crime hediondo.

Art. 421 Segundo entendimento majoritário, caso inexista objeto de valor em poder da vítima no momento da execução do delito, não há que se falar em crime impossível por se tratar de delito complexo, que abrange não apenas a subtração, mas, também, a violência e a grave ameaça[385].

Art. 422 É defensável a aplicação do disposto no artigo 16 do CP ao roubo em caso de violência imprópria.

SEÇÃO IV
DA EXTORSÃO

Art. 423 O tipo legal do art. 158 do CP é crime complexo e pluriofensivo, uma vez abrange duas ou mais figuras típicas (constrangimento ilegal, liberdade individual e lesões corporais).

[382] STF — HC 207790 — Julg. 12/8/2022 e Publ. 16/08/2022; STF — HC 140368 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 7/8/2018.

[383] STJ — AgRg no HC n. 531.133/MS, Quinta Turma, julgado em 12/11/2019, DJe de 25/11/2019; STJ — AgRg no REsp n. 1.251.035/SE, Sexta Turma, julgado em 3/8/2017, DJe de 10/8/2017.

[384] Súmula 610 do STF: há crime de latrocínio quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima.

[385] STJ —AgRg no REsp n. 1.819.128/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 30/6/2020, DJe de 4/8/2020.

Art. 424 O termo constranger contido no tipo significa obrigar, coagir alguém a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa.

§ 1º O constrangimento deve ser realizado com o emprego de violência ou grave ameaça.

§ 2º A ação do agente deve nortear-se pela finalidade de obter, para si ou para outrem, vantagem econômica indevida:

I – a ausência do elemento subjetivo do tipo descaracteriza o crime de extorsão, cabendo ao defensor público pleitear a desclassificação do delito para aquele previsto no artigo 146 do CP;

II – aplica-se o disposto no inciso anterior se a vantagem for devida, hipótese em que poderá ser pleiteada a desclassificação para o delito tipificado no artigo 345 do CP.

Art. 425 Em caso de morte do ofendido em razão da violência empregada, a extorsão é considerada crime hediondo.

Art. 426 Exige-se o dolo específico de obtenção de vantagem econômica indevida para si ou para outrem para caracterização do crime de extorsão.

Art. 427 Não se exige a obtenção da vantagem para consumação do delito, configurando mero exaurimento do tipo[386].

Parágrafo único A obtenção da vantagem repercutirá na aplicação da pena, incidindo na primeira fase de sua dosimetria.

Art. 428 A extorsão qualificada tem previsão no § 3º do art. 158 do CP e ocorre quando o crime é cometido mediante a restrição de liberdade da vítima, sendo tal condição necessária à obtenção da vantagem econômica indevida.

§ 1º Exige-se que o tempo de privação da liberdade seja juridicamente relevante, ou seja, razoável. O agente segura a vítima por tempo superior ao necessário ou valendo-se de forma anormal para garantir a vantagem planejada[387].

§ 2º Essa privação deverá caracterizar-se meio para a obtenção da vantagem indevida, a exemplo do chamado sequestro relâmpago.

§ 3º Deve a defensora pública ou o defensor público atentar para as circunstâncias do crime para evitar o agravamento da situação do assistido. Dessa forma, se a privação da

[386] Súmula 96 do STJ: o crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida.

[387] Ex.: subjugando a vítima, o agente, pretendendo levar-lhe o veículo, manda que entre no porta-malas, rodando algum tempo pela cidade, até permitir que seja libertada ou o carro seja abandonado. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012).

liberdade da vítima não se deu em razão da extorsão exercida, mas para impedir a comunicação da polícia, haverá o crime de extorsão simples consumado, cumulado em concurso material com o crime de sequestro ou cárcere privado.

§ 4º Para a caracterização do disposto no parágrafo anterior, as circunstâncias do crime devem evidenciar que a privação de liberdade não foi meio necessário para a obtenção da vantagem econômica indevida.

Art. 429 O roubo e a extorsão admitem punição cumulativa se resultaram de desígnios autônomos.

Parágrafo único Embora não seja o entendimento jurisprudencial majoritário, é defensável o reconhecimento de continuidade delitiva em caso de concurso entre os crimes de roubo e extorsão, se presentes os requisitos do art. 71 do CP — entendimento de que crimes da mesma espécie são os que lesam os mesmos bens jurídicos, não necessariamente que estejam no mesmo tipo penal[388].

Art. 430 Configurado o concurso de pessoas após a consumação do delito, deverá a defensora pública ou o defensor público atentar para o fato de que o crime de extorsão é instantâneo, não admitindo dilação temporal.

Parágrafo único Eventual concurso posterior de pessoas implica a não responsabilização do agente pelo delito em questão, admitindo-se a responsabilização por outro fato, a exemplo do tipo previsto no art. 349 do CP.

SEÇÃO V
DA EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO

Art. 431 O delito previsto no tipo do art. 159 do CP resulta da fusão de diversas figuras típicas, a exemplo do sequestro que é utilizado como meio para a prática da extorsão.

§ 1º Apesar da omissão do tipo quanto à característica indevida da vantagem, entende-se que seu caráter ilegítimo é implícito ao tipo penal.

§ 2º A vantagem deverá ser necessariamente patrimonial em razão da capitulação legal do tipo.

§ 3° Se a vantagem não tem natureza patrimonial, o defensor deve pleitear a desclassificação do ilícito para aquele previsto no art. 148 do CP.

[388] TJMG — Apelação Criminal 1.0280.20.000671-4/001, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 28/9/2022, publicação da súmula em 29/9/2022; Apelação Criminal 1.0363.14.003351-7/001, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 11/8/2020, publicação da súmula em 19/8/2020; STJ — AgRg no REsp 1562088/MG, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018.

§ 4º Não se exige a obtenção da vantagem para consumação do delito, configurando mero exaurimento do tipo.

Art. 432 A extorsão mediante sequestro admite conduta comissiva ou omissiva.

Parágrafo único Por ser delito permanente, a conduta omissiva substancia-se no fato de que o agente deixa de colocar a vítima em liberdade quando assim o deveria, exigindo, para tanto, o pagamento de preço como condição para a libertação.

Art. 433 Na modalidade qualificada (§§ 1º a 3º do artigo 159 do CP):

I – o prazo de 24 horas tem início a partir do momento em que é privada de sua liberdade, sendo recomendável à defensora pública ou ao defensor público que envide esforços durante a instrução criminal a fim de que se ateste, de forma inequívoca, se a privação da liberdade durou mais de 24 horas ou não;

II – exige-se que as circunstâncias de serem as vítimas menores de 18 ou maiores de 60 anos sejam de conhecimento do agente:

a) caso não seja do conhecimento do agente, caberá ao órgão de execução atuante, quando possível, demonstrar que ele não tenha conhecimento acerca da idade da vítima ao tempo da conduta criminosa e, via de consequência, pedir a desclassificação para o tipo previsto no art. 159, *caput*, do CP;

b) a idade deverá ser comprovada por meio de documento idôneo.

III – no caso de crime cometido por associação criminosa, exige-se a comprovação da associação de quatro ou mais pessoas em caráter não eventual, com o fim de praticar crimes:

a) a doutrina admite o concurso de crimes de extorsão mediante sequestro qualificado e o crime de associação criminosa (artigo 288 do Código Penal), não incidindo *bis in idem*, pois os momentos consumativos e a objetividade jurídica entre ambos os crimes seriam distintos.

b) é defensável a tese do antefato impunível em relação ao delito do art. 288 do CP, caso não esteja comprovado nos autos o caráter permanente da associação entre os agentes.

IV – o resultado morte ou lesão corporal grave deve incidir sobre a vítima que teve sua liberdade restringida, devendo-se zelar para que não sejam cometidos eventuais excessos tanto pelo órgão acusatório quanto pelo órgão julgador:

a) o resultado pode ser atribuído ao agente que o causou de forma dolosa ou culposa.

b) se for culposa, haverá preterdolo, em consonância ao disposto no artigo 19 do CP.

Art. 434 Afasta-se a incidência das figuras qualificadas se os resultados nelas previstos resultarem por ocasião de caso fortuito ou força maior[389].

[389] Por exemplo, quando a morte da vítima se der em razão de queda de avião sobre cativeiro ou terremoto.

Art. 435 A figura da delação premiada prevista no § 4º do art. 159 do CP exige que o crime tenha sido praticado em concurso de agentes e que um deles tenha denunciado a qualquer autoridade sua existência.

§ 1º É imprescindível que a liberdade da vítima tenha sido alcançada em razão dessa delação.

§ 2º Após o recebimento de eventual resgate pelo autor do crime, a delação apenas incidirá se for comprovado que a libertação decorreu dela, e não do pagamento do resgate.

Art. 436 Existindo mais de uma qualificadora, aplica-se a maior delas, podendo, eventualmente, utilizar-se das demais como critérios de fixação da pena-base, nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, desde que devida e concretamente fundamentado.

Art. 437 Diante de seu caráter permanente, admite-se a prisão em flagrante do agente a qualquer momento enquanto não cessada a privação da liberdade da vítima.

SEÇÃO VI
DO DANO

Art. 438 Ao delito de dano qualificado aplica-se a suspensão condicional do processo, visto que a pena mínima cominada ao crime não suplanta o limite de um ano previsto na Lei 9.099/95, motivo pelo qual se recomenda a elaboração de requerimento de designação de audiência para aplicação do instituto em comento, caso tal providência ainda não tenha sido adotada.

Parágrafo único A ação penal é pública incondicionada nas hipóteses previstas como qualificadas, à exceção do dano qualificado por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima, cuja ação é de iniciativa privada.

Art. 439 Observar se foi carreado ou não aos autos o necessário laudo pericial de constatação de danos, uma vez tratar-se de delito material.

§ 1º Caso ausente referido laudo, sugere-se argumentar acerca da ausência de justa causa, em face da sua imprescindibilidade à comprovação da materialidade do crime de dano.

§ 2º Cabe ao autor da ação penal comprovar o dano por meio de prova pericial exigida pela norma processual penal, visto tratar-se de crime que deixa vestígios, não sendo suprida por eventual confissão do processado ou pela prova testemunhal.

§ 3º Por força do disposto no artigo 158 do CPP, nos casos como nos de crimes de dano, o exame de corpo de delito é indispensável e a omissão de sua confecção conduz à absolvição do acusado em virtude da ausência da prova da materialidade do crime[390].

[390] TJMG — Apelação Criminal 1.0184.21.000029-7/001, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/10/2022, publicação da súmula em 28/10/2022; TJMG — Apelação Criminal 1.0313.21.001472-3/001, 8ª CÂMARA CRIMINAL,

§ 4º Suscitar nulidade quando verificada ausência da prova técnica, nos termos do disposto no artigo 564, III, "b", do CPP, de forma a realizar o prequestionamento da matéria.

Art. 440 É defensável a aplicação do princípio da insignificância no delito de dano, seja ele simples ou qualificado[391].

Art. 441 Não comete o crime de dano qualificado aquele que, visando fugir do local em que se encontra custodiado ou se desvencilhar de algemas ou tornozeleira para fins de fuga, danifica o patrimônio público, tendo em vista que não atua com o dolo específico de destruir o patrimônio, de causar prejuízo, mas sim de restabelecer sua liberdade[392].

Art. 442 Acerca da divergência relativa ao ato de pichar:

§ 1º Para alguns, fica caracterizado o delito de dano em decorrência da realização da conduta núcleo do tipo penal "deteriorar".

§ 2º Para outros o crime é o previsto no art. 65 da Lei 9.605/98, por se tratar de norma penal específica.

§ 3º Sugere-se, caso a denúncia impute a prática dos crimes de dano qualificado e do art. 65 da Lei 9.605/98 em concurso de delitos, que seja alegado o princípio da especialidade, solucionando-se, então, o conflito de normas, afastando-se a norma geral prevista no CP, evitando-se, assim, o *bis in idem*[393].

§ 4º A pena do crime previsto no art. 65 da Lei 9.605/98 é inferior à do delito de dano qualificado, sendo aplicável à espécie os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, previstos na Lei 9.099/95.

julgamento em 25/11/2021, publicação da súmula em 30/11/2021; TJMG — Apelação Criminal 1.0024.18.043333-6/001, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 5/8/2021, publicação da súmula em 13/8/2021.

[391] STF – HC 120580, Segunda Turma, julg. 30/06/2015 e publ. 12/8/2015.

[392] STJ — AgRg no AREsp n. 2.035.355/TO, Sexta Turma, julgado em 14/9/2022, DJe de 20/9/2022; STJ — AgRg no REsp n. 1.722.060/PE, Sexta Turma, julgado em 2/8/2018, DJe de 13/8/2018; STJ — HC n. 409.595/SP, Quinta Turma, julgado em 5/10/2017, DJe de 11/10/2017; TJMG — Apelação Criminal 1.0000.22.067708-2/001, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 12/7/2022, publicação da súmula em 12/07/2022.

[393] TJRS — Apelação Crime N. 70054557582, Oitava Câmara Criminal, Julgado em 25/2/2015, Data de Julgamento: 25/2/2015 — "APELAÇÃO. CRIME AMBIENTAL DO ART. 65 DA LEI 9.605/98 PREVALECENTE SOBRE O DELITO DO ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. III, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DA NORMA. Irretocável a absolvição do acusado com relação ao delito do art. 163, parágrafo único, inc. III, do Código Penal diante da incidência do Princípio da Especialidade da Norma, no qual as disposições da lei especial prevalecerão sobre a regra geral prevista no Código Penal. A conduta praticada pelo réu e seu comparsa consistente em pichar as paredes internas de escola municipal acarretou apenas um resultado típico, a pichação de bem público, e não a danificação de patrimônio estatal, uma vez que o elemento volitivo do agente estava direcionado àquela prática. Entendimento diverso implicaria manifesto bis in idem, diversamente do que ocorre no concurso formal. Apelo desprovido."

SEÇÃO VII
DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA

Art. 443 Na fase de resposta à acusação, arguir[394], sem prejuízo de outros apontamentos:

I – atipicidade material da conduta narrada na denúncia:

a) considerando o valor insignificante do objeto da apropriação[395];

b) considerando a ausência de expressão econômica do objeto[396].

II – se presentes os requisitos para a proposta da suspensão condicional do processo ou do acordo de não persecução penal.

Art. 444 Nos crimes de apropriação indébita, em memoriais, atentar para:

I – a atipicidade material da conduta narrada na denúncia:

a) em razão do valor insignificante do objeto da apropriação:

1 – é defensável o reconhecimento do princípio da insignificância, mesmo sendo o assistido reincidente, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade[397];

2 – o princípio da isonomia poderá ser alegado comparando o entendimento majoritário para a aplicação do princípio da insignificância em relação ao crime de descaminho[398].

b) em razão da ausência de expressão econômica do objeto[399]:

II – atipicidade formal da conduta que implica que estejam devidamente narrados na denúncia e comprovados:

a) a preexistência de posse ou detenção legal sobre a coisa por parte do assistido;

b) o surgimento do dolo, ou seja, da vontade de ter a coisa para si como se fosse dono;

c) que a vontade de ter a coisa para si tenha surgido após a posse ou detenção legal da coisa.

Parágrafo único Sendo denunciado pelo delito de apropriação indébita e havendo condenação por delito diverso, caso as elementares não estejam devidamente narradas na denúncia, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público que, na fase recursal, pleiteie absolvição[400].

---

394 A conveniência da arguição ou não das teses relacionadas na fase de resposta à acusação dependerá do caso concreto.

395 Art. 397, inc. III do CPP — STF — RHC 210070 AgR, Primeira Turma, julgado em 23/5/2022, Processo Eletrônico DJe-174 DIVULG 31-08-2022 PUBLIC 01-09-2022; TJMG — Apelação Criminal 1.0236.14.001925-8/001, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 23/2/2022, publicação da súmula em 04/03/2022; TJMG — Apelação Criminal 1.0701.19.000764-4/001, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 3/2/2022, publicação da súmula em 9/2/2022.

396 STJ/HC n. 118.873/SC (2008/0232248-0) julg. 17/3/2011; STJ/HC n. 222.503/SP, julg. 15/3/2012 e publ.29/3/2012.

397 STF — HC 159592 AgR, Segunda Turma, julgado em 3/3/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 14-4-2020 PUBLIC 15-4-2020

398 STF/HC 155347, Segunda Turma, julgado em 17/4/2018, Processo Eletrônico DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018; STJ/ HC n. 564.208/SP, Sexta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 18/8/2021.

399 Folhas de cheque em branco; documentos pessoais; cartões bancários; etc.

400 Súmula 453 do STF: "Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa."

Art. 445 Sendo o objeto da apropriação de pequeno valor e o assistido primário atentar para o reconhecimento do privilégio.

§ 1º Reconhecido o privilégio, a opção do julgador em não aplicar apenas a pena de multa ou diminuir a pena aquém do máximo previsto deverá ser devidamente fundamentada.

§ 2º Caso contrário, sugere-se ao defensor público pleitear em sede recursal a diminuição no patamar máximo previsto por ausência de fundamentação.

§ 3º No delito de apropriação indébita privilegiada, estando presentes as causas de aumento previstas no art. 168, § 1º, do CP, observar a possibilidade de aplicar a suspensão condicional do processo.

§ 4º Em caso de crime continuado observar a possibilidade de reconhecer o privilégio para cada apropriação separadamente, já que a continuidade delitiva visa beneficiar e não prejudicar o réu.

SEÇÃO VIII
DO ESTELIONATO

Art. 446 Na fase de resposta à acusação, atentar e, entendendo conveniente[401], arguir, sem prejuízo de outros apontamentos:

I – se presente representação formalizada pela vítima, salvo exceções previstas no art. 171, § 5º, do CP[402];

II – atipicidade material da conduta narrada na denúncia, considerando o valor insignificante do prejuízo[403];

III – se presentes os requisitos para a proposta da suspensão condicional do processo, com exceção do art. 171, §§ 2º-A e 2º-B, do CP, ou do acordo de não persecução penal.

Art. 447 Nos crimes de estelionato atentar, em memoriais, para:

I – se presente representação formalizada pela vítima, salvo exceções previstas no art. 171, § 5º, do CP;

II – atipicidade material da conduta narrada na denúncia em razão do valor insignificante do prejuízo[404]:

[401] A conveniência da arguição ou não das teses relacionadas na fase de resposta à acusação dependerá do caso concreto.

[402] Entendimento do STF: a necessidade de representação da vítima retroage aos fatos anteriores à Lei n. 13.964/19 considerando a natureza híbrida da norma, exceto nos casos em que houve trânsito em julgado das decisões: STF — HC 180421 AgR, Segunda Turma, julgado em 22/6/2021, Processo Eletrônico DJe-240. DIVULG. 3-12-2021. PUBLIC. 6-12-2021; STF —RHC 203558 AgR-segundo, Segunda Turma, julgado em 08/02/2022, Processo Eletrônico DJe-037. DIVULG. 23-02-2022. PUBLIC. 24-2-2022.

[403] Art. 397, inc. III do CPP.

[404] TJMG — Apelação Criminal 1.0111.20.000494-8/001, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/5/2022, publicação da súmula em 18/5/2022.

a) é defensável o reconhecimento do princípio da insignificância, mesmo sendo o assistido reincidente, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade[405];
b) o princípio da isonomia poderá ser alegado comparando o entendimento majoritário para a aplicação do princípio da insignificância em relação ao crime de descaminho[406].

III – atipicidade formal da conduta que pressupõe que os seguintes elementos estejam devidamente narrados na denúncia e comprovados durante a instrução:
a) meio fraudulento utilizado pelo assistido para induzir ou manter a vítima em erro;
b) que o meio utilizado pelo assistido seja capaz de levar ou manter a vítima em erro e que o erro da vítima seja resultante desta conduta;
c) que esse erro gere injusto proveito para o assistido ou terceiro em prejuízo alheio.

Parágrafo único Atentar para a necessidade do dolo de enganar, ludibriar e levar a vítima em erro exista quando da prática da conduta, não se aperfeiçoando o crime de estelionato se ocorrer o mero inadimplemento contratual ou se a intenção de causar prejuízo for posterior.

Art. 448 Nos crimes de estelionato por meios que deixam vestígios, atentar para a necessidade da realização de exame pericial nos elementos que constituem a materialidade do crime[407].

Art. 449 Nos casos em que os meios fraudulentos utilizados pelo assistido não tenham capacidade de induzir ou manter a vítima em erro, não havendo possibilidade de êxito[408], atentar para o reconhecimento do crime impossível por ineficácia absoluta do meio.

Art. 450 Sendo o prejuízo de pequeno valor e o assistido primário, atentar para o reconhecimento do privilégio.

§ 1º Considerando que o estelionato privilegiado menciona prejuízo de pequeno valor, atentar para o reconhecimento do privilégio mesmo sendo a vantagem visada de valor elevado.

§ 2º Reconhecido o privilégio, a opção do julgador em não aplicar apenas a pena de multa ou diminuir a pena aquém do máximo previsto deverá ser devidamente fundamentada.

§ 3º Caso contrário sugere-se à defensora pública ou ao defensor público pleitear em sede recursal a diminuição no patamar máximo previsto por ausência de fundamentação.

[405] TJMG — Apelação Criminal 1.0720.12.006016-8/001, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 18/8/2021, publicação da súmula em 25/8/2021; STF — HC 159592 AgR, Segunda Turma, julgado em 3/3/2020, Processo Eletrônico DJe-089. DIVULG. 14-4-2020. PUBLIC. 15-4-2020.

[406] STF/HC 155347, Segunda Turma, julgado em 17/4/2018, Processo Eletrônico DJe-087. DIVULG. 4-5-2018. PUBLIC. 7-5-2018; STJ/ HC n. 564.208/SP, Sexta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 18/8/2021.

[407] Exemplo: cheque com assinatura falsa e documentos falsos, com utilização de equipamentos eletrônicos, etc.

[408] Exemplo: falsificação grosseira de documentos ou cheques utilizados para prática delitiva.

§ 4º Em caso de crime continuado a defensora pública ou o defensor público deverá observar a possibilidade de reconhecer o privilégio para cada estelionato separadamente, já que a continuidade delitiva visa beneficiar e não prejudicar o réu.

Art. 451 No caso da conduta consistir em fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro, atentar para a necessidade do assistido ter efetivamente realizado o pedido de indenização ou pagamento de seguro para configurar início da execução[409].

Art. 452 No caso de a conduta consistir em pagamento por meio de cheque sem a devida provisão de fundos, observar:

I – se o assistido é o emissor do cheque;

II – se houve a necessária recusa do pagamento pelo sacado e se a ação penal foi distribuída no foro competente, nos termos do art. 70, § 4º, do CPP;

III – se houve pagamento do cheque sem fundo antes do recebimento da denúncia, pois nesse caso fica configurada ausência de justa causa para ação penal[410];

IV – se o cheque não era pós-datado, pois nesse caso não estará configurado o delito de estelionato;

V – se ficou caracterizada e comprovada a fraude quando da emissão do cheque[411].

SEÇÃO IX
DA RECEPTAÇÃO

Art. 453 Alegar na fase de resposta à acusação[412]:

I – atipicidade material da conduta narrada na denúncia:

a) considerando o valor insignificante do objeto da receptação[413];

b) considerando a ausência de expressão econômica do objeto (exemplificativamente: folhas de cheque em branco; documentos pessoais e cartões bancários)[414];

II – requisitos para proposta da suspensão condicional do processo e para o acordo de não persecução penal.

Art. 454 Imputado ao assistido o delito de receptação, em memoriais, atentar para:

---

[409] GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. Niterói: Impetus, 2008.

[410] Referência: Entendimento, *contrario sensu*, que se extrai da Súmula 554 do STF: "O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal".

[411] Referência: Súmula 246 do STF: "Comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos."

[412] A conveniência da arguição ou não das teses relacionadas já na fase de defesa preliminar dependerá do caso concreto.

[413] Referência: Art. 397, inc. III do CPP; STJ/AgRg no HC 206557/MS, julg. 4/9/2014 e publ. 15/9/2014.

[414] Referência: STJ/HC n. 118.873/SC (2008/0232248-0), julg. 17/03/2011; STJ/HC 222.503/SP, julg. 15/3/2012 e publ. 29/3/2012; Decisão do STJ entendendo pelo valor econômico: STJ — AgRg no HC n. 443.438/SP, Sexta Turma, julgado em 16/8/2018, DJe de 29/8/2018.

I – a atipicidade material da conduta narrada na denúncia em razão do valor insignificante do objeto da receptação[415]:

a) é defensável o reconhecimento do princípio da insignificância, mesmo sendo o assistido reincidente, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade[416];

b) o princípio da isonomia poderá ser alegado comparando o entendimento majoritário para a aplicação do princípio da insignificância em relação ao crime de descaminho[417];

c) em razão da ausência de expressão econômica do objeto[418].

II – a tipicidade formal que implica que esteja devidamente narrada na denúncia a conduta imputada ao assistido que caracterize a receptação dolosa; culposa ou qualificada, sobretudo em caso de coautoria ou coparticipação.

Art. 455 Em caso de ação penal por receptação dolosa, observar se ficaram comprovados durante a instrução:

I – a origem ilícita do objeto, não sendo suficiente vaga menção ou presunção;

II – o conhecimento pelo assistido da origem ilícita da coisa, não bastando mera presunção, considerando a necessidade de restar comprovado o dolo direto[419];

III – não ficando comprovando o dolo direto e estando narrados na denúncia e presentes os requisitos para a configuração da receptação culposa, pode-se pleitear a desclassificação[420].

Parágrafo único Sendo denunciado pelo delito de receptação dolosa e havendo condenação por receptação culposa, sugere-se ao defensor público que na fase recursal pleiteie absolvição, por força da Súmula 453 do STF, caso as elementares do delito culposo não estejam devidamente narradas na denúncia[421].

Art. 456 Em caso de ação penal por receptação qualificada observar se ficou comprovada durante a instrução a habitualidade da atividade comercial, ainda que irregular ou clandestina, não sendo suficiente o ato isolado.

---

[415] Referência: STJ — AgRg no AREsp n. 1.845.060/TO, Quinta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 16/8/2021.

[416] Referência: STJ — HC n. 570.838/PR, Sexta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 25/5/2020; STF — HC 159592 AgR, Segunda Turma, julgado em 3/3/2020, Processo Eletrônico DJe-089 DIVULG 14-4-2020 PUBLIC 15-4-2020.

[417] Referência: STF/HC 155347, Segunda Turma, julgado em 17/4/2018, Processo Eletrônico DJe-087. DIVULG. 4-5-2018. PUBLIC. 7-5-2018; STJ/ HC n. 564.208/SP, Sexta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 18/8/2021.

[418] Folhas de cheque em branco; documentos pessoais; cartões bancários; etc.

[419] TJMG — Apelação Criminal 1.0701.19.013054-5/001, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/5/2022, publicação da súmula em 18/05/2022; TJMG — Apelação Criminal 1.0026.13.006851-8/001, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/9/2021, publicação da súmula em 22/09/2021; TJMG — Apelação Criminal 1.0702.16.040161-9/001, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 11/8/2021, publicação da súmula em 18/8/2021.

[420] TJMG — Apelação Criminal 1.0145.20.004574-1/001, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/12/2021, publicação da súmula em 24/01/2022; TJMG —Apelação Criminal 1.0699.17.010578-6/001, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 9/11/2021, publicação da súmula em 12/11/2021.

[421] Súmula 453 do STF: "Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa." (TJMG/Apelação Criminal 1.0720.11.007028-4/001, julgamento: 7/5/2014.)

Parágrafo único Em que pese a tese de inconstitucionalidade da receptação qualificada do art. 180, § 1º, do CP por ofensa ao princípio da proporcionalidade, o STF firmou entendimento em sentido contrário[422].

Art. 457 Havendo receptação de vários objetos em um só contexto de ação ou inexistindo provas de que ocorreram em contextos diversos, defensável a tese de crime único, mesmo sendo os objetos provenientes de vários crimes anteriores.

CAPÍTULO III
DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL

SEÇÃO ÚNICA
DA VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL (§ 2º, ART. 184)

Art. 458 Em sede de resposta à acusação, atentar para as normas processuais penais referentes à apreensão do material (art. 530-B do CPP e 530-C do CPP) e à cadeia de custódia do material apreendido (art. 158-A e seguintes do CPP), visando à análise de eventual nulidade da prova que originou a ação penal.

Art. 459 Em sede de resposta à acusação, requerer nova perícia, a fim de que recaia sobre todas as mídias apreendidas, com fundamento no artigo 530-D do CPP.

Parágrafo único Referida providência tem por objetivo preparar pedido futuro de absolvição por ausência de materialidade.

Art. 460 No mérito, são viáveis as seguintes teses, além de eventual negativa de autoria e debilidade do acervo probatório:

I – ausência de materialidade nos casos em que a perícia:

a) não recaiu sobre a totalidade das mídias;

b) não apontou os titulares dos direitos autorais;

c) não atingiu plenamente o comando constante do art. 160 do CPP;

d) não examinou o conteúdo do material apreendido, limitando-se analisar apenas as características externas.

II – atipicidade material em virtude da adequação social[423];

[422] Esse entendimento foi deflagrado na Medida Cautelar no *Habeas Corpus* 92.525-MC/RJ, que tramitou no STF, Rel. Min. Celso de Melo, contudo não prevaleceu em razão de o STF ter firmado entendimento contrário, inclusive no julgamento do referido HC 92.525/RJ, com ressalva do entendimento do Relator.

[423] Princípios como mínima intervenção e fragmentariedade auxiliam na construção da tese.

III – *abolitio criminis* quanto à comercialização exclusiva de videofonogramas (DVD), já que a Lei 10.695/03, que modificou o art. 184, § 2º, do CP, não contemplou referida espécie de mídia;

IV – ausência de dolo direto;

V – erro de proibição;

VI – inconstitucionalidade do tipo penal previsto no art. 184, § 2º, do CP.

§ 1º As teses mencionadas podem ser suscitadas em sede de resposta acusação, se a defensora pública ou o defensor público entender adequado.

§ 2º Deve a defensora pública ou o defensor público velar pela regularidade da dosimetria da pena, sobretudo diante da alta probabilidade de se substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, inclusive nos casos de reincidência não específica.

CAPÍTULO IV
DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

Art. 461 No que tange à materialidade dos crimes contra a liberdade sexual, recomenda-se:

I – observar se a perícia sexológica é conclusiva;

II – confrontar as informações prestadas pela vítima (data dos fatos, ato sexual ou libidinoso perpetrado pelo autor) com a resposta aos quesitos apresentadas pelo perito criminal;

III – verificar a existência de boletim, prontuário ou informe médico e sua autenticidade quando ausente o laudo pericial.

Parágrafo único Caso o assistido insistir em carrear o resultado de exame de DNA como comprovação de sua inocência, constar do termo de interrogatório a pergunta referente ao aludido requerimento.

Art. 462 No caso da vítima ser maior, atentar para a data do fato e para o princípio da irretroatividade da lei penal mais severa, considerando que esta passou a ser pública incondicionada em todos os casos a partir da Lei n. 13.718/18[424].

§ 1º Nos casos em que a denúncia narrar que a vítima é menor, atentar para a necessidade de a menoridade estar devidamente comprovada nos autos por meio de certidão de nascimento ou documento de identificação civil.

[424] Com a alteração alcançada a partir da Lei 12.015/09, a ação penal para crimes sexuais passou a ser pública condicionada à representação, com hipótese de decadência do direito de representação, exceto vítimas menores de 18 anos ou vulneráveis. A partir da Lei n. 13.718/18 a ação penal passou a ser pública incondicionada para todos os delitos.

§ 2º Na hipótese de a vítima ser portadora de enfermidade ou deficiência mental, averiguar a existência de boletim, prontuário ou informe médico e sua autenticidade que comprove a aludida enfermidade ou sofrimento mental e a ausência de discernimento para o ato.

Art. 463 Nos crimes contra a liberdade sexual, o dolo de satisfação da lascívia (*animus abutendi*) sempre deve estar presente, comportando, conforme o caso, a tese de desclassificação para o delito subsidiário de constrangimento ilegal inserto no art. 146 do CP, ou mesmo de atipicidade da conduta[425].

Art. 464 Não se subsumindo a conduta do réu ao tipo do estupro, mais gravoso, deve-se observar a hipótese de desclassificação para o crime previsto no art. 215-A do Código Penal ou, em se tratando de fatos anteriores à Lei n. 13.718/18, para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, expressa no art. 61 da Lei 3.688/41[426] [427].

§ 1º Nos casos em que a vítima é vulnerável, não se subsumindo a conduta do réu ao tipo de estupro, mais gravoso, é defensável a desclassificação nos termos do *caput* deste artigo, atendendo sobretudo ao princípio da proporcionalidade, em que pese entendimento dos Tribunais Superiores pela inviabilidade[428, 429].

Art. 465 Em caso de ser o réu denunciado pelo crime de importunação sexual, previsto no art. 215-A do Código Penal, verificar se estão evidenciadas e comprovadas as elementares do tipo:

I – conduta ser dirigida à vítima determinada;

II – não anuência inequívoca da vítima;

III – dolo de satisfazer a própria lascívia ou de outrem.

---

[425] Exemplo: agente que teria introduzido os dedos no órgão genital da vítima, a fim de verificar se esta teria mantido relações sexuais com outrem, em que houve a desclassificação para constrangimento ilegal. (STJ – Sexta Turma – AgRg no AREsp 294516 / BA Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2013/0032163-9. Min. Assusete Magalhães. Julgado em 03.12.2013, in DJe 03/02/2014).

[426] Entendimento de desclassificação para a conduta tipificada no art. 215-A do CP, mesmo para fatos anteriores à Lei n. 13.718/18: STJ —REsp 1745333/RS, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 14/03/2019.

[427] Entendimento de desclassificação para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, expressa no art. 61 da Lei n. 3.688/41, tratando-se de fatos anteriores à Lei n. 13.718/18, por ser mais favorável: TJMG — Apelação Criminal 1.0319.13.002090-6/001, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 12/5/2022, publicação da súmula em 20/05/2022.

[428] Entendimento atual do STJ e do STF é pela inviabilidade da desclassificação, considerando, dentre outros argumentos, o entendimento firmado de se tratar de presunção absoluta de violência: STJ —REsp n. 1.959.697/SC, Terceira Seção, julgado em 8/6/2022, DJe de 1/7/2022; STF —HC 172970 AgR, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, Processo Eletrônico DJe-140 DIVULG 04-06-2020 PUBLIC 05-06-2020; STF —HC 182075, Primeira Turma, julgado em 08/06/2020, Processo Eletrônico DJe-155 DIVULG 19-06-2020 PUBLIC 22-06-2020.

[429] Decisões atuais do TJMG pela viabilidade da desclassificação, considerando o princípio da proporcionalidade: TJMG —Apelação Criminal 1.0024.15.223325-0/001, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 24/05/2022, publicação da súmula em 27/05/2022; TJMG — Apelação Criminal 1.0271.19.003769-4/001, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/09/2021, publicação da súmula em 10/09/2021.

Parágrafo único Não sendo a conduta dirigida à vítima determinada, é possível pleitear a desclassificação para o delito de ato obsceno, previsto no art. 233 do CP.

Art. 466 Deve ser verificada a possibilidade de desclassificação do delito de estupro para o crime de lesão corporal, quando o dolo do réu é de lesionar a vítima em razão de sua negativa da prática de sexo com o autor[430].

Art. 467 O delito de estupro, por se tratar de crime plurissubsistente, admite a tentativa, devendo-se observar a hipótese de atipicidade da conduta do agente, quando o *iter criminis* não ultrapassou a fase preparatória[431].

Art. 468. Nos casos de estupro de vulnerável, se a vítima é menor de 14 anos e o réu alegar desconhecimento da idade da vítima quando do fato, é defensável a tese do erro de tipo e consequente ausência de dolo[432].

Parágrafo único Durante a instrução, deve-se buscar por todos os meios de prova evidenciar a plausibilidade da alegação.

Art. 469 Nos casos de estupro de vulnerável, havendo mais de um delito em continuidade delitiva, mesmo sendo vítimas diversas, aplica-se o disposto no art. 71, *caput*, do CP, não sendo cabível o parágrafo único do mesmo dispositivo, visto que este não se aplica em caso de violência presumida[433].

Art. 470 No que tange aos estudos realizados por equipe multidisciplinar, vale observar que o Conselho Federal de Psicologia editou a Resolução CFP n. 017/2012, que dispõe sobre a atuação do psicólogo como perito nos diversos contextos.

[430] (TJMG – 5ª C.Crim., Ap. Criminal n. 1.0625.08.076176-4/001 Des.(a) Adilson Lamounier, Julgado em 23/09/2008); (TJMG – 1ª C.Crim., Ap. Criminal n. 1.0148.13.006062-4/001 Rel. Des. Silas Vieira, Julgado em 25/11/2014).

[431] TJMG — Apelação Criminal 1.0145.17.045420-4/001, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 30/06/2021, publicação da súmula em 02/07/2021.

[432] STJ —AgRg no REsp n. 1.693.341/RO, Quinta Turma, julgado em 27/8/2019, DJe de 10/9/2019; STJ —REsp n. 1.746.712/MG, Quinta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 22/8/2018; TJMG — Apelação Criminal 1.0686.18.006899-7/001, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/10/2022, publicação da súmula em 07/10/2022; TJMG — Apelação Criminal 1.0699.16.008880-2/001, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/09/2022, publicação da súmula em 20/09/2022; TJMG — Apelação Criminal 1.0024.16.145773-4/001, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/08/2022, publicação da súmula em 02/09/2022.

[433] STJ — AgRg no AREsp n. 1.478.438/ES, Quinta Turma, julgado em 28/4/2020, DJe de 4/5/2020.

CAPÍTULO V
DOS CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA

SEÇÃO ÚNICA
DA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA

Art. 471 O delito de associação criminosa é doloso, autônomo e permanente. Não se trata de cogitação punível, mas ato preparatório que constitui crime.

Art. 472 Para sua consumação, exige-se:

I – o concurso necessário de três ou mais pessoas;

II – a finalidade específica de cometer crimes.

§ 1º Não se exige a prática de delito posterior, bastando a prova da associação com a finalidade específica.

§ 2º Para a configuração do concurso, consideram-se no cômputo do numerário legal os inimputáveis.

Art. 473 Se a associação em questão não tiver por objetivo o cometimento de ilícitos penais, devidamente tipificados na legislação penal em geral, estar-se-á defronte de irrelevante criminal, mesmo que os atos praticados sejam imorais.

Parágrafo único Deparando-se com denúncia por associação criminosa baseada na prática de irrelevante criminal, poderá a defensora pública ou o defensor público valer-se de todos os meios para cessar a *persecutio criminis*, a exemplo do *Habeas Corpus* para o trancamento da ação penal.

Art. 474 No caso do delito previsto na Lei 11.343/06, a associação criminosa ali encontra tipificação específica no art. 35, configurando-se *bis in idem* o concurso de crimes[434].

Art. 475 Haverá aumento de pena até a metade:

I – se houver participação de criança ou adolescente.

II – se a associação for armada, considerando-se arma qualquer objeto que tenha potencialidade ofensiva e poder de intimidação sobre a vítima.

Parágrafo único Na hipótese do inciso II, basta que apenas um dos membros porte arma, ainda que não ostensivamente. Contudo, os integrantes deverão ter conhecimento da existência da arma e concordar com sua utilização. Caso contrário, a causa de aumento não incidirá.

[434] Imputação pelo artigo 288 do CP e pelo artigo 35 da Lei n. 11.343/06.

Art. 476 Caso esteja presente nos autos a figura da colaboração premiada, sugere-se à defensora pública e ao defensor público atentarem para o disposto no art. 4º da Lei 12.850/13, considerando o entendimento de que a norma se estende a outros delitos praticados em concurso de agentes[435].

Art. 477 Caso haja comprovação de associação com caráter de milícia, paramilitar e de grupo de extermínio para o cometimento dos crimes previstos exclusivamente no CP, aplicar-se-á o disposto no artigo 288-A do referido *codex.*

CAPÍTULO VI
DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA

SEÇÃO I
DA FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E DO USO DE DOCUMENTO FALSO

Art. 478 É inadmissível, em virtude do princípio da consunção[436], a condenação concomitante pelos crimes de falsificação de documento e de seu uso.

Art. 479 São teses viáveis, além de eventual negativa de autoria:

I – nulidade da apreensão dos documentos e consequente falência de todo o acervo probatório em virtude de ação policial contrária ao direito fundamental à inviolabilidade de domicílio, nos casos em que não se obtém mandado de busca e apreensão[437];

II – atipicidade material por se tratar de falsificação grosseira[438];

III – atipicidade material por se tratar o objeto do crime cópia xerográfica ou reprográfica sem autenticação[439];

IV – ausência de materialidade por não constar o documento original nos autos[440];

V – ausência de dolo[441];

VI – ausência de vontade consciente de exibição, elemento subjetivo do tipo, nos casos em o documento é encontrado, durante a abordagem policial, em busca pessoal, no veículo,

[435] STJ — HC n. 582.678/RJ, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022.

[436] STJ — HC n. 464.045/RJ, Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe de 15/3/2019; TJMG — Apelação Criminal 1.0701.20.009359-2/001, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 24/08/2021, publicação da súmula em 1º/9/2021.

[437] Sobre inviolabilidade de domicílio e nulidade da prova: STJ —HC 686.489/SP, Rel. QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021.

[438] STJ —HC n. 384.567/SP, Quinta Turma, julgado em 20/9/2018, DJe de 15/10/2018; TJMG — Apelação Criminal 1.0440.20.000068-3/001, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 30/3/2022, publicação da súmula em 6/4/2022.

[439] STJ —HC n. 325.746/RN, Quinta Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 1/12/2015; TJMG — Apelação Criminal 1.0024.10.188570-5/001, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 27/1/2015, publicação da súmula em 6/2/2015.

[440] TJMG — Apelação Criminal 1.0290.10.003598-6/001, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 11/6/2014, publicação da súmula em 16/06/2014.

[441] TJMG — Apelação Criminal 1.0388.18.002772-3/001, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 16/08/2022, publicação da súmula em 24/08/2022; TRF-4 — ACR: 50028742620124047105 RS 5002874-26.2012.404.7105, Relator: Revisora, Data de Julgamento: 20/08/2013, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 21/08/2013.

na residência do réu ou quando o acusado é provocado a exibir o documento e não o faz espontaneamente[442];

VII – desclassificação para o delito previsto no art. 301 do CP. Nesse caso, deduzir pedido sucessivo de abertura de vista ao Ministério Público para fins do art. 89 da Lei 9.099/95[443];

VIII – desclassificação para o delito previsto no art. 307 do CP quando a falsidade consistir em substituir a fotografia do documento público, já que o documento permanece autêntico[444];

IX – desclassificação para o delito previsto no art. 298 do CP, quando se tratar de documento particular e o Ministério Público, equivocadamente, capitula a conduta no artigo 297 do mesmo diploma[445].

§ 1º Em caso de ser imputado o crime de estelionato, observar que a jurisprudência consolidada se orienta no sentido de aplicar o princípio da consunção[446, 447].

§ 2º Deve a defensora pública ou o defensor público velar pela regularidade da dosimetria da pena, sobretudo diante da alta probabilidade de se substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, inclusive nos casos de reincidência não específica.

SEÇÃO II
DA FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR

Art. 480 As teses relativas ao crime de uso e falsificação de documento público podem ser aplicadas ao crime de falsificação de documento particular, guardadas a pertinência e viabilidade a serem analisadas pela defensora pública ou pelo defensor público.

---

[442] TJMG — Apelação Criminal 1.0024.16.060533-3/001, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 30/01/2019, publicação da súmula em 6/2/2019; TJMG — Apelação Criminal 1.0069.09.027168-0/001, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 09/11/2010, publicação da súmula em 01/12/2010.

[443] TJMG — Apelação Criminal 1.0024.09.591236-6/001, Relator(a): Des.(a) Amauri Pinto Ferreira (JD CONVOCADO), 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/2/2015, publicação da súmula em 25/2/2015.

[444] RT 590/334.

[445] Nesse ponto vale ressaltar que o documento particular em que houver o reconhecimento de firma não será considerado público. Ainda, é possível sustentar a impossibilidade de condenação também pelo crime previsto no artigo 298 do Código Penal com base em uma necessidade de releitura do instituto da *emendatio libeli*:

"Mas, pensamos, o processo penal brasileiro não pode mais tolerar a aplicação acrítica do reducionismo contido nos axiomas *jura novitcuria* e *narra mihifactum dado tibiiuis*, pois o fato processual abrange a qualificação jurídica e o réu não se defende apenas dos fatos, mas também da tipificação atribuída pelo acusador. A garantia do contraditório, art. 5º, LV, da Constituição, impõe a vedação da surpresa, pois incompatível com o direito à informação clara e determinada do caso penal em julgamento. No que tange ao reducionista argumento de que se trata de 'mera correção da tipificação' adverte GERALDO PRADO que supor que o Ministério Público não saiba qualificar juridicamente os fatos apurados na investigação preliminar é estar em rota de colisão com a realidade. Ora, não se está lidando com um mero burocrata, tecnólogo de ensino médio. Todo o oposto. Ou então teremos de afirmar que ali estão profissionais incompetentes para a função, o que, obviamente, não é o caso." (LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 1.099).

[446] Súmula 17 do STJ: "Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.".

[447] TJMG — Apelação Criminal 1.0155.15.003065-0/001, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 12/07/2022, publicação da súmula em 20/07/2022; TJMG — Apelação Criminal 1.0145.19.015061-8/001, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 24/11/2020, publicação da súmula em 30/11/2020.

§ 1º Velar pela possibilidade de oferecimento do direito previsto no art. 89 da Lei 9.099/95.

§ 2º Velar pela regularidade da dosimetria da pena, sobretudo diante da alta probabilidade de se substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, inclusive nos casos de reincidência não específica.

SEÇÃO III
DA FALSIDADE IDEOLÓGICA

Art. 481 São teses viáveis, além de eventual negativa de autoria:

I – ausência de materialidade por ausência de perícia ou por sua deficiência;

II – ausência de dolo específico[448].

§ 1º Caso também seja imputado ao acusado o crime previsto no art. 307 do CP, sustentar a tese de que o crime de falsidade ideológica foi mero desdobramento da conduta típica inicialmente perpetrada, aplicando-se os princípios da especialidade e consunção[449].

§ 2º Caso também seja imputado ao acusado o crime previsto no art. 304 do CP, sustentar a aplicabilidade do princípio da consunção.

§ 3º Velar pela possibilidade de oferecimento do direito previsto no art. 89 da Lei 9.099/95 e/ou do acordo de não persecução penal.

§ 4º Velar pela regularidade da dosimetria da pena, sobretudo diante da alta probabilidade de se substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, inclusive nos casos de reincidência não específica.

SEÇÃO IV
DA FALSA IDENTIDADE

Art. 482 Trata-se de crime de menor potencial ofensivo e, portanto, caso imputado isoladamente, deve o procedimento seguir o rito previsto na Lei 9.099/95, devendo a defensora pública ou o defensor público velar pela aplicação dos institutos despenalizadores previstos naquela legislação.

Art. 483 São teses viáveis, além de eventual negativa de autoria:

I – atipicidade do fato por revelar nítido exercício de autodefesa, sem obtenção de vantagem para si ou prejuízo a terceiros[450];

[448] STJ —AgRg no RHC n. 97.300/GO, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 10/12/2018; TJMG — Apelação Criminal 1.0521.12.005017-9/001, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 11/08/2022, publicação da súmula em 17/08/2022. Ver também Apn 418/MT, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 196.

[449] TJMG — Apelação Criminal 1.0024.17.039834-1/001, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 17/09/2020, publicação da súmula em 21/09/2020.

[450] TJMG — Apelação Criminal 1.0394.14.007332-8/001, Relator(a): Des.(a) Luziene Barbosa Lima (JD Convocada), 6ª

II – arrependimento eficaz, nos casos em que o acusado revela seu verdadeiro nome posteriormente[451].

§ 1º Velar pela possibilidade de oferecimento do direito previsto no art. 89 da Lei 9.099/95.

§ 2º Velar pela regularidade da dosimetria da pena, sobretudo diante da alta probabilidade de se substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, inclusive nos casos de reincidência não específica.

CAPÍTULO VII
DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

SEÇÃO I
DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL

Art. 484 Como disposição geral, afeta a todo crime praticado contra a Administração Pública, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público verificar:

I – se a denúncia preencheu os requisitos dispostos no art. 41 do CPP, ou seja, se descreveu de maneira pormenorizada a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais possa identificá-lo, a classificação do crime e conduta individualizada do autor ou autores do fato;

II – se foi obedecido o disposto no art. 513 e seguintes do CPP, nos crimes de responsabilidade praticados por funcionários públicos, afiançáveis;

III – se houve indevida supressão da resposta escrita, no prazo de 15 dias, antes do recebimento da denúncia[452].

Art. 485 No que tange ao crime de peculato previsto no art.312 do CP, deve-se observar:

I – se quem figura no polo ativo é mesmo servidor público ou, em caso de concurso, particular que tinha conhecimento da qualidade de servidor do corréu;

CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/5/2015, publicação da súmula em 08/06/2015 (tese encontra sustentação no voto vencido). Ver também TJMG — Apelação Criminal 1.0024.08.838603-2/001, Relator(a): Des.(a) Paulo Cézar Dias, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 8/9/2009, publicação da súmula em 9/10/2009.

[451] TJMG — Apelação Criminal 1.0079.13.017956-1/001, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/11/2013, publicação da súmula em 25/11/2013.

[452] A Súmula 330 do STJ entende pela flexibilização da norma processual penal — Súmula 330 do STJ: "É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial.". De forma diversa: "Nulo é o processo por peculato, em que a denúncia é recebida antes da notificação a que alude o art. 514 do CPP. Trata-se de nulidade absoluta, decretável ainda que o acusado não mais esteja exercendo a função pública" (TJSP – HC—Rel. Diwaldo Sampaio – RT 452/356).

II – se o sujeito passivo ou ofendido apontado na denúncia é o Estado, uma vez que o crime é contra a Administração Pública, podendo a sociedade de economia mista figurar como sujeito passivo somente quando delegada para a execução de um serviço público delegado;

III – se houve comprovação do dolo do agente, visto que no caso de peculato por apropriação o dolo será genérico e no peculato por desvio, específico;

IV – se o delito foi consumado ou tentado; atinando que:

a) na modalidade peculato-apropriação, a consumação se dá no momento em que o sujeito age como se fosse dono do objeto material;

b) na modalidade peculato-desvio, o momento consumativo ocorre com o ato de desvio, sendo irrelevante se consegue ou não o proveito próprio ou alheio;

c) na modalidade peculato impróprio (peculato-furto) só se admite a consumação quando, intimado, o funcionário não repõe a importância que detinha em razão das suas funções;

V – em se tratando de peculato culposo, se houve a reparação do dano, eis que poderá extinguir a punibilidade do agente ou reduzir a pena.

Art. 486 Em relação ao crime de peculato mediante erro de outrem previsto no art. 313 do CP, verificar se houve dolo no momento em que o sujeito ativo se apropriou da coisa, pois, não existe este delito sem dolo.

Art. 487 No que diz respeito ao delito de inserção de dados falsos em sistema de informações previsto no art. 313-A do CP, verificar se houve a oportunização da defesa preliminar prevista no art. 514 do CPP.

Art. 488 Quanto ao delito de modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações, previsto no art. 313-B do CP, se a denúncia se referir somente ao *caput*, verificar se foi feita a proposta de transação penal.

Art. 489 Em relação ao crime de extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento previsto no art. 314 do CP, verificar:

I – se foi feita a proposta de suspensão condicional do processo;

II – se o a conduta era desprovida de dolo, uma vez que não há punição no crime em apreço a título de culpa.

Art. 490 Quanto ao delito de emprego irregular de verbas ou rendas públicas previsto no art. 315 do CP, observar:

I – se foi feita a proposta de transação penal ou suspensão condicional do processo na hipótese deve combinação com o art. 327, § 2º, do CP;

II – se o orçamento foi aprovado por Lei ou por decreto do próprio Poder Executivo, caso em que faltará o requisito exigido pelo art. 315 do CP[453].

Art. 491 No que diz respeito ao delito de concussão previsto no art. 316 do CP, a defensora pública ou o defensor público deverá considerar o seguinte:

I – se houve a oportunização da defesa preliminar prevista no art. 514 do CPP;

II – sendo delito formal a concussão não exige o recebimento da vantagem indevida, consumando-se com o simples ato da exigência da indébita vantagem. Assim, se a prisão em flagrante do acusado ocorrer dias depois, será totalmente ilegal, devendo ser manejado *Habeas Corpus.*

Art. 492 Em relação ao crime de corrupção passiva previsto no art. 317 do CP:

I – verificar se houve a oportunização da defesa preliminar prevista no artigo 514 do CPP.

II – no caso do § 2º do art. 317, ainda que combinado com o § 2º do art. 327, ambos do CP, verificar se houve proposta de transação penal;

III – verificar se os fatos ocorreram antes da Lei n. 10.763, de 13.11.2003, pois nesse caso a suspensão condicional do processo será cabível no *caput*, desde que não haja aumento algum de pena (seja do § 1º do art. 317, seja do art. 327, § 2º, ambos do CP), nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95. A suspensão condicional do processo é igualmente cabível no § 2º deste artigo 317 mesmo que aplicáveis os referidos aumentos.

IV – verificar se a solicitação é possível de ser cumprida pelo agente. Se não tiver ao alcance da pessoa que é solicitada não ocorrerá o delito[454].

Art. 493 Quanto ao delito de facilitação de contrabando ou descaminho previsto no art. 318 do CP, a competência será sempre da Justiça Federal, ainda que o funcionário seja estadual[455].

Art. 494 Em relação ao delito de prevaricação previsto no art. 319 do CP:

I – atentar para a possibilidade de transação penal, ainda que combinado como § 2º do art. 327 (artigo 76 c/c o art. 61 da Lei n. 9.099/95, este último com redação dada pela Lei 11.313, de 28.6.2006);

II – a simples desídia não configura a prevaricação[456];

[453] "É imprescindível à caracterização do crime descrito no artigo 315 do CP a existência de lei, em sentido formal e material, a prever a destinação da verba" (STF, RT 833/462).

[454] (TJSP – AC – Rel. Denser de Sá – RT 505/296).

[455] STJ — AgRg no CC n. 182.372/MT, Terceira Seção, julgado em 9/2/2022, DJe de 11/2/2022; STJ —AgRg no CC 159.028/SP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 05/12/2018.

[456] STJ — HC n. 390.950/SP, Quinta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe de 24/5/2017.

III – é imprescindível que o agente esteja no exercício da função;

IV – são três as modalidades previstas:
a) retardar, indevidamente, ato de ofício;
b) deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
c) praticá-lo contra disposição expressa de lei.

Parágrafo único Nas duas primeiras modalidades do inciso anterior, a omissão ou retardamento é feito indevidamente, ou seja, de modo indevido, injustificado ou ilegal. Por sua vez, na última modalidade, há prática de ato, mas não é ato de seu dever, mas ato que transgrida disposição expressa constante de lei (e não mero regulamento).

Art. 495 No delito de prevaricação do art. 319-A do CP, acrescido pela Lei n. 11.466/2007, verificar se ofertada a transação penal.

Art. 496 Quanto ao crime de condescendência criminosa previsto no art. 320 do CP, verificar, antes de tudo, se o sujeito ativo era ao tempo do crime superior hierárquico daquele que praticou a infração penal.

Parágrafo único Atentar também para a possibilidade de transação penal, ainda que combinado com o § 2º do art. 327 (artigo 76 c/c o art. 61 da Lei n. 9.099/95, este último com redação dada pela Lei 11.313, de 28 de junho de 2006).

Art. 497 Em relação ao delito de advocacia administrativa previsto no art. 321 do CP, deve a defensora pública ou o defensor público verificar se ofertada a transação penal (artigo 76 c/c o art. 61 da Lei n. 9.099/95).

Art. 498 No que se refere à violência arbitrária previsto no art. 322 do CP, sem prejuízo da discussão acerca de sua revogação pela Lei n. 4.898/65, art. 3º, "i":

I – atentar para a possibilidade de suspensão condicional do processo, ainda que combinado com o § 2º do art. 327 (art. 89 da Lei n. 9.099/95);

II – verificar se a violência foi cometida no exercício da função ou a pretexto de exercê-la.

Art. 499 Quanto ao delito de abandono de função previsto no art. 323 do CP:

I – tanto em relação ao *caput* quanto ao § 1º há possibilidade de transação penal, ainda que combinado com o § 2º do art. 327 (artigo 76 c/c o art. 61 da Lei n. 9.099/95, este último com redação dada pela Lei 11.313, de 28 de junho de 2006);

II – em relação ao § 2º há possibilidade de suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei n. 9.099/95);

III – o abandonar a que se refere o tipo penal significa deixar ao desamparo, e tal não acontece se houver outro funcionário no órgão público.

Art. 500 No delito de exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado previsto no art. 324 do CP, observar se foi ofertada a transação penal (artigo 76 c/c o art. 61 da Lei n. 9.099/95).

Art. 501 No que se refere ao crime de violação de sigilo funcional previsto no art. 325 do CP, observar se:

I – o denunciado é funcionário público, eis que o particular a quem o segredo é transmitido não pratica o crime, a menos que tenha concorrido para que a revelação seja feita;

II – se foi ofertada transação penal (artigo 76 c/c o art. 61 da Lei n. 9.099/95, este último com redação dada pela Lei 11.313, de 28 de junho de 2006).

Art. 502 O delito de violação do sigilo de proposta de concorrência previsto no art. 326 do CP foi revogado tacitamente pelo art. 94, da Lei n. 8.666/93.

SEÇÃO II
DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL

Art. 503 Quanto ao crime de usurpação de função pública previsto no art. 328 do CP:

I – Uma vez que usurpar significa tomar, arrebatar, apoderar-se; não basta que o agente se faça passar pelo ocupante do cargo, sendo necessário que exerça, efetivamente, a função.

II – Os agentes da Guarda Civil Municipal que, com fundada suspeita de ocorrência de crime, efetuam prisão em flagrante, não cometem o delito, pois agem como se fossem qualquer do povo. Ademais, estando o delito inscrito no capítulo dos crimes praticados por particular contra a administração em geral, não se tipifica quando os agentes são funcionários da administração.

III – Em se tratando do *caput* do artigo, verificar se foi proposta transação penal (art. 76 c/c o art. 61 da Lei n. 9.099/95, este último com redação dada pela Lei 11.313, de 28 de junho de 2006).

Art. 504 No que se refere ao delito de resistência previsto no art. 329 do CP, observar:

I – se houve a rigorosa comprovação da legalidade do ato do funcionário público, eis que a dúvida quanto à legalidade de ser ao agente funcionário público e ser o ato legal afasta o dolo necessário à tipificação do delito;

II – se o funcionário que exerceu o ato era competente para tal;

III – se houve, efetivamente, o uso de violência ou grave ameaça; simples ofensas por palavras não caracterizam o delito;

IV – se houve apenas oposição pacífica, pois esta não tipifica o delito de resistência;

V – a não configuração do delito diante da mera fuga ou ações da pessoa que está sendo detida e que apenas procura se desvencilhar de seus captores[457];

VI – em se tratando do *caput* do artigo, se foi proposta transação penal (art. 76 c/c o art. 61 da Lei n. 9.099/95, este último com redação dada pela Lei 11.313, de 28 de junho de 2006);

VII – em se tratando do § 1º, se foi proposta suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/95).

Art. 505 Em relação ao delito de desobediência previsto no art. 330 do CP:

I – verificar se foi proposta transação penal (artigo 76 c/c o art. 61 da Lei n. 9.099/95, este último com redação dada pela Lei 11.313, de 28 de junho de 2006);

II – verificar se a denúncia indicou, especificadamente, qual ordem foi desobedecida;

III – o comparecimento do acusado em audiência é um corolário do direito a ampla defesa, assim, eventual ausência ao ato não implica tipificação do delito;

IV – a negativa de sujeição ao bafômetro, exame sanguíneo e outros, em decorrência do direito do silêncio (CR, art. 5º, LXIII), que compreende o direito de não se autoincriminar, não implica tipificação do delito;

V – o não fornecimento de exame de sangue para exame de paternidade, a recusa em fornecer padrões gráficos ou mesmo a identificação datiloscópica e o sigilo profissional do advogado que recusa em prestar informações requisitadas pelo Ministério Público sobre fatos havidos em processo no qual funcionou, também não ferem o disposto no art. 330 do CP;

VI – a conduta de desobedecer ordem legal de parada emitida por policial no trânsito de veículos automotores de via terrestre, por subsumir-se aquela definida como infração administrativa no art. 195 do CTB, também não viola o disposto no art. 330 do CP;

VII – verificar a legalidade da ordem emanada do funcionário público, bem como para o destinatário, ou seja, se ele é o responsável pela efetivação do ato;

VIII – verificar a existência de intimação pessoal do destinatário da ordem judicial não cumprida.

Art. 506 Quanto ao delito de desacato previsto no art. 331 do CP:

I – verificar se foi feita proposta transação penal (art. 76 c/c o art. 61 da Lei n. 9.099/95, este último com redação dada pela Lei 11.313, de 28 de junho de 2006);

[457] TJMG — Apelação Criminal 1.0313.21.004593-3/001, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/5/2022, publicação da súmula em 01/06/2022.

II – o mero desabafo momentâneo não configura o crime, bem como o fato de existir uma discussão motivada pela exaltação mútua de ânimos;

III – a embriaguez afasta o desacato, pois despoja o agente da plena integridade das suas faculdades psíquicas[458];

IV – a denúncia deve citar as palavras ofensivas, bem como a sentença precisa consignar as palavras que julgou injuriosas[459];

V – deve o funcionário ofendido estar exercendo sua função, devendo, também, o agente ter conhecimento da condição de funcionário do ofendido;

VI – há necessidade da presença da autoridade, não se configurando o delito se a ofensa for irrogada por telefone;

VII – se o funcionário der causa ao desabafo ou retorsão não se configurará o delito;

VIII – a ofensa será considerada crime único se o desacato for praticado em um só contexto fático, ainda que dirigida contra vários servidores;

IX – as declarações isoladas da vítima não são suficientes para que haja condenação[460].

Art. 507 Em relação ao delito de tráfico de influência previsto no art. 332 do CP, explorar durante a audiência de instrução e julgamento se o agente, efetivamente, alardeou ter prestigio junto ao funcionário.

Art. 508 Quanto ao delito de corrupção ativa previsto no art. 333 do CP, atentar para:

I – A possibilidade de suspensão condicional do processo nos delitos cometidos antes da vigência da Lei n. 10.736/2003[461]. Após tal data, ela não será mais cabível, eis que a pena mínima foi alterada para dois anos.

II – O detento que corrompe guarda para fugir não pratica crime, pois a evasão sem violência é atípica[462].

Art. 509 Quanto ao crime de contrabando ou descaminho previsto no art. 334 do CP, a competência é da Justiça Federal.

Art. 510 O delito nominado impedimento, perturbação ou fraude de concorrência previsto no art. 335 do CP foi revogado tacitamente pelos artigos 90, 93, 95, 96 e 98 da Lei n. 8.666/93.

[458] 711 (TACrSP, RT 719/444).
[459] (TACrSP, Julgados 78/319).
[460] (TFR, Ap. 3.436, DJU 12.12.79, p. 9352).
[461] Isto é, antes de 13 de novembro de 2003, a suspensão será cabível no *caput*.
[462] TJPR, RT 611/385; TJSP, RT 539/270.

Art. 511 Em relação ao delito de inutilização de edital ou de sinal previsto no art. 336 do CP, atentar para a possibilidade de transação penal (artigo 76 c/c o art. 61 da Lei n. 9.099/95, este último com redação dada pela Lei 11.313, de 28 de junho de 2006);

Art. 512 Em relação ao delito de sonegação de contribuição previdenciária previsto no art. 337-A do CP, a competência é da Justiça Federal.

SEÇÃO III
DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO ESTRANGEIRA

Art. 513 Os delitos de corrupção ativa em transação comercial internacional previsto no art. 337-B do CP e tráfico de influência em transação comercial internacional previsto no art. 337-C do CP são de competência da Justiça Federal, já que ficam envolvidos funcionários públicos estrangeiros, afetando, assim, as relações internacionais brasileiras, que são de interesses da União (art. 109, V da CR).

SEÇÃO IV
DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Art. 514 Quanto ao reingresso de estrangeiro expulso previsto no art. 338 do CP, a competência é da Justiça Federal (CR, art. 109, X).

Art. 515 Em relação ao delito de denunciação caluniosa previsto no art. 339 do CP:

I – exige-se do agente a certeza da inocência da pessoa a quem se atribui as condutas;

II – se o fato se limitar ao registro de boletim de ocorrência, restringindo-se a descrever os fatos ocorridos, sem apontar a prática de qualquer crime não haverá delito;

III – o simples fato de solicitar a apuração da responsabilidade não equivale a imputar;

IV – a simples petição informando a autoridade competente que pode ter ocorrido crime, infração ou má prestação de serviços não é suficiente para caracterizar o tipo penal.

Art. 516 No que diz respeito ao crime de comunicação falsa de crime ou de contravenção previsto no art. 340 do CP, verificar se foi proposta a transação penal (art. 76 c/c o art. 61 da Lei n. 9.099/95, este último com redação dada pela Lei 11.313, de 28 de junho de 2006).

Parágrafo único Neste delito há possibilidade de arrependimento eficaz se, após a comunicação, o agente se arrepender e contar a verdade, antes de iniciadas as diligências policiais.

Art. 517 Quanto ao delito de autoacusação falsa previsto no art. 341 do CP:

I – verificar se foi proposta a transação penal (art. 76 c/c o art. 61 da Lei n. 9.099/95, este último com redação dada pela Lei n. 11.313, de 28 de junho de 2006);

II – atentar para o fato de que é imprescindível que o agente se acuse perante autoridade e não perante outras pessoas ou populares;

III – é necessário que a autoacusação falsa seja feita por meio de comunicação escrita à autoridade, em declarações ou confissão tomada por termo e assinada; não basta a feita em boletim de ocorrências ou registro de ocorrências, se depois o agente a corrigir.

Art. 518 Em relação ao delito de falso testemunho ou falsa perícia previsto no art. 342 do CP, observar:

I – se o acusado se retratar perante a autoridade policial, reconhecendo seu equívoco, antes da sentença no processo em que cometeu o falso testemunho ou perícia, o fato deixa de ser punível;

II – se presente e comprovado, além do depoimento contrário a verdade, o elemento subjetivo específico (consciência da falsidade do testemunho prestado) [463];

III – para a configuração do delito deve existir potencialidade de dano para a administração da justiça, descaracterizando-se o delito se a inveracidade da informação for óbvia ou se foi prestada em processo cujos acusados foram absolvidos, por não ser crime o fato a eles atribuído, porquanto faltou potencialidade lesiva à administração da justiça;

IV – se foi tomado o compromisso de dizer a verdade pelo acusado quando prestou o falso testemunho;

V – se há relação de parentesco nos termos dos art. 206 e art. 208 do CPP e art. 447, §§ 2º e 3º, do CPC entre a testemunha que falseou e o acusado ou parte no processo ou inquérito em que houve o falso testemunho, pois, em caso afirmativo, não haverá o crime;

VI – compete à Justiça Federal processar e julgar crime de falso testemunho cometido no processo trabalhista[464].

Art. 519 No que diz respeito ao delito de coação no curso do processo previsto no art. 344 do CP:

I – em se tratando do *caput* do art. 344 do CP, verificar se foi ofertada suspensão condicional do processo;

II – observar se a ameaça foi grave, sendo insuficiente a simples advertência.

[463] TJMG — Apelação Criminal 1.0521.17.003161-6/001, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 11/12/2019, publicação da súmula em 18/12/2019; TJMG — Apelação Criminal 1.0382.16.009775-6/001, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/7/2019, publicação da súmula em 2/8/2019; TJMG — Apelação Criminal 1.0498.16.000146-3/001, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/11/2018, publicação da súmula em 28/11/2018.

[464] Súmula n. 165 do STJ: "Compete à Justiça Federal processar e julgar crime de falso testemunho cometido no processo trabalhista".

Art. 520 Em relação ao delito de exercício arbitrário das próprias razões previsto no art. 345 do CP:

I – é possível a composição civil (art. 72 a 74 da Lei n. 9.099/95) nos casos em que não houver violência ou se da violência resultarem lesões corporais leves;

II – cabe transação penal, tendo havido ou não o emprego de violência.

Art. 521 No delito de fraude processual previsto no art. 347 do CP:

I – verificar se foi ofertada proposta de transação penal;

II – observar se existiu citação válida, capaz de ensejar o processo, pois é indispensável que o agente tenha ciência inequívoca da ação cível;

III – somente ficará configurado o delito quando a inovação tiver a finalidade de induzir em erro o juiz, diretamente ou por via reflexa pericial.

Art. 522 Quanto ao crime de favorecimento pessoal previsto no art. 348 do CP, verificar se foi ofertada proposta de transação penal (artigo 76 c/c o art. 61 da Lei n. 9.099/95, este último com redação dada pela Lei 11.313, de 28 de junho de 2006).

Art. 523 No que tange ao favorecimento real previsto no art. 349 do CP, observar:

I – se houve proposta de transação penal (artigo 76 c/c o art. 61 da Lei n. 9.099/95, este último com redação dada pela Lei 11.313, de 28 de junho de 2006).

II – se houve a comprovação prévia da existência de um crime anterior, praticado pelo favorecido e reconhecido por decisão transitado em julgado[465].

Art. 524 Verificar se foi ofertada proposta de transação penal no delito de fuga de pessoa presa ou submetida à medida de segurança previsto no art. 351 do CP, em se tratando do *caput* e do § 4º, desde que não haja o aumento de pena previsto no § 2º.

Art. 525 Em relação ao delito de evasão mediante violência contra pessoa previsto no art. 352 do CP:

I – verificar se foi ofertada proposta de transação penal;

II – verificar se houve comprovada violência física contra a pessoa, pois não haverá crime de fuga do preso ou internado sem que a ocorrência de violência.

Art. 526 Quanto ao arrebatamento de preso previsto no art. 353 do CP, verificar se foi ofertada a suspensão condicional do processo.

[465] Franceschuni. **Jurisprudência**, 1975, v. II, n. 2.393.

Art. 527 No crime de motim de presos previsto no art. 354 do CP, verificar se foi ofertada a transação penal (artigo 76 c/c o art. 61 da Lei n. 9.099/95, este último com redação dada pela Lei 11.313, de 28 de junho de 2006).

Art. 528 Quanto aos delitos de patrocínio infiel e patrocínio simultâneo ou tergiversação previstos no art. 355 e parágrafo único do CP, verificar se foi ofertada a suspensão condicional do processo.

Art. 529 Quanto ao crime de sonegação de papel ou objeto de valor probatório previsto no art. 356 do CP, verificar se foi proposta a suspensão condicional do processo.

Art. 530 No que diz respeito ao delito de exploração de prestígio previsto no art. 357 do CP, verificar se foi proposta a suspensão condicional do processo, somente cabível na hipótese do *caput.*

Art. 531 Quanto ao delito de violência ou fraude em arrematação judicial previsto no art. 358 do CP:

I – é cabível a transação penal (artigo 76 c/c o art. 61 da Lei n. 9.099/95, este último com redação dada pela Lei 11.313, 28 de junho de 2006), desde que o aumento correspondente à violência não torne a pena máxima cominada superior a dois anos;

II – se a arrematação não chegou a se aperfeiçoar, inexistindo nos autos cópia do auto de arrematação, o fato será atípico;

III – se a fraude foi em arrematação judicial trabalhista, a competência é da Justiça Federal.

Art. 532 No que diz respeito ao delito de desobediência à decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito previsto no art. 359 do CP, verificar se foi ofertada transação penal (artigo 76 c/c o art. 61 da Lei n. 9.099/95, este último com redação dada pela Lei 11.313, de 28 de junho de 2006).

SEÇÃO V
DOS CRIMES CONTRA AS FINANÇAS PÚBLICAS

Art. 533 No que diz respeito aos delitos de contratação de operação de crédito previsto no art. 359-a do CP; inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar previsto no art. 359-b do CP; prestação de garantia graciosa previsto no art. 359-e do CP; não cancelamento de restos a pagar previsto no art. 359-F do CP, verificar se foi ofertada transação penal.

Art. 534 Em relação aos delitos de assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura, previsto no art. 359-C do CP; ordenação de despesa não autorizada, previsto no

art. 359-D do CP, e aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura, previsto no art. 359-G do CP, verificar se foi ofertada a suspensão condicional do processo.

Art. 535 Quanto ao delito nominado oferta pública ou colocação de títulos no mercado previsto no art. 359-H do CP:

I – verificar se foi ofertada a suspensão condicional do processo;

II – em caso de coautoria, verificar nos autos se houve o prévio conhecimento da qualidade de funcionário público do autor.

TÍTULO III
Da atuação na Lei n. 11.343/06

CAPÍTULO I
DAS NULIDADES EM PROCESSOS RELATIVOS À LEI N. 11.343/06

Art. 536 Ao iniciar a defesa, sempre atentar aos casos de nulidade que, embora aplicáveis à matéria criminal de forma geral, costumam aparecer de forma reiterada nas questões afetas à Lei n. 11.343/06 e são objeto de posicionamento recente dos Tribunais Superiores, entre eles:

I – violação de domicílio – com destaque para as hipóteses fáticas de nulidade e para o ônus do estado acusador de provar o consentimento livre e espontâneo[466],

[466] "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. TEMA AFETO A REVISÃO CRIMINAL. NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE INDEVIDA INVASÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO PARA O INGRESSO NA RESIDÊNCIA. NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES. ILEGALIDADE MANIFESTA EVIDENCIADA. 1. Agravos regimentais do Ministério Público Federal e do Parquet estadual apreciados em conjunto. 2. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática que concedeu a ordem de ofício para reconhecer a nulidade das provas obtidas ilicitamente, bem como as delas derivadas, absolvendo a paciente. 3. Na espécie, o ingresso desautorizado no domicílio não foi calcado em fundadas razões — justa causa — a indicar que dentro da casa ocorresse situação de flagrante delito — a diligência dos agentes públicos foi antecedida por denúncia anônima, que resultou na abordagem do réu em local conhecido como ponto de tráfico, tendo sido surpreendido durante busca pessoal portando uma porção de maconha e uma de crack, desacompanhada de investigação, monitoramento ou outros elementos preliminares indicativos de ato de mercancia na residência. 4. Em relação ao ingresso em domicílio e à busca pessoal, a Sexta Turma desta Corte Superior tem entendido que não se considera fundadas razões para ingresso em domicílio a apreensão de drogas em poder de alguém em via pública (HC n. 668.886/RJ, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 6/5/2022). 5. Ainda conforme precedentes desta Casa, 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 (HC n. 598.051/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/3/2021). 6. Agravos regimentais improvidos (Petições n. 664.282/2022 e n. 668.700/2022)". (STJ, AgRg no HC 707149 / RS, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, DJ 13/9/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. PATRULHAMENTO. FUGA DO SUSPEITO. ILICITUDE DAS PROVAS

não servindo como prova a confissão informal[467];

II – ausência de requisitos para abordagem e busca pessoal[468];

DAÍ DECORRENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, EM CONFORMIDADE COM O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Como é de conhecimento, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, 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 (RE 603.616, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral — DJe 9/5/1016 Public. 10/5/2016). 2. Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 3. A existência de denúncia anônima de tráfico de drogas no local associada ao avistamento de um indivíduo correndo para o interior de sua residência não constituem fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que, na residência em questão, estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não. Necessária a prévia realização de diligências policiais para verificar a veracidade das informações recebidas (ex: 'campana que ateste movimentação atípica na residência'). Precedentes do STJ: AgRg no RHC n. 149.964/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 16/11/2021; HC n. 609.955/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 8/2/2021. 4. Na hipótese, não houve qualquer referência à prévia investigação, monitoramento ou campanas no local, havendo, apenas, a descrição de uma denúncia anônima sobre eventual traficância no local e a suspeita policial em razão do suposto nervosismo do acusado que teria fugido para dentro de sua residência ao avistar a guarnição policial, de maneira que não se configurou o elemento "fundadas razões" a autorizar o ingresso no domicílio em questão. 5. Reconhecida a ilegalidade da entrada da autoridade policial no domicílio do paciente, sem mandado judicial e sem qualquer indício concreto de que ali estivesse sendo cometido crime permanente, a prova colhida na ocasião —4,9g (quatro gramas e nove decigramas) de maconha, além de outros elementos relacionados ao tráfico ilícito de entorpecentes —deve ser considerada ilícita. Assim, mantém-se a decisão que, em conformidade com o parecer do Ministério Público Federal, concedeu a ordem de ofício para absolver o paciente, em razão da ilicitude das provas apreendidas no referido ato. 6. Agravo regimental do Ministério Público do Estado de Santa Catarina a que se nega provimento". (STJ, AgRg no HC 755108 / SC, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJ 13/09/2022).

[467] "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. ALEGADA PERMISSÃO DO AGRAVANTE PARA INGRESSO DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. VALIDADE DO CONSENTIMENTO NÃO COMPROVADA POR MEIO DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS QUANDO DO JULGAMENTO DO HC N. 608.405/PE. CONFISSÃO INFORMAL DURANTE BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DOCUMENTAL OU VISUAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO CARACTERIZA FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é assente no sentido de que '[...] 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 [...]' (HC 608.405/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 14/04/2021). 2. Como não ficou devidamente comprovada a legalidade do acesso direto dos agentes policiais na residência do Acusado, com quem nada de ilícito foi encontrado durante a busca pessoal ocorrida fora da residência, não há outro caminho senão reconhecer a nulidade das provas obtidas por este meio de prova. 3. Tal nulidade, ocorrida ainda no início da fase investigatória, contaminou todas as demais provas produzidas, que são delas derivadas, impondo-se a anulação integral do processo e absolvição do Agravado, nos termos do art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal, pela ausência de provas válidas da existência do fato. 4. Esta Corte de Justiça tem destacado a impropriedade de o Estado-juiz se valer de confissões informais para excepcionar o direito fundamental da inviolabilidade domiciliar, seja porque se trata de conduta autoincriminatória a ser vista com redobradas cautelas, seja porque acabaria por eximir o Estado de comprovar por meio idôneo (documento ou vídeo) o consentimento do morador para ingresso em sua residência. Precedentes. 5. Agravo regimental provido, a fim de reconhecer a nulidade das provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar sem autorização judicial e, em consequência, absolver o Recorrente, com fundamento no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal". (STJ, AgRg no HC 711985 / PR, 6ª Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJ 9/8/2022).

[468] "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABORDAGEM PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. APLICAÇÃO DA EXEGESE DO RHC N. 158.580/BA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE VENENOSA. 1. '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.' (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022.) 2. No caso em tela, os policiais se aproximaram de suspeito por ter demonstrado nervosismo, ocasião em que tentou correr, no que foi impedido e revistado, não tendo sido encontrado nada

III – atuação da guarda municipal[469];

em seu poder. Posteriormente, o agente confessou aos policiais que havia uma pochete escondida próximo ao local, onde encontraram 33g (trinta e três gramas) de cocaína, 89g (oitenta e nove gramas) de maconha, 22g (vinte e dois gramas) de *skunk*, 6g (seis gramas) de crack e 1 frasco contendo 5ml (cinco mililitros) de lança-perfume. 3. Ora, dado que a busca pessoal estaria eivada de ilegalidade, conforme termos definidos no julgamento do RHC n. 158.580/BA acima citado, as provas obtidas posteriormente, quais sejam, as drogas apreendidas em razão da confissão do agente que estava sob custódia —ainda que temporária —dos milicianos também estariam maculadas de ilegalidade consoante a teoria dos frutos da árvore venenosa. 4. Habeas corpus concedido para anular as provas decorrentes da busca pessoal ilegal". (STJ, HC 735271 / SP, 6ª Turma, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, DJ 13/9/2022).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA DA POSSE DE CORPO DE DELITO. TRANCAMENTO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 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 haver 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. No caso, além das informações anônimas recebidas pelos policiais a respeito da traficância no local onde estava o paciente, os agentes públicos ressaltaram que ele demonstrou nervosismo e dispensou uma sacola no chão quando avistou a guarnição. Com efeito, o ato de dispensar uma sacola na rua ao notar a aproximação da guarnição, somado ao nervosismo demonstrado e à denúncia anônima pretérita de que o acusado estava praticando o crime de tráfico de drogas no local, indica a existência de fundada suspeita de que o recipiente contivesse substâncias entorpecentes e de que o réu estivesse na posse de mais objetos relacionados ao crime. 3. Cabe frisar, aliás, que a apreensão das drogas não decorreu da revista pessoal do paciente, porquanto a sacola com tais objetos havia sido por ele dispensada em via pública anteriormente, de modo que não estava mais junto ao seu corpo." 4. Ordem denegada. (STJ, HC 742815 / GO, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJ 23/8/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. 'ATITUDE SUSPEITA'. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A disciplina legal a respeito da busca pessoal exige fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. 2. Neste caso, a busca pessoal teria sido motivada pelo fato de o agravado ter apresentado nervosismo e inquietude em face da aproximação da guarnição policial, o que motivou a abordagem. A situação descrita não permite inferir a presença de qualquer circunstância fática anterior à abordagem policial que a justificasse. Ainda que se diga que o recorrente apresentou atitude suspeita, é impossível extrair dos documentos carreados aos autos quaisquer elementos fáticos que justifiquem a decisão de realizar a abordagem e a busca corporal e veicular. 3. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no HC 760204 / GO, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJ 23/8/2022).

[469] "RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO CLARA, DIRETA E IMEDIATA COM A TUTELA DOS BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 157 E 244 DO CPP. RECURSO PROVIDO. 1. A Constituição Federal de 1988 não atribui à guarda municipal atividades ostensivas típicas de polícia militar ou investigativas de polícia civil, como se fossem verdadeiras polícias municipais, mas tão somente de proteção do patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações. A exclusão das guardas municipais do rol de órgãos encarregados de promover a segurança pública (incisos do art. 144 da Constituição) decorreu de opção expressa do

legislador constituinte apesar das investidas em contrário por não incluir no texto constitucional nenhuma forma de polícia municipal. 2. Tanto a Polícia Militar quanto a Polícia Civil – em contrapartida à possibilidade de exercerem a força pública e o monopólio estatal da violência estão sujeitas a rígido controle correcional externo do Ministério Público (art. 129, VII, CF) e do Poder Judiciário (respectivamente da Justiça Militar e da Justiça Estadual). Já as guardas municipais – apesar da sua relevância – não estão sujeitas a nenhum controle correcional externo do Ministério Público nem do Poder Judiciário. É de ser ver com espanto, em um Estado Democrático de Direito, uma força pública imune a tais formas de fiscalização, a corroborar, mais uma vez, a decisão conscientemente tomada pelo Poder Constituinte originário quando restringiu as balizas de atuação das guardas municipais à vigilância do patrimônio municipal. 3. 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 comando do prefeito local e insubmissa a qualquer controle externo. Ora, se mesmo no modelo de policiamento sujeito a controle externo do Ministério Público e concentrado em apenas 26 estados e um Distrito Federal já se encontram dificuldades de contenção e responsabilização por eventuais abusos na atividade policial, é fácil identificar o exponencial aumento de riscos e obstáculos à fiscalização caso se permita a organização de polícias locais nos 5.570 municípios brasileiros. 4. A exemplificar o patente desvirtuamento das guardas municipais na atualidade, cabe registrar que muitas delas estão alterando suas denominações para Polícia Municipal. Ademais, inúmeros municípios pelo país afora – alguns até mesmo de porte bastante diminuto – estão equipando as suas guardas com fuzis, equipamentos de uso bélico, de alto poder letal e de uso exclusivo das Forças Armadas. 5. A adequada interpretação do art. 244 do CPP é a de que a 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; isto é, não é a todo indivíduo que cabe definir se, naquela oportunidade, a suspeita era fundada ou não e, por consequência, proceder a uma abordagem seguida de revista. 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 do suspeito. 6. Ao dispor no art. 301 do CPP que "qualquer do povo poderá [...] prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito", o legislador, tendo em conta o princípio da autodefesa da sociedade e a impossibilidade de que o Estado seja onipresente, contemplou apenas os flagrantes visíveis de plano, como, por exemplo, a situação de alguém que, no transporte público, flagra um indivíduo subtraindo sorrateiramente a carteira do bolso da calça de outrem e o detém. Diferente, porém, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada após realizar atividades invasivas de polícia ostensiva ou investigativa como a busca pessoal ou domiciliar, uma vez que não é qualquer do povo que pode investigar, interrogar, abordar ou revistar seus semelhantes. 7. Da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns. Trata-se de agentes públicos com atribuição sui generis de segurança, pois, embora não elencados no rol de incisos do art. 144, *caput*, da Constituição, estão inseridos § 8º de tal dispositivo; dentro, portanto, do Título V, Capítulo III, da Constituição, que trata da segurança pública em sentido lato. Assim, se por um lado não podem realizar tudo o que é autorizado às polícias, por outro lado também não estão plenamente reduzidos à mera condição de "qualquer do povo"; são servidores públicos dotados do importante poder-dever de proteger o patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações. 8. É possível e recomendável, dessa forma, que exerçam a vigilância, por exemplo, de creches, escolas e postos de saúde municipais, de modo a garantir que não tenham sua estrutura física danificada ou subtraída por vândalos ou furtadores e, assim, permitir a continuidade da prestação do serviço público municipal correlato a tais instalações. Nessa esteira, podem realizar patrulhamento preventivo na cidade, mas sempre vinculados à finalidade específica de tutelar os bens, serviços e instalações municipais, e não de reprimir a criminalidade urbana ordinária, função esta cabível apenas às polícias, tal como ocorre, na maioria das vezes, com o tráfico de drogas. 9. Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para patrulhar supostos pontos de tráfico de drogas, realizar abordagens e revistas em indivíduos suspeitos da prática de tal crime ou ainda investigar denúncias anônimas relacionadas ao tráfico e outros delitos cuja prática não atinja de maneira clara, direta e imediata os bens, serviços e instalações municipais.Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações absolutamente excepcionais e por isso interpretadas restritivamente – nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação de pertinência com a finalidade da corporação, isto é, quando se tratar de instrumento imprescindível para a tutela dos bens, serviços e instalações municipais. Vale dizer, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se houver, além de justa causa para a medida (fundada suspeita de posse de corpo de delito), relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, o que não se confunde com permissão para realizarem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária. 10. Na hipótese dos autos, os guardas municipais estavam em patrulhamento quando depararam com o recorrente sentado na calçada, o qual, ao avistar a viatura, levantou-se e colocou uma sacola plástica na cintura. Por desconfiar de tal conduta, decidiram abordá-lo e, depois de revista pessoal, encontraram no referido recipiente certa quantidade de drogas que ensejou a prisão em flagrante delito. 11. Ainda que eventualmente se considerasse provável que a sacola ocultada pelo réu contivesse objetos ilícitos, não estavam os guardas municipais autorizados, naquela situação, a avaliar a presença da fundada suspeita e efetuar a busca pessoal no acusado. Caberia aos agentes municipais, apenas, naquele contexto totalmente alheio às suas atribuições, acionar os órgãos policiais para que realizassem a abordagem e revista do suspeito, o que, por não haver sido feito, macula a validade da diligência por violação do art. 244 do CPP e, por conseguinte, das provas colhidas em decorrência dela, nos termos do art. 157 do CPP, também contrariado na hipótese.

IV – acesso indevido ao aparelho celular do abordado, tanto a chamadas quanto a mensagens e aplicativos. Destaque para a aplicação analógica do entendimento referente à violação de domicílio quanto ao ônus da acusação de provar o consentimento livre[470].

12 . Recurso especial provido". (STJ, REsp 1977119 / SP, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJ 16/08/2022).

[470] "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. SUPOSTA OCORRÊNCIA DE NULIDADE. ENVOLVIMENTO DA PACIENTE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA NO MOMENTO DO FLAGRANTE DE CORRÉU. ILEGALIDADE RECONHECIDA. CONDENAÇÃO ANULADA. 1. A prisão da paciente somente ocorreu em razão de ela ter telefonado para o corréu no exato momento em que ele estava sendo preso em flagrante pelo crime de tráfico de drogas, sendo que os policiais militares atenderam a ligação no viva voz, descobrindo, a partir daí, o envolvimento da paciente com o caso. 2. Constata-se que, apesar de a sentença condenatória ter expressamente considerado tal prova ilícita, condenou a ora paciente em razão da sua confissão, bem como dos depoimentos dos corréus. 3. Todavia, percebe-se que tanto a confissão da ré quanto o depoimento dos corréus confirmando seu envolvimento somente aconteceram em razão de os policiais terem atendido ilegalmente aquela ligação telefônica no momento do flagrante. Caso a paciente não tivesse efetuado a chamada para o celular do corréu naquele exato momento, não teria sido irregularmente identificada, nem envolvida no processo. 4. Os dados armazenados nos aparelhos celulares —envio e recebimento de mensagens via SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens, fotografias etc. —, por dizerem respeito à intimidade e à vida privada do indivíduo, são invioláveis, nos termos em que previsto no inciso X do art. 5º da Constituição Federal, só podendo, portanto, ser acessados e utilizados mediante prévia autorização judicial, com base em decisão devidamente motivada que evidencie a imprescindibilidade da medida, capaz de justificar a mitigação do direito à intimidade e à privacidade do agente. 2. No caso, por ocasião da própria prisão em flagrante — sem, portanto, a prévia e necessária autorização judicial —, o policial atendeu o telefone do réu e afirmou que a ligação tratava de um pedido de venda de substância entorpecente. [...] 3. A denúncia se apoiou em elementos obtidos a partir da apreensão do celular pela autoridade policial, os quais estão reconhecidamente contaminados pela forma ilícita de sua colheita. Não é possível identificar, com precisão, se houve algum elemento informativo produzido por fonte independente ou cuja descoberta seria inevitável, porquanto o contexto da abordagem do ora recorrente, aliado à quantidade de drogas apreendidas e aos dados obtidos por meio do acesso ao celular do agente, é que formaram a convicção do Parquet pelo oferecimento de denúncia pela possível prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. (HC n. 542.293/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 19/12/2019). 5. Não tendo a autoridade policial permissão, do titular da linha telefônica ou mesmo da Justiça, para ler mensagens nem para atender ao telefone móvel da pessoa sob investigação e travar conversa por meio do aparelho com qualquer interlocutor que seja se passando por seu dono, a prova obtida dessa maneira arbitrária é ilícita. 2. Tal conduta não merece o endosso do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que se tenha em mira a persecução penal de pessoa supostamente envolvida com tráfico de drogas. Cabe ao magistrado abstrair a prova daí originada do conjunto probatório porque alcançada sem observância das regras de Direito que disciplinam a execução do jus puniendi. 3. No caso, a condenação do paciente está totalmente respaldada em provas ilícitas, uma vez que, no momento da abordagem ao veículo em que estavam o paciente, o corréu e sua namorada, o policial atendeu ao telefone do condutor, sem autorização para tanto, e passou-se por ele para fazer a negociação de drogas e provocar o flagrante. [...] 4. O vício ocorrido na fase investigativa atinge o desenvolvimento da ação penal, pois não há prova produzida por fonte independente ou cuja descoberta seria inevitável. Até o testemunho dos policiais em juízo está contaminado, não havendo prova autônoma para dar base à condenação (HC n. 511.484/RS, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 15/8/2019, DJe de 29/8/2019). 6. Ordem concedida a fim de reconhecer a ilicitude da prova produzida por meio do atendimento policial da ligação da paciente para o celular do corréu no momento do flagrante, bem como de todas as dela decorrentes, com a consequente anulação da condenação da paciente Creuza Ferreira Borges na Ação Penal n. 0000981-11.2019.8.12.0048, da Vara Única da comarca de Rio Negro/MS, prejudicados os demais pedidos da defesa". (STJ, HC 672688 / MS, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, DJ 14/06/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA E ROUBO MAJORADO TENTADO. PROVAS OBTIDAS NO APARELHO CELULAR SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NULIDADE RECONHECIDA. 1. É lícita a prova obtida pela autoridade policial, sem autorização judicial, mediante acesso a registro telefônico ou a agenda de contatos de celular apreendido ato contínuo no local do crime atribuído ao acusado, não configurando esse acesso ofensa ao sigilo das comunicações à intimidade ou a privacidade do indivíduo (CF, art. 5º, X e XII). (STF, Plenário, ARE 1.042.075, decisão de 30/10/2020 —Repercussão Geral). 2. Fora dessa hipótese (celular apreendido ato contínuo no local do crime), a jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção firmou-se no sentido de considerar ilícita a devassa de dados e das conversas de *WhatsApp*, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido sem prévia autorização judicial. Precedentes. 3. Na hipótese, o aparelho de telefone celular do agravante foi apreendido no dia posterior ao delito, após denúncia anônima. Na delegacia, a Polícia Civil teve acesso aos vídeos e mensagens contidas, sem consentimento do proprietário do aparelho ou autorização judicial, o que evidencia a ilicitude das provas obtidas. 4. Provimento do agravo regimental. Reconhecimento da ilicitude e anulação das provas obtidas no celular do recorrente sem autorização judicial. Determinação do seu desentranhamento.

Devolução dos autos à origem para que seja reapreciada a condenação com base em eventuais outras provas". (STJ, AgRg no HC 705349 / MG, 6ª Turma, Rel. Min. Olindo Menezes, DJ 17/05/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. PROVAS OBTIDAS POR MEIO DE ACESSO A MENSAGENS TROCADAS PELO

CAPÍTULO II
DOS CRIMES EM ESPÉCIE NA LEI N. 11.343/06

SEÇÃO I
ART. 28 DO PORTE PARA USO PESSOAL

Art. 537 A tese da inconstitucionalidade do art. 28 da Lei n. 11.343/06 por violação à intimidade e à vida privada, bem como ao princípio da lesividade, teve sua repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 635-659/SP, contudo ainda não houve julgamento de mérito do recurso.

Art. 538 Portar entorpecente destinado ao uso pessoal é delito de competência do Juizado Especial Criminal. Caso não tenha sido criado o Juizado Especial na comarca, o julgamento na vara comum deve observar o rito dos juizados.

§ 1º Os autos serão remetidos à justiça comum:

I – quando houver necessidade de citação por edital;

II – quando houver incompatibilidade com o rito célere do juizado, como ocorre nos casos de instauração do incidente de insanidade mental e dependência toxicológica.

§ 2º Nas hipóteses do parágrafo anterior, se o autor comparecer em juízo e a depender do resultado dos exames, deve-se verificar a possibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei n. 9.099/95.

WHATSAPP. INFORMAÇÕES RELACIONADAS À VIDA PRIVADA E À INTIMIDADE. INVIOLABILIDADE. ART. 5º, X, DA CARTA MAGNA. ACESSO E UTILIZAÇÃO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. SUPOSTA PERMISSÃO DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE CORROBORAM A VERSÃO DOS POLICIAIS. 2. VÍNCULO ASSOCIATIVO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O exame 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. 5°, X, da Carta de 1988. 2. A acusação assevera que o acesso ao telefone celular teria sido autorizado pelo próprio acusado. A situação permite a aplicação, por analogia, do entendimento jurisprudencial que está sendo construído nesta Corte Superior acerca do ingresso de policiais no interior de residências nas hipóteses de crime permanente. Sobre esse tema, o Superior Tribunal de Justiça tem exigido, em caso de dúvida, prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento, a ser feita, sempre que possível, com testemunhas e com registro da operação por meio de recursos audiovisuais. 3. Nesse caso, o contexto narrado não traz indicações de que a permissão teria ocorrido livre de constrangimento ou coação, considerando, ainda, a clara situação desfavorável do agravado, abordado por guarnição da Polícia Militar, trazendo dúvidas quanto à voluntariedade do consentimento, que devem ser dirimidas em favor do acusado. 4. O crime de associação para o tráfico de drogas exige demonstração de animus de associar-se de modo estável e permanente, com o fito de cometer os crimes descritos na Lei n. 11.343/2006. *In casu*, não é possível constatar indícios apontando a participação do acusado no grupo criminoso, sobretudo quando se excluem os elementos obtidos de maneira ilícita, como mencionado em linhas acima. 5. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no RHC 154529 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Doares da Fonseca, DJ 19/10/2021).

Art. 539 A sentença penal condenatória referente ao crime de porte de droga para uso pessoal não é considerada para fins de reincidência ou maus antecedentes, conforme jurisprudência consolidada do STJ[471] e STF[472].

Art. 540 A tese de aplicação do princípio da insignificância para o porte de drogas para uso próprio foi rechaçada por entendimento consolidado do STJ[473].

[471] "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRÁTICA ANTERIOR DO CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/06. AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA E DOS MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O posicionamento atual desta Corte é pela não configuração da reincidência, nem dos maus antecedentes, em decorrência da prática do crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/06 em cotejo com contravenções penais, em razão do princípio da proporcionalidade. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no HC 702116 / SP, 5ª Turma, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, DJ 7/12/2021).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO (ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006). MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Segundo orientação desta Corte, '[a]s condenações transitadas em julgado pelo crime do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não podem ser utilizadas para fundamentar os maus antecedentes do sentenciado' (AgRg no AgRg no AREsp 1.605.930/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 13/05/2020). 2. Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no REsp 1909074 / MG, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 22/06/2021)

[472] "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA ASSENTADA EM ANTERIOR REGISTRO DE INCIDÊNCIA AO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO APTA A JUSTIFICAR A MAJORAÇÃO DA REPRIMENDA. DESPROPORCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MANUTENÇÃO DO DECISIUM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada. 2. Conquanto não ultimado o julgamento do RE 635.659 (Relator Ministro Gilmar Mendes), que discute a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006, revela-se desproporcional considerar condenação anterior pela prática de porte de droga para consumo próprio como causa hábil a configurar reincidência e afastar a incidência do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 3. Não se afigura razoável permitir que uma conduta que possui vedação legal quanto à imposição de prisão, a fim de evitar a estigmatização do usuário de drogas, possa dar azo à posterior configuração de reincidência 4. Além de aparente contrariedade com a própria teleologia da Lei 11.343/2006, no que diz respeito à forma de tratamento que deve ser conferida ao usuário de drogas, deve-se ponderar ainda que a reincidência depende, segundo consolidada jurisprudência desta Corte, da constatação de que houve condenação criminal com trânsito em julgado, o que, em grande parte dos casos de incidência do art. 28 da Lei 11.343/2006 não ocorre. 5. Cumpre registrar que, nos termos do art. 63 do Código Penal, verifica-se a reincidência "quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior" (grifo nosso). Portanto, o conceito de reincidência reclama a condenação pela prática de um segundo crime após anterior com trânsito em julgado – e não contravenção penal, por exemplo. 6. O art. 28 da Lei 11.343/2006, por não cominar pena de reclusão ou detenção, não configura crime nos termos da definição contida na Lei de Introdução ao Código Penal, e, assim, não tem a condão de gerar reincidência, instituto disciplinado no Código Penal. 7. Agravo regimental desprovido". (STF, RHC 178512 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJ 22/3/2022).

[473] "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. POSSE DE DROGA ILÍCITA PARA CONSUMO PESSOAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Em razão da política criminal adotada pela Lei n. 11.343/2006, há de se reconhecer a tipicidade material do porte de substância entorpecente para consumo próprio, ainda que pequena a quantidade de drogas apreendidas, como na espécie. 2. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça, não se aplica o princípio da insignificância ao delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, em razão de se tratar de crime de perigo abstrato, contra a saúde pública, sendo, pois, irrelevante, para esse fim, a pequena quantidade de substância apreendida. Precedentes 3. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no RHC 147158 / SP, 6ª Turma, DJ 25/05/2021).

Contudo, há julgados do STF[474] e do TJMG[475] acolhendo a tese.

SEÇÃO II
ART. 33 DO TRÁFICO DE DROGAS

Art. 541 A prática de uma ou mais condutas descritas no tipo penal no mesmo contexto fático caracteriza crime único[476].

Art. 542 Para a comprovação da materialidade do delito, é imprescindível a apreensão de drogas[477].

Art. 543 A materialidade delitiva é atestada pelo laudo toxicológico definitivo. Ainda assim, a jurisprudência atual do STJ entende ser prescindível a existência de laudo toxicológico definitivo quando presente o laudo preliminar de constatação[478].

[474] "Penal e processual penal. Habeas corpus. Possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em porte de entorpecentes para consumo pessoal. 1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. 2. Paciente que portava 1,8g de maconha. Violação aos princípios da ofensividade, proporcionalidade e insignificância. 3. Precedentes: HC 110475, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 15.3.2012; HC 127573, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 25.11.2019. 4. Ordem concedida para trancar o processo penal diante da insignificância da conduta imputada". (HC 202883 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/09/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 17-09-2021 PUBLIC 20-09-2021)

"Habeas corpus. 2. Posse de 1 (um grama) de maconha. 3. Condenação à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado. 4. Pedido de absolvição. Atipicidade material. 5. Violação aos princípios da ofensividade, proporcionalidade e insignificância. 6. Parecer da Procuradoria-Geral da República pela concessão da ordem. 7. Ordem concedida para reconhecer a atipicidade material". (HC 127573, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 25.11.2019).

[475] "APELAÇÃO CRIMINAL —PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO —ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA —INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO JUÍZO SINGULAR —RECURSO MINISTERIAL —CASSAÇÃO DA SENTENÇA —NÃO CABIMENTO —PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA —APLICAÇÃO EXCEPCIONAL —AGENTE REINCIDENTE —PECULIARIDADES DO CASO —MÍNIMA REPROVABILIDADE SOCIAL DA CONDUTA. O princípio da insignificância somente tem aplicação nos casos em que as peculiaridades fáticas denotam que a conduta, apesar de possuir conformidade com a hipótese de incidência abstratamente prevista como crime na lei penal (tipicidade formal), não é capaz de oferecer sequer perigo à expectativa social na vigência da norma. A pequena quantidade, aliada à natureza da droga apreendida, de menor potencial lesivo à saúde pública, confere menor grau ao interesse jurídico protegido pela norma penal, ainda que o delito seja de perigo abstrato". (TJMG, Apelação Criminal 1.0000.22.047838-2/001, 8ª Câmara, Rel. Des. Henrique Abi-Ackel Torres, DJ 12/08/2022).

[476] STJ HC 437114/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018 AgRg no AREsp 1131420/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017 AgRg no REsp 1578209/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 27/06/2016 HC 332396/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 15/03/2016 HC 298618/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 04/11/2015 AgRg no AREsp 397759/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 20/08/2015

[477] "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AO ART. 158, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E AO ART. 50, § 1.º, DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE DROGAS. IMPRESCINDIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência adotada pelo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "[é] imprescindível para a demonstração da materialidade do crime de tráfico a apreensão de drogas" (REsp n. 1.865.038/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 04/09/2020). 2. Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 1878432 / SC, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 09/08/2022).

[478] "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE DO DELITO. EXAME TOXICOLÓGICO JUNTADO APÓS A SENTENÇA. PRÁTICA DELITIVA COMPROVADA POR MEIO DE OUTRAS

A jurisprudência majoritária também entende que a ausência da assinatura do perito é mera irregularidade[479].

Parágrafo único Observar se o laudo definitivo acusa a presença da substância proscrita conforme portaria da Anvisa.

Art. 544 A tese de desclassificação para o delito de uso de drogas depende do núcleo da conduta e também das circunstâncias do caso concreto, como a quantidade e variedade de droga apreendida, local da prisão, conduta do agente, dentre outros, conforme dispõe o art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/06.

§ 1º No pleito desclassificatório, as circunstâncias devem ser apontadas e analisadas de forma pormenorizada para justificar o pedido.

§ 2º O ônus da prova da destinação mercantil do entorpecente apreendido incumbe ao Ministério Público[480].

PROVAS CAPAZES DE AMPARAR A CONDENAÇÃO DO RÉU. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "A Terceira Seção deste Tribunal uniformizou o posicionamento de que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível para a comprovação da materialidade do delito de tráfico de entorpecentes, sob pena de acarretar a absolvição do acusado. Ressalvou-se, porém, a possibilidade de se manter o édito condenatório quando a materialidade delitiva estiver amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial, em procedimento equivalente (EREsp n. 1.544.057/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª S., DJe 9/11/2016). 2. No caso dos autos, além do laudo preliminar, havia ainda a prova testemunhal que corroborou as conclusões periciais (fl. 670). Além disso, conforme salientou o Tribunal de origem (fl. 671), "o laudo definitivo foi juntado aos autos às fls. 629/635, confirmando o que já fora dito no laudo preliminar de constatação de fl. 12 (crack —152g —cento e cinquenta e dois gramas)" (fl. 671). Assim, verifica-se que há provas suficientes acerca da materialidade do delito de tráfico de drogas. 3. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no AREsp 2015742 / AL, 6ª Turma, Rel. Min Rogerio Schietti Cruz, DJ 16/08/2022).

479 "AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AO ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006. OFENSA AO PRINCÍPIO DO COLEGIADO. DECISÃO MONOCRÁTICA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS TURMAS CRIMINAIS DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 155, *CAPUT*, 158 E 386, INCISO II, TODOS DO CPP. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO SEM ASSINATURA. MERA IRREGULARIDADE. PRECEDENTES. I —A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC, e, ainda, nos termos do enunciado da Súmula n. 568/STJ. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental. II —A jurisprudência desta Corte é reiterada de que a simples falta de assinatura do perito criminal no laudo definitivo constitui mera irregularidade e não tem o condão de anular o exame toxicológico, sobretudo, na espécie, em que o perito oficial está devidamente identificado com seu nome e número de registro no documento e houve o resultado positivo para as substâncias ilícitas analisadas. Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no REsp 1800441 / MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07/05/2019).

480 "RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006). AUSÊNCIA DE PROVA DA MERCANCIA. EXCEPCIONAL AFASTAMENTO DA IMPUTAÇÃO MINISTERIAL. ABSOLVIÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Não se desconhece a copiosa manifestação desta Corte Superior no sentido de que o pleito de absolvição ou de desclassificação do crime de tráfico exige, em tese, o revolvimento de fatos e provas, providência não cabível no espectro de cognição do recurso especial. Contudo, é possível a esta Corte Superior verificar se a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias é juridicamente idônea e suficiente para dar suporte à condenação, o que não configura reexame de provas, pois a discussão é eminentemente jurídica e não fático-probatória. 2. Na inicial acusatória, foi imputada à Recorrente a conduta de ter em depósito, com o fim de mercancia, 3,7g de crack. Porém, o quadro fático incontroverso consignado no acórdão recorrido não demonstra satisfatoriamente o fim de mercancia da droga apreendida, nem afasta a afirmação da Recorrente de que a substância apreendida se destinava ao consumo por parte de seu cônjuge. 3. Da simples leitura do acórdão recorrido, sobreleva o fato de a Recorrente ter sido condenada por tráfico de drogas, a despeito da diminuta quantidade de entorpecente apreendido em sua residência (3,7g de crack) e de não haver sido mencionado nenhum elemento concreto nos autos que indique a efetiva destinação comercial da substância. A condenação está lastreada tão-somente em depoimentos de policiais que, por sua vez, se limitaram a reportar o conteúdo de denúncias anônimas de que a Recorrente exerceria o tráfico, bem assim na ausência de ocupação lícita. 4. Na distribuição estática do ônus da prova, no processo penal, compete ao Ministério Público provar os elementos do fato típico e, na hipótese em apreço, não se pode concluir pela prática do crime de tráfico de drogas somente com base na quantidade de entorpecente apreendido na residência da Recorrente —3,7g de crack —, muito menos nas declarações

§ 3º Se o magistrado desclassificar a conduta de tráfico para porte de droga para uso pessoal, verificar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e se o agente faz jus aos benefícios despenalizadores previstos na Lei n. 9.099/95 (art. 383, § 1º e 2º, do CPP).

§ 4º Caso não verificada a hipótese do parágrafo anterior, analisar se o agente ficou preso cautelarmente por tempo superior à medida imposta na sentença e requerer a extinção da punibilidade pela detração.

SEÇÃO III
ART. 33, § 1º, DO TRÁFICO EQUIPARADO

Art. 545 São formas subsidiárias que têm aplicação quando a conduta não se subsume no *caput* do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

Parágrafo único Quando as condutas forem praticadas no mesmo contexto daquelas previstas no *caput* do art. 33 da Lei n. 11.343/06, haverá consunção[481].

SEÇÃO IV
ART 33, § 3º, DO USO COMPARTILHADO

Art. 546 O tipo penal fica configurado quando:

I – a conduta for eventual;

II – a conduta não objetivar o lucro;

III – envolver pessoa do relacionamento do agente;

IV – o uso da substância for compartilhado.

Parágrafo único A ausência de um dos requisitos faz incidir a norma prevista no *caput* do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

no sentido de que existiriam "denúncias apontando a acusada como traficante", ou seja, noticia criminis inqualificada. Vale dizer, o juízo condenatório é de certeza, não pode ser substituído por juízo de probabilidade. 5. Concluir que as instâncias ordinárias não se valeram do melhor direito na condenação da Recorrente não implica reavaliar fatos e provas, mas apenas reconhecer que, no caso, não estão descritos os elementos do tipo do art. 33 da Lei de Drogas. No sistema acusatório, repita-se, constitui ônus estatal demonstrar de forma inequívoca a configuração do fato típico. 6. Mostra se descabida a eventual desclassificação para o crime de posse (art. 28 da Lei n. 11.343/2006), uma vez que este encontra-se com a punibilidade extinta, pela consumação da prescrição punitiva. 7. Recurso especial provido para absolver a Recorrente da imputação da prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal". (STJ, REsp 1917988 / RS, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 11/05/2021).

[481] STJ AgInt no AREsp 1237014/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 03/09/2018 HC 349524/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 30/05/2017 AgInt no REsp 1470276/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 21/11/2016 HC 346077/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016 HC 266516/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015 AgRg no AREsp 303213/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 14/10/2013 HC 163833/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 15/06/2012

Art. 547 Atentar também para o verbo nuclear do tipo – oferecer[482]. Cuidado para não confundir o uso próprio de várias pessoas com o uso compartilhado. Quando o agente compra a droga em conjunto com outras pessoas para uso comum, trata-se em verdade de posse de droga para uso pessoal, e não do delito em análise.

SEÇÃO V
ART. 34 DO TRÁFICO DE MAQUINÁRIO

Art. 548 Há necessidade de comprovar que o maquinário, aparelho e instrumentos serão utilizados para o tráfico de drogas. Caso maquinário, aparelho ou instrumento tenha por fim o próprio uso da substância, a conduta é atípica, conforme jurisprudência atualizada do STJ[483].

Art. 549 O delito é absorvido pelo delito de tráfico de drogas quando praticado no mesmo contexto fático, desde que não caracterize uma violação distinta ao bem jurídico tutelado[484].

---

[482] "USO DE ENTORPECENTES —PRELIMINAR —nulidade da sentença —violação ao disposto no artigo 381, III do Código de Processo Penal e no artigo 93, IX da Constituição DA REPÚBLICA —ausência de apreciação do pedido de desclassificação PARA FIGURA DO USO COMPARTILHADO —NÃO ACOLHIMENTO —MÉRITO —CONDENAÇÃO —TRÁFICO PRIVILEGIADO —ATO DE OFERECER não PRATICADO —MERA COGITAÇÃO da prática deste delito —recurso não provido. Não é estritamente necessária referência explícita a todas as teses alegadas pela defesa ou pela acusação quando, no corpo da sentença, o Magistrado, de forma fundamentada, adota posicionamento contrário ao esposado pela parte. **Não havendo provas da efetiva ocorrência do ato de oferecer a droga adquirida pelo recorrido à sua namorada, conduta esta indispensável para configuração do tipo penal descrito no artigo 33, § 3º, da Lei 11.343/2006, não há que se falar em sua condenação nas iras do mencionado dispositivo legal**. A lei penal não pune a fase de ideação do crime, mas, em regra, apenas atos executórios. Preliminar rejeitada. Negado provimento". (TJMG, APELAÇÃO CRIMINAL N° 1.0024.08.979805-2/001, 3ª Câmara, Rel. Des. Jane Silva, DJ 03/04/2009).

[483] "RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DEPÓSITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA USO PESSOAL E POSSE DE OBJETOS DESTINADOS AO PLANTIO DA CANNABIS SATIVA E EXTRAÇÃO DE ÓLEO DE HAXIXE. TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. ILEGALIDADE EVIDENCIADA DE PLANO. RECURSO PROVIDO PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL UNICAMENTE QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ART. 34 DA LEI N. 11.343/2006. 1. O crime capitulado no art. 34 da Lei n. 11.343/2006 se destina a punir atos preparatórios e, portanto, é tido como subsidiário em relação ao crime previsto no art. 33 da mesma Lei, sendo por este absorvido quando as ações são praticadas em um mesmo contexto fático. 2. É possível, no entanto, que o crime previsto no art. 34 da Lei de Drogas se consume de forma autônoma, circunstância na qual "[d]eve ficar demonstrada a real lesividade dos objetos tidos como instrumentos destinados à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, ou seja, relevante analisar se os objetos apreendidos são aptos a vulnerar o tipo penal em tela" (AgRg no AREsp 303.213/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 14/10/2013). 3. Nesse caso, para que se configure a lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública), a ação de possuir maquinário e/ou objetos deve ter o especial fim de fabricar, preparar, produzir ou transformar drogas, visando o tráfico. 4. Portanto, ainda que o crime previsto no art. 34 da Lei n. 11.343/2006 possa subsistir de forma autônoma, não é possível que o agente responda pela prática do referido delito quando a posse dos instrumentos se configura como ato preparatório destinado ao consumo pessoal de entorpecente. 5. Considerando que, nos termos do § 1.º do art. 28 da Lei de Drogas, nas mesmas penas do *caput* incorre quem cultiva a planta destinada ao preparo de pequena quantidade de substância ou produto (óleo), seria um contrassenso jurídico que a posse de objetos destinados ao cultivo de planta psicotrópica, para uso pessoal, viesse a caracterizar um crime muito mais grave, equiparado a hediondo e punido com pena privativa de liberdade de 3 (três) a 10 (dez) anos de reclusão, além do pagamento de vultosa multa. 6. É consenso jurídico que o legislador, ao despenalizar a conduta de posse de entorpecente para uso pessoal, conferiu tratamento penal mais brando aos usuários de drogas. Nesse contexto, se a própria legislação reconhece o menor potencial ofensivo da conduta do usuário que adquire drogas diretamente no mercado espúrio de entorpecentes, não há como evadir-se à conclusão de que também se encontra em situação de baixa periculosidade o agente que sequer fomentou o tráfico, haja vista ter cultivado pessoalmente a própria planta destinada à extração do óleo, para seu exclusivo consumo. 7. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido e provido para trancar a ação penal apenas no que refere ao crime do art. 34 da Lei n. 11.343/2006, sem prejuízo do prosseguimento da apuração das condutas previstas no art. 28, *caput* e § 1.º, da mesma Lei perante o Juízo competente". (STJ, RHC 135617 / PR, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 14/9/2021).

[484] "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 34 DA LEI N. 11.343/2006. ABSORÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA FÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Embora alguns verbos se repitam em um e em outro tipo penal, as condutas descritas no *caput* do art. 33 guardam relação com "drogas", enquanto as do art. 34, com "maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou

SEÇÃO VI
ART. 35 DA ASSSOCIAÇÃO PARA A PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS

Art. 550 Há necessidade de comprovar que os agentes estavam associados de forma estável permanente para a prática do delito de tráfico de drogas. O mero concurso de pessoas não caracteriza o delito, conforme entendimento consolidado do STJ[485].

Art. 551 Não havendo prova de que o autor integre duas organizações criminosas, uma voltada para a prática do tráfico de drogas e outra para cometer delitos diversos, a condenação simultânea nas penas do art. 35 da Lei n. 11.343/06 e art. 288 do CP ou Lei de Organização Criminosa configura *bis in idem*.

Parágrafo único Sendo o crime de associação para o tráfico de drogas autônomo, é incabível a condenação sucessiva por esse delito em razão de cada crime resultante da associação[486].

transformação de drogas". Os tipos têm, portanto, objeto material distinto. São, pois, figuras distintas e, igualmente, relevantes. 2. É possível, no entanto, que a análise do caso concreto evidencie a inexistência de contextos autônomos, levando-se em conta as circunstâncias da apreensão e a natureza dos maquinários e objetos destinados à fabricação. Assim, se ficar evidenciado, no mesmo contexto fático, o intento da traficância do agente (por exemplo, de cocaína), utilizando maquinários somente para esse fim, todo e qualquer ato relacionado à sua produção será considerado ato preparatório do delito de tráfico de drogas (previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006). Nesse caso, terá incidência o princípio da consunção, que se consubstancia na absorção do delito-meio (maquinário ou objeto destinado a fabricação) pelo delito-fim (comercialização de drogas). 3. No caso dos autos, a droga (cocaína) e os maquinários destinados à preparação de drogas (uma prensa mecânica, várias bacias de plástico, duas peneiras, uma balança marca Classic, uma balança digital, da marca Filizola e um liquidificador da marca Philips), foram apreendidos no mesmo local (no interior do mesmo sítio) e no mesmo contexto fático. Tanto se tratava do mesmo contexto fático que o Juízo singular reconheceu a consunção em relação aos insumos apreendidos (art. 33, § 1º, I, da Lei de Drogas), mas não o fez em relação ao maquinário (art. 34), apesar de tudo haver sido encontrado no mesmo imóvel em que estava a droga. 4. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no HC 650948 / SP, 6ª Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJ 16/08/2022).

485 "PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ESTABILIDADE E DE PERMANÊNCIA. FALTA DE PLURALIDADE DE AGENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO ACOLHIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO AGENTE EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o vínculo subjetivo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Trata-se, portanto, de delito de concurso necessário. 2. Na hipótese, à mingua de um exame aprofundado do conteúdo probatório, verifica-se que a Corte de origem não apresentou elementos concretos que demonstrem o animus associativo entre o paciente e quaisquer outros agentes, identificados ou identificáveis na reiterada prática do tráfico de drogas. A condenação está amparada apenas no fato de que por ter sido o paciente preso em flagrante com uma pistola Taurus, calibre 9mm, 270g de cocaína, 700g de maconha e 12g de crack, em local dominado pela facção criminosa, dela seria integrante. Portanto, na falta da comprovação de dois requisitos legais para a configuração do delito de associação para o tráfico de entorpecentes, pluralidade de agentes e vínculo subjetivo no cometimento dos delitos, correta a decisão absolutória impugnada pelo Ministério Público, nesse recurso. 3. Nos termos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 4. Hipótese em que o tráfico privilegiado foi negado porque o paciente foi condenado por associação ao tráfico de drogas e registra outra condenação não definitiva pelo art. 35 da Lei de Drogas. 5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou reiteradas vezes que inquéritos e processos em curso não devem ser aferidos em desfavor do agente na dosimetria da pena, sob pena de violação ao princípio da não culpabilidade. Apoiado nesse entendimento, vem decidindo ser inadmissível a utilização de ação penal em curso para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no HC 736986 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJ 02/08/2022).

486 "CRIME DE QUADRILHA – DENÚNCIAS SUCESSIVAS – IMPROPRIEDADE. Sendo o crime de quadrilha autônomo, descabe a feitura de denúncias sucessivas tendo em conta práticas delituosas diversas que teriam resultado do conluio dos agentes. HABEAS CORPUS – ORDEM CONCEDIDA – EXTENSÃO A CORRÉUS. Estando os corréus em situação idêntica à do beneficiário direto da ordem, impõe-se a extensão, conforme disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal". (STF, HC 103.171/SP, 1ª turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 29/11/2011).

SEÇÃO VII
ART. 37 DO INFORMANTE PARA O TRÁFICO DE DROGAS

Art. 552. O legislador concedeu um tratamento diferenciado àquele que somente atua como olheiro para o tráfico de drogas. Cuida-se de exceção à teoria monista.

Art. 553 Segundo a jurisprudência do STJ, se o agente atua como informante de forma esporádica, configura-se o delito previsto no art. 37 da Lei n. 11.343/06. Contudo, se a colaboração com o destinatário das informações se dá de forma permanente, configura-se o delito de tráfico de drogas[487].

Art. 554 A conduta do informante tem de ser dirigida a um grupo, uma organização ou uma associação destinada ao tráfico de drogas. Não há crime quando essas elementares não forem comprovadas ou quando a atuação do informante for dirigida a traficante individual, segundo farta jurisprudência do TJMG[488].

[487] "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE. ABSOLVIÇÃO RECONHECIDA. OLHEIRO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO ESTÁVEL E PERMANENTE. DESCLASSIFICAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTO INERENTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça a orientação no sentido de que se mostra indispensável, para fins de configuração do crime de associação para o tráfico, a evidência do vínculo estável e permanente dos acusados com outros indivíduos, o que, consoante as premissas estabelecidas no acórdão recorrido, não ocorreu, razão pela qual indevida a condenação, não havendo falar em exame aprofundado da prova 2. Admite-se a desclassificação para a capitulação jurídica nos termos do art. 37 da Lei de Drogas, à conduta de 'olheiro', quando não demonstrada na origem a prática mediante contribuição estável e permanente aos destinatários das informações que possibilitariam o cometimento do tráfico de drogas, já que a referida figura típica pressupõe o vínculo esporádico e eventual. 3. Em regra, não se presta o remédio heroico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, em casos de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. 4. Incabível a valoração negativa das consequências do crime, diante da associação criminosa em questão espalha grande temibilidade no seio de toda uma comunidade, porquanto fundamentado em circunstâncias inerentes ao tipo penal e na gravidade abstrata do delito. 5. Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no HC 632550 / RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJ 09/03/2021).

[488] "APELAÇÃO CRIMINAL —CRIME DE COLABORAÇÃO COMO INFORMANTE COM GRUPO, ORGANIZAÇÃO OU ASSOCIAÇÃO DESTINADOS À PRÁTICA DO TRÁFICO (ART. 37, LEI 11.343/06) — SENTENÇA CONDENATÓRIA — RECURSO DA DEFESA — PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO — ATIPICIDADE DA CONDUTA — RECURSO PROVIDO. – O crime previsto no artigo 37 da Lei n.11.343/06 pressupõe a existência de um grupo, organização ou associação criminosa voltada à prática do crime de tráfico de droga. – A absolvição do apelante é medida que se impõe quando constatada a atipicidade da conduta". (TJMG, Apelação Criminal (Queixa) 1.0000.21.269193-5/001, 1ª Câmara, Rel. Des. Wanderley Paiva, DJ 06/09/2022).

"APELAÇÃO CRIMINAL — COLABORAÇÃO, COMO INFORMANTE, PARA O TRÁFICO DE DROGAS — ART. 37 DA LEI N. 11.343/06 —ABSOLVIÇÃO — NECESSIDADE — CONDUTA ATÍPICA — CUSTAS PROCESSUAIS — ISENÇÃO — INVIABILIDADE. A colaboração tipificada no art. 37 da Lei n. 11.343/06 está restrita a grupo, organizações ou associação, de modo que, não comprovada que a prestação de informações deu-se em relação aos mencionados destinatários, deve ser afastada a sua responsabilização penal. Incabível a análise do pedido de isenção das custas processuais, por se tratar de matéria afeta ao Juízo da Execução". (TJMG, Apelação Criminal 1.0000.22.156628-4/001, 8ª Câmara, Rel. Des. Anacleto Rodrigues, DJ 01/09/2022).

"APELAÇÃO CRIMINAL. COLABORAÇÃO COMO INFORMANTE PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ART. 37, DA LEI 11.343/06. ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DAS ELEMENTARES DO TIPO PENAL. RECURSO PROVIDO. — Não restando comprovado que a colaboração do apelante se deu em relação ao grupo, organização ou associação voltados à prática do comércio ilícito de entorpecentes, não há que se falar em tipicidade da conduta, sendo a absolvição quanto ao delito do art. 37 da Lei de Drogas medida que se impõe. —Recurso provido". (TJMG, Apelação Criminal 1.0000.22.114965-1/001, 4ª Câmara, Rel. Des. Doorgal Bordes de Andrada, DJ 27/07/2022).

"APELAÇÃO CRIMINAL — COLABORAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 37, DA LEI N. 11.343/06) — ABSOLVIÇÃO — NECESSIDADE. Inexistindo nos autos provas de que a colaboração se deu em relação a grupo, organização ou associação destinada à prática do tráfico de drogas não há que se falar em adequação típica da referida conduta à descrita no art. 37,

Art. 555 Cuida-se de um delito subsidiário, de modo que o autor responderá por esse delito autônomo quando não houver prova do seu envolvimento em delito mais grave.

CAPITULO III
DA APLICAÇÃO DA PENA

SEÇÃO I
DA PRIMEIRA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA

Art. 556 As circunstâncias inerentes ao delito de tráfico de drogas, como o intuito de lucro ou a gravidade em abstrato do delito, não podem levar à exasperação da pena-base.

Art. 557 Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, a quantidade e a qualidade do entorpecente, bem como a conduta social e personalidade do agente, são circunstâncias preponderantes na aplicação da pena.

§ 1º A quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos não podem ser utilizados na primeira e na terceira fase de aplicação da pena, sob pena de *bis in idem*[489].

da Lei n 11.343/06, impondo-se o decreto de absolvição, nos termos do art. 386, III, do CPP". (TJMG, Apelação Criminal 1.0000.22.091516-9/001, 3ª Câmara, Rel. Des. Maria Luíza de Marilac, DJ 26/07/2022).

[489] "Direito penal e processual penal. Embargos de declaração em embargos de declaração em habeas corpus. Tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Súmula 691/STF. Dosimetria da pena. Ausência de ilegalidade flagrante, teratologia ou abuso de poder. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. Tendo em vista o caráter infringente da pretensão formulada pela parte recorrente no sentido de ver reformada a decisão impugnada, os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo regimental. Precedentes: HC 152.642-ED, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 732.028-ED, Rel. Min. Celso de Mello; ARE 684.535-ED, Relª. Minª. Rosa Weber. 2. O Supremo Tribunal Federal (STF) firmou entendimento no sentido da inadmissibilidade da impetração de habeas corpus contra decisão denegatória de provimento cautelar (Súmula 691/STF). A hipótese de que se trata não autoriza a superação do entendimento da Súmula 691/STF. 3. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático-probatório, não sendo possível, em habeas corpus, a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. Assim, a discussão a respeito da dosimetria da pena cinge-se ao controle da legalidade dos critérios utilizados, restringindo-se, portanto, ao exame da "motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão" (HC 69.419, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). 4. Segundo o STF, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis também justifica a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal (RHC 117.806, Redator p/o acórdão o Ministro Edson Fachin; HC 124.250, Rel. Min. Teori Zavascki; HC 122.344, Rel. Min. Rosa Weber). 5. Esta Corte, no julgamento dos HCs 112.776 e 109.193, Rel. Min. Teori Zavascki, por maioria de votos, entendeu que configura ilegítimo bis in idem considerar a natureza e a quantidade da substância ou do produto ilícito para fixar a pena-base (primeira etapa) e, simultaneamente, para a escolha da fração de redução a ser imposta na terceira etapa da dosimetria (§ 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006). Todavia, nada impede que essa circunstância seja considerada para incidir, alternativamente, na primeira etapa (pena-base) ou na terceira (fração de redução). 6. A jurisprudência do STF é no sentido de que, [s]e as circunstâncias concretas do delito ou outros elementos probatórios revelam a dedicação do paciente a atividades criminosas, não tem lugar o redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 (HC 123.042, Rel. Min. Rosa Weber). 7. Não é possível na via processualmente restrita do habeas corpus reexaminar o material probatório da ação penal para, eventualmente, concluir-se em sentido diverso. Precedentes: HC 157.258-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC 141.167-AgR, de minha relatoria; HC 143.577-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes; HC 190.946-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli; e HC 201.617-AgR, Rel. Min. Nunes Marques. 8. Não há nenhuma espécie de teratologia, abuso de poder ou ilegalidade flagrante no presente caso. 9. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental a que se nega provimento". (STF, **HC 214172 ED-ED,** 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ 30/6/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. MODULAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. FRAÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no HC 685.184/SP, reafirmou o entendimento exposto pela Terceira Seção no REsp n. 1.887.511/SP no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida

§ 2º Há jurisprudência recente do STJ, ainda não consolidada, no sentido de que a quantidade e a variedade de drogas devem ser necessariamente analisadas na primeira fase da dosimetria[490].

§ 3º Quantidade e natureza são circunstâncias que devem ser analisadas conjuntamente e sopesadas como uma única vetorial[491].

SEÇÃO II
DA SEGUNDA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA

Art. 558 É entendimento sumulado do STJ que a confissão acerca da propriedade da droga, contudo com a finalidade de uso próprio, não permite o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea quanto ao delito de tráfico de drogas[492].

---

não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial, ressalvando, contudo, a possibilidade de valoração de tais elementos, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos e desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena. 2. Na espécie, a quantidade de entorpecente apreendida em poder do Agravante, muito embora não seja ínfima, não justifica qualquer modulação da minorante, devendo incidir no grau máximo, pois não foram indicadas outras circunstâncias aptas a justificar a fixação de outra fração. 3. Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no AREsp 1993841 / GO, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 09/08/2022).

490 "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGA POR SI SÓ NÃO CONSTITUI FUNDAMENTO IDÔNEO PARA AFASTAR O BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A mais recente orientação da Terceira Seção desta Casa é de que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Com efeito, a quantidade e natureza do material tóxico somente poderão justificar o afastamento do benefício de forma supletiva e quando o contexto em que se deu a sua apreensão evidenciar a dedicação à atividade criminosa. 2. Na presente hipótese, verifico que as instâncias de origem não questionaram, em nenhum momento, a primariedade e os bons antecedentes do sentenciado, tampouco aludiram ser ele integrante de organização criminosa. A dedicação à atividade criminosa foi assentada tão somente na quantidade de material tóxico encontrada. Evidente, portando, o constrangimento ilegal. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ, AgRg no HC 598871 / SP, 6ª Turma, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, DJ 16/08/2022).

491 "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NOCIVIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CRACK E COCAÍNA. QUANTIDADES PEQUENAS. FUNDAMENTO INIDÔNEO A JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA SANÇÃO INICIAL. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES PRETÉRITAS ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 42 da Lei de Drogas permite o aumento da pena-base com fundamento na quantidade e natureza do entorpecente apreendido, de forma que esses dois quesitos devem ser interpretados em conjunto. Assim, a apreensão de pequena quantidade de cocaína, não obstante seja considerada uma das mais nocivas, não justifica, por si só, o aumento da reprimenda na primeira fase da dosimetria. 2. A jurisprudência desta Corte superior entende que condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo período depurador de 5 anos, consoante o art. 64, I, do CP, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem, em princípio, a configuração de maus antecedentes, permitindo o incremento da sanção inicial. 3. Agravo regimental parcialmente provido para reduzir a reprimenda dos recorrentes a 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, mais 680 dias-multa". (AgInt no HC n. 403.668/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJ 7/11/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. HABEAS CORPUS. TRÁFICO. 3,97 G DE CRACK. ÍNFIMA QUANTIDADE DE DROGA, QUE PERMITE A UTILIZAÇÃO DO PATAMAR MÁXIMO DE REDUÇÃO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006), A IMPOSIÇÃO DO REGIME ABERTO E POSSIBILITA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA. DESPROPORCIONALIDADE NA DOSIMETRIA FEITA NA ORIGEM. FLAGRANTE ILEGALIDADE. 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 2. Nos termos da jurisprudência reiterada e consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a apreensão de pequena quantidade de cocaína, não obstante seja considerada uma das mais nocivas, não justifica, por si só, o aumento da reprimenda na primeira fase da dosimetria (AgInt no HC n. 403.668/SC, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 14/11/2017) 3. Agravo regimental improvido". (AgRg no HC n. 573.843/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJ 02/6/2020)

492 Súmula 630 do STJ —DIREITO PENAL —APLICAÇÃO DA PENA A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio. (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2019, DJe 29/04/2019)

SEÇÃO III
DAS CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA

Art. 559 A causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, tem por objetivo dar um tratamento diferenciado ao traficante principiante.

§ 1º São requisitos para o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no *caput*:

I – primariedade;

II – bons antecedentes;

III – o agente não se dedicar à atividade criminosa;

IV – o agente não integrar organização criminosa.

§ 2º Circunstâncias inerentes ao delito de tráfico de drogas não podem ser utilizadas para fundamentar a não aplicação da minorante[493].

§ 3º Importante atentar para a jurisprudência acerca da aplicação da minorante:

I – ação penal em andamento e inquéritos penais não configuram dedicação à atividade criminosa[494];

[493] "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. INDEFERIMENTO. CONDENAÇÃO POR FATO POSTERIOR. ABORDAGEM DO AGENTE EM LOCAL CONHECIDO COMO PONTO DE TRÁFICO. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. QUANTIDADE INEXPRESSIVA DE DROGAS. MODULAÇÃO DA MINORANTE EM PATAMAR DISTINTO DO MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A negativa da minorante do tráfico privilegiado com fundamento em condenação por fato posterior ao objeto do processo constitui flagrante violação ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. 2. 'A apreensão de drogas e dinheiro em local conhecido como ponto de tráfico são elementos inerentes ao próprio tipo penal (AgRg no HC n. 577.528/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 3/9/2020)', não podendo ser considerada como demonstração de exercício de traficância habitual (AgRg no HC 580.641/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 08/10/2021). 3. A quantidade e a natureza das drogas apreendidas de 16,4g de cocaína e 4,3g de crack não permitem atestar, por si sós, a dedicação do apenado às atividades delituosas ou, ainda, modular a fração do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. 4. Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1991186 / SC, 6ª Turma, Rel. Min Olindo Menezes, DJ 28/06/2022).

[494] "Agravo regimental no habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4ª, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido" (STF, HC 211327 AgR, 2ª turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11/3/2022).

STJ, Tema Repetitivo 1139.

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PENA-BASE. ACRÉSCIMO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. São condições para que o condenado faça jus à diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente. 2. A existência de ações penais em andamento e de condenações sem trânsito em julgado não pode justificar a negativa da causa especial de redução de pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. 3. A pequena quantidade de drogas apreendidas, na espécie, não justifica a exasperação da pena-base. 4. Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no HC 702714 / ES, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 23/08/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONCESSÃO DA ORDEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 deixou de ser aplicada em decorrência da ligação do apenado com organização criminosa, entretanto, levou-se em consideração para o reconhecimento dessa vinculação a existência de processo em andamento, o que destoa do entendimento desta Corte, que passou a não admitir a consideração de inquéritos e ações penais em andamento para se afastar a incidência do § 4º. Precedente. 2. Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no HC 745392 / SC, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJ 23/08/2022).

II – em relação à prática de atos infracionais, o STF tem julgado inadmitindo sua utilização para a não aplicação da minorante[495]. A Terceira Seção do STJ firmou entendimento admitindo sua utilização em casos excepcionais, considerando a gravidade dos atos infracionais e a proximidade temporal com o delito em exame[496].

III – a quantidade de droga, por si só, não permite a conclusão acerca da dedicação à atividade criminosa[497];

---

[495] "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. PRESENTE SITUAÇÃO APTA A EXCEPCIONAR ESSE ENTENDIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. IRRELEVÂNCIA. 1. Inadmissível o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, ressalvado, nesta última hipótese, serem os fatos incontroversos e presente situação excepcional de flagrante ilegalidade ou teratologia que autorize a concessão da ordem de ofício. Precedente. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a existência de registro pretérito de atos infracionais não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Precedentes. 3. Considerados a primariedade, os bons antecedentes ostentados pelo paciente, a quantidade de drogas não expressiva, bem como ausentes fortes indícios de envolvimento com organização criminosa ou de dedicação ao crime, impõe-se o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, no patamar de 2/3 (dois terços), inexistente, ainda, circunstância ou fato desabonador ensejador de aplicação de fração menor. 4. Agravo regimental conhecido e não provido". (STF, **HC 214089 AgR**, 1ª turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJ 06/06/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECORRENTE CONDENADO POR TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. UTILIZAÇÃO DE REGISTROS POR ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO CRIME DE TRÁFICO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I —A orientação jurisprudencial da Segunda Turma desta Suprema Corte é no sentido de que deve ser idônea a fundamentação para justificar o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4°, da Lei 11.343/2006, sendo insuficiente, por si só, a utilização de atos infracionais anteriormente cometidos pelo agente para caracterizar maus antecedentes ou dedicação a atividades criminosas, para o efeito de impedir a minorante do tráfico privilegiado. II —A quantidade de droga apreendida, fundamento agora invocado pelo agravante, além de constituir indevido incremento de fundamentação não admitido pela jurisprudência do STF, porque não foi utilizado pelo Magistrado sentenciante para esse fim, também não impede a incidência da minorante em questão. Precedentes da Segunda Turma do STF. III —Recurso ordinário em habeas corpus provido para determinar ao Juízo competente que proceda à nova dosimetria da pena, aplicando a causa especial de redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na fração que entenda adequada e suficiente para reprovação e prevenção do crime, com os demais consectários legais. IV —Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, RHC 210056, 2ª turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 09/03/2022).

[496] "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICADA. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. Conforme dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou ambiguidade existentes no decisum. 2. No caso, não há contradição, todavia se constata obscuridade quanto ao resultado do julgamento afirmado no acórdão impugnado no que se refere à solução da controvérsia relativa à definição da tese jurídica (fundamentos do mérito). 3. Esclarece-se que, por cinco votos favoráveis contra quatro votos desfavoráveis, prevaleceu a tese descrita na ementa do julgado, no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para afastar obscuridade". (STJ, EDcl nos EREsp 1916596 / SP, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 24/11/2021)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PEQUENA TRAFICANTE. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 2/3. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. No caso, observa-se que o Tribunal de origem manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado por entender que a existência de histórico pretérito de prática de atos infracionais permite concluir que a paciente se dedicava à atividades criminosas. Todavia, verifica-se que as circunstâncias do fato delitivo — apreensão de 128,5g de maconha e 13g de crack -, acrescida da primariedade e dos bons antecedentes da agente, não deixam dúvida que ela se trata de pequena e iniciante no tráfico, justamente a quem a norma visa beneficiar. Assim, é de rigor a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo. 3. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no HC 746243 / SC, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJ 02/08/2022).

[497] "Agravo regimental em *habeas corpus*. 2. Decisão monocrática concessiva da ordem. 3. Prisão preventiva. Tráfico de drogas. 4. A quantidade da droga apreendida, por si só, não é apta a afastar a incidência do redutor. 5. Agravo regimental desprovido". (STF, **HC 217961 AgR**, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 05/09/2022).

IV – a prática de crime em data posterior aos fatos narrados na denúncia não impede a aplicação da minorante[498];

V – a simples condição de mula não impede a aplicação da minorante[499];

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. AFASTAMENTO DA MINORANTE CONTIDA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I —Deve ser idônea a fundamentação para justificar o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4°, da Lei 11.343/2006, sendo insuficiente, para tanto, simples referência à quantidade de entorpecente apreendida ou ilações no sentido da dedicação do réu à pratica de atividades criminosas. II —Agravo ao qual se nega provimento". (STF, HC 206019 AgR, 2ª turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 21/03/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA REDUTORA NA FRAÇÃO MÁXIMA. AGRAVO DESPROVIDO. I —A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. II —A incidência da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. III —*In casu*, afastou-se a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado com base na presunção de que o agente se dedicava à atividade criminosa, em virtude da elevada quantidade de substância entorpecente e da ausência de comprovação de ocupação lícita, configurando-se, destarte, o constrangimento ilegal. IV —Considerando que as instâncias ordinárias não demonstraram efetivamente a presença de nenhum dos óbices para o afastamento do tráfico privilegiado, bem como consideraram a grande quantidade de entorpecentes apreendidos em duas fases da dosimetria, deve-se conceder a ordem de habeas corpus, ainda que de ofício, para aplicar a fração máxima da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no HC 745258 / SC, 5ª Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato, DJ 09/08/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MINORANTE AFASTADA EM RAZÃO DA QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. MINORANTE. INCIDÊNCIA. 1. A minorante foi negada pelas instâncias ordinárias apenas em razão da quantidade do material entorpecente apreendido, tendo o acórdão impugnado entendido, de modo intuitivo, que, em razão da quantidade, o réu estaria se dedicando a atividades criminosas. Ora, a conclusão de que haveria dedicação a atividades criminosas ou integração em organização criminosa deve ser lastreada em elementos concretos e não em meras suposições. 2. Seguindo farta orientação do Supremo Tribunal Federal, recentemente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento de que o tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual e, ainda, de que a utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712) —(REsp n. 1.887.511/SP, Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, DJe 1º/7/2021) —(AgRg no HC n. 716.039/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe de 20/6/2022). 3. Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no HC 708920 / SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, DJ 02/08/2022)

498 "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. INDEFERIMENTO. CONDENAÇÃO POR FATO POSTERIOR. ABORDAGEM DO AGENTE EM LOCAL CONHECIDO COMO PONTO DE TRÁFICO. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. QUANTIDADE INEXPRESSIVA DE DROGAS. MODULAÇÃO DA MINORANTE EM PATAMAR DISTINTO DO MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A negativa da minorante do tráfico privilegiado com fundamento em condenação por fato posterior ao objeto do processo constitui flagrante violação ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. 2. "'A apreensão de drogas e dinheiro em local conhecido como ponto de tráfico são elementos inerentes ao próprio tipo penal (AgRg no HC n. 577.528/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 3/9/2020)', não podendo ser considerada como demonstração de exercício de traficância habitual" (AgRg no HC 580.641/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 08/10/2021). 3. A quantidade e a natureza das drogas apreendidas de 16,4g de cocaína e 4,3g de crack não permitem atestar, por si sós, a dedicação do apenado às atividades delituosas ou, ainda, modular a fração do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. 4. Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1991186 / SC, 6ª Turma, Rel. Min Olindo Menezes, DJ 28/06/2022).

499 "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DECISÃO AGRAVADA EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. CONDIÇÃO DE MULA DO PACIENTE. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO IMPEDE A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NA LEI DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A decisão ora atacada não merece reforma ou qualquer correção, pois os seus fundamentos harmonizam-se estritamente com a jurisprudência desta Suprema Corte. II – O Supremo Tribunal Federal já decidiu, em inúmeros precedentes, que "o exercício da função de 'mula', embora indispensável para o tráfico internacional, não traduz, por si só, adesão, em caráter estável e permanente, à estrutura de

VI – depoimentos prestados por ouvir dizer — *hearsay testmony* ou "conhecido no meio policial" — não impedem a aplicação do redutor[500];

§ 4º É incabível a aplicação da minorante quando:

I – há condenação simultânea pelos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico[501].

II – o réu é reincidente[502].

§ 5º O tráfico de drogas na forma privilegiada não tem natureza hedionda[503].

---

organização criminosa, até porque esse recrutamento pode ter por finalidade um único transporte de droga". (HC 134.597/SP, Rel. Min. Dias Toffoli). III – Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, **HC 216865 AgR**, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 01/09/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FUNÇÃO DE "MULA". DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO DA REDUÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS. 1. A condição de mula do tráfico, por si só, não afasta a incidência do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, podendo, contudo, autorizar a aplicação da causa de diminuição em 1/4, considerando-se a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos (1,952 quilo de cocaína). 2. Fixada a pena em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, deve ser mantido o regime semiaberto, conforme preconiza o art. 33, § 2º, b, do CP, descabendo falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44, I, do CP). 3. Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 2044091 / SP, 6ª Turma, Rel. Min. Olindo Menezes, DJ 23/08/2022).

500 "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. MINORANTE. DENÚNCIA ANÔNIMA. TESTEMUNHO INDIRETO. QUANTIDADE DE DROGA. AUSENTE FUNDAMENTO IDÔNEO PARA ELIDIR O REDUTOR DO TRÁFICO. 1. A denúncia anônima, embora configure base válida para a instauração de investigação, não pode servir de fundamento para eventual condenação ou, como no caso, para afastar o redutor do tráfico. A mesma situação ocorre com o testemunho indireto (por ouvir dizer), que tampouco configura prova idônea para evidenciar a dedicação dos réus à atividade criminosa. 2. Entende esta Corte que a quantidade de droga apreendida, isoladamente considerada, não é suficiente ao afastamento da benesse, sendo necessária a indicação de outras circunstâncias fáticas e idôneas a evidenciar que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa. Os fundamentos do recurso, mesmo valiosos, não infirmam as fundações da decisão recorrida. 3. Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 2003807 / MG, 6ª Turma, Rel Min Olindo Menezes, DJ 17/05/2022).

501 "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA-BASE. QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DE ENTORPECENTE. MINORANTE ESPECIAL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O aumento da pena-base em 1 ano e 4 meses e 1 ano de reclusão, pelos delitos de tráfico de drogas e de associação, tendo como fundamento a quantidade de droga —64 quilos de cocaína —não se mostra desarrazoado, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2. A condenação pelo delito de associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, conforme reiterada jurisprudência desta Corte. 3. Agravo não provido". (STJ, AgRg no HC 739666 / RO, 5ª Turma, Rel Min Ribeiro Dantas, DJ 23/08/2022)

502 "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO CRIMINAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. TESES NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA DO A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Verifica-se que a Corte de origem julgou improcedente a revisão criminal sem adentrar nas questões suscitadas pelo agravante [desclassificação da conduta, incidência da minorante e revisão da dosimetria]. Logo, inviável o acolhimento da pretensão, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Ademais, "o *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória" (AgRg no HC n. 701.589/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe de 12/11/2021). 3. Por fim, as conclusões exaradas pela Corte estadual, sobretudo no tocante à inaplicabilidade do tráfico privilegiado – em razão da quantidade de entorpecentes e da reincidência – e ao afastamento do bis in idem quanto à análise dos maus antecedentes e da reincidência, estão em perfeita consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não constato qualquer constrangimento ilegal capaz de alterá-las. 4. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no HC 663714 / RS, 6ª Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJ 23/08/2022)

503 "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CÁLCULO DE PENA PARA PROGRESSÃO DE REGIME. REVOGAÇÃO DO § 2º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 (LEI DOS CRIMES HEDIONDOS) PELA LEI 13.964/2019 QUE NÃO AFASTA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS COMO DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O acórdão fustigado encontra-se em total sintonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, no

Art. 560 O art. 41 da Lei n. 11.343/06 prevê causa de diminuição de pena denominada delação premiada.

§ 1º São requisitos da minorante:

I – ser o delator indiciado ou acusado;

II – colaboração voluntária, na fase inquisitorial ou em juízo;

III – cooperação na identificação de coautores e partícipes e/ou na recuperação total ou parcial do produto do crime.

§ 2º A jurisprudência é avessa ao reconhecimento da minorante, sendo excepcional sua aplicação[504].

sentido de que a partir da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, que conferiu nova redação ao art. 112, § 5º, da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/1984), "Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006". Entretanto, isso não autoriza deduzir que a mesma descaracterização como delito equiparado a hediondo tenha sido estendida a modalidade simples do delito de tráfico de entorpecentes. 2. Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no HC 730356 / RS, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJ 02/08/2022)

504 "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 41 DA LEI N. 11.343/2006. INCIDÊNCIA. COLABORAÇÃO EFETIVA E VOLUNTÁRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A teor do art. 41 da Lei n. 11.343/2006 '[o] indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços'. 2. Na hipótese, verifica-se que o acusado, ao ser abordado pelos policiais, passou a colaborar voluntariamente para elucidação dos fatos, confessou, ainda que informal e parcialmente, a prática delitiva, permitiu o acesso ao seu celular e apontou quem seriam os corréus e o local onde aguardavam o recebimento dos entorpecentes. De posse dessas informações, os policiais se dirigiram até o local e efetuaram a prisão em flagrante dos corréus. 3. Sendo flagrante que a colaboração do réu auxiliou de forma eficaz na identificação de outros indivíduos e na apreensão de produtos do crime, deve incidir a causa de diminuição do art. 41, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, cabendo ao juízo de execução penal a definição da fração de incidência, a partir das circunstâncias do caso concreto. 4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no HC 706963 / SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJ 16/08/2022).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. COLABORAÇÃO PREMIADA. ART. 41, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NEGATIVA DE AUTORIA. DEPOIMENTO MODIFICADO EM JUÍZO. NÃO LOCALIZAÇÃO DO PRODUTO DO CRIME. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. —O art. 41, da Lei n. 11.343/2006, prevê que 'o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços'. —A Corte local consignou que, as informações pontuais prestadas pelo agravante, no momento do flagrante e perante a autoridade policial, não foram, posteriormente, confirmadas em juízo, tendo ele negado os fatos e modificado o seu depoimento. Assim, não há que falar em colaboração eficaz do condenado para a identificação dos demais envolvidos, viabilizando desarticulação de organização criminosa, ou para a recuperação do produto do crime, até mesmo porque a droga apreendida é objeto do delito e não seu produto. —Como, na hipótese, a Corte de origem concluiu que a colaboração do agravante não teria levado a nenhum dos resultados previstos na lei como requisitos do benefício (ausência de colaboração efetiva), juízo de fato que não pode ser reformado na via estreita, de cognição sumária, do writ, inaplicável a redutora do art. 41 da Lei n. 11.343/2006. — Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no HC 726420 / SP, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJ 15/03/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO DE POLICIAIS. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. ATITUDE SUSPEITA. FUNDADAS RAZÕES. COLABORAÇÃO PREMIADA. ART. 41 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO INVIÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo. 2. Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência. 3. Investigação policial originada de informações obtidas por inteligência policial e diligências prévias que redunda em acesso à residência do acusado não se traduz em constrangimento ilegal, mas sim em exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais. 4. Tendo ocorrido controle judicial posterior do ato policial de ingresso em domicílio de investigado e ocorrido o julgamento da apelação, a análise da tese defensiva em toda a sua ex-

Art. 561 A aplicação de qualquer causa de diminuição de pena em patamar inferior ao máximo deve ser fundamentada. A ausência de fundamentação importa na aplicação da minorante no patamar máximo.

SEÇÃO IV
DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA

Art. 562 As causas especiais de aumento de pena estão dispostas taxativamente no art. 40 da Lei n. 11.343/06.

Art. 563 Sempre verificar se os fatos ensejadores da majorante foram narrados na denúncia.

Art. 564 Sobre a causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, III da Lei 11.343/06, a jurisprudência do STJ e STF é firme no sentido de que a majorante é objetiva e se aplica em função do lugar do cometimento do delito, sendo desnecessária a comprovação efetiva do tráfico no local ou que o crime visava atingir seus frequentadores[505].

§ 1º Contudo, o STJ admite o afastamento excepcional da majorante quando não houver indicação de que houve o aproveitamento da aglomeração de pessoas ou a exposição dos frequentadores do local para a disseminação das drogas, verificando-se caso a caso as

tensão fica inviabilizada, visto que há nítida necessidade de dilação probatória, situação não permitida no rito especial do habeas corpus. 5. A redução de pena decorrente das informações prestadas a título de delação depende da sua real eficácia para a desarticulação da organização criminosa e identificação dos envolvidos nessa associação. 6. Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no HC 703691 / SP, 5ª Turma, Rel. Min. João Otavio de Noronha, DJ 22/02/2022).

[505] "Processual penal. Agravo regimental em *habeas corpus*. Tráfico de drogas. Desclassificação. Dosimetria da pena. Fatos e provas. Causa de aumento. Crime cometido nas imediações de estabelecimento de ensino. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que 'o pleito de desclassificação de crime não tem lugar na estreita via do habeas corpus por demandar aprofundado exame do conjunto fático-probatório da causa, e não mera revaloração' (RHC 120.417, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). 2. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático-probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. 3. A Primeira Turma desta Corte já decidiu que o 'tráfico de drogas nas imediações de estabelecimentos de ensino é suficiente para incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006, independente de os agentes visarem ou não os frequentadores daquele local' (HC 116.929, Rel. Min. Luiz Fux). 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, HC 208744 AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ 21/03/2022).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **TRÁFICO** DE DROGAS. PENA-BASE. MOTIVAÇÃO CONCRETA. AUMENTO JUSTIFICADO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA LEI DE DROGAS. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. MAJORANTE DO ART. **40, III,** DA LEI N. 11.343/2006. CONDIÇÃO OBJETIVA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria. 2. Não se mostra desproporcional o aumento da pena-base em 1/5 em razão dos maus antecedentes do réu (condenação pelo delito de **tráfico** de drogas prevista no art. 12 da antiga Lei de Drogas) e da quantidade de droga apreendida (21g de crack, acondicionados em 10 porções, e 56g de cocaína, divididos em 51 papelotes). 3. O agravante não preenche os requisitos legais do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, para ser beneficiado com o **tráfico** privilegiado, uma vez que possui condenação anterior pelo delito de **tráfico** de drogas. 4. 'A causa de aumento de pena prevista no art. **40, III,** da Lei n. 11.343/2006 é objetiva, bastando para sua incidência que o delito tenha sido cometido nas dependências ou nas imediações dos estabelecimentos discriminados em tal preceito, sendo desnecessária a comprovação do dolo do agente em atingir o público específico dos locais referidos na norma' (AgRg no HC n. 704.645/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022.) 5. Recurso não provido". (STJ, AgRg no HC 754627 / SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJ 06/09/2022)

condições de dia, local e horário da prática do delito[506]. Assim, é importante apontar circunstâncias que se enquadram na hipótese excepcional de afastamento da majorante, como abordagem em dia ou local em que o estabelecimento estava fechado, guarda de droga em residência próxima ou no estabelecimento sem prova de efetiva comercialização.

§ 2º Ainda nesse sentido, a mera utilização de veículo público para o transporte do entorpecente, de forma oculta e sem objetivo de disseminá-lo entre os passageiros, não é suficiente para aplicação da causa de aumento[507].

Art. 565 A causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, IV, da Lei n. 11.343/06 somente tem aplicação quando a posse da arma guardar relação com o delito de tráfico de drogas[508], caso em que haverá *bis in idem* na utilização da majorante e a condenação pelo delito do Estatuto do Desarmamento.

---

[506] "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **TRÁFICO** DE DROGAS. DELITO PERPETRADO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. MAJORANTE PREVISTA NO ART. **40, III,** DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A razão de ser da causa especial de aumento de pena prevista no inciso **III** do art. **40** da Lei n. 11.343/2006 é a de punir, com maior rigor, aquele que, nas imediações ou nas dependências dos locais a que se refere o dispositivo, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do **tráfico** de drogas (aqui incluído quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da Lei n. 11.343/2006), justamente porque, em localidades como tais, é mais fácil ao traficante passar despercebido à fiscalização policial, além de ser maior o grau de vulnerabilidade das pessoas reunidas em determinados lugares. 2. Na espécie, não ficou evidenciado nenhum benefício advindo ao réu com a prática do delito nas proximidades ou nas imediações de estabelecimento de ensino — o ilícito foi perpetrado em momento em que as escolas estavam fechadas por conta das medidas restritivas de combate à COVID-19 — e se também não houve uma maximização do risco exposto àqueles que frequentam a escola (alunos, pais, professores, funcionários em geral), deve, excepcionalmente, em razão das peculiaridades do caso concreto, ser afastada a incidência da referida majorante. 3. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no HC 728750 / DF, 6ª Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJ 17/05/2022).

[507] "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO. NECESSIDADE DA EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO DA DROGA NO INTERIOR DO VEÍCULO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não prospera a irresignação do Ministério Público estadual, pois a conclusão alcançada pelo Tribunal de origem vai de encontro à orientação jurisprudencial desta Corte Superior firmada no sentido de que a simples utilização de transporte público no tráfico de drogas, sem a efetiva comercialização do entorpecente no interior do veículo, não caracteriza a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no REsp 1951166 / MG, 6ª Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJ 14/12/2021).

[508] "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. MAJORANTE RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AFASTAMENTO QUE DEMANDARIA AMPLA REAPRECIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.1. A quantidade e a natureza das drogas são circunstâncias preponderantes na fixação da pena-base no crime de tráfico de drogas, como prevê expressamente o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. No caso concreto, a substancial quantidade apreendida de entorpecentes é apta, por si só, a indicar maior desvalor da conduta, de modo que não se verifica ilegalidade ou desproporcionalidade na majoração da pena-base. 2. A causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas foi afastada não apenas em razão da condenação provisória do Réu ou da quantidade e variedade de drogas, mas também pelo fato de o Acusado 'ser auxiliado por outros indivíduos e na posse de arma de fogo, tudo a evidenciar integração a organização criminosa'. Nesse contexto, não é possível desconstituir a conclusão das instâncias de origem sobre a dedicação do Agravante à atividade criminosa e, por conseguinte, reconhecer a incidência do redutor, notadamente por ser vedado, na presente via, revolver o contexto fático-probatório dos autos. Precedentes. 3. No que se refere à causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso IV, da Lei de Drogas, '[s]egundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, se no momento da apreensão a arma estiver sendo usada como parte do processo de intimidação difusa ou coletiva para viabilizar a prática do narcotráfico, como na hipótese, correta a aplicação da majorante do art. 40, IV, da Lei de drogas' (AgRg no HC 577.166/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/08/2020, DJe 17/08/2020). 4. O acolhimento da tese defensiva de que 'os disparos foram realizados por indivíduos não identificados, e não pelo paciente, visto ainda que a arma não foi localizada em posse do paciente' demandaria aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra possível no âmbito estreito do habeas corpus. 5. Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no HC 725431 / SP, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 29/03/2022)

Parágrafo único Se a arma não guardar relação com o delito de tráfico de drogas, a majorante não será aplicável, mas será viável a condenação pelo delito do Estatuto do Desarmamento[509].

Art. 566 A causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, exige comprovação de que a droga é oriunda ou tenha por destino outro estado da federação ou do distrito federal, mas não a efetiva transposição de fronteiras[510].

Art. 567 Sobre a causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06:

I – a jurisprudência pacificou-se no sentido da imprescindibilidade da comprovação da menoridade pela certidão de nascimento[511]; contudo, admite-se a comprovação da

[509] "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, VI, DA LEI 11.343/2006. VIABILIDADE. INCERTEZA QUANTO AO EFETIVO EMPREGO DA ARMA PELO PACIENTE. 1. Ao fazer incidir a majorante pelo emprego de arma de fogo, prevista no art. 40, IV, da Lei 11.343/06, a Corte local, a partir das circunstâncias da prisão, valeu-se da suposição de que a arma encontrada, a qual fora 'utilizada como forma de intimidação difusa e coletiva para assegurar a prática de tráfico na região' estava disponível para uso pelo paciente. Contudo, não traz adita elementos concretos e seguros acerca do efetivo emprego da arma, pelo imputado, na prática do tráfico de entorpecentes, razão pela qual, em revaloração de prova, deve ser afastada sua incidência. 2. Agravo regimental provido". (STJ, AgRg no HC 693556 / RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Olindo Menezes, DJ 28/06/2022).

[510] Súmula 587 do STJ —DIREITO PENAL —APLICAÇÃO DA PENA Para a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual. (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2017, DJe 18/09/2017)

[511] "PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. *TRÁFICO* DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. COMPROVAÇÃO DA *MENORIDADE*. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite, para fins penais, a comprovação da menoridade tanto pela certidão de nascimento quanto por outros meios idôneos de prova. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido". (STF, HC 147356 AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DESCRITA NO INCISO VI DO ART. 40 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. MENORIDADE COMPROVADA POR DOCUMENTO DOTADO DE FÉ PÚBLICA. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO COM FUNDAMENTO NA QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE. ART. 42, DA LEI DE DROGAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I — A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II — O *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam absolvição, desclassificação de condutas imputadas ou exclusão de causa de aumento de aumento de pena, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. III — O v. acórdão impugnado destacou que as menoridades dos adolescentes M. A. O. e Í. P. da S., foram confirmadas pelo Boletim de Ocorrência, onde ficou constatado que os menores tinham, respectivamente, 15 (quinze) e 17 (dezessete) anos, na data dos fatos (fl. 487). Logo, documento dotado de fé pública, nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte Superior. Nesse sentido: 'A comprovação da menoridade, para fins de tipificação do delito previsto no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não exige obrigatoriamente a apresentação de documentos oficiais, podendo esta circunstância elementar ser comprovada por outros documentos idôneos, tais como o boletim de ocorrência policial e auto de apreensão do adolescente' (AgRg no AREsp n. 1.487.060/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 02/08/2019, grifei). IV — As instâncias ordinárias, de forma motivada e fundamentada de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, consideraram mormente a quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos (21 porções crack — 5,1g, 26 porções cocaína — 12,4g e 16 porções maconha — 93, 5), para exasperar a reprimenda-base, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade, a ser sanada pela via do *writ*. V — 'A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático, levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão

menoridade por outros meios hábeis, como a menção dos documentos do adolescente[512].

II – a jurisprudência é consolidada no sentido de que o envolvimento anterior do adolescente com delitos não impede a aplicação da majorante[513];

do fato-crime' (AgRg no HC n. 188.873/AC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 16/10/2013). *Habeas corpus* não conhecido". (STJ, HC 732523 / SC, 5ª Turma, Rel Min Jesuíno Rissato, DJ 14/06/2022).

[512] "RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. TRÁFICO DE DROGAS. MAJORANTE. ENVOLVIMENTO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE. CONFIGURAÇÃO. DOCUMENTO HÁBIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O Código de Processo Penal estabelecia, em seu art. 155 — antes mesmo da edição da Lei n. 11.690/2008 –, que a prova quanto ao estado das pessoas deveria observar as restrições constantes da lei civil. Atualmente, o dispositivo prevê, em seu parágrafo único: «Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil». 2. O Código Civil fixa, em seu art. 9º, a obrigatoriedade de registro, em assentamento público, dos seguintes acontecimentos: I — os nascimentos, casamentos e óbitos; II — a emancipação por outorga dos pais ou por sentença do juiz; III —a interdição por incapacidade absoluta ou relativa; IV — a sentença declaratória de ausência e de morte presumida. 3. A legislação pátria relativiza a exigência de registro, em assentamento público, para a comprovação de questões atinentes ao estado da pessoa. Exemplificativamente, o art. 3º da Lei n. 6.179/1974 dispõe: "A prova de idade será feita mediante certidão do registro civil ou por outro meio de prova admitido em direito, inclusive assento religioso ou carteira profissional emitida há mais de 10 (dez) anos». 4. Na mesma linha de raciocínio, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 74, em 15/4/1993. Confira-se o enunciado: «Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil». 5. Em diversas situações —redução do prazo prescricional, aplicação da atenuante do art. 65, I, do Código Penal, comprovação da idade de vítima de crimes contra a dignidade sexual -, a jurisprudência desta Corte Superior considera necessária, para a comprovação da idade, a referência a documento oficial que ateste a data de nascimento do envolvido — acusado ou vítima. Precedentes. 6. No julgamento dos EREsp n. 1.763.471/DF (Rel. Ministra Laurita Vaz, 3ª S., DJe 26/8/2019), a Terceira Seção desta Corte Superior sinalizou a impossibilidade de que a prova da idade da criança ou adolescente supostamente envolvido em prática criminosa ou vítima do delito de corrupção de menores ser atestada exclusivamente pelo registro de sua data de nascimento, em boletim de ocorrência, sem referência a um documento oficial do qual foi extraída tal informação (como certidão de nascimento, CPF, RG, ou outro). 6. De fato, soa ilógico que, para aplicar medidas favoráveis ao réu ou que visam ao resguardo da dignidade sexual da vítima, por exemplo, se exija comprovação documental e, para agravar a situação do acusado — ou até mesmo para justificar a própria condenação — se flexibilizem os requisitos para a demonstração da idade. 7. Na espécie, a análise do auto de prisão em flagrante permite verificar que, ao realizar a qualificação do menor, a autoridade policial menciona o número de seu documento de identidade e o órgão expedido, circunstância que evidencia que o registro de sua data de nascimento não foi baseado apenas em sua própria declaração, pois foi corroborado pela consulta em seu RG. Logo, deve ser restabelecida a incidência da majorante em questão. 8. Recurso provido para restabelecer a incidência da majorante prevista no inciso VI do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 e, por conseguinte, readequar a pena imposta ao recorrido, nos termos do voto, assentando-se a seguinte tese: "Para ensejar a aplicação de causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 ou a condenação pela prática do crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, a qualificação do menor, constante do boletim de ocorrência, deve trazer dados indicativos de consulta a documento hábil — como o número do documento de identidade, do CPF ou de outro registro formal, tal como a certidão de nascimento." (STJ, ProAfR no REsp 1619265 / MG, Terceira Seção, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJ 07/04/2020).

[513] "PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ART. 33, *CAPUT*, C.C. ART. 35, *CAPUT*, C.C. ART. 40, INCISO VI, DA LEI N. 11.343/2006. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA IMPUTAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INVIÁVEL REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICÁVEL. INCOMPATÍVEL COM A CONDENAÇÃO PELO TIPO CRIMINAL DO ART. 35, DA LEI N. 11.343/2006. DEMONSTRAÇÃO DA HABITUALIDADE DELITIVA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO VI, DA LEI DE DROGAS. ADOLESCENTE ENVOLVIDO NO DELITO NÃO ERA NEÓFITO. IRRELEVÂNCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DA MAJORANTE. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. RECOMENDADO PARA O QUANTUM DA PENA IMPOSTA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITO OBJETIVO DA MEDIDA NÃO CUMPRIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. — No crime de associação para o tráfico de drogas, há um vínculo associativo duradouro e estável entre seus integrantes, com o objetivo de fomentar, especificamente, o tráfico de drogas, por meio de uma estrutura organizada e divisão de tarefas para a aquisição e venda de entorpecentes, além da divisão de seus lucros. —A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que '[...] para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o animus associativo não se subsume ao tipo do art. 35, da Lei n. 11.343/2006. Trata-se, portanto, de delito de concurso necessário' (HC n. 434.972/RJ, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 26/6/2018, DJe de 1º/8/2018). — No caso concreto, o Juiz singular concluiu que a ora agravante e o adolescente 'compartilhavam a vida amorosa e a prática de delito' (fl. 17) e chegou a essa conclusão pelo fato de que 'a ré tinha pleno conhecimento da existência de drogas na mochila do casal' (fl. 16) e, 'tão logo a polícia militar chegou, atendeu pedido do adolescente e tentou se desfazer das drogas' (fl. 16). — A Corte local, por sua vez, entendeu que estaria demonstrado o vínculo associativo para a prática da mercancia ilícita pelas '[...] circunstâncias em que se deram os fatos, sendo importante destacar que a quantidade de

III – em razão do princípio da especialidade, a causa de aumento prevista no art. 40, VI, afasta a aplicação do art. 244 do ECA, sob pena de caracterizar *bis in idem*.

Art. 568 A aplicação de qualquer causa de aumento de pena em patamar superior ao mínimo deve ser fundamentada, não bastando a mera indicação do número de causas de aumento[514].

Parágrafo único A ausência de fundamentação importa na aplicação da majorante no patamar mínimo.

SEÇÃO V
DO REGIME PRISIONAL E DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA

Art. 569 Conforme entendimento consolidado dos Tribunais Superiores, no crime de tráfico de drogas é possível a fixação de regime diverso do fechado para o cumprimento da pena[515],

droga apreendida só não foi maior porque não se sabe ao certo o quanto foi dispensado pela apelante, as mensagens de fls. 99/111, as denúncias prévias recebidas pelos policiais indicando o casal como traficantes, a apreensão da balança de precisão, petrecho típico de traficantes, em bolsa que pertencia ao casal, evidenciam que havia entre ambos, LUANA e A., não apenas uma dedicação habitual ao tráfico de drogas, como também o faziam em associação criminosa' (fl. 51). O Tribunal local anotou também que, tanto a ora agravante quanto o adolescente, confessaram informalmente a prática habitual do tráfico de drogas. — Se os julgadores da origem entenderam que 'restou comprovado que a apelante se associou ao adolescente com estabilidade e permanência e nítida divisão de tarefas, com o fim de praticar o tráfico ilícito de entorpecentes' (fls. 51/52), é inviável a reforma desse juízo na via estreita de cognição sumária do *writ*, que não se presta a reexame fático-probatório. — Mantida a condenação da agravante pelo delito do art. 35, da Lei n. 11.343/2006, é inaplicável a causa de diminuição da pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, pois está demonstrada a dedicação da apenada à atividade criminosa. — Para a configuração da causa de aumento do art. 40, inciso VI, da Lei n. 11.343/2006, não importa se o adolescente envolvido na prática da mercancia ilícita não era neófito no mundo do crime. — A pena definitiva imposta à agravante somente é compatível com a modalidade carcerária mais gravosa, nos termos do art. 33, § 2º, alínea 'a', do Código Penal. Não cumprido o requisito objetivo para a substituição da prisão por penas alternativas, previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal. — Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no HC 739533 / SP, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJ 24/05/2022).

514 "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. APLICABILIDADE. MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA OBJETIVA DA CAUSA DE AUMENTO. FRAÇÃO MÍNIMA DE AUMENTO. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. Hipótese em que as instâncias originárias concluíram pela habitualidade delitiva da ré com base em meras presunções, na medida em que destacaram apenas a quantidade de droga apreendida e o fato de não ter comprovado atividade lícita. À míngua de elementos probatórios que indiquem a dedicação da paciente em atividade criminosa, é de rigor a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo. 3. A aplicação das majorantes previstas no art. 40 da Lei de Drogas exige motivação concreta, quando estabelecida acima da fração mínima, não sendo suficiente a mera indicação do número de causas de aumento, em analogia ao disposto na Súmula 443 do STJ. 4. Estabelecida a pena em patamar inferior a 4 anos e sendo desfavoráveis a análise das circunstâncias judiciais, o regime semiaberto é o adequado para o cumprimento das penas privativas de liberdade, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, «b», c/c art. 59 do CP. 5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito mostra-se insuficiente, em razão da falta do atendimento do pressuposto subjetivo (art. 44, III, do CP), especificamente a quantidade das drogas apreendidas. 6. Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no HC 722645 / SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJ 05/04/2022).

515 STJ — HC 515261/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 05/08/2019. AgRg no HC 510805/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/08/2019. HC 482234/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 14/06/2019. AgRg no HC 502558/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 14/06/2019. HC 488679/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 11/06/2019. AgRg no HC 496112/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019.

bem como a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito[516].

Art. 570 A jurisprudência das Cortes Superiores orienta-se no sentido de admitir a utilização da quantidade e natureza da droga na primeira ou terceira fases da dosagem e para justificar regime mais gravoso, sem que essa operação seja compreendida como *bis in idem*[517].

CAPITULO IV
DO PROCEDIMENTO

Art. 571 O STF firmou entendimento no HC 124.900/AM de que o art. 400 do CPP tem aplicabilidade no procedimento da Lei n. 11.343/06, passando o interrogatório a ser realizado como último ato da instrução. Contudo, é necessário que a defesa se insurja oportunamente, antes ou durante a audiência, bem como demonstre prejuízo, sob pena de não reconhecimento da nulidade[518].

Art. 572 Ao arrolar testemunhas, privilegiar as que presenciaram os fatos narrados na denúncia e/ou pessoas sem parentesco que possam relatar sobre a possível condição de dependente químico do assistido, eventual atividade laborativa e não envolvimento com a criminalidade local, a fim de contrariar prova de que se dedica à atividade criminosa.

Art. 573 Nos casos em que o réu se encontra preso pelo processo, avaliar em audiência a conveniência de realizar, desistir ou reiterar o pedido do exame de dependência toxicológica,

---

[516] STJ — AgRg no HC 485746/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 17/06/2019. HC 482234/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 14/06/2019. HC 505206/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 03/06/2019. AgRg no REsp 1777922/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019. HC 482626/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 09/04/2019. HC 480996/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 01/04/2019.

[517] "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME SEMIABERTO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. REVISÃO DA PENA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Imposta reprimenda inferior a 4 anos de reclusão e sendo valoradas negativamente as circunstâncias judiciais da natureza e da quantidade da droga apreendida, é cabível a imposição do regime semiaberto, a teor do contido no art. 33, § 2º, 'b', e § 3° do Código Penal. 2. A aferição da quantidade e natureza dos entorpecentes na dosagem da pena e na fixação do regime prisional não constitui *bis in idem*, pois decorre da própria literalidade da lei, conforme previsão dos arts. 68 e 33 do CP. 3. O pedido de revisão da pena-base não foi objeto de análise na decisão impugnada por não ter constado no arrazoado do habeas corpus, configurando-se hipótese de inovação recursal, o que impede a sua análise em sede de agravo regimental. 4. Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no HC 750426 / MG, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJ 06/09/2022).

[518] "Agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus. Crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas. Pretendido reconhecimento de nulidade processual em razão da inversão da ordem do interrogatório. Não insurgência em momento oportuno. Preclusão consumativa. Não demonstração de prejuízo. Princípio do *pas de nullité sans grief*. Artigo 563 do Código de Processo Penal. Precedentes. Pretendida absolvição. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade em sede de habeas corpus. Dosimetria. Majoração da pena-base quanto aos crimes de tráfico e associação para o tráfico acima do mínimo legal. Violação do princípio da proporcionalidade. Inexistência. Quantidade da droga (184 kg de cocaína) e posição de liderança da associação criminosa. Valoração como circunstâncias desfavoráveis. Admissibilidade. Inteligência do art. 42 da Lei n. 11.343/06. Precedentes. Agravo não provido". (STF, RHC 207233 AgR, 1ª turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ 21/02/2022).

considerando a probabilidade de substituição da pena privativa de liberdade, estabelecimento de regime inicial aberto e o prolongamento do tempo de prisão processual em razão do incidente.

Art. 574 Havendo redesignação da audiência por ato não atribuível à defesa, é necessário analisar o tempo que o agente se encontra preso provisoriamente e, caso o prazo ultrapasse 180 dias, fazer o pedido de relaxamento da prisão por excesso de prazo na formação da culpa.

Parágrafo único Da mesma forma, ainda que requerido o incidente de dependência toxicológica ou insanidade mental pela defesa, observar que a demora excessiva em sua conclusão por ato ou omissão da Secretaria ou do IML igualmente importa em excesso de prazo na formação da culpa.

TÍTULO IV
Da atuação na Lei n. 8.137/90

CAPÍTULO ÚNICO
DO CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO DO ART. 7º, VII, DA LEI N. 8.137/90

Art. 575 Sugere-se à defensora pública ou ao defensor público observar:

I – se a denúncia descreve de maneira pormenorizada a conduta imputada, indicando se o agente era vendedor, gerente, sócio da empresa, auxiliar administrativo ou se os valores foram depositados em sua conta bancária;

II – a existência de anúncio publicitário impresso que indique a liberação imediata do crédito, seja via internet, jornal de grande circulação, revista ou telemarketing, visto que, ausente prova do referido anúncio, deve ser sustentada a tese de inexistência de materialidade delitiva;

III – se o número de telefone ou endereço estampado no anúncio publicitário coincide com o da empresa ou do agente que entabulou o negócio com a suposta vítima;

IV – se os termos do contrato de adesão assinado pela suposta vítima discriminam tratar-se de um contrato de consórcio e qual é o prazo previsto para a liberação do crédito.

Art. 576 Caso o agente figure como sócio da empresa, deve-se atentar para as seguintes situações:

I – caso o agente alegue que seu nome foi inserido sem o seu conhecimento no contrato social, sugere-se requisitar à Junta Comercial os aludidos contratos sociais em que

aquele figure como sócio, bem como seja o documento submetido a exame grafotécnico para averiguar a autenticidade da assinatura;

II – caso o agente figure no contrato social, verificar a presença do requisito subjetivo elementar à constituição da sociedade (*affectio societatis*), eis que não raras vezes ele é detentor de apenas 1% das cotas sociais;

III – se a natureza jurídica da empresa da qual o agente consta em seu contrato social tratar-se de cooperativa, deve-se remeter ao conceito dessa, estampado no art. 3º da Lei 5.764/71.

Art. 577 Sugere-se à defensora pública ou ao defensor público observar todos os contratos sociais da empresa arquivados na Junta Comercial, bem como as certidões expedidas por essa.

Parágrafo único Deve-se atentar para a data em que o negócio foi entabulado com a suposta vítima, bem como a data dos depósitos por ela efetuados, objetivando sua confrontação com os dados da Junta Comercial.

Art. 578 Sugere-se verificar se o nome do agente foi mencionado pelas supostas vítimas ou pelos funcionários da empresa.

Art. 579 Sendo imputados ao agente concomitantemente os delitos dos artigos 7º, inciso VII, da Lei 8.137/90, e 171, do CP, tendo em conta o aparente conflito de normas, deve-se pleitear pela aplicação do princípio da especialidade, prevalecendo apenas uma imputação.

Art. 580 Deve-se observar que o tipo penal secundário dispõe ser alternativamente cominada a pena de multa, devendo ser fundamentado pelo magistrado o motivo de sua não aplicação.

Art. 581 No que tange à análise da circunstância judicial das consequências do crime em que se leva em conta o prejuízo material da vítima ou o fato de ela ter sido ludibriada, aquela não pode ser confundida com a consequência natural do ilícito, sob pena de ocorrência de *bis in idem*.

TÍTULO V
Da atuação na Lei n. 10.826/03

CAPÍTULO ÚNICO
DOS CRIMES EM ESPÉCIE NA LEI N. 10.826/03

Art. 582 Ao se deparar com acusações de porte/posse de arma ou munições de uso permitido ou restrito, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público:

I – verificar o laudo de eficiência e prestabilidade das armas/munições apreendidas:

a) na hipótese de ineficiência da arma/munições ou apreensão de réplica, deve-se requerer, de pronto, a absolvição sumária em razão da atipicidade material da conduta;

b) na hipótese de imputação pelo porte/posse de arma raspada (art. 16, da Lei n. 10.826/03), verificar se o laudo certifica se o número de série foi objeto de raspagem. Caso esteja apagado pelo desgaste ou decurso de tempo, requerer a alteração da capitulação jurídica para o art. 14 do mesmo diploma;

c) se a arma foi realmente raspada, é possível a visualização, em alguns casos, do número de série, possibilitando a desclassificação para o art. 14 da Lei n. 10.826/03, por meio do requerimento de exame químico-metalográfico;

d) alegar falta de prova da materialidade do crime quando ausente o laudo.

II – alegar que o porte/posse somente de munições configura atipicidade material da conduta por ausência de lesividade[519, 520];

III – requerer a aplicação do princípio da consunção nos seguintes casos, desde que a apreensão de armas e/ou munições seja feita no mesmo contexto fático:

a) armas e munições de mesmo calibre ou calibre diferentes: crime único;

b) duas ou mais armas (ou munições) de uso permitido: crime único;

c) duas ou mais armas (ou munições) de uso restrito: crime único;

d) duas armas (ou munições), sendo uma de uso permitido e uma de uso restrito: prevalece o crime mais grave.

IV – caso o agente justifique o porte de arma diante de ameaças sofridas, atentar para a causa supralegal de exclusão da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa. Para tanto, é necessária a juntada de boletim de ocorrência acerca da ameaça, bem como de depoimentos de testemunhas que conheçam a situação de ameaça sofrida;

V – na hipótese de porte de arma por guarda municipal ou agente penitenciário, requerer a absolvição sumária com base nas Leis 12.993/14 e 13.022/14. Para os fatos ocorridos

[519] STJ, HC 610.323.

[520] Observar que a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de não admitir a aplicação do princípio da insignificância quando as munições, apesar de em pequena quantidade, tiverem sido apreendidas em um contexto de outro crime, circunstância que efetivamente demonstra a lesividade da conduta (AgRg no HC n. 734.366/SP).

antes da entrada em vigor das referidas leis, invocar os princípios da *novatio legis in mellius* e da retroatividade penal;

VI – na hipótese de imputação de posse de arma com registro vencido, invocar o caráter subsidiário do Direito Penal e pleitear absolvição por ausência de justa causa, demonstrando que a punição administrativa se revela suficiente;

VII – na hipótese de imputação de posse de arma, atentar para a data do fato com o fim de requerer a *abolitio criminis* temporária:

a) para as armas com número de série suprimido, o STJ sumulou a questão delimitando a *abolitio criminis* para os fatos ocorridos até 23 de outubro de 2005;

b) para as armas de uso permitido, a *abolitio criminis* se dá até a data de 31 de dezembro de 2009.

VIII – Observar que a jurisprudência tem considerado que a partir da edição da Lei n. 13.964/2019 não ostenta caráter hediondo o crime de porte ou posse de arma de fogo de uso *permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado*[521];

IX – Verificar a correta adequação típica, considerando a lei e a alteração promovida pelo art. 5º, incisos II a IV, da Lei n. 3.964, de 24 de dezembro de 2019, não podendo retroagir para fatos ocorridos anteriormente.

X – observar os mais de 40 decretos presidenciais que modificaram o enquadramento das armas, requerendo, inclusive, aplicação para fatos ocorridos anteriormente (arma de uso restrito que passou a ser de uso permitido).

Art. 583 Em caso de imputação por disparo de arma de fogo:

I – negada a ocorrência do disparo, requerer os seguintes exames:

a) recenticidade do disparo;

b) exame residuográfico nas mãos do assistido.

II – assumida a autoria do disparo, verificar se a motivação é compatível com excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, sendo comuns as alegações de legítima defesa ou de inexigibilidade de conduta diversa;

III – na hipótese de imputação por porte/posse de arma e disparo, requerer a aplicação do princípio da consunção.

[521] HC 525249/RS, HC 575.933/SP e AgRg no REsp n. 1.907.730/MG.

TÍTULO VI
Da atuação na Lei n. 9.503/97

CAPÍTULO ÚNICO
DOS CRIMES EM ESPÉCIE NA LEI N. 9.503/97

SEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS AOS CRIMES DOS ARTS. 302 E 303

Art. 584 Nos crimes culposos de trânsito, a alegação de inépcia da denúncia é muito comum quanto à diferença entre as modalidades de culpa.

Parágrafo único Como o legislador brasileiro distinguiu as modalidades em imprudência, negligência ou imperícia, o Ministério Público deve esclarecer, na denúncia, em qual modalidade o assistido incorreu, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva.

Art. 585 Ainda quanto às modalidades de culpa, no mérito da diferenciação entre a imprudência, negligência e imperícia, a defensora pública ou o defensor público deve atentar para o interrogatório do acusado e depoimentos de testemunhas

Art. 586 Na busca de provas favoráveis, a defensora pública ou o defensor público pode requerer o registro de infrações do assistido condutor junto ao Detran, demonstrando que é um motorista diligente.

Parágrafo único Ressalte-se que, se o agente não for habilitado, a simples ausência de habilitação, por si só, não configura imperícia.

Art. 587 A defensora pública ou o defensor público deve verificar a existência de laudos e de documentação médica compatíveis que comprovem a materialidade do delito, a saber:

I – exame de corpo de delito, direto ou indireto, atestando a lesão, no caso do art. 303 do CTB. Para o art. 302 do CTB, é necessário ainda o relatório de necropsia, retratando a *causa mortis*;

II – em caso de lesão que gera incapacidade para as atividades habituais, necessário o laudo complementar após 30 dias do ocorrido;

III – documentação médica de entrada da vítima no hospital;

IV – exame de teor alcoólico ou toxicológico da vítima;

V – laudo do levantamento pericial de acidente de trânsito, com todas as características do local, do veículo, e possíveis conclusões acerca da dinâmica do acidente.

Art. 588 Considerando a estrutura do delito culposo, a defensora pública ou o defensor público deve se orientar, na defesa de mérito, para a prova da ausência dos requisitos que o compõem, quais sejam:

I – inobservância do dever objetivo de cuidado;

II – produção de um resultado naturalístico e nexo causal;

III – previsibilidade objetiva do resultado;

IV – conexão interna entre o desvalor da ação e o desvalor do resultado.

Art. 589 Argumento frequentemente utilizado pela acusação é o excesso de velocidade, que determinaria uma inobservância do dever objetivo de cuidado, por parte do condutor.

Parágrafo único No que tange à velocidade desenvolvida pelo condutor, deve a defensora pública ou o defensor público observar:

I – velocidade apontada no tacógrafo, se houver;

II – valor apontado no laudo do levantamento pericial de acidente de trânsito;

III – depoimentos de testemunhas a respeito da velocidade presumida desenvolvida pelo condutor**;**

IV – para contraditar os depoimentos desfavoráveis das testemunhas, com relação à velocidade realmente desenvolvida pelo condutor, interessante relembrar duas simples fórmulas da física, considerando as velocidades inicial e final do veículo, a distância percorrida, o tempo de percurso e aceleração empregada para se chegar à velocidade média em determinado ponto.

Art. 590 Ainda que o condutor esteja dirigindo em excesso de velocidade, necessário verificar se a conduta empregada incrementou o risco da ocorrência do resultado lesivo.

Parágrafo único Se não houve o incremento do risco, a defensora pública ou o defensor público deve pugnar pela absolvição, uma vez que não se pode imputar ao agente um resultado se esse não incrementou o risco de sua ocorrência, mesmo na hipótese de excesso de velocidade.

Art. 591 Dentro da vertente da teoria da imputação objetiva, a defensora pública ou o defensor público deve verificar se a conduta do assistido criou um risco não existente anteriormente.

§ 1º São exemplos de situações em que inexiste criação de risco não permitido pelo condutor:

I – motorista dirige com todo o cuidado e com observância das regras de trânsito; dia muito chuvoso; perde a direção do veículo e vem a colidir com outro carro, causando a morte do outro condutor;

II – pedestre que se joga subitamente na frente do veículo;

III – condutor que avança um sinal vermelho, mas só vem a atropelar uma pessoa a uma distância longa do sinal avançado.

§ 2º Na hipótese de ausência de criação do risco, requerer a absolvição.

Art. 592 Nos casos em que a defensora pública ou o defensor público alegar culpa exclusiva da vítima, além de reforçar a observância, pelo condutor, de todas as regras de trânsito, sugere-se que verifique as condições de saúde da vítima no momento do acidente.

Parágrafo único É importante, por exemplo, a verificação do exame de teor alcoólico da vítima e existência de alguma doença mental. Para tanto, observar os laudos e o questionamento às testemunhas, aos parentes ou aos amigos da vítima, sempre arrolados pela acusação.

Art. 593 A aplicação do princípio da confiança é muito utilizada nas teses absolutórias de delitos de trânsito como forma de exclusão da imputação do resultado, não podendo ser responsabilizado aquele que atua conforme o cuidado que lhe é objetivamente exigido.

Parágrafo único Um exemplo corriqueiro é o daquele condutor que dirige com o dever objetivo de cuidado, muito embora esteja dirigindo sob efeito de álcool. Num cruzamento preferencial, observa a sua preferência, mas colide com outro veículo que não observou a regra de trânsito. Não obstante esteja sob o efeito de álcool, pode ser aplicado o princípio da confiança para excluir a imputação de lesão ou homicídio, restando apenas a imputação pelo art. 306 do CTB.

Art. 594 Para os casos de atropelamento de pedestres, calcado no princípio da confiança e na culpa exclusiva da vítima, a defensora pública ou o defensor público deve se valer do artigo 69 do CTB, que traz as precauções que o pedestre deve ter ao cruzar pistas de rolamento.

Art. 595 Na verificação do nexo de causalidade, a defensora pública ou o defensor público deve analisar:

I – se a conduta humana narrada pela acusação foi realmente causa do resultado naturalístico morte ou lesão;

II – a possibilidade de exclusão do nexo de causalidade, por meio do juízo hipotético de eliminação de concausas relativamente ou absolutamente independentes (art. 13, § 1º, do CP);

III – no que tange à infecção hospitalar, há divergência na doutrina se ela insere na linha de desdobramento físico natural da conduta ou se é um desvio dessa cadeia causal. A maioria entende que a infecção hospitalar é um desdobramento causal natural do acidente. A defensora pública ou o defensor público deve argumentar a questão considerando o

tempo de internação, o tipo de bactéria que acometeu a pessoa, se a pessoa teve alta após a primeira internação e se houve reinternação, se o pronto atendimento ao lesionado foi eficiente ou se houve demora no atendimento;

IV – sob o aspecto da teoria da imputação objetiva, que limita o alcance da teoria da equivalência dos antecedentes causais, não basta que o resultado tenha sido produzido pelo agente e que haja o nexo causal. Assim, a defensora pública ou o defensor público deve observar se a conduta do agente criou um risco juridicamente relevante para a ocorrência daquele resultado;

V – a verificação do nexo de causalidade, devendo o condutor responder apenas pelos fatos anteriores a que tenha dado causa.

Art. 596 No caso de imputação conjunta pelos delitos previstos nos arts. 302 ou 303 (homicídio ou lesão corporal culposa) e art. 309 (dirigir inabilitado), todos do CTB, o primeiro absorve o segundo, uma vez que o delito de dano é mais grave.

Parágrafo único O princípio da consunção também deve ser invocado pela defensora pública ou defensor público para os casos de imputação conjunta com o art. 304 do CTB, sendo este último a omissão de socorro.

Art. 597 Com o fim de decotar as causas de aumento previstas no § 1º do art. 302 do CTB (alterado pela Lei n. 12.791/14), e que também valem para o art. 303 do CTB, deve a defensora pública ou o defensor público observar o que se segue:

I – art. 302, I – para incidir essa causa de aumento, deve ter sido feita consulta ao órgão de trânsito quanto à falta de habilitação do acusado (materialidade da conduta), não bastando a simples confissão do assistido de que é inabilitado; além disso, não incide no caso de o assistido ser habilitado, mas estar sem o documento no momento do acidente, sob pena de analogia *in malam partem*;

II – art. 302, II – verificar se a faixa de pedestres estava realmente visível e sinalizada, questionando o fato às testemunhas arroladas;

III – art. 302, III – não incide a causa de aumento se houver risco à integridade pessoal do condutor, como linchamento público e, obviamente, nos casos em que a vítima morre instantaneamente;

IV – art. 302, IV – o condutor não pode ser punido simplesmente por ser motorista, devendo ter incorrido em uma das modalidades de culpa, com inobservância de regra técnica de sua profissão;

V – no caso do inciso anterior, a defensora pública ou o defensor público deve ainda questionar a incidência dessa causa de aumento quando o veículo, muito embora utilizado para o transporte de passageiros, estiver sem passageiros.

SEÇÃO II
DA LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR

Art. 598 A defensora pública ou o defensor público deve atentar para a necessidade de realização de audiência preliminar para a composição dos danos civis:

I – feito acordo, fica extinta a punibilidade do assistido;

II – não havendo acordo, a vítima oferece representação e o Ministério Público pode propor a transação penal com aplicação de pena restritiva de direitos ou multa;

III – cabível suspensão condicional do processo.

Art. 599 Nas hipóteses do art. 291, § 1º, do CTB:

I – não é realizada audiência de conciliação para composição civil de danos;

II – a representação da vítima não é condição para a ação penal (art. 88 da Lei n. 9.099/95);

III – incabível transação penal;

IV – cabível a suspensão condicional do processo.

Art. 600 A defensora pública ou o defensor público deve estar atento para a prova da materialidade nos incisos I e III do art. 291, § 1º, a saber:

I – art. 291 § 1º, I – a materialidade somente pode ser comprovada por prova pericial, não podendo ser suprimida por prova testemunhal:

a) para o caso de assistido sob efeito de álcool, a aferição da dosagem deve ser realizada por teste do etilômetro ou exame de sangue, demonstrando concentração igual ou superior a 06 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue (em razão da atual redação do art. 306, do CTB);

b) a alteração psicofísica do motorista pelo consumo de drogas deve ser aferida por exame de sangue ou urina.

II – art. 291, § 1º, III – a prova da materialidade do inciso III somente pode ser pericial, considerando a necessidade de precisão, comprovando que a velocidade desenvolvida pelo condutor é superior à permitida para a via em 50 km/h.

SEÇÃO III
DA DIREÇÃO SOB INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL

Art. 601 Constatada a regularidade processual, a defensora pública ou o defensor público deve se atentar para o cabimento de suspensão condicional do processo.

Art. 602 No que tange ao mérito, a defensora pública ou o defensor público deve verificar a data em que o delito ocorreu, considerando as diversas alterações legislativas:

I – para os fatos ocorridos desde a entrada em vigor do CTB até o advento da Lei n. 11.705/2008, é necessária a existência cumulativa dos seguintes requisitos, sem os quais haverá absolvição por ausência de provas:

a) demonstração do perigo concreto de dano por meio de relatos de testemunhas comprovando a condução anormal do veículo automotor;

b) prova pericial atestando a embriaguez ou o uso de drogas mediante exame de sangue/urina, teste do etilômetro ou exame clínico;

c) nos casos em que o agente foi condenado com base somente no exame clínico, a defensora pública ou o defensor público, especialmente com atuação na execução penal, deve requerer a *abolitio criminis*, considerando que a Lei n. 11.705/2008 trouxe elementar nova ao tipo penal do art. 306 do CTB, que deve retroagir, por força do princípio constitucional da retroatividade benéfica da lei penal, nos termos do art. 5º, XL, da CF, c/c art. 2º, parágrafo único, do CP.

II – a Lei n. 11.705/08 alterou o art. 306 do CTB, considerando a concentração de álcool por litro de sangue como elemento objetivo do tipo. Firmou-se ainda o entendimento predominante de que o crime do art. 306 do CTB passou a ser de perigo abstrato, não se exigindo prova da condução anormal do automotor. Assim, a defensora pública ou o defensor público deve observar:

a) exigibilidade de prova pericial atestando a embriaguez com concentração de álcool por litro de sangue igual ou acima do permitido na redação do art. 306 do CTB, sob pena de atipicidade da conduta e absolvição sumária do agente;

b) retroatividade da lei penal benéfica (Lei n. 11.705/98) para abranger os casos anteriores a essa lei, nos quais a prova pericial atestou valor abaixo da concentração de álcool por litro de sangue exigida pela elementar objetiva do tipo.

III – a partir da Lei 12.760/12 até hoje, manteve-se o entendimento majoritário de que o crime do art. 306 do CTB é de perigo abstrato. A redação do art. 306 do referido diploma foi alterada para abarcar um número maior de casos e a prova da embriaguez é realizada por meio dos testes periciais anteriormente mencionados e também pelo termo de constatação de embriaguez, lavrado pela autoridade competente:

a) para as imputações pelo art. 306, § 1º, I do CTB, necessária a existência de exame pericial (sangue ou teste do etilômetro);

b) nas imputações pelo art. 306, § 1º, II do CTB, no que tange à embriaguez por álcool, necessário o termo de constatação de embriaguez, lavrado pela autoridade competente, na forma disciplinada pelo Conselho Nacional de Trânsito (Contran), demonstrando todos os sinais que identificam o estado de embriaguez do agente;

c) ainda para as imputações pelo art. 306, § 1º, II do CTB, no que tange ao uso de substância psicoativa ou drogas, a única forma de se provar a materialidade do delito é por laudo pericial demonstrando a existência da referida substância no sangue/urina.

Ausente o laudo, cabe absolvição por ausência de provas, não bastando o depoimento de testemunhas presenciais;

d) ainda que o entendimento majoritário seja de crime de perigo abstrato, a defensora pública ou o defensor público deve invocar o elemento normativo do tipo criado com essa alteração legislativa consistente na *alteração da capacidade psicomotora.* Para tanto, caso não haja prova pericial, deve ser questionada a simples presença dos sintomas relatada pelos policiais e perquirir se os sintomas realmente alteraram a capacidade psicomotora do agente, fazendo com que ele dirigisse seu veículo de forma anormal ou contrária a qualquer regra de trânsito. Se não provada a real alteração da capacidade psicomotora, deve o agente ser absolvido.

IV – havendo recusa à submissão ao exame pericial, somada à negativa de uso de bebida alcoólica e tendo sido lavrado o termo de constatação de embriaguez, a defensora pública ou o defensor público deve contraditar o referido termo com os depoimentos dos policiais que o lavraram.

Art. 603 Se o agente tiver se submetido ao teste do etilômetro, a defensora pública ou o defensor público deve conferir se o aparelho estava de acordo com a Resolução n. 206/2006 do Contran, sobretudo calibragem e prazo de validade.

Art. 604 O delito somente pode ser praticado na direção de veículo automotor.

Parágrafo único Na prática não se vislumbra a possibilidade de tentativa desse delito. Se o assistido estiver embriagado dentro do carro, parado, simplesmente sentado ao volante, sua conduta deve ser considerada como ato preparatório impunível ou fato atípico.

Art. 605 No caso de imputação conjunta pelo delito de dirigir sob a influência de álcool (art. 306 do CTB) e o delito de dirigir inabilitado (art. 309 do CTB), a defensora pública ou o defensor público deve se atentar para os seguintes requisitos:

I – o art. 306 do CTB absorve o art. 309 do referido diploma, se ocorreram no mesmo contexto fático, uma vez que ambos protegem o mesmo bem jurídico, qual seja, a incolumidade pública, razão pela qual a defensora pública ou o defensor público deve requerer a aplicação do princípio da consunção;

II – para que a materialidade do delito do art. 309 do CTB se configure, é necessária a presença de documento do Detran nos autos, demonstrando a ausência de habilitação do condutor, não bastando a confissão isolada;

III – no caso de absorção do art. 309 do CTB pelo art. 306 do mesmo diploma, pode haver aplicação da majorante prevista no art. 298, III, do CTB, desde que devidamente comprovada a ausência de habilitação, conforme disposto no inciso anterior.

Art. 606 Havendo concurso de crimes entre o art. 306 do CTB e delitos de dano (homicídio e lesão corporal culposos, na direção de veículo automotor), deve o delito de embriaguez ao volante ser absorvido por esses.

SEÇÃO IV
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE A APLICAÇÃO DE PENA DE SUSPENSÃO/PROIBIÇÃO DE OBTENÇÃO DA PERMISSÃO PARA DIRIGIR NOS CRIMES DOS ARTS. 302, 303 E 306, TODOS DO CTB

Art. 607 A pena de suspensão/proibição de obtenção da permissão para dirigir ou da habilitação descrita no preceito secundário e cumulativa à pena corporal não pode ser aplicada ao condutor já habilitado, mas sim àquele em processo de habilitação ou que ainda não está em processo de habilitação, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Art. 608 Só pode ser aplicada ao condutor já habilitado definitivamente a pena de suspensão da habilitação descrita no art. 47, III, nos termos do art. 57, ambos do CP, que é uma pena restritiva de direitos e substitui a pena corporal, não podendo ser aplicada cumulativamente a ela.

Art. 609 Se o agente for motorista profissional e a pena de suspensão da habilitação for imposta, a defensora pública ou o defensor público deve requerer a exclusão dessa penalidade, por ferir o direito constitucional ao trabalho, previsto no art. 5º, XVII, da CR/88.

Art. 610 Condenado o agente pelos delitos previstos nos artigos 302, 303 ou 306, todos do CTB, a defensora pública ou o defensor público deve observar se houve a devida proporcionalidade entre a pena de prisão e a de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, levando-se em conta o critério trifásico de aplicação da pena (artigos 59 e 68, ambos do CP).

Parágrafo único Ressalte-se que o patamar mínimo para a pena de suspensão/proibição de se obter a permissão ou a habilitação é de dois meses, conforme previsto no art. 293, do CTB. Se o magistrado fixar pena acima de dois meses, deverá fundamentar sua decisão nos termos do art. 93, IX, da CR/88.

Art. 611 Caso determinada pelo magistrado a medida cautelar de suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo ou a proibição de sua obtenção (art. 294 do CTB), deve ser requerida pela defensora pública ou defensor público, ao final do processo, a detração com o período anterior cumprido como medida cautelar.

Art. 612 O art. 298 do CTB traz as agravantes específicas dos crimes de trânsito. O *quantum* da pena a ser aumentado deve ser cuidadosamente fundamentado pelo magistrado, nos mesmos moldes das agravantes genéricas:

I – a agravante do inciso I não pode ser aplicada no caso de morte/lesão de mais de uma pessoa no mesmo evento para os casos de homicídio culposo e lesão corporal culposa, pois são crimes de dano, caracterizado pela própria morte ou lesão. Assim, a defensora pública ou o defensor público deve atentar para a arguição de *bis in idem*;

II – em relação à agravante do inciso II, a defensora pública ou o defensor público deve observar se a falsificação é grosseira, já que incapaz de ludibriar o agente ou órgão de trânsito, de forma a decotar a referida agravante;

III – a agravante do inciso III não se aplica aos crimes de homicídio culposo (art. 302 do CTB) e lesão corporal culposa (art. 303 do CTB), porque constitui causa especial de aumento de pena (art. 302, parágrafo único, I, do CTB);

IV – a agravante do inciso IV não incide no art. 309 do CTB por ser elementar do tipo;

V – a agravante do inciso V deve ser questionada, pois gera ofensa ao princípio da ofensividade, já que a pena é agravada não em virtude de uma ação específica do condutor, e sim de uma característica de cunho pessoal. No tocante aos delitos de homicídio e lesão corporal culposos, a defensora pública ou o defensor público deve prestar atenção, já que essa agravante é considerada causa de aumento;

VI – a agravante do inciso VII não se aplica aos crimes de homicídio culposo e lesão corporal culposa, pois já há a previsão de especial causa de aumento;

VII – a defensora pública ou o defensor público deve pleitear a compensação das agravantes genéricas citadas com as atenuantes da confissão espontânea ou menoridade. Caso entenda prudente, pode requerer a prevalência das atenuantes.

Art. 613 Para os arts. 302 e 303 do CTB, a defensora pública ou o defensor público deve verificar possibilidade de aplicação do perdão judicial, previsto nos artigos 129, § 8º, e 121, § 5º, ambos do CP.

Parágrafo único Na hipótese do *caput*, a defensora pública ou o defensor público deve comprovar grau de parentesco, laços familiares ou afinidade, bem como o sofrimento do acusado, por meio de relatos de testemunhas e/ou exames médico-psiquiátricos.

TÍTULO VII
Da atuação na Lei n. 10.741/03

Art. 614. Em relação ao delito previsto no art. 99 da Lei n. 10.741/03, verificar se está presente o dolo ou se é o caso de vulnerabilidade social e econômica do grupo familiar[522].

Parágrafo único Importante verificar a existência de materialidade, mediante laudo médico ou documentos que comprovem sinais de perda de peso, que não tinha aspecto de faminta ou subnutrida e as condições de higiene, bem como requerer elaboração de estudo social do núcleo familiar.

Art. 615 Em relação ao delito do art. 102 do Estatuto do Idoso, verificar se existem provas efetivas, se os gastos dos valores recebidos pela pessoa idosa foram revertidos para o núcleo familiar ou não e, no caso de empréstimos, se não ocorreu o consentimento.

TÍTULO VIII
Da atuação na Lei n. 9.099/95 — Criminal

CAPÍTULO I
DO CONCEITO DE INFRAÇÃO PENAL DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

Art. 616 Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos da Lei n. 9.099/95, as contravenções penais e os crimes a que a lei culmine em pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa[523, 524, 525 e 526].

[522] TJMG — Apelação Criminal 1.0382.11.001655-9/001.

[523] Art. 61 da Lei n. 9.099/95.

[524] A infração penal é o gênero, do qual são suas espécies os crimes e as contravenções penais. A infração penal tem duas espécies: crime/delito e contravenção penal. A Lei de Introdução ao Código Penal dispõe que a pena privativa de liberdade para os crimes pode ser de reclusão ou detenção. Já a pena privativa de liberdade para a contravenção penal é a prisão simples. Crime admite reclusão ou detenção. Já a contravenção penal só admite prisão simples (art. 5º e 6º da LCP) e multa. Registre-se que a prisão simples jamais é cumprida no regime fechado (será semiaberto ou aberto) nem mesmo por intermédio da regressão. De acordo com o art. 6º, § 1º, Decreto 3.688/41, "o condenado a pena de prisão simples fica sempre separado dos condenados à pena de reclusão ou de detenção.".

[525] O crime pode ser perseguido mediante ação penal pública ou ação penal de iniciativa privada. Já a contravenção penal só é perseguida mediante ação penal pública incondicionada (art. 17 da LCP). Há exceção no tocante à contravenção penal de vias de fato (art. 21 da LCP), por interpretação analógica ao crime de lesão corporal (art. 129, caput do CP c/c art. 88 da Lei 9.099/95).

[526] "Ação Penal para a contravenção penal de vias de fato (ex.: puxão de cabelo, empurrão, tapa na cara etc.): "deve ser pública condicionada. Embora o art. 17 desta Lei estabeleça que todas as contravenções proporcionam ação pública incondicionada, não há sentido algum em se manter esse dispositivo. Ocorre que, a partir de 1995, com a edição da Lei 9.099, a lesão corporal simples e a lesão corporal culposa dependem da representação da vítima para que o órgão acusatório

§ 1º A tentativa de contravenção penal não é punível (art. 4º da LCP).

§ 2º O limite de cumprimento de penas, no caso de contravenção penal, é de cinco anos (art. 10 da LCP).

CAPÍTULO II
DA COMPETÊNCIA

Art. 617 A defensora pública ou o defensor público deve atentar para a competência absoluta *in ratione materiae*, bem como previsão constitucional, do Juizado Especial Criminal para julgar infrações de menor potencial ofensivo (arts. 60 e 61 da Lei n. 9.099/95)[527].

CAPÍTULO III
DA CONEXÃO E DA CONTINÊNCIA

Art. 618 Havendo conexão entre crimes da competência do Juizado Especial e do juízo penal comum, prevalece a competência deste[528]. A força atrativa para a reunião dos processos é do juízo comum ou do Tribunal do Júri.

§ 1º Ainda que haja conexão e continência (concurso de crimes), faz-se possível requerer a aplicação dos institutos da transação penal e da composição civil em relação às infrações de menor potencial ofensivo[529].

§ 2º O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de dois anos[530].

§ 3º Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a dois anos[531].

---

possa atuar (ação pública condicionada). Ora, se o mais (lesão corporal) demanda a autorização do ofendido, é óbvio que o menos (vias de fato) também deve exigir representação." (NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais comentadas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 111 — ver ainda o informativo 456 do STF; HC 80.617 do STF e Enunciado 76 do Fórum Nacional de Juizados Especiais — Fonaje).

527 STJ – RHC45135, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma. Data do julgamento 05.06.2014. — "A competência dos Juizados Especiais é absoluta, uma vez que fixada em razão da matéria, motivo pelo qual é indisponível, improrrogável e imodificável, impondo-se com força cogente ao juiz.".

528 Enunciado 10 do Fonaje.

529 Art. 60, parágrafo único, Lei n. 9.099/95. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis. (Incluído pela Lei n. 11.313, de 2006).

530 Súmula 243, STJ.

531 Súmula 723, STF.

CAPÍTULO IV
DA APLICABILIDADE DA LEI N. 9.099/95 AOS CRIMES PREVISTOS NO ESTATUTO DO IDOSO

Art. 619 A aplicação do rito do Juizado Especial Criminal para os crimes previstos no Estatuto do Idoso (art. 94 da Lei 10.741/03[532]) se perfaz em prol da celeridade do procedimento, sendo vedada a aplicação dos benefícios da composição civil e da transação penal ao réu em caso de infração que ultrapasse os limites do Juizado Especial (art. 60 e 61 da Lei 9.099/95).

CAPÍTULO V
DA REPRESENTAÇÃO NA CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO

Art. 620 A ação penal relativa à contravenção de vias de fato é pública condicionada à representação[533].

CAPÍTULO VI
DO PROCEDIMENTO

SEÇÃO I
DA CITAÇÃO

Art. 621 No rito do Juizado Especial Criminal, a regra é a citação pessoal, sendo vedada a citação editalícia[534, 535].

[532] Art. 94. Lei 10.741/2003. "Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal". ADI 3.096-5 – STF (REL. CARMEM LÚCIA – DATA 16.6.2010) — "Art. 94 da Lei n. 10.741/2003: interpretação conforme à Constituição do Brasil, com redução de texto, para suprimir a expressão "do Código Penal e". Aplicação apenas do procedimento sumaríssimo previsto na Lei n. 9.099/95: benefício do idoso com a celeridade processual. Impossibilidade de aplicação de quaisquer medidas despenalizadoras e de interpretação benéfica ao autor do crime".

[533] Enunciado 76 (XVII Encontro – Curitiba/PR).

[534] Enunciado 64 do Fonaje: "Verificada a impossibilidade de citação pessoal, ainda que a certidão do Oficial de Justiça seja anterior à denúncia, os autos serão remetidos ao juízo comum após o oferecimento desta" (nova redação – XXI Encontro – Vitória/ES).

Enunciado 108 do Fonaje: "O Art. 396 do CPP não se aplica no Juizado Especial Criminal regido por lei especial (Lei n. 9.099/95) que estabelece regra própria" (XXV Encontro – São Luís/MA).

Enunciado 109 do Fonaje: "Substitui o Enunciado 65 – Nas hipóteses do artigo 363, § 1º e § 4º do Código de Processo Penal, aplica-se o parágrafo único do artigo 66 da Lei n. 9.099/95" (XXV Encontro – São Luís/MA).

[535] É nula a citação pelo aplicativo "WhatsApp" quando não preencher os requisitos da Portaria Conjunta n. 1109/PR/2020, que dispõe em seu art. 6º: "A utilização do aplicativo de mensagens 'WhatsApp' para comunicação de atos processuais será voluntária, cabendo às partes, aos procuradores, aos membros do Ministério Público, a autoridades policiais, peritos, assistentes, integrantes de órgãos públicos e demais participantes da relação processual preencher e assinar o Termo de Adesão constante no Anexo I desta Portaria Conjunta."

O STJ já sedimentou entendimento que é necessária a aferição de autenticidade para validade do ato:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO. CITAÇÃO VIA WHATSAPP. NULIDADE.

§ 1º A posterior localização do acusado, com o trâmite processual já no juízo comum, não tem o condão de devolver a competência para o Juizado Especial Criminal[536].

§ 2º É cabível a citação por hora certa no Juizado Especial Criminal, pautando-se pelos arts. 362 do CPP e arts. 227 a 229 do CPC (arts. 252 a 254 do Novo CPC)[537].

§ 3º O prazo mínimo entre o ato da citação e a realização da audiência de instrução e julgamento deverá ser de cinco dias, por analogia ao art. 218, § 3º, do CPC, sob pena de nulidade.

PRINCÍPIO DA NECESSIDADE. INADEQUAÇÃO FORMAL E MATERIAL. *PAS DE NULIITÉ SANS GRIEF*. AFERIÇÃO DA AUTENTICIDADE. CAUTELAS NECESSÁRIAS. NÃO VERIFICAÇÃO NO CASO CONCRETO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. STJ – 5 TURMA —HABEAS CORPUS N. 641.877 —DF (2021/0024612-7) RELATOR: MINISTRO RIBEIRO DANTAS. J. 09.03.2021. Assim, requer seja reconhecida a nulidade da citação constante dos autos, procedendo-se a tal ato nesta audiência, eis que presente o denunciado.

1. Esta Corte —HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 —e o Supremo Tribunal Federal —AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 –, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A citação do acusado revela-se um dos atos mais importantes do processo. É por meio dela que o indivíduo toma conhecimento dos fatos que o Estado, por meio do jus puniendi lhe direciona e, assim, passa a poder demonstrar os seus contra-argumentos à versão acusatória (contraditório, ampla defesa e devido processo legal). 3. No Processo Penal, diversamente do que ocorre na seara Processual Civil, não se pode prescindir do processo para se concretizar o direito substantivo. É o processo que legitima a pena. 4. Assim, em um primeiro momento, vários óbices impediriam a citação via WhatsApp, seja de ordem formal, haja vista a competência privativa da União para legislar sobre processo (art. 22, I, da CF), ou de ordem material, em razão da ausência de previsão legal e possível malferimento de princípios caros como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. 5. De todo modo, imperioso lembrar que "sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil" (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 27). Aqui se verifica, portanto, a ausência de nulidade sem demonstração de prejuízo ou, em outros termos, princípio *pas nullité sans* grief.6. Abstratamente, é possível imaginar-se a utilização do WhatsApp para fins de citação na esfera penal, com base no princípio *pas nullité sans grief*. De todo Documento: 2030054 — Inteiro Teor do Acórdão — Site certificado —DJe: 15/03/2021 Página 1de 5 Superior Tribunal de Justiça modo, para tanto, imperiosa a adoção de todos os cuidados possíveis para se comprovar a autenticidade não apenas do número telefônico com que o oficial de justiça realiza a conversa, mas também a identidade do destinatário das mensagens. 7. Como cediço, a tecnologia em questão permite a troca de arquivos de texto e de imagens, o que possibilita ao oficial de justiça, com quase igual precisão da verificação pessoal, aferir a autenticidade da conversa. É possível imaginar-se, por exemplo, a exigência pelo agente público do envio de foto do documento de identificação do acusado, de um termo de ciência do ato citatório assinado de próprio punho, quando o oficial possuir algum documento do citando para poder comparar as assinaturas, ou qualquer outra medida que torne inconteste tratar-se de conversa travada com o verdadeiro denunciado. De outro lado, a mera confirmação escrita da identidade pelo citando não nos parece suficiente. 8. Necessário distinguir, porém, essa situação daquela em que, além da escrita pelo citando, há no aplicativo foto individual dele. Nesse caso, ante a mitigação dos riscos, diante da concorrência de três elementos indutivos da autenticidade do destinatário, número de telefone, confirmação escrita e foto individual, entendo possível presumir-se que a citação se deu de maneira válida, ressalvado o direito do citando de, posteriormente, comprovar eventual nulidade, seja com registro de ocorrência de furto, roubo ou perda do celular na época da citação, com contrato de permuta, com testemunhas ou qualquer outro meio válido que autorize concluir de forma assertiva não ter havido citação válida. 9. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida de ofício para anular a citação via WhatsApp, porque sem nenhum comprovante quanto à autenticidade da identidade do citando, ressaltando, porém, a possibilidade de o comparecimento do acusado suprir o vício, bem como a possibilidade de se usar a referida tecnologia, desde que, com a adoção de medidas suficientes para atestar a identidade do indivíduo com quem se travou a conversa.

STJ – 5 TURMA —HABEAS CORPUS N. 641.877 —DF (2021/0024612-7) RELATOR: MINISTRO RIBEIRO DANTAS. J. 09.03.2021

[536] Enunciado 51: "A remessa dos autos ao juízo comum, na hipótese do art. 66, parágrafo único, da Lei n. 9.099/95 (Enunciado 64), exaure a competência do Juizado Especial Criminal, que não se restabelecerá com localização do acusado" (nova redação – XXI Encontro – Vitória/ES).

[537] Enunciado 110: "No Juizado Especial Criminal é cabível a citação com hora certa" (XXV Encontro – São Luís/MA).

SEÇÃO II
DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR E DA DEFESA TÉCNICA

Art. 622 É imprescindível que o autor do fato tenha defesa técnica na audiência preliminar, sob pena de nulidade absoluta[538, 539].

SEÇÃO III
DA COMPOSIÇÃO CIVIL DOS DANOS

Art. 623 É possível a composição civil dos danos nas infrações penais de menor potencial ofensivo que sejam de ação penal privada e ação penal pública condicionada à representação.

§ 1º A composição civil implicará a renúncia ao direito de queixa ou representação, respectivamente[540].

§ 2º Nas infrações penais em que haja vítima determinada, em caso de desinteresse desta ou de composição civil, deixa de existir justa causa para ação penal[541, 542].

Art. 624 A ausência injustificada do autor do fato à audiência preliminar implicará vista dos autos ao Ministério Público para o procedimento cabível[543].

Art. 625 O Ministério Público, oferecida a representação em Juízo, poderá propor diretamente a transação penal, independentemente do comparecimento da vítima à audiência preliminar[544].

Art. 626 O acordo civil de que trata o art. 74 da Lei n. 9.099/95 poderá versar sobre qualquer valor ou matéria[545, 546].

Parágrafo único O acordo em que o objeto for obrigação de fazer ou não fazer deverá conter cláusula penal em valor certo, para facilitar a execução cível[547].

---

[538] Art. 72. Lei n. 9.099/95 — Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

[539] Enunciado 9 do Fonaje: "A intimação do autor do fato para a audiência preliminar deve conter a advertência da necessidade de acompanhamento de advogado e de que, na sua falta, ser-lhe-á nomeado Defensor Público".

[540] Art. 74, parágrafo único, da Lei n. 9.099/95. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

[541] Enunciado 99 (nova redação – XXIII Encontro – Boa Vista/RR).

[542] Sendo assim, no caso de uma contravenção penal, por exemplo de "Perturbação do trabalho ou do sossego alheios" (art. 42 da LCP), em que há vítima determinada, se as partes (autor do fato e vítima) realizarem a composição civil (acordo de pacificação social, desinteresse da vítima), faz-se possível o pleito de não recebimento da denúncia por ausência de justa causa para a ação penal (art. 395, inciso III do CPP), a despeito de se tratar de ação penal pública incondicionada.

[543] Enunciado 1.

[544] Enunciado 2 – nova redação – XXI Encontro – Vitória/ES.

[545] Enunciado 7 – nova redação – XXI Encontro – Vitória/ES.

[546] Os enunciados 37, 43 e 89 admitem a composição civil para a solução do conflito penal (renúncia – extinção da punibilidade) com extensão para o cível (transação – resolução da lide com sentença de mérito), havendo a possibilidade de execução cível do acordo.

[547] Enunciado 43.

Art. 627 A expressão conciliação prevista no artigo 73 da Lei n. 9.099/95 abrange o acordo civil e a transação penal, podendo a proposta do Ministério Público ser encaminhada pelo conciliador ou pelo juiz leigo, nos termos do artigo 76, § 3º, da mesma Lei[548].

Art. 628 A prescrição e a decadência não impedem a homologação da composição civil[549].

Art. 629 Havendo possibilidade de solução de litígio de qualquer valor ou matéria subjacente à questão penal, o acordo poderá ser reduzido a termo no Juizado Especial Criminal e encaminhado ao juízo competente[550].

Art. 630 A decisão que homologa a composição civil não admite recurso, salvo embargos de declaração.

Art. 631 A decisão que não homologa a composição civil admite recurso de apelação[551].

Art. 632 Em caso de não comparecimento da vítima, quando intimada ou não localizada em seu endereço, à audiência preliminar envolvendo a ação penal pública condicionada à representação, faz-se possível a alegação de renúncia tácita, por conseguinte a extinção da punibilidade[552].

SEÇÃO IV
DA REPRESENTAÇÃO

Art. 633 A representação deve ser exercida contra todos os autores do fato, caso contrário, haverá a extensão da renúncia a todos[553, 554].

§ 1º Em sendo a ação pública condicionada, inicia-se o prazo decadencial de seis meses para a representação do ofendido a partir do dia de conhecimento da autoria do fato – art. 103 do CP[555].

§ 2º Qualquer manifestação da vítima que denote intenção de representar vale como tal para os fins do art. 88 da Lei n. 9.099/95.

---

548 Enunciado 71 (Substitui o Enunciado 47) XV Encontro – Florianópolis/SC.

549 Enunciado 74 (Substitui o enunciado 69) XVI Encontro – Rio de Janeiro/RJ.

550 Enunciado 89 (Substitui o Enunciado 36) XXI Encontro – Vitória/ES.

551 CUNHA, Maurício Ferreira. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. 7. ed. Salvador: RT, 2015.

552 Enunciado 117 (XXVIII Encontro – Salvador/BA) – A ausência da vítima na audiência, quando intimada ou não localizada, importará renúncia tácita à representação.

553 Enunciado 33 – Aplica-se, por analogia, o artigo 49 do Código de Processo Penal no caso da vítima não representar contra um dos autores do fato.

554 Art. 49, CPP – A renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá.

555 Enunciado 25.

Art. 634 Até a prolação da sentença é possível declarar a extinção da punibilidade do autor do fato pela renúncia expressa da vítima ao direito de representação ou pela conciliação[556].

SEÇÃO V
DA TRANSAÇÃO PENAL

Art. 635 Recusando-se o órgão do Ministério Público a formular proposta de transação penal, deve-se zelar para que o magistrado, por analogia, aplique o art. 28 do CPP[557].

Art. 636 É cabível o encaminhamento de proposta de transação por carta precatória[558].

Art. 637 A proposta de transação de pena restritiva de direitos é cabível, mesmo quando o tipo em abstrato só comporta pena de multa[559].

Art. 638 A transação penal poderá conter cláusula de renúncia à propriedade do objeto apreendido[560].

Art. 638-A A proposta de transação penal e a sentença homologatória devem conter obrigatoriamente o tipo penal imputado, independentemente da capitulação ofertada no termo circunstanciado[561].

Art. 639 É possível a modificação das medidas penais indicadas na proposta de transação penal[562, 563].

Parágrafo único É possível a adequação da proposta de transação penal ou das condições da suspensão do processo no juízo deprecado ou no juízo da execução, observadas as circunstâncias pessoais do beneficiário[564].

---

[556] Enunciado 113 (Substitui o Enunciado 35) – (XXVIII Encontro – Salvador/BA). Tal enunciado tem fundamento na principiologia do Juizado Especial prevista nos arts. 2º e 62 da Lei 9.099/95, mormente na resolução dos conflitos pela "conciliação e transação", "reparação dos danos sofridos pela vítima" e "aplicação de pena não privativa de liberdade".

[557] Enunciado 86 (Substitui o Enunciado 6) – (XXI Encontro – Vitória/ES).

[558] Enunciado 13 – (nova redação – XXI Encontro – Vitória/ES).

[559] Enunciado 20.

[560] Enunciado 58 (XIII Encontro – Campo Grande/MS).

[561] Enunciado 72 (XVI Encontro – Rio de Janeiro/RJ).

[562] Enunciado 68 – É cabível a substituição de uma modalidade de pena restritiva de direitos por outra, aplicada em sede de transação penal, pelo juízo do conhecimento, a requerimento do interessado, ouvido o Ministério Público (XV Encontro – Florianópolis/SC).

Enunciado 77 – O juiz pode alterar a destinação das medidas penais indicadas na proposta de transação penal (XVIII Encontro – Goiânia/GO).

Enunciado 102 – As penas restritivas de direito aplicadas em transação penal são fungíveis entre si (XXIII Encontro – Boa Vista/RR).

[563] A substituição faz-se oportuna quando, a título de exemplo, o assistido procura a Defensoria Pública para alterar a transação penal anteriormente aceita em razão de desemprego, doença, acidente etc.

[564] Enunciado 92 – É possível a adequação da proposta de transação penal ou das condições da suspensão do processo no

Art. 640 A transação penal, haja vista a principiologia do Juizado Especial (conciliação, transação, resolução dos conflitos com pena não privativa de liberdade), poderá ser proposta até o final da instrução processual[565].

Art. 641 Em relação ao crime de porte de drogas para uso próprio (art. 28 da Lei n. 11.343/06), é possível nova transação penal para o autor do fato ainda que já tenha transacionado em intervalo menor que cinco anos[566].

Parágrafo único A reincidência por crime ou contravenção penal anterior não impede a transação penal para o autor do fato de porte de drogas para uso próprio, tendo em vista as consequências (penas) do crime (advertência, frequência a curso, prestação de serviços — vedação à privação da liberdade)[567].

Art. 642 Na ação penal de iniciativa privada, cabem transação penal e suspensão condicional do processo, mediante proposta do Ministério Público[568].

Art. 643 Caso o autor do fato, regularmente intimado, deixe de comparecer à audiência preliminar, entende-se que, em regra, não lhe será oferecida a proposta de transação penal[569].

Art. 644 Faz-se necessário que a proposta de transação penal seja aceita pelo autor do fato e por seu defensor público[570].

Art. 645 O princípio da ampla defesa deve ser assegurado também na fase da transação penal[571].

juízo deprecado ou no juízo da execução, observadas as circunstâncias pessoais do beneficiário (nova redação – XXII Encontro – Manaus/AM).

565 Enunciado 114 (XXVIII Encontro – Salvador/BA).

566 Enunciado 115 – A restrição de nova transação do art. 76, § 4º, da Lei n. 9.099/1995, não se aplica ao crime do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (XXVIII Encontro – Salvador/BA).

567 Enunciado 124 – A reincidência decorrente de sentença condenatória e a existência de transação penal anterior, ainda que por crime de outra natureza ou contravenção, não impedem a aplicação das medidas despenalizadoras do artigo 28 da Lei 11.343/06 em sede de transação penal (XXXIII Encontro – Cuiabá/MT).

568 Enunciado 112 (Substitui o Enunciado 90 —XXVII Encontro – Palmas/TO).

569 "Inexiste ilegalidade na falta de oferecimento do benefício de transação penal quando o indiciado, regularmente intimado, deixa de comparecer à Audiência Especial e à Audiência de Instrução e Julgamento, inviabilizando a proposta dos benefícios da Lei 9.099/95." (HC 97.304/RJ – STJ).

570 "Os artigos 68, 72 e 76, § 3º, da Lei n. 9.099/90 exigem, expressamente, o comparecimento do autor do fato na audiência preliminar, acompanhado de seu advogado ou, na ausência deste, de defensor público. A inobservância desses preceitos traduz nulidade absoluta. Hipótese em que o paciente não foi amparado por defesa técnica nem lhe foi nomeado defensor público na audiência preliminar na qual proposta a transação penal. Ordem concedida." (HC 88797 / RJ — RIO DE JANEIRO — *HABEAS CORPUS* —Relator(a): Min. EROS GRAU —Julgamento: 22/8/2006, Órgão Julgador: Segunda Turma).

571 Enunciado 111 (XXVII Encontro – Palmas/TO).

Art. 646 Admite-se o recurso de apelação em razão da sentença de homologação da transação penal.

Parágrafo único A homologação impede nova transação penal e a celebração do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) no período de cinco anos, sendo este seu único efeito penal.[572]

Art. 647 O juiz pode deixar de homologar transação penal em razão de:

I – atipicidade;

II – prescrição;

III – falta de justa causa para a ação penal.

Parágrafo único A decisão mencionada no *caput* equivale à rejeição da denúncia ou queixa[573].

Art. 648 A aceitação da transação penal não gera *status* de condenado ao autor do fato, ao contrário, como não houve sentença penal condenatória, prevalecerá o princípio da presunção de inocência[574].

Art. 649 O descumprimento de transação penal autoriza o oferecimento de denúncia[575].

§ 1º O descumprimento de transação penal não acarreta crime de desobediência[576].

§ 2º Ofende o devido processo legal (contraditório e ampla defesa) a conversão da transação penal em pena privativa de liberdade, em caso de descumprimento do avençado pelo Ministério Público e autor do fato[577].

---

[572] Ao orientar sobre a transação penal, deve-se atentar para a certidão de antecedentes criminais do autor do fato, verificando se não há processo em curso na justiça comum, passível de ANPP, haja vista que o agente beneficiado com a transação penal nos últimos cinco anos não faz jus ao ANPP, conforme art. 28-A, § 2º, inciso III, do CPP.

[573] Enunciado 73 (XVI Encontro – Rio de Janeiro/RJ).

[574] "A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que viola o princípio da presunção de inocência a exclusão de certame público de candidato que responda a inquérito policial ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória." (STF – ARE713138 AgR/CE. Rel. Min. Rosa Weber, j. 20.8.2013).

"Exclusão de concurso público de candidato beneficiado pela transação penal. Ofensa ao princípio da presunção de inocência. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF —ARE 789197 Agr acórdão eletrônico — julg.-09-09-2014, uf-ro Turma-02 Min.-Teori Zavascki n.pág-008 —DJe-186, divulg. 24-9-2014, public. 25-9-2014).

[575] Não fere os preceitos constitucionais a propositura de ação penal em decorrência do não cumprimento das condições estabelecidas em transação penal (STF – REPERCUSSÃO GERAL —RE 602072 QO-RG / RS —RIO GRANDE DO SUL — REPERCUSSÃO GERAL NA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO — relator(a): Min. CEZAR PELUSO —Julgamento: 19/11/2009).

"O descumprimento da transação a que alude o art. 76 da Lei n. 9.099/95 gera a submissão do processo ao seu estado anterior, oportunizando-se ao Ministério Público a propositura da ação penal e ao Juízo o recebimento da peça acusatória. Precedente: RE 602.072-RG, da relatoria do ministro Cezar Peluso. 2. Agravo regimental desprovido." (STF —RE 581201 AgR / RS —RIO GRANDE DO SUL —AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO —Relator(a): Min. AYRES BRITTO — Julgamento: 24/08/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma).

[576] HC 84976 / SP – Rel. Min. CARLOS BRITTO —Data: 20/09/2005 – STF —Primeira Turma.

[577] HC 84775 / RO – Rel. Min. CARLOS VELLOSO —data: 21/06/2005 – STF —Segunda Turma.

Art. 650 É cabível a transação penal para o crime de abuso de autoridade[578].

SEÇÃO VI
DA COMPLEXIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO E REMESSA DO FEITO AO JUÍZO COMUM

Art. 651 Se a complexidade ou as circunstâncias do caso não permitirem a formulação da denúncia, o Ministério Público poderá requerer ao Juiz o encaminhamento das peças existentes ao juízo comum[579, 580, 581].

Parágrafo único A remessa dos autos ao juízo comum, na hipótese do art. 77, § 2º, da Lei n. 9.099/95, exaure a competência do Juizado Especial Criminal, que não se restabelecerá ainda que afastada a complexidade[582].

SEÇÃO VII
DO NÚMERO DE TESTEMUNHAS EM AIJ

Art. 652 Há duas correntes sobre o número de testemunhas em audiência de instrução e julgamento (AIJ) no Juizado Especial Criminal:

I – cinco testemunhas — em analogia ao art. 532 do CPP (rito sumário);

II – três testemunhas — em analogia ao art. 34 da Lei n. 9.099/95.

Art. 653 Em regra não devem ser expedidos ofícios para órgãos públicos, objetivando a localização de partes e testemunhas nos Juizados Criminais[583].

SEÇÃO VIII
DA AÇÃO PENAL PRIVADA

Art. 654 Na hipótese de queixa-crime, é prudente solicitar assinatura conjunta do assistido na peça acusatória ou, alternativamente, confeccionar requerimento de assistência jurídica nos termos do art. 44 do CPP[584].

---

578 HC 22.881-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 8/4/2003 – STJ – Quinta Turma.

579 Art. 77, § 2º, da Lei 9.099/95.

580 Enunciado 60 – Exceção da verdade e questões incidentais não afastam a competência dos Juizados Especiais, se a hipótese não for complexa (XIII Encontro – Campo Grande/MS).

Enunciado 18 – Na hipótese de fato complexo, as peças de informação deverão ser encaminhadas à Delegacia Policial para as diligências necessárias. Retornando ao Juizado e sendo o caso do artigo 77, parágrafo 2º, da Lei n. 9.099/95, as peças serão encaminhadas ao Juízo Comum.

581 Quando houver dúvida razoável sobre a integridade mental do autor do fato, o defensor deverá requerer a remessa dos autos à justiça comum para instauração do incidente de insanidade mental.

582 Enunciado 52.

583 Enunciado 27.

584 O STJ, no REsp 1357224, decidiu pela necessidade de apresentação de procuração pelo Defensor Público nesses casos. Apesar da atecnia que ampara a tese abarcada na decisão, não se pode negar sua existência, pelo que se recomenda a adoção de tese que melhor tutele os interesses do assistido.

SEÇÃO IX
DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Art. 655 É cabível interrogatório por carta precatória[585].

Art. 656 É cabível a expedição de precatória para:

I – citação;

II – apresentação de defesa preliminar;

III – proposta de suspensão do processo no juízo deprecado.

Parágrafo único Na hipótese do inciso III, aceitas as condições, o juízo deprecado comunicará ao deprecante, o qual, recebendo a denúncia, deferirá a suspensão a ser cumprida no juízo deprecado[586].

Art. 657 O interrogatório deve ser o último ato da instrução processual em prestígio à ampla defesa[587].

Parágrafo único No caso excepcional de o interrogatório ser realizado por precatória, ela deverá ser instruída com cópia de todos os depoimentos, de que terá ciência o réu.

SEÇÃO X
DOS RECURSOS/REEXAMES

Art. 658 O recurso de apelação é cabível contra a rejeição da denúncia ou queixa e contra a sentença.

Parágrafo único O prazo recursal é de dez dias, seja para as razões ou contrarrazões.

Art. 659 O recurso em sentido estrito é incabível em sede de Juizados Especiais Criminais[588].

Art. 660 O relator, nas Turmas Recursais Criminais, em decisão monocrática, poderá:

I – negar seguimento a recurso:

a) manifestamente inadmissível;

b) prejudicado.

II – julgar extinta a punibilidade.

Parágrafo único Contra a decisão caberá recurso interno para a Turma Recursal, no prazo de cinco dias[589].

[585] Enunciado 17 (nova redação – XXI Encontro – Vitória/ES).
[586] Enunciado 93 (XXI Encontro – Vitória/ES).
[587] Enunciado 66 (XV Encontro – Florianópolis/SC).
[588] Enunciado 48.
[589] Enunciado 81 (XIX Encontro – Aracaju/SE).

Art. 661 A decisão que defere arquivamento de termo circunstanciado de ocorrência é irrecorrível[590].

Art. 662 A interposição do recurso de embargos de declaração suspende o prazo para o recurso, não o interrompendo.

Art. 663 É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por turma recursal de juizado especial cível e criminal[591].

Art. 664 Não cabe Recurso Especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos juizados especiais[592].

Art. 665 A competência para julgar *habeas corpus* contra ato da Turma Recursal do Juizado Especial Criminal é do Tribunal de Justiça[593].

Parágrafo único É necessária a análise da matéria pela Turma Recursal para após ser analisada em sede de *habeas corpus* pelo Tribunal de Justiça[594].

Art. 666 A revisão criminal no Juizado Especial Criminal é de competência da Turma Recursal[595].

[590] Enunciado 101 (XXII Encontro – Manaus/AM).

[591] Súmula 641 do STF.

[592] Súmula 203 do STJ.

[593] "Estando os integrantes das turmas recursais dos juizados especiais submetidos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, à jurisdição do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal, incumbe a cada qual, conforme o caso, julgar os *habeas* impetrados contra ato que tenham praticado." (HC 86834 / SP —SÃO PAULO — HABEAS CORPUS Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO —Julgamento: 23/08/2006 — Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

[594] "*'HABEAS CORPUS'* —JUIZ DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL APONTADO COMO AUTORIDADE COATORA —INCOMPETÊNCIA DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL PARA JULGAR O FEITO —APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 98, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL —COMPETÊNCIA DECLINADA PARA A TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. —Quando o suposto constrangimento ilegal decorre de ato de Juiz do Juizado Especial Criminal, falece competência a este Tribunal para o julgamento de *'habeas corpus'*, consoante jurisprudência dominante e por aplicação analógica do art. 98, I, da Constituição Federal" (Habeas Corpus 1.0000.11.007466-3/000, Relator(a): Des.(a) Alberto Deodato Neto, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/03/2011, publicação da súmula em 29/04/2011).

[595] "Conflito negativo de competência entre Tribunal de Justiça e Colégio Recursal – Revisão Criminal – crime de menor potencial ofensivo – ameaça – ação penal que teve curso perante os juizados especiais – ausência de previsão legal expressa para a revisão no âmbito dos juizados – garantia constitucional – vedação tão-somente quanto à ação rescisória – incompetência do Tribunal de Justiça para rever o decisum questionado – impossibilidade de formação de grupo de turmas recursais – utilização analógica do CPP – possibilidade, em tese, de convocação de magistrados suplentes a fim de evitar o julgamento pelos mesmos juízes que apreciaram a apelação – competência da Turma Recursal." (STJ – TERCEIRA SEÇÃO —CC 47718 / RS —CONFLITO DE COMPETENCIA – 2005/0000421-7 – MIN. JANE SILVA – 13/08/2008).

SEÇÃO XI
DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Art. 667 Antes da formulação da proposta da suspensão condicional do processo, impõem-se o oferecimento e o recebimento da denúncia[596].

Art. 668 O recebimento da denúncia, na hipótese de suspensão condicional do processo, deve ser precedido da resposta prevista no art. 81 da Lei n. 9.099/95[597].

Art. 669 Nas hipóteses em que a condenação anterior não gera reincidência, é cabível a suspensão condicional do processo[598, 599, 600].

Art. 670 Na vigência do *sursis*, decorrente de condenação por contravenção penal, não perderá o autor do fato o direito à suspensão condicional do processo por prática de crime posterior[601].

Art. 671 É possível a formulação de proposta de suspensão condicional do processo quando a infração comine pena de multa de forma alternativa à pena privativa de liberdade, ainda que esta tenha limite mínimo superior a um ano[602].

Art. 672 É cabível a proposta de suspensão condicional do processo na ação penal privada a ser ofertada pelo Ministério Público[603].

---

596 "Entendeu-se constituir direito do denunciado obter do órgão julgador, monocrático ou colegiado, a manifestação prévia sobre a necessária existência de justa causa para a ação penal, daí nascendo, caso o juízo de delibação resulte positivo, a oportunidade de optar o réu entre a suspensão ou o processamento, com isso se evitando que o denunciado sofra indevido constrangimento, causado pela obrigatoriedade de manifestar concordância ou discordância com a proposta do Ministério Público, antes mesmo de saber da validade da inicial acusatória, o que poderia redundar no recebimento de denúncia inepta ou sem base empírica nos autos a justificar o ato." —Pet 3898/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 27.8.2009. (Pet-3898)

597 Enunciado 53.

598 Enunciado 16.

599 "A melhor interpretação do art. 89 da Lei n. 9.099/95 é aquela que faz associar a esse diploma normativo a regra do inciso I do art. 64 do Código Penal, de modo a viabilizar a concessão da suspensão condicional do processo a todos aqueles acusados que, mesmo já condenados em feito criminal anterior, não podem mais ser havidos como reincidentes, dada a consumação do lapso de cinco anos do cumprimento da respectiva pena. Ordem concedida para fins de anulação do processo-crime desde a data da audiência, determinando-se a remessa do feito ao Ministério Público para que, afastado o óbice do *caput* do art. 89 da Lei n. 9.099/95, seja analisada a presença, ou não, dos demais requisitos da concessão do *sursis* processual." —STF —HC 88157 / SP —SÃO PAULO —HABEAS CORPUS —Relator(a): Min. CARLOS BRITTO —Julgamento: 28/11/2006 —Órgão Julgador: Primeira Turma.

600 Este raciocínio também é utilizado para a transação penal (HC 86162 / SE —Rel. Min. CARLOS VELLOSO —data 29/11/2005 —Segunda Turma —STF).

601 Enunciado 22.

602 "Quando para o crime seja prevista, alternativamente, pena de multa, que é menos gravosa do que qualquer pena privativa de liberdade ou restritiva de direito, tem-se por satisfeito um dos requisitos legais para a suspensão condicional do processo." — HC 83926/RJ – STF.

603 Enunciado 112 (XXVII Encontro – Palmas/TO).

Art. 673 Não se admite a suspensão condicional do processo nas hipóteses de concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um ano[604].

Art. 674 Sobre a natureza jurídica da suspensão condicional do processo, há duas correntes:

I – é direito público subjetivo do acusado[605];

II – é faculdade atribuída ao Ministério Público[606].

§ 1º Há posicionamentos divergentes na jurisprudência, com prevalência da corrente do inciso I.

§ 2º Em caso de oferecimento do benefício pelo Ministério Público, o juiz não pode negá-lo[607].

Art. 675 As condições da suspensão condicional do processo são exemplificativas.

---

[604] Súmulas 243 do STJ e 723 do STF.

[605] "PENAL. PROCESSUAL PENAL SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. LEI N. 9099/95. DIREITO SUBJETIVO DO RÉU. —A suspensão condicional do processo, solução extrapenal para o controle social de crimes e menor potencial ofensivo, é um direito subjetivo do réu, desde que presentes os pressupostos objetivos. —Não fica ao alvedrio do Ministério Público oferecer ou não a proposta. Ao deixar de oferecê-la, mesmo presentes os pressupostos próprios para aplicação no instituto da suspensão do processo, deve o Juiz proferir decisão, de modo a assegurar ao réu o benefício previsto no comando legal. —Recurso especial conhecido desprovido" (STJ —Resp. n. 197.116/SP, Rel. Min. Vicente Leal, in DJ 29/11/99).

"A suspensão condicional do processo prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/95 é um direito subjetivo do réu, não se conferindo ao Ministério Público o poder discricionário de escolher os casos em que deve realizar a proposta, posto que se trata de um poder-dever." (Apelação n. 1.022.437/3, Julgado em 25/09/1.996, 6ª Câmara, Relator: —Penteado Navarro, RJTACRIM 33/115).

"A proposta de suspensão condicional do processo, apesar de ser de competência do Ministério Público, não constitui mera faculdade do órgão ministerial, mas, sim, direito subjetivo do réu." (TJMG —Apelação Criminal 1.0643.08.003849-7/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Deodato Neto, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 28/06/2011, publicação da súmula em 29/07/2011).

[606] Informativo n. 70 —Período: 11 a 15 de setembro de 2000. STJ —Terceira Seção – "Se o Promotor de Justiça recusa-se a fazer a proposta de suspensão condicional do processo, o Juiz, verificando presentes os requisitos objetivos, deverá encaminhar os autos ao Procurador-Geral de Justiça, não podendo formulá-la *ex officio*. Aplica-se, por analogia, o art. 28 do CPP." Prosseguindo o julgamento, a Seção, por maioria, acolheu os embargos de divergência. REsp 157.181-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 13/9/2000.

Súmula 696, STF: "reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao procurador-geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do código de processo penal."

[607] Informativo n. 443 Período: 16 a 20 de agosto de 2010. STJ Sexta Turma SURSIS PROCESSUAL. INDEFERIMENTO. JUIZ. O Ministério Público (MP) ao oferecer denúncia, propôs a suspensão condicional do processo (*sursis* processual) em relação aos recorrentes. Entretanto, após realizada audiência e aceita a proposta do *sursis* processual, o juiz negou-a por motivo de suposta prática de lesão corporal grave. Por sua vez, o tribunal a quo manteve o indeferimento, sem constatar irregularidade no ato. Para a Min. Relatora, o juiz não poderia negar a aplicação do *sursis* processual depois de o parquet ter reconhecido presentes os requisitos que autorizariam a suspensão (art. 89 da Lei n. 9.099/1995). Explicita ainda que, nessa fase, não se antecipa qualquer juízo de mérito sobre aquele que aceita as propostas alternativas do processo. Por isso, tampouco é possível, nessa fase, o juiz amparar-se nos elementos de cognição, ou seja, laudo pericial, depoimentos, exames médicos e declarações da vítima, para afastar a incidência do benefício da suspensão. Nessas hipóteses, a jurisprudência deste Superior Tribunal tem reconhecido o direito ao *sursis* processual. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso, para determinar a suspensão nos termos formulados pelo MP. Precedente citado: HC 48.556 — RJ, DJ 1º/8/2006. RHC 21.445-BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/8/2010.

Parágrafo único É possível a adequação da proposta de transação penal ou das condições da suspensão do processo no juízo deprecado ou no juízo da execução, observadas as circunstâncias pessoais do beneficiário[608].

Art. 676 As condições da suspensão do processo devem respeitar os princípios:

I – da dignidade da pessoa humana[609];

II – da razoabilidade;

III – da proporcionalidade[610];

IV – da legalidade[611].

Art. 677 A eventual aceitação de proposta de suspensão condicional do processo não prejudica a análise de *habeas corpus* no qual se pleiteia o trancamento de ação penal[612].

Art. 678 É possível a revogação da suspensão condicional do processo mesmo quando expirado o período de prova, desde que os fatos ensejadores da revogação tenham ocorrido durante o período probatório[613].

Parágrafo único Deve prevalecer o princípio da presunção constitucional de inocência quando o requerimento de revogação pelo Ministério Público se basear na prática de novo crime no curso da suspensão, ainda pendente de julgamento.[614]

---

608 Enunciado 92 (nova redação – XXII Encontro – Manaus/AM).

609 "Assim firmou que aquela condição em questão revela-se inconstitucional, pois expõe o paciente publicamente, submetendo-o à condição vexatória, em ofensa clara ao princípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CF/1988) e, dessa forma, deve ser declarada nula." —STJ —HC 39.576-BA, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 24/2/2005.

610 Quinta Turma – STJ – RH 31.283-ES, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 11/12/2012.

611 Sexta Turma – STJ – HC 222.026-BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/3/2012.

612 "A eventual aceitação de proposta de suspensão condicional do processo não prejudica a análise de habeas corpus no qual se pleiteia o trancamento de ação penal. Isso porque durante todo o período de prova o acusado fica submetido ao cumprimento das condições impostas, cuja inobservância enseja o restabelecimento do curso do processo. Precedentes citados: AgRg no RHC 24.689-RS, Quinta Turma, DJe 10/2/2012; e HC 210.122-SP, Sexta Turma, DJe 26/9/2011." (RHC 41.527-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 3/3/2015, DJe 11/3/2015. Informativo 557, STJ).

613 "É possível a revogação do benefício da suspensão condicional do processo após o término do período de prova, desde que os fatos ensejadores da revogação tenham ocorrido durante esse período. Conforme a jurisprudência do STF e do STJ, o descumprimento de uma das condições no curso do período de prova da suspensão condicional do processo acarreta, obrigatoriamente, a cessação do benefício (art. 89, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.099/1995). A ausência de revogação do benefício antes do término do lapso probatório não ocasiona a extinção da punibilidade e pode ocorrer após o decurso do período de prova. Precedentes citados do STF: HC 103.706-SP, DJe 30/11/2010; e do STJ: HC 176.891-SP, DJe 13/4/2012, e HC 174.517-SP, DJe 4/5/2011." (HC 208.497-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 11/12/2012).

614 É aconselhável proceder à arguição de violação do princípio da presunção de inocência quando o requerimento de revogação pelo Ministério Público se basear na prática de novo crime no curso da suspensão, ainda pendente de julgamento, uma vez que o § 3º do art. 89 da Lei n. 9.099/95 deve ser interpretado à luz do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal e das disposições contidas no artigo 81, § 2º, do Código Penal e artigo 92 da Lei n. 9.099/95.

Sobre o tema: Ada Pellegrini Grinover:

"A primeira causa obrigatória de revogação de suspensão, como vimos, ocorre 'quando o beneficiário vier a ser processado (sic) por outro crime, no curso do prazo'. A inconstitucionalidade desta disposição é meridional. Enquanto o processo está em andamento, o acusado é presumido inocente. E quem é presumido inocente não pode ser tratado como condenado. Onde está escrito processado, portanto, deve ser lido condenado irrecorrivelmente, isto é, revoga-se obrigatoriamente

Art. 679 É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva[615].

CAPÍTULO VII
DA PENA DE MULTA

Art. 680 A pena de multa deve ser fixada em dias-multa[616].

CAPÍTULO VIII
DA ATUAÇÃO NOS CRIMES AMBIENTAIS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO DA LEI N. 9.605/98

SEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 681 A competência para a análise dos crimes ambientais de menor potencial ofensivo é, em regra, da Justiça Estadual[617], pois não há, na proteção ambiental, interesse direto da União, de autarquias ou empresas públicas federais.

Parágrafo único A competência também pode ser da Justiça Federal quando agressões ambientais ocorrerem dentro de Unidade de Conservação Ambiental mantida pela União Federal[618, 619].

a suspensão do processo se o acusado vier a ser condenado irrecorrivelmente por outro crime. Não importa se essa condenação tenha por objeto crime ocorrido antes ou depois da suspensão do processo. A lei não distingue". (GRINOVER, Ada Pellegrini. Juizados Especiais Criminais, Ed. Revista dos Tribunais, [*s.l.*], p. 301-305, 2004).

615 Súmula n. 337 do STJ.

616 Enunciado 8 – A multa deve ser fixada em dias-multa, tendo em vista o art. 92 da Lei 9.099/95, que determina a aplicação subsidiária dos Códigos Penal e de Processo Penal.

Enunciado 20 – A proposta de transação de pena restritiva de direitos é cabível, mesmo quando o tipo em abstrato só comporta pena de multa.

617 STJ – Ag. Reg. no REsp 704209-PA – 02.02.2006 — 6ª Turma — "Em sendo a proteção ao meio ambiente matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e inexistindo, quanto aos crimes ambientais, dispositivo constitucional ou legal expresso sobre qual a Justiça competente para o seu julgamento, tem-se que, em regra, o processo e o julgamento dos crimes ambientais são de competência da Justiça Comum Estadual".

618 STJ – CC 92722 – RJ – 24.3.2010 – 3ª Seção — "A competência da Justiça Federal, expressa no art. 109, IV, da Carta Magna, restringe-se às hipóteses em que os crimes ambientais são perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas."

619 A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios (567, 1ª parte, Código de Processo Penal). Apesar da disposição legal, em se tratando de incompetência absoluta (*ratione materiae* e *ratione personae*), a nulidade pode ser alegada a qualquer momento e anula o processo desde o início. Assim, o princípio do aproveitamento dos atos processuais só diz respeito às nulidades relativas, as quais devem ser alegadas oportunamente.

Art. 682 Admite-se a invocação do princípio da insignificância[620] para os crimes ambientais[621, 622].

Parágrafo único Há, inclusive, posicionamento favorável do Ministério Público de São Paulo sobre o tema[623].

Art. 683 O STF e o STJ posicionam-se favoravelmente ao cabimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais[624, 625].

Art. 684 De acordo com a Lei n. 9.605/98, são circunstâncias que atenuam a pena:

I – baixo grau de instrução ou escolaridade do agente;

II – arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada;

III – comunicação prévia pelo agente do perigo iminente de degradação ambiental;

IV – colaboração com os agentes encarregados da vigilância e do controle ambiental.

SEÇÃO II
DA ATUAÇÃO NOS CRIMES CONTRA A FAUNA[626]

SUBSEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 685 São causas de exclusão de ilicitude quando o crime contra a fauna é realizado:

I – em estado de necessidade, para saciar a fome do agente ou de sua família;

II – para proteger lavouras, pomares e rebanhos da ação predatória ou destruidora de animais, desde que legal e expressamente autorizado pela autoridade competente[627];

---

[620] HC 112563 – STF / REsp 1372370-RS – STJ / HC 178208-SP – STJ / HC 112840-SP – STJ.

[621] A despeito de se tratar do meio ambiente, sendo este de interesse da coletividade, é de se notar que há infrações penais de menor potencial ofensivo nesta seara, v.g. pesca de dois peixes com petrechos não permitidos; corte de uma árvore; etc. Evita-se assim a utilização do Direito Penal para punir condutas que não atingem efetivamente o ecossistema.

[622] A apanha de apenas quatro minhocuçus não desloca a competência para a Justiça Federal, pois não constitui crime contra a fauna, previsto na Lei n. 5.197/67, em face da aplicação do princípio da insignificância, uma vez que a conduta não tem força para atingir o bem jurídico tutelado (CC 20.312-MG).

[623] Súmula 29 do CSMP/SP — "O Conselho Superior homologará arquivamento de inquéritos civis ou assemelhados que tenham por objeto a supressão de vegetação em área rural praticada de forma não continuada, em extensão não superior a 0,10 ha., se as circunstâncias da infração não permitirem vislumbrar, desde logo, impacto significativo ao meio ambiente."

[624] HC 85.190-8 – SC – 2ª Turma – Rel. Joaquim Barbosa, j. 8.11.2005 / ver também informativo 714 STF.

[625] RHC 50470 / ES – 2014/0201842-0 – Rel. Ministro GURGEL DE FARIA (1160) —T5 —QUINTA TURMA —Data do Julgamento: 17/09/2015 —Tendo em vista que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal reconheceu que a necessidade de dupla imputação nos crimes ambientes é prescindível, uma vez que viola o disposto no art. 225, § 3º, da Constituição Federal (RE n. 548.181/PR, relatora Ministra Rosa Weber, DJe 30/10/2014 —Informativo n. 714/STF), a ação penal deve prosseguir somente para a pessoa jurídica acusada.

[626] "Fauna é o conjunto de animais, terrestres ou aquáticos, próprios de determinada região." (NUCCI, 2014, p. 589).

[627] Estado de necessidade com autorização prévia — situação criticada por Guilherme de Souza Nucci, já que se o agente se encontra em situação de perigo, não há que solicitar autorização estatal para agir. O Código Penal, em seu art. 24, já faculta ao agente assim agir.

III – por ser nocivo o animal, desde que assim caracterizado pelo órgão competente[628].

Art. 686 Os crimes contra a fauna que superaram o limite de dois anos de pena privativa de liberdade imposto pelo art. 61 da Lei n. 9.099/95 não serão da competência do Juizado Especial Criminal.

Parágrafo único Vale ressaltar que, de acordo com a jurisprudência do STF, é possível a formulação de proposta de suspensão condicional do processo quando a infração comine pena de multa de forma alternativa à pena privativa de liberdade, ainda que esta tenha limite mínimo superior a um ano[629].

SUBSEÇÃO II
DA ATUAÇÃO NO CRIME DO ART. 29 DA LEI N. 9.605/98[630]

Art. 687 Nos termos do art. 158 do CPP, para as infrações penais que deixarem vestígios materiais, a materialidade somente é comprovada por intermédio de exame pericial, direto ou indireto.

Art. 688 Sobre a competência para julgamento do crime previsto no art. 29 da Lei n. 9.605/98:

I – se os animais estiverem em área de proteção do Município ou do Estado-membro, cabe o julgamento à Justiça Estadual;

II – se estiverem em área de proteção da União ou autarquia federal, competente é a Justiça Federal (competência em razão da matéria)[631].

Art. 689 Aplica-se o perdão judicial no caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção[632].

Parágrafo único Idealiza-se, pois, um agente que tenha bons antecedentes e conduta social, motivação generosa, além de ter seguido regras sociais convencionais[633].

---

[628] *Vide* nota anterior.

[629] Informativo 478 do STF.

Quando para o crime seja prevista, alternativamente, pena de multa, que é menos gravosa do que qualquer pena privativa de liberdade ou restritiva de direito, tem-se por satisfeito um dos requisitos legais para a suspensão condicional do processo." — HC 83926/RJ — STF.

[630] Caçar, matar, apanhar, vender, guardar, tem em cativeiro ou depósito e outros núcleos.

[631] A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios (567, 1ª parte, Código de Processo Penal). Apesar da disposição legal, em se tratando de incompetência absoluta (*ratione materiae* e *ratione personae*), a nulidade pode ser alegada a qualquer momento e anula o processo desde o início. Assim, o princípio do aproveitamento dos atos processuais só diz respeito às nulidades relativas, as quais devem ser alegadas oportunamente. A incompetência absoluta por resultar em anulação de todos os atos processuais pode acarretar em prescrição da pretensão punitiva, em caso de acolhimento da tese.

[632] Art. 29, § 2º, da Lei 9.605/98.

[633] Em suma, é o perdão judicial previsto para os donos de papagaios e animais semelhantes. Animal apegado ao dono. Animal não consegue mais sobreviver na natureza por si mesmo.

Art. 690 Na audiência preliminar, é possível a suspensão da transação penal até o efetivo cumprimento da composição civil para reparação do dano, quando será decretada a extinção da punibilidade do autor do fato, em virtude da possibilidade de aplicação do § 2º do art. 29 da Lei n. 9605/98.

SUBSEÇÃO III
DA ATUAÇÃO NO CRIME DO ART. 32 DA LEI N. 9.605/98[634]

Art. 691 Observar que, pelo princípio da adequação social, cortes de orelhas e rabos em cães são admitidos pela sociedade como forma de embelezamento, por exemplo.

Art. 692 O crime previsto no art. 32 da Lei n. 9.605/98 material depende da ocorrência de resultado naturalístico, portanto se exige perícia.

SEÇÃO III
DA ATUAÇÃO NOS CRIMES CONTRA A FLORA

SUBSEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 693 Os crimes contra a flora que não superarem o limite de dois anos de pena privativa de liberdade imposto pelo art. 61 da Lei n. 9.099/95 não serão da competência do Juizado Especial Criminal.

SUBSEÇÃO II
DA ATUAÇÃO NO CRIME DO ART. 45 DA LEI N. 9.605/98[635]

Art. 694 O crime previsto no art. 45 da Lei n. 9.605/98 constitui norma penal em branco.

Parágrafo único Há dois pontos do tipo penal incriminador que dependem de complementação:

I – a madeira deve ser classificada como "de lei" por ato do poder público;

II – o corte ou transformação da madeira em carvão deve estar em desacordo com a regulamentação extrapenal[636].

SUBSEÇÃO III
DA ATUAÇÃO NO CRIME DO ART. 46 DA LEI N. 9.605/98[637]

Art. 695 O art. 46, *caput*, da Lei n. 9.605/98 é crime próprio exigindo a qualidade especial ao sujeito ativo, ou seja, para praticar tal delito o sujeito ativo deve ser comerciante ou

[634] Maus-tratos a animais silvestres — selvagens, doméstico ou domesticáveis, nativos ou exóticos.
[635] Cortar ou transformar em carvão madeira de lei em desacordo com as determinações legais.
[636] NUCCI, 2014, p. 630.
[637] comércio de madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal sem licença ou autorização estatal

industrial. Sendo assim, o particular que comprar a carga, não praticaria a infração em destaque[638].

Parágrafo único O parágrafo único do art. 46 da Lei n. 9.605/98 é crime próprio exigindo a qualidade especial ao sujeito ativo, ou seja, para praticar tal delito o sujeito ativo deve ser comerciante. Sendo assim, o particular, não comerciante, que comprar ou vender, esporadicamente, por exemplo, lenha, não incorreria no crime em tela[639].

SUBSEÇÃO IV
DA ATUAÇÃO NO CRIME DO ART. 48 DA LEI N. 9.605/98[640]

Art. 696 Segundo dispõe o art. 60 da Lei n. 12.651/12, a assinatura de termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, mencionado no art. 59 da mesma lei, suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto o termo estiver sendo cumprido.

Parágrafo único Verificada a hipótese do *caput*, a prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva, extinguindo-se a punibilidade com a efetiva regularização do imóvel ou posse rural.

SUBSEÇÃO V
DA ATUAÇÃO NO CRIME DO ART. 49 DA LEI N. 9.605/98[641]

Art. 697 Segundo entendimento doutrinário, referido dispositivo padece de inconstitucionalidade, tanto na modalidade dolosa quanto na culposa, uma vez que fere princípios penais importantes, como o da intervenção mínima e o da proporcionalidade[642].

SEÇÃO IV
DA ATUAÇÃO NOS CRIMES CONTRA O ORDENAMENTO URBANO E O PATRIMÔNIO CULTURAL

SUBSEÇÃO ÚNICA
DA ATUAÇÃO NO CRIME DO ART. 65 DA LEI 9.605/98[643]

Art. 698 Quanto ao ato de pichar ou outro meio de conspurcar edificação ou monumento urbano, responde pelo artigo 65 da Lei n. 9.605/98.

---

638 Segundo Guilherme de Souza Nucci (2014).

639 Segundo Guilherme de Souza Nucci (2014).

640 Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação

641 Destruir, danificar, lesar ou maltratar, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia

642 "Haveria mesmo potencialidade lesiva relevante, para tornar-se crime, a destruição a planta ornamental em propriedade privada? (...) Salvo hipótese rara e excepcional, porém não impossível, de destruição maciça de plantas ornamentais de um parque público, por exemplo, o resto é falácia e demagogia pura no contexto da edição das leis penais. Logo, deve-se reconhecer a inconstitucionalidade do art. 49 e sua inaplicabilidade" (NUCCI, 2014, p. 634).

643 Pichações.

§ 1º Tratando-se de monumento ou coisa tombada, aplicar-se-á o disposto no parágrafo único do art. 65 da Lei n. 9.605/98.

§ 2º Na forma do disposto no art. 65, § 2º, da Lei n. 9.605/98, não constitui crime a prática de grafite realizada com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística, desde que consentida pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário do bem privado e, no caso de bem público, com a autorização do órgão competente e a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais responsáveis pela preservação e conservação do patrimônio histórico e artístico nacional.

§ 3º É imprescindível o laudo pericial para constatação da pichação, nos termos do art. 158 do CPP.

CAPÍTULO IX
DA ATUAÇÃO NOS CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO DO CÓDIGO PENAL

SEÇÃO I
DAS LESÕES CORPORAIS

Art. 699 Os crimes de lesão corporal leve e de lesão corporal culposa são da competência do Juizado Especial Criminal.

Art. 700 Por força do art. 88 da Lei n. 9.099/95, a ação penal para tais delitos é pública condicionada à representação, nos termos do disposto no art. 88 da Lei n. 9.099/95.

§ 1º Transcorrido o prazo decadencial de seis meses, sem que haja representação da vítima, sugere-se requerer a extinção da punibilidade nos termos no artigo 107, IV, do CP.

§ 2º Admite-se a substituição da pena de detenção pela pena de multa, presentes os requisitos do artigo 129, § 5º, do CP.

§ 3º Não obstante entendimento contrário do STJ e STF, estabelece o enunciado 76 do Fonaje[644], que a contravenção penal de vias de fato também é de ação penal pública condicionada à representação do ofendido, uma vez que as vias de fato são subsidiárias ao crime de lesões de corporais[645], não justificando a ação penal para a conduta mais grave ser condicionada, com institutos mais benéficos ao réu, e para a conduta mais branda (vias de fato) ser incondicionada.

[644] Enunciado 76 – A ação penal relativa à contravenção de vias de fato dependerá de representação (XVII Encontro – Curitiba/PR).

[645] Se a intenção do agente é apenas agredir (ex.: empurrar a vítima) sem causar qualquer ofensa à incolumidade pessoal, configurará a contravenção de vias de fato (LCP, art. 21). A diferença também reside no dolo do agente. Na lesão corporal, a finalidade do agente é praticar um comportamento que venha, efetivamente, ofender a integridade corporal ou a saúde da vítima; na contravenção penal de vias de fato, embora a conduta também se dirija contra a vítima, não tem a magnitude da primeira.

Art. 701 No que se refere à lesão corporal culposa, sugere-se observar se a denúncia descreve uma ou mais das modalidades de culpa.

Parágrafo único Caso ausente tal descrição da conduta culposa, recomenda-se arguir acerca da inépcia da exordial, tendo em vista a impossibilidade do exercício da ampla defesa.

Art. 702 Em observância aos princípios da tipicidade[646] e ofensividade, não se pune a autolesão, ou seja, a conduta que não excede o âmbito do próprio autor.

Art. 703 O princípio da insignificância nas lesões corporais já foi admitido pelo Pretório Excelso no âmbito da Justiça Militar[647], desde que leve a lesão.

§ 1º De acordo com o art. 209, § 6º, do CPM, no caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar.

§ 2º A matéria, no entanto, é controversa[648]. Já decidiu o STJ que não é possível a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de que decorre violência física, ainda mais se ele é praticado no âmbito familiar[649].

Art. 704 Observar que o art. 129, § 4º, do CP prevê causas de diminuição de pena de um sexto a um terço se o agente comete o crime de lesões corporais impelido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, em seguida a injusta provocação da vítima.

Art. 705 Na forma do art. 129, § 5º, do CP, o juiz poderá substituir a pena de detenção pela de multa nas seguintes hipóteses:

I – lesão corporal leve privilegiada;

II – lesões corporais leves recíprocas.

Art. 706 É cabível perdão judicial para o crime de lesão corporal culposa, nos termos do art. 129, § 8º, do CP[650].

[646] O tipo penal indica que a vítima será outrem (ser humano).

[647] (STF, 2a T., HC 95445, j. 2/12/2008).

[648] Segundo Rogério Greco, dificulta-se a utilização do princípio da insignificância para o crime de lesão corporal leve, considerando a contravenção penal de vias de fato, utilizada invariavelmente como soldado de reserva (princípio da subsidiariedade).

[649] (STI, 5. T., AgRg no AREsp 19042/ DF, j. 14/02/2012). O STJ já reconheceu a incidência do princípio no caso de lesão corporal culposa (5a T., RHC 3557/PE, J. 20/04/1994).

[650] "O perdão judicial poderá ser aplicado quando as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária".

Art. 707 Segundo entendimento doutrinário[651] e jurisprudencial[652], é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos no âmbito do Jesp, ainda que a infração penal apresente grave ameaça ou violência.

Parágrafo único A lesão corporal leve proveniente de violência doméstica e familiar, prevista no § 9º do art. 129 do CP, é de competência da justiça comum.

SEÇÃO II
DA OMISSÃO DE SOCORRO

Art. 708 Se apenas uma pessoa presta socorro à vítima que está em perigo, havendo várias pessoas que poderiam tê-lo feito, não há crime para as outras pessoas, uma vez que a vítima foi socorrida, e, em se tratando de obrigação solidária, o cumprimento do dever por uma delas desobriga todas as demais.

SEÇÃO III
DOS MAUS-TRATOS

Art. 709 Com a maioridade civil, haverá a cessação da relação de guarda e subordinação.

Parágrafo único Segundo entendimento doutrinário[653], os pais não estão impossibilitados de corrigir seus filhos moderadamente, mas, sim, completamente proibidos de abusar desse direito, sob pena de serem responsabilizados criminal e civilmente (perda ou suspensão do poder familiar – art. 1638, inciso I, do Código Civil).

SEÇÃO IV
DA RIXA

Art. 710 Para Cézar Roberto Bitencourt, rixa é uma briga entre mais de duas pessoas, acompanhada de vias de fato ou violência recíprocas. Para caracterizá-la é insuficiente a participação de dois contendores, pois aquela se caracteriza exatamente por certa

[651] A primeira indagação que se levanta é a seguinte: Se uma das finalidades da substituição é justamente evitar o encarceramento daquele que teria sido condenado ao cumprimento de uma pena de curta duração, nos crimes de lesão corporal leve, de constrangimento ilegal ou mesmo de ameaça, onde a violência e a grave ameaça fazem partes desses tipos, estaria impossibilitada a substituição? Entendemos que não, pois que se as infrações penais se amoldam àquelas consideradas de menor potencial ofensivo, sendo o seu julgamento realizado até mesmo no Juizado Especial Criminal, seria um verdadeiro contrassenso impedir, justamente nesses casos, a substituição. Assim, se a infração penal for da competência do JESP Criminal, em virtude da pena máxima a ela cominada, entendemos que mesmo que haja o emprego de violência ou grave ameaça será possível a substituição." (GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009. p. 112).

[652] TJ-RS —Recurso Crime RC 71001454891 RS (TJ-RS) —Data de publicação: 29/11/2007 — Ementa: LESOES CORPORAIS. ARTIGO 129, CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. Restando comprovadas a materialidade e a autoria do crime de lesões corporais, a condenação é corolário lógico legal. PENA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS COM VIOLÊNCIA INERENTE AO DELITO. É cabível a substituição da pena por restritiva de direitos, no delito de lesões leves. A grave ameaça ou violência previstas no inciso I do artigo 44 do Código Penal são elementos externos, que se somam aos constitutivos do delito. No delito de lesões a violência é inerente, e no caso não apresentam excessos a impedir a adequada punição prevista para os delitos de menor potencial ofensivo. NEGARAM PROVIMENTO (Recurso Crime N. 71001454891, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Alberto Delgado Neto, Julgado em 26/11/2007).

[653] GRECO, 2009.

confusão na participação dos contendores, dificultando, em princípio, a identificação da atividade de cada um[654].

Art. 711 Não cabe falar em rixa quando há simples troca de palavras (injúrias ou ameaças), mas não se exige que os rixosos lutem fisicamente (podem arremessar pedras uns contra os outros, por exemplo) — exigem-se atos de violência.

Parágrafo único Também não haverá rixa quando possível definir, no caso concreto, dois grupos contrários lutando entre si.

SEÇÃO V
DA CALÚNIA, DA DIFAMAÇÃO E DA INJÚRIA[655]

Art. 712 Nos crimes de calúnia e difamação haverá a consumação quando se atingir a honra objetiva do ofendido[656], enquanto nos crimes de injúria haverá a consumação quando se atingir a honra subjetiva[657].

Art. 713 Nos crimes contra a honra, além do dolo, os tipos penais exigem o fim especial de agir, qual seja, o firme propósito de ofender[658].

Art. 714. São excludentes anímicas:

I – *animus narrandi* (narrar o fato);

II – *animues criticandi* (intenção de criticar de forma justa);

III – *animus defendendi* (intenção de defender-se);

IV – *animus corrigendi* (intenção de corrigir, como ocorre na educação aos filhos pelos pais);

V – *animus jocandi* (intenção de gracejar)[659].

---

[654] "A finalidade da criação do delito de rixa foi evitar a impunidade que reinaria em muitas situações, onde não se pudesse apontar, com precisão, o autor inicial das agressões, bem como aqueles que agiram em legítima defesa. Por isso, pune-se a simples participação na rixa, de modo que todos aqueles que dela tomaram parte serão responsabilizados por esse delito." (GRECO, 2009).

[655] Eis o quadro comparativo dos crimes contra a honra:

Calúnia Difamação Injúria Imputação Falsa de fato considerado Crime. Imputação de fato ofensivo à reputação. Atribuição de qualidade negativa. Ofende a honra objetiva. Ofende a honra objetiva. Ofende a honra subjetiva. Consuma-se quando terceiro toma conhecimento. Consuma-se quando terceiro toma conhecimento. Consuma-se quando a vítima toma conhecimento. Não admite o art. 142 do CP Admite o art. 142 – exclusão de crime. Admite o art. 142 – exclusão de crime. Admite-se a retratação (art. 143 CP) Admite-se a retratação (art. 143 CP). Não se admite a retratação. É punível a calúnia contra os mortos. Não é punível a difamação contra os mortos. Não é punível a injúria contra os mortos. Em regra, admite-se a exceção da verdade (salvo Presidente da República e Chefe de Estado estrangeiro). A exceção da verdade somente é admitida se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções. Não se admite a exceção da verdade.

[656] Honra Objetiva (Externa): é o conceito que o indivíduo possui perante seus pares em relação aos seus atributos morais, éticos, físicos, intelectuais. Refere-se ao apreço e respeito da pessoa no grupo social. É em suma a reputação social da pessoa.

[657] Honra Subjetiva (Interna): é o conceito que o indivíduo possui de sua própria dignidade (qualidades morais) e decoro (físicas intelectuais). Trata-se do autoconceito dos atributos morais, éticos, físicos e intelectuais. Amor-próprio, autoestima.

[658] *Animus caluniandi, animus difamandi e animus injuriandi.*

[659] HC 98237 / SP — SÃO PAULO — HABEAS CORPUS – Relator (a): Min. CELSO DE MELLO – Julgamento: 15/12/2009 —Órgão Julgador: Segunda Turma – STF — "A necessidade de narrar, de defender e de criticar atua como fator de descaracterização do tipo subjetivo peculiar aos delitos contra a honra. A questão das excludentes anímicas".

Art. 715 Por ser a honra um bem jurídico disponível, eventual consentimento do ofendido excluirá o crime, aqui funcionando como causa supralegal de exclusão da ilicitude.

Art. 716 A pessoa jurídica pode ter maculada sua honra objetiva[660], razão pela qual poderá ser vítima de difamação e de calúnia, visto que na última hipótese apenas quando a ela for imputado falsamente crime ambiental[661].

Parágrafo único Por não haver honra subjetiva, a pessoa jurídica não pode ser vítima de injúria[662].

Art. 717 O querelado que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena.

Art. 718 A injúria discriminatória prevista no § 3º do art. 140 do CP é de competência da justiça comum.

SEÇÃO VI
DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL

Art. 719 Observar se a denúncia imputa ao assistido o delito de constrangimento ilegal em concurso material com os crimes de roubo majorado pela restrição de liberdade ou de extorsão, exemplificativamente.

Parágrafo único Na hipótese do *caput*, recomenda-se a observância quanto ao princípio da especialidade, tendo em vista o conflito de normas, afastando-se, pois, o concurso de crimes.

Art. 720 O tipo penal em questão é subsidiário em relação ao demais, sendo certo, ainda, que o bem jurídico tutelado não é o patrimônio e sim a liberdade individual.

Parágrafo único Só ocorrerá o crime de constrangimento ilegal quando a privação da liberdade da vítima não tiver outra finalidade específica. Caso assim não se entendesse, estaria caracterizado o *bis in idem.*

Art. 721 Atentar para a ocorrência, ou não, da gravidade da ameaça exigida pelo tipo penal.

Parágrafo único Caso a prova amealhada nos autos demonstre a ausência da elementar grave ameaça exigida no crime em questão, em virtude da pronta e imediata reação da vítima à conduta praticada pelo processado, por exemplo, fica descaracterizado o crime em comento.

[660] Tanto que existe a possibilidade de receber dano moral em caso de ofensa (Súmula 227, STJ: a pessoa jurídica pode sofrer dano moral).

[661] Art. 225, § 3º, da CF c/c Lei 9.605/98.

[662] Posição de Rogério Greco, Alexandre Salim e Marcelo André Azevedo.

Art. 722 É viável a tese de desclassificação do crime de roubo para o delito de constrangimento ilegal, invocando-se o princípio da insignificância, quando se mostra irrelevante a lesão ao patrimônio da vítima.

Art. 723 Se o constrangimento ilegal[663] for utilizado para pretensão legítima, haverá o crime de exercício arbitrário das próprias razões previsto no art. 345 do CP.

Parágrafo único Se o delito de exercício arbitrário das próprias razões for efetivado por grave ameaça[664], o crime será de ação penal privada[665].

SEÇÃO VII
DA AMEAÇA

Art. 724 O crime de ameaça protege a liberdade psíquica de agir, sendo de ação penal pública condicionada à representação.

Parágrafo único A ameaça deve ser contra uma ou mais vítimas determinadas e não contra a sociedade como um todo.

Art. 725 Pessoa jurídica não pode ser vítima de ameaça.

Art. 726 O mal anunciado pelo agente deve ser injusto. Se for justo, não haverá crime[666].

Art. 727 O mal anunciado deve ser grave, ou seja, capaz de intimidar a vítima.

Parágrafo único. Não será considerada grave:

I – a ameaça de promessa impossível de caracterizar;

II – a ameaça sem poder intimidatório;

III – a ameaça abstrata[667].

Art. 728 A ameaça efetivada com *animus jocandi* ou proferida como mera brincadeira exclui o dolo.

Art. 729 O estado de ira e a embriaguez, em regra, não exclui o dolo.

Parágrafo único Para Rogério Greco, o estado de ira ou cólera não interfere na tipicidade do crime de ameaça. Em sentido contrário, Fragoso e Carrara (por não configurar o dolo em intimidar).

663 Violência ou grave ameaça ou qualquer outro meio que reduza a capacidade de resistência da vítima.
664 Não havendo emprego de violência física.
665 Art. 345, parágrafo único, do CP.
666 Ex.: ameaçar contatar a polícia para alguém que esteja perturbando sossego com gritaria ou algazarra.
667 Ex.: "algo de ruim pode acontecer".

Art. 730 Em regra, a embriaguez não exclui a culpabilidade. Entretanto, o bêbado pode proferir ameaças, em razão de seu estado de embriaguez, sem que ninguém leve a sério as palavras ditas por ele, portanto, ausente caráter intimidatório.

Art. 731 A notícia-crime registrada no boletim ou termo circunstanciado de ocorrência não se confunde com a declaração prevista no art. 39 do CPP.

Art. 732 O crime do art. 147-A, *caput*, do CP, acrescentado pela Lei n. 14.132/21, é de competência do Juizado Especial Criminal e a ação penal é pública condicionada à representação.

SEÇÃO VIII
DA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO

Art. 733 Se o agente, por equívoco, entra em casa[668] alheia achando que é a sua, há exclusão do dolo.

Art. 734 Ocorre a consumação quando o agente ingressa completamente na casa da vítima, ou, quando, ciente de que deve sair, não o faz por tempo juridicamente relevante.

Art. 735 Se a casa estiver desabitada, não há se falar em agressão ao bem jurídico[669].

SEÇÃO IX
DO DANO

Art. 736 A ação penal é privada para o crime de dano simples e para o crime de dano causado por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima. Nas demais hipóteses qualificadas, a ação é pública incondicionada.

Parágrafo único Transcorrido o prazo decadencial de seis meses, sem que haja representação da vítima, sugere-se requerer a extinção da punibilidade nos termos no artigo 107, IV, do CP.

Art. 737 Observar se foi carreado ou não aos autos o necessário laudo pericial de constatação de danos, uma vez que se trata de delito material.

§ 1º Caso ausente referido laudo, sugere-se argumentar acerca da ausência de justa causa, em face de sua imprescindibilidade à comprovação da materialidade do crime de dano.

---

[668] "Expressão 'casa' ou 'dependências da casa' —'devem entender-se os lugares acessórios ou complementares da moradia ou habitação: jardim, quintal, garagem, pátio, adega, etc. Claro é que tais lugares não devem ser franqueados ao público. Por vezes encontramos em bairro de ricas residências jardins não cercados, que não serão, por isso, dependências, mesmo porque neles não se entra. O que caracteriza dependência, além do que se disse, é o fato de se avizinhar da moradia e corresponder as necessidades da atividade nesta desenvolvida. Assim, de extensíssimo parque, pertencente a plurocrata, que tem uma distância de 5 km da casa um abrigo rústico qualquer; se alguém aí penetrar, não viola o domicílio, por não perturbar a paz do proprietário." Edgard Magalhães Noronha.

[669] Tranquilidade doméstica.

§ 2º Cabe ao Estado-acusador a produção da prova pericial, visto tratar-se de crime que deixa vestígios, não sendo suprida por eventual confissão do processado ou pela prova testemunhal.

§ 3º Por força do disposto no artigo 158 do CPP, nos casos como nos de crimes de dano, o exame de corpo de delito é indispensável e a omissão de sua confecção conduz à absolvição do acusado em virtude da ausência da prova da materialidade do crime[670].

§ 4º Suscitar nulidade quando verificada ausência da prova técnica, nos termos do disposto no artigo 564, III, "b", do CPP, de forma a realizar o prequestionamento da matéria.

Art. 738 Admite-se a aplicação do princípio da insignificância no delito de dano, seja ele simples ou qualificado[671].

Art. 739 Não há modalidade culposa de dano, salvo no Código Penal Militar[672] e na Lei de Crimes Ambientais[673].

Art. 740 Segundo Nelson Hungria, exige-se o crime de dano o fim especial de agir[674], qual seja, intenção de causar prejuízo à vítima[675].

---

[670] Processo: Apelação Criminal 1.0324.13.014081-1/001 0140811-20.2013.8.13.0324 (1) Relator(a): Des.(a) Maria Luíza de Marilac. Data de Julgamento: 27/01/2015. Data da publicação da súmula: 06/02/2015.

EMENTA: RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CRIME DE DANO. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE. Inexistindo nos autos, até a prolação da sentença, laudo pericial comprovando o dano causado pelo agente, bem como a eficiência e prestabilidade da munição apreendida, a manutenção da sentença absolutória é medida que se impõe.

[671] Processo: Apelação Criminal 1.0525.09.178721-4/001 1787214-96.2009.8.13.0525 (1) Relator(a): Des.(a) Nelson Missias de Morais. Data de Julgamento: 06/09/2012. Data da publicação da súmula: 17/09/2012.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL — DANO QUALIFICADO — AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS — APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA — POSSIBILIDADE — DANIFICAÇÃO DE UMA TORNEIRA DE ÁGUA — PREJUÍZO ÍNFIMO — IRRELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL — AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO — REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO DO AGENTE — RÉU REINCIDENTE — CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE O RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO — ABSOLVIÇÃO EMPREENDIDA — RECURSO PROVIDO.

— Pelo princípio da insignificância, é necessário que haja proporção entre a gravidade da conduta que se pretende punível e a proporção da intervenção estatal, não sendo, portanto, a ofensa a determinados bens jurídicos suficiente para a configuração do injusto penal, por não apresentar nenhuma relevância material.

— Não configuradas a lesividade da conduta do agente e a periculosidade social da ação, sendo mínima a ofensividade da conduta e reduzido o seu grau de reprovabilidade, cabível a aplicação do princípio da insignificância para absolver o acusado quanto ao delito de dano ao patrimônio público, cujo prejuízo foi avaliado em R$ 10,00.

— A constatação da circunstância agravante da reincidência dos embargantes, por si só, não impede o reconhecimento da insignificância.

[672] Arts. 266 e 383, PU do CPM.

[673] Arts. 38, 38-A, PU; 48, PU e 62, PU da Lei 9.605/98.

[674] Nesse sentido, o STJ absolveu preso que serrou grades da cela para fugir, uma vez que seu dolo não era de causar prejuízo patrimonial ao Estado, mas sim de evadir-se da unidade prisional. "PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE DANO. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. DOLO ESPECÍFICO. NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade do dolo específico para a configuração do crime de dano. 2. Não resta configurado o delito previsto no art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal na hipótese em que os presos serram as grades da cadeia com o intuito de fugir, porque ausente o *animus nocendi*. 3. Ordem concedida para trancar a Ação Penal 041.06.500772-8, expedindo-se aos pacientes o respectivo alvará de soltura." — HC 135188 / MS —*HABEAS CORPUS* – 2009/0081616-4 – 5ª Turma – STJ – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – data do julg. 15/10/2009.

[675] *Animus nocendi*.

SEÇÃO X
DA RECEPTAÇÃO CULPOSA

Art. 741 Na receptação culposa, se o agente é primário, deve o juiz, conforme as circunstâncias, deixar de aplicar a pena — perdão judicial (art. 180, § 5º)[676].

Parágrafo único Não há crime quando o valor da coisa for superior, próximo ou baixo, desde que, na última hipótese, não seja vil.

Art. 742 É necessário que se identifique o delito antecedente para se punir pelo crime de receptação[677].

SEÇÃO XI
DO ATO OBSCENO E DO ESCRITO OU OBJETO OBSCENO

Art. 743 Ato obsceno é aquele contrário ao sentimento médio de pudor da sociedade, devendo ter um mínimo de conotação sexual.

Parágrafo único Trata-se de elemento que depende de um juízo axiológico/valorativo para a compreensão do seu significado, o que conduz à imprecisão e vagueza do tipo, e, por conseguinte, arranha o princípio da taxatividade.

Art. 744 Pela aplicação do princípio de adequação social admite-se a nudez em praia de nudismo ou topless em desfiles de carnaval.

Art. 745 De acordo com entendimento doutrinário[678], a publicidade no crime de ato obsceno é crucial para a configuração da figura típica.

Art. 746 O tipo penal de escrito ou objeto obsceno é de difícil incidência, uma vez que é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (art. 5º, IX, da CF).

Parágrafo único Observar que ofertas com conteúdo sexual proliferam hoje nos mais diversos meios de comunicação, anunciando casas eróticas, shows, *sex shops* e produtos análogos, visto que o Poder Público, além de não as vedar, ainda aufere vantagem com cobrança de taxas e impostos, fatos que podem afastar a aplicação do referido tipo penal[679].

---

[676] "Pratica receptação culposa quem adquire coisa de menor de 10 anos de idade, desconhecido, pagando menos de 10% do valor da coisa" (RT 713/358).

[677] (RT 780/688) — "Somente se comprovado o crime anterior (ex.: furto, roubo) é que se poderá concluir pela receptação praticada pelo agente, não importando se o seu autor é desconhecido, ou, mesmo, isento de pena".

[678] NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 12. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 1019: "se o agente pratica ato obsceno em lugar público, pela sua natureza, mas completamente longe das vistas de qualquer pessoa, é crime impossível. Não tem cabimento punir-se o agente que fica nu no meio de um estádio de futebol vazio, durante a madrugada, sem que ninguém tenha visto o seu ato."

[679] NUCCI, 2012, p. 1.021.

SEÇÃO XII
DA INCITAÇÃO AO CRIME E DA APOLOGIA DE CRIME OU CRIMINOSO

Art. 747 A incitação ao crime há de ser pública, permitindo alcançar um número indeterminado de pessoas, razão pela qual não haverá a infração quando a incitação ocorrer em locais reservados[680].

Art. 748 A incitação deve ser de crime determinado.

Parágrafo único Se o fato for genérico ou indeterminado não configura o crime.

Art. 749 Para o delito de apologia de crime ou criminoso, exige-se a publicidade.

Parágrafo único As manifestações decorrentes da liberdade de opinião e pensamento[681] não constituem delito de apologia de crime ou criminoso.

SEÇÃO XIII
DA RESISTÊNCIA, DA DESOBEDIÊNCIA E DO DESACATO

Art. 750 Aplica-se o princípio da consunção na ocorrência das figuras típicas da resistência, desobediência e desacato[682].

Art. 751 Para a configuração do crime de resistência, exige-se uma oposição ativa do agente, caso contrário, ou seja, em caso de oposição passiva ou resistência passiva[683], poder-se-á caracterizar o crime de desobediência.

Art. 752 A ação de espernear ou esbravejar contra policial, ao ser preso, não configura crime de resistência[684].

---

680 Ex.: ambiente familiar e interior de uma pequena empresa.

681 "O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares de não-conhecimento da arguição e a de ampliação do objeto da demanda. No mérito, também por unanimidade, o Tribunal julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, para dar, ao artigo 287 do Código Penal, com efeito vinculante, interpretação conforme à Constituição, "de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos" — ADPF 187 – STF.

682 Ementa: APELAÇÃO-CRIME. DESOBEDIÊNCIA. DESACATO E RESISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICABILIDADE. PRÁTICA SIMULTÂNEA. DELITOS SUBSUMIDOS PELO MAIS GRAVE. Fatos ocorridos em um mesmo contexto temporal, em progressão criminosa. Prática dos delitos de desobediência e resistência subsumida pelo delito de desacato. Pena alterada. Apelo parcialmente provido. Unânime (Apelação Crime N. 70038641270, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 21/10/2010).

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL — DESOBEDIÊNCIA, DESACATO E RESISTÊNCIA — CONDUTAS REALIZADAS NO MESMO CONTEXTO FÁTICO TEMPORAL — PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO — REGIME PRISIONAL ABRANDADO — RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE — DE OFÍCIO REDUZIDA A PENA-BASE, RECONHECIDA A ATENUANTE DA CONFISSÃO. Demonstrado que os crimes meio (desacato e desobediência) foram cometidos somente para a concretização do delito-fim (resistência), no mesmo contexto fático, pelo princípio da consunção deve o terceiro absorver os dois primeiros, sendo necessário reformar a sentença, sobejando apenas a condenação pelo delito de resistência. — TJ-MS — Apelação APL 00037187320118120110 MS 0003718-73.2011.8.12.0110 (TJ-MS) — Data de publicação: 04/12/2013

683 TACrSP, Julgados74/261; TAMG, Ap. 18.261, j. 28.11.89; TARS, RF264/344.

684 TACrSP, Julgados 66/345.

Art. 753 A violência constante no crime de resistência deve ser dirigida em face de uma pessoa, se for contra a coisa[685], deverá responder por dano qualificado.

Art. 754 A fuga à voz de prisão não tipifica crime de desobediência, pois é instinto de liberdade e não vontade de desobedecer[686].

Art. 755 Não há desobediência no descumprimento ou resistência a ordem ilegal ou dada sem respeito às formalidades legais; dessa forma, se o funcionário dá ordem arbitrária, não pode pretender sua obediência[687, 688].

Art. 756 Não configura o delito de desobediência quando a lei comina penalidade administrativa ou civil para o descumprimento da ordem[689], como são os casos de descumprimento de medida protetiva da Lei n. 11.340/06, descumprimento de ordem de parada de agente de trânsito e testemunha faltosa.

Art. 757 No crime de desacato, há a necessidade da presença do sujeito passivo, ou seja, o fato deve ser praticado na presença da vítima.

---

[685] Ex.: preso que quebra a viatura policial.

[686] (TJSP, mv — RJTJSP71/317; TACrSP, RT555/374).

[687] TACrSP, RT 586/334.

[688] O juiz André Vaz Porto Silva, titular da 1ª Vara Criminal da Comarca de Barra Mansa, no Rio de Janeiro, utilizou versos de uma música da banda norte-americana Rage Against The Machine para absolver um réu acusado de desacato por policiais militares. Na epígrafe da decisão, o magistrado escreveu "Fuck you/I won't do what they tell me" ("Foda-se, não vou fazer o que eles mandam", na tradução para o português), do hit *Killing in the name*. As informações são do Extra. Segundo o portal, policiais disseram que o réu Welington André Ferreira se recusou "a obedecer ordem dos PMs no sentido de encostar na parede para ser revistado, e por tê-los desacatado ao dizer 'vão se foder, eu conheço meus direitos, vão tomar no cu, seus filhos da puta'". O juiz, entretanto, não se convenceu com a versão dos agentes, cujos depoimentos apresentavam "inconsistências. "Constato que a ordem emanada dos policiais — para que o acusado assentisse com sua revista pessoal — revestiu-se de duvidosa legalidade", argumentou o magistrado. "Regras corruptas não merecem obediência", adicionou. Ainda de acordo com o Extra, na sentença, que data de agosto, o juiz afirma que as abordagens policiais têm motivações "racistas e classistas": "essa espécie de procedimento, como informam as próprias regras de experiência, marcam o dia a dia da atividade policial, visto materializarem a incidência seletiva do sistema penal em termos de criminalização secundária por seus critérios tipicamente racistas e classistas". —http://www.revistaforum.com.br/blog/2015/09/juiz-cita-rage-against-the-machine-para-absolver-reu-acusado-de-desacato/.

[689] Entendimento defendido por Nelson Hungria. Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. ATIPICIDADE. 1. O crime de desobediência é um delito subsidiário, que se caracteriza nos casos em que o descumprimento da ordem emitida pela autoridade não é objeto de sanção administrativa, civil ou processual. 2. O descumprimento das medidas protetivas emanadas no âmbito da Lei Maria da Penha, admite requisição de auxílio policial e decretação da prisão, nos termos do art. 313 do Código de Processo Penal, afastando a caracterização do delito de desobediência. 3. Agravo regimental improvido. —STJ —AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1476500 DF 2014/0207599-7 (STJ) – data da publicação 19/11/2014.

O art. 195 do CTB prevê ser infração grave, punida com multa, desobedecer às ordens emanadas da autoridade competente de trânsito ou de seus agentes, não fazendo qualquer ressalva quanto à imposição cumulativa de sanção penal. Neste sentido: EMENTA: "HABEAS CORPUS" – CRIME DE DESOBEDIÊNCIA – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – POSSIBILIDADE – INFRINGÊNCIA A COMANDO DE PARADA DE VEÍCULO AUTOMOTOR – INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA —CONDUTA ATÍPICA – ORDEM CONCEDIDA. —De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o trancamento da ação penal é medida de exceção, devendo ser adotada somente quando for demonstrada, de plano, a ausência de justa causa, em razão da atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou inexistência de indícios de autoria. —Não configura crime de desobediência o descumprimento de ordem de parada de veículo automotor emanada de servidor público se para tal conduta há previsão de sanção administrativa em legislação específica, sem ressalva de sanção penal. (*HABEAS CORPUS* N. 1.0000.13.091746-1/000 —COMARCA DE BELO HORIZONTE —PACIENTE(S): RICARDO BORGES FREITAS —AUTORI. COATORA: 1º TURMA RECURSAL CRIME BELO HORIZONTE).

§ 1º O estado de embriaguez do agente elide o dolo do crime de desacato[690].

§ 2º Sugere-se que seja requerido o reconhecimento da inconstitucionalidade e da inconvencionalidade do tipo penal previsto no art. 331 do CP, com a consequente atipicidade do fato, com fulcro no art. 1º, II, III e V, e respectivo parágrafo único, no art. 5º, IV, V e IX, e no art. 220, todos da Constituição da República, e no art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), e como motivação a "Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão", aprovada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em outubro do ano de 2000, com o fim de prequestionamento para efeitos recursais futuros.

SEÇÃO XIV
DO EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES

Art. 758 No caso de o delito de exercício arbitrário das próprias razões ter sido realizado mediante grave ameaça[691], a ação penal será de iniciativa privada com prazo decadencial de seis meses a contar do conhecimento da autoria, sob pena de decadência e extinção da punibilidade.

SEÇÃO XV
DO FAVORECIMENTO PESSOAL

Art. 759 Não é punido o agente do favorecimento pessoal quando, por razões de política criminal e motivos de ordem sentimental e humanitária, for ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do delinquente[692].

Art. 760 Caso o autor de crime, que não esteja em flagrante delito, esteja refugiado em casa alheia, a autoridade policial somente pode ingressar no domicílio durante o dia para cumprir o mandado[693].

SEÇÃO XVI
DA EVASÃO MEDIANTE VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA

Art. 761 A fuga sem violência torna o fato atípico.

---

[690] Neste sentido: Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL — DESACATO — PROVA DO FATO DELITUOSO — EMBRIAGUEZ — ELEMENTO SUBJETIVO — ABSOLVIÇÃO — VIABILIDADE. Para a caracterização do delito de desacato, imprescindível o dolo específico, por parte do agente, definido como a intenção ultrajante, o propósito de depreciar ou vexar o funcionário público, não podendo ser assim consideradas meras expressões impensadas de raiva, proferidas no calor de uma discussão, alavancada pelo estado de embriaguez do agente. Recurso a que se nega provimento.
Apelação criminal: 1.0378.01.000893-6/001 Rel.: Des. Tibagy Salles.

[691] Ex.: cobrança de dívida do devedor mediante ameaça.

[692] NUCCI, 2012, p. 1.277.

[693] Art. 5º, XI da CF.

Art. 762 A prisão há de ser legal, uma vez que se for ilegal, tem-se o direito do preso de fugir e quem o impedir estará praticando uma agressão injusta, passível de ser contraposta pela legítima defesa[694].

SEÇÃO XVII
DO MOTIM DE PRESOS

Art. 763 A doutrina exige pelo menos quatro presos para a configuração de tal delito[695].

Art. 764 Para caracterização do delito o agente deve ter como objetivo causar perigo efetivo ou concreto para pessoas ou coisas indeterminadas.

CAPÍTULO X
DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS — DECRETO-LEI N. 3.688/41

SEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 765 A contravenção penal só admite prisão simples[696] (art. 5º e 6º da LCP) e multa[697].

Parágrafo único A prisão simples jamais será cumprida em regime fechado, nem mesmo por intermédio da regressão.

[694] NUCCI, 2012, p. 1.285.

[695] Ementa: APELAÇÃO. MOTIM DE PRESOS. DELITO MULTITUDINÁRIO. INADEQUAÇÃO TÍPICA NO CASO CONCRETO. APENAS TRÊS AGENTES QUE CONCORRERAM PARA A AÇÃO. ABSOLVIÇÃO. INCÊNDIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA VONTADE E CONSCIÊNCIA DE PROVOCAR PERIGO PARA UM NÚMERO INDETERMINADO DE PESSOAS E PATRIMÔNIOS. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE. RECURSOS DEFENSIVOS PROVIDOS. PREJUDICADO O RECURSO MINISTERIAL. Para a caracterização do delito de motim de presos é necessário que concorram vários agentes, tendo em vista seu caráter multitudinário, não bastando a ação de apenas três detentos. O objeto jurídico do crime de incêndio é a incolumidade pública, isto é, a segurança e a tranquilidade de um número indeterminado de pessoas. Assim, para sua caracterização, não basta que os agentes tenham ateado fogo em algum objeto, provocando a destruição de parte de algum patrimônio. Efetivamente, é necessário que os agentes tenham agido imbuídos de vontade e consciência de causar perigo efetivo ou concreto para pessoas ou coisas indeterminadas." —TJMG – Processo: APR 10499120032945001 MG —Relator(a): Alexandre Victor de Carvalho – Julgamento: 2/9/2014 —Órgão Julgador: Câmaras Criminais / 5ª CÂMARA CRIMINAL —Publicação: 8/9/2014.

[696] Art. 6º do Dec. Lei 3.688/41 — "A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto. (Redação dada pela Lei n. 6.416, de 24.5.1977) § 1º O condenado a pena de prisão simples fica sempre separado dos condenados à pena de reclusão ou de detenção. § 2º O trabalho é facultativo, se a pena aplicada, não excede a quinze dias."

[697] Há contravenções penais que só fazem previsão da pena de multa. No tocante à prescrição, lembre-se que "a prescrição da pena de multa ocorrerá: I — em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada; e II — no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada." — art. 114 do Código Penal.

Art. 766 A contravenção penal só é perseguida mediante ação penal pública incondicionada[698], salvo na contravenção penal de vias de fato[699], por interpretação analógica ao crime de lesão corporal[700].

Art. 767 Ocorrerá a reincidência no âmbito das contravenções penais quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer crime, ou, no Brasil, por motivo de contravenção[701].

Art. 768 Em se tratando de contravenção penal, a tentativa não é punível[702].

Art. 769 No caso de contravenção, o limite de cumprimento da pena é de cinco anos[703].

Art. 770 Sobre a Lei de Contravenções Penais:

I – tratando-se de desconhecimento da lei[704], desde que escusável, aplica-se o perdão judicial;

II – cuidando-se de erro de proibição (conhecimento sobre o conteúdo da norma, se a conduta é proibida ou se é permitida), quando escusável, absolve-se, por ausência de culpabilidade[705].

SEÇÃO II
DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS EM ESPÉCIE

SUBSEÇÃO I
DO PORTE DE ARMA[706]

Art. 771 No tocante às armas de fogo, aplica-se o Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/03).

---

[698] Art. 17 da LCP.

[699] Art. 21 da LCP.

[700] Art. 129, *caput* do CP c/c art. 88 da Lei 9.099/95. A Ação Penal para a contravenção penal de vias de fato "deve ser pública condicionada. Embora o art. 17 desta Lei estabeleça que todas as contravenções proporcionam ação penal pública incondicionada, não há sentido algum em se manter esse dispositivo. Ocorre que, a partir de 1995, com a edição da Lei 9.099/95, a lesão corporal simples e a lesão corporal culposa dependem da representação da vítima para que o órgão acusatório possa atuar (ação penal pública condicionada). Ora, se o mais (lesão corporal) demanda autorização do ofendido, é óbvio que o menos (vias de fato) também deve exigir representação." — NUCCI, 2014, p. 111.

[701] Art. 7º, da LCP.

[702] Art. 4º, da LCP.

[703] Art. 10, da LCP.

[704] No Código Penal, o desconhecimento da lei é inescusável (art. 21 do CP)

[705] NUCCI, 2014, p. 97.

[706] Acerca da inconstitucionalidade do art. 19 da LCP, a repercussão geral foi reconhecida no AgRE 901.623/SP: CONSTITUCIONAL. PENAL. ART. 19 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. PORTE DE ARMA BRANCA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL. ANÁLISE SOBRE A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE DA CONDUTA DESCRITA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. Questão relevante do ponto de vista social e jurídico. ARE 901623 RG / SP —SÃO PAULO — REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO —Relator(a): Min. EDSON FACHIN. Julgamento: 22/10/2015.

Art. 772 No tocante às armas brancas próprias[707] e impróprias[708], não há falar na referida contravenção pois não há lei disciplinando a concessão de autorização da autoridade para a fabricação, importação, exportação, depósito ou venda de uma faca de cozinha, por exemplo[709].

Parágrafo único Para a configuração da infração penal, a lei exige um complemento "licença da autoridade", a qual inexiste em nosso ordenamento jurídico, razão pela qual a punição de alguém por porte de arma branca fere de morte o princípio da legalidade[710].

SUBSEÇÃO II
DAS VIAS DE FATO

Art. 773 A contravenção de vias de fato é subsidiária ao crime de lesão corporal previsto no art. 129, *caput* do CP.

§ 1º Se a intenção do agente é apenas agredir[711] sem causar qualquer ofensa à incolumidade pessoal, ficará configurada contravenção de vias de fato.

§ 2º A diferença também reside no dolo do agente. Na lesão corporal, a finalidade do agente é praticar um comportamento que venha, efetivamente, ofender a integridade corporal ou a saúde da vítima; na contravenção penal de vias de fato[712], embora a conduta também se dirija contra a vítima, não tem a magnitude da primeira.

Art. 774 A ação penal para a contravenção penal de vias de fato é pública condicionada[713].

SUBSEÇÃO III
DO INSTRUMENTO DE EMPREGO USUAL NA PRÁTICA DE FURTO E DA VIOLAÇÃO DE LUGAR OU OBJETO

Art. 775 A punição por tais condutas viola o princípio da intervenção mínima no Direito Penal[714].

---

[707] Destinadas ao ataque e à defesa, por exemplo um punhal, um soco inglês.

[708] Destinadas a outras funções, mas que podem servir para atacar e defender, por exemplo uma faca de cozinha, martelo e machado.

[709] Ressalte-se que o tipo penal dispõe que "fabricar, importar, exportar, ter em depósito ou vender, sem permissão da autoridade, arma ou munição. Pena – prisão simples, de 03 (três) meses a 01 (um) ano, ou multa..." (art. 18 da LCP). Segundo Nucci (2014, p. 104): como não há lei para regulamentar a "permissão da autoridade" não há se falar em tipicidade para configurar tal conduta no tocante às armas brancas próprias ou impróprias.

[710] De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 106): "não há lei regulamentando o porte de arma branca de que tipo for. Logo, é impossível conseguir licença da autoridade para carregar consigo uma espada. Segundo o disposto no art. 5º, inciso II da CF, 'ninguém é obrigado a fazer alguma coisa ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

[711] Ex.: empurrar a vítima.

[712] Ex.: puxão de cabelo; empurrar a vítima; tapa na cara; sacudir a vítima; etc.

[713] Embora o art. 17 desta Lei estabeleça que todas as contravenções proporcionam ação penal pública incondicionada, não há sentido algum em se manter esse dispositivo. Ocorre que, a partir de 1995, com a edição da Lei 9.099/95, a lesão corporal simples e a lesão corporal culposa dependem da representação da vítima para que o órgão acusatório possa atuar (ação penal pública condicionada). Ora, se o mais (lesão corporal) demanda autorização do ofendido, é óbvio que o menos (vias de fato) também deve exigir representação." (NUCCI, 2014, p. 111).

[714] Guilherme de Souza Nucci. Contudo, há jurisprudência que admite punição pela prática de tais condutas.

Parágrafo único Pode-se contestar tais infrações, pois visam a punir fases de cogitação ou preparação, o que não se permite nos termos do art. 14, incisos I e II do CP.

Art. 776 De acordo com o STF[715], não houve recepção do art. 25[716] da Lei de Contravenções Penais pela CR/88.

SUBSEÇÃO IV
DA FALTA DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO

Art. 777 De acordo com a Súmula 720 do STF, o art. 309 do CTB, que reclama decorra do fato perigo de dano, derrogou o art. 32 da Lei de Contravenções Penais no tocante à direção sem habilitação, em vias terrestres.

Parágrafo único Remanesce apenas a figura relativa à direção de embarcação a motor em águas públicas.

Art. 778 Trata-se de crime de perigo que se consuma com a possibilidade de lesão ao bem jurídico.

Parágrafo único Cria-se uma infração penal de perigo para que seja levada a efeito a punição do agente antes que seu comportamento perigoso venha, efetivamente, causar dano ou lesão ao bem juridicamente protegido. Dessa forma, os crimes de perigo são, em geral, de natureza subsidiária, sendo absorvidos (princípio da consunção — conflito aparente de normas penais) pelos crimes de dano quando estes vierem a acontecer[717].

---

[715] RE 583523 / RS —RIO GRANDE DO SUL — RECURSO EXTRAORDINÁRIO — Relator(a): Min. GILMAR MENDES —Julgamento: 03/10/2013 —Órgão Julgador: Tribunal Pleno — "Recurso extraordinário. Constitucional. Direito Penal. Contravenção penal. 2. Posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto (artigo 25 do Decreto-Lei n. 3.688/1941). Réu condenado em definitivo por diversos crimes de furto. Alegação de que o tipo não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Arguição de ofensa aos princípios da isonomia e da presunção de inocência. 3. Aplicação da sistemática da repercussão geral – tema 113, por maioria de votos em 24.10.2008, rel. Ministro Cezar Peluso. 4. Ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão punitiva antes da redistribuição do processo a esta relatoria. Superação da prescrição para exame da recepção do tipo contravencional pela Constituição Federal antes do reconhecimento da extinção da punibilidade, por ser mais benéfico ao recorrente. 5. Possibilidade do exercício de fiscalização da constitucionalidade das leis em matéria penal. Infração penal de perigo abstrato à luz do princípio da proporcionalidade. 6. Reconhecimento de violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, previstos nos artigos 1º, inciso III; e 5º, *caput* e inciso I, da Constituição Federal. Não recepção do artigo 25 do Decreto-Lei n. 3.688/41 pela Constituição Federal de 1988. 7. Recurso extraordinário conhecido e provido para absolver o recorrente nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal." — Segundo Min. Gilmar Mendes, "não há como deixar de reconhecer o anacronismo do tipo penal que estamos a analisar. Não se pode admitir a punição do sujeito apenas pelo fato do que ele é, mas pelo que faz" [...] "Acolher o aspecto subjetivo como determinante para caracterização da contravenção penal equivale a criminalizar, em verdade, a condição pessoal e econômica do agente, e não fatos objetivos que causem relevante lesão a bens jurídicos importantes ao meio social".

[716] Posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto.

[717] Perigo Concreto: necessita de comprovação do perigo (art. 309, Código de trânsito); Perigo Abstrato ou Presumido: dispensa a comprovação do perigo (exemplo: art. 14 da Lei n. 10.826/03 – porte ilegal de arma de fogo; art. 306, CTB – embriaguez ao volante).

SUBSEÇÃO V
DA DIREÇÃO PERIGOSA DE VEÍCULO NA VIA PÚBLICA

Art. 779 Está pacificado o entendimento de que o Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97), ao regular a condução de veículos automotores em todo o território nacional, derrogou todas as normas esparsas acerca do tema.

SUBSEÇÃO VI
DA ASSOCIAÇÃO SECRETA

Art. 780 É defensável suscitar a inconstitucionalidade do dispositivo com base no disposto no art. 5º, XVII, da CR/88[718].

SUBSEÇÃO VII
DA PROVOCAÇÃO DE TUMULTO — CONDUTA INCONVENIENTE

Art. 781 De acordo com entendimento doutrinário, a simples provocação de tumulto ou a adoção de conduta inconveniente não precisa ser considerada conduta penalmente relevante, bastando a aplicação da pena de uma multa[719].

SUBSEÇÃO VIII
DA PERTURBAÇÃO DO TRABALHO OU SOSSEGO ALHEIOS

Art. 782 Segundo o entendimento do STF[720], o sujeito passivo é a coletividade[721], sendo assim, a perturbação para configurar tal contravenção penal deverá atingi-la.

SUBSEÇÃO IX
EXERCÍCIO ILEGAL DE PROFISSÃO OU ATIVIDADE

Art. 783 A atividade de "flanelinha" ou lavador de carros não configura a contravenção penal prevista no art. 47 da LCP, sendo fato atípico[722].

---

[718] "[...] é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar."

[719] "[...] Levar o caso à esfera criminal fere o princípio da intervenção mínima, podendo, inclusive, representar o cerceamento de um direito constitucional, como a liberdade de manifestação de pensamento (art. 5º, IV da CF) ou da liberdade de expressão (art. 5º, IX da CF)" (NUCCI, 2014. p. 143).

[720] HC 85.032-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, 17.05.2005, v.u. — "EMENTA: Habeas Corpus. 2. Contravenção Penal. 3. Perturbação do Trabalho ou Sossego Alheios. 4. Atipicidade da conduta. 5. Ausência de perturbação à paz social. 6. Falta de justa causa. 7. Ordem concedida."

[721] Uma vez que se protege a paz pública com esta infração penal.

[722] EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. IMPUTAÇÃO AOS PACIENTES DA PRÁTICA DO DELITO DE EXERCÍCIO ILEGAL DE PROFISSÃO. "FLANELINHAS". BEM JURÍDICO TUTELADO. LESÃO. INEXPRESSIVIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. CRITÉRIOS OBJETIVOS. PRESENÇA. APURAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I – A profissão de guardador e lavador autônomo de veículos automotores está regulamentada pela Lei 6.242/1975, que determina, em seu art. 1º, que o seu exercício "depende de registro na Delegacia Regional do Trabalho competente".

II – Entretanto, a não observância dessa disposição legal pelos pacientes não gerou lesão relevante ao bem jurídico tutelado pela norma, bem como não revelou elevado grau de reprovabilidade, razão pela qual é aplicável, à hipótese dos autos, o princípio da insignificância.

SUBSEÇÃO X
DOS JOGOS DE AZAR

Art. 784 Segundo entendimento doutrinário, a manutenção do art. 50 da LCP ofende o princípio da intervenção mínima e evidencia o grau de ineficácia do Direito Penal, tendo sido reconhecida a repercussão geral quanto à inconstitucionalidade do referido artigo pelo Supremo Tribunal Federal[723, 724].

Parágrafo único Deve a defensora pública ou o defensor público, sem prejuízo do disposto no *caput*, postular pela aplicação do princípio da adequação social para as seguintes práticas de jogos de azar:

I – bingos patrocinados por instituições de caridade, com o único intuito de arrecadar fundos para a mantença das entidades.

II – bolões[725] realizados por particulares com frequência em empresas e até mesmo em repartições públicas.

Art. 785 É possível a alegação do princípio da insignificância, por exemplo quando houver um número diminuto de "jogadores" ou "apostadores" com realização esporádica dos jogos.

III —A aplicação do princípio da insignificância deve observar alguns vetores objetivos: (i) conduta minimamente ofensiva do agente; (ii) ausência de risco social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) inexpressividade da lesão jurídica.

IV – Critérios que se fazem presentes na espécie, levando ao reconhecimento do denominado crime de bagatela.

V —Como é cediço, o Direito Penal deve ocupar-se apenas de lesões relevantes aos bens jurídicos que lhe são caros, devendo atuar sempre Supremo Tribunal Federal

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira — ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3592902. Inteiro Teor do Acórdão — Página 1 de 13 Ementa e Acórdão HC 115046 / MG como última medida na prevenção e repressão de delitos, ou seja, de forma subsidiária a outros instrumentos repressivos. *In casu,* a questão pode ser facilmente resolvida na esfera administrativa.

VI – Ordem concedida, para restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia.

(HABEAS CORPUS 115.046 – MG – STF – 2ª Turma – Rel. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI – j. 19.03.2013).

[723] "não há mais sentido em se manter vigente a contravenção do art. 50 da Lei de Contravenções Penais por variadas razões. Em primeiro plano, invocando o princípio da intervenção mínima, não há fundamento para o Estado interferir, valendo-se do Direito Penal, na vida privada do cidadão que deseja aventurar-se em jogos de azar. O correto seria regularizar e legalizar os jogos, afinal, inúmeros são aqueles patrocinados pelo próprio Estado, como loterias em geral. Em segundo lugar, havendo a previsão da contravenção e inexistindo, ao mesmo tempo, punição efetiva a todos aqueles que exploram esse tipo de jogo – e são vários – não há eficiência para o Direito Penal, que somente se desmoraliza, gerando o malfadado sentimento de impunidade." (NUCCI, 2014, p. 153).

[724] Acerca da inconstitucionalidade do art. 50 da LCP, a repercussão geral foi reconhecida no RE 966.177/RS: EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRAVENÇÃO PENAL. ARTIGO 50 DO DECRETO-LEI 3.688/1941. JOGO DE AZAR. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TIPICIDADE DA CONDUTA AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO FUNDADO NOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE INICIATIVA E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS. ARTIGOS 1º, IV, 5º, XLI, E 170 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA ECONÔMICO, POLÍTICO, SOCIAL E JURÍDICO. TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 966177 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 03/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-246. DIVULG. 18-11-2016. PUBLIC. 21-11-2016).

[725] Apostas feitas em relação a competições esportivas.

SUBSECÃO XI
DA VADIAGEM

Art. 786 Segundo entendimento doutrinário[726], o art. 59 da LCP é inconstitucional e ofende o princípio da lesividade ou ofensividade, segundo o qual os tipos penais devem descrever condutas que possuam aptidão para ofender bens jurídicos de terceiros, de sorte que não se poderá punir:

I – condutas que não excedam o âmbito do próprio autor;

II – meros estados existenciais;

III – condutas desviadas;

IV – condutas que não exponham sequer a perigo os bens jurídicos

SUBSEÇÃO XII
DA MENDICÂNCIA

Art. 787 O art. 60 da LCP foi revogado pela Lei 11.983/2009[727].

SUBSEÇÃO XIII
DA IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR

Art. 788 Observar que referida infração penal é muito utilizada como subsidiária para o crime de estupro[728].

SUBSECÃO XIV
DA EMBRIAGUEZ

Art. 789 Sustentar que referida infração penal viola os princípios da lesividade e da intervenção mínima.

SUBSEÇÃO XV
DAS BEBIDAS ALCOÓLICAS

Art. 790 De acordo com o disposto na Lei n. 13.106/15[729], servir bebida alcoólica para menor de 18 anos é conduta disciplinada pelo art. 243 do ECA.

[726] Guilherme de Souza Nucci.

[727] Art. 1º: É revogado o art. 60 do Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941 — Lei de Contravenções Penais.

[728] "ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DELITO NAO CARACTERIZADO. CASO DE CONTRAVENÇÃO DE IMPORTUNACAO OFENSIVA AO PUDOR. AUSENCIA DE VIOLENCIA OU GRAVE AMEACA. O beijo furtado de alguém em local público constitui a contravenção penal definida no artigo 61 da lei específica, não podendo classificar-se como crime de atentado violento ao pudor, que consiste em constrangimento mediante violência ou grave ameaça." — TJ-PR — Apelação Crime ACR 234611 PR Apelação Crime 0023461-1 (TJ-PR).

[729] LEI N. 13.106, DE 17 DE MARÇO DE 2015. Altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 — Estatuto da Criança e do Adolescente, para tornar crime vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar bebida alcoólica a criança ou a adolescente; e revoga o inciso I do art. 63 do Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941 —Lei das Contravenções Penais. [...] Art. 3º: Revoga-se o inciso I do art. 63 do Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941 —Lei das Contravenções Penais.

SUBSEÇÃO XVI
DA PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE

Art. 791 O art. 65 da LCP foi revogado pela Lei n. 14.132, de 2021, que criou o tipo penal da "perseguição" do art. 147-A do Código Penal.

CAPÍTULO X
DA ATUAÇÃO NOS CRIMES DE TRÂNSITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO (CTB — LEI N. 9.503/97)

Art. 792 O crime de lesão corporal culposa, cometido na direção de veículo automotor (CTB, art. 303) por motorista desprovido de permissão ou de habilitação para dirigir, absorve o delito de falta de habilitação ou permissão tipificado no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro.

Art. 793 Com a extinção da punibilidade do agente quanto ao delito tipificado no art. 303 do Código de Trânsito Brasileiro (crime de dano), motivada pela ausência de representação da vítima, deixa de subsistir, autonomamente, a infração penal prevista no art. 309 do CTB (crime de perigo).[730]

Art. 794 O crime do art. 307 do CTB somente se verifica em caso de violação de suspensão ou proibição de dirigir imposta por decisão judicial.

Art. 795 Os crimes previstos nos artigos 309 e 310 da Lei n. 9.503/1997 são de perigo concreto (Enunciado 98 Fonaje).

Art. 796 Não caracteriza o crime do art. 309 do CTB a condução de ciclomotores de até 50 cilindradas, uma vez que, nos termos do artigo 141 do CTB, para a direção de ciclomotores, exige-se apenas autorização, constituindo infração administrativa apenada com multa e retenção do veículo, mas não crime de trânsito, conforme previsto no art. 162, inciso I, do CTB.[731]

[730] *Habeas corpus*. 2. Código de Trânsito Brasileiro. Direção sem habilitação, art. 309; e, lesão corporal, art. 303. 3. Incidência do princípio da consunção. O crime de dirigir sem habilitação é absorvido pelo delito de lesão corporal 4. Precedentes de ambas as turmas. 5. Falta de representação da vítima 6. Ordem concedida para restabelecer a decisão de primeiro grau, que rejeitou a denúncia. (STF – 2ª Turma — HC 128.921 – Rel. Min. Gilmar Mendes – j. 25.08.2015)

[731] O tipo penal do artigo 309 do CTB tem como elementar a direção sem permissão para dirigir ou habilitação, não se referindo à autorização e, consequentemente, não se aplicando aos ciclomotores por expressa atipicidade.

CAPÍTULO XI
DOS CRIMES EM ESPÉCIE NA LEI N. 11.343/06

SEÇÃO ÚNICA
DO PORTE PARA USO PRÓPRIO[732]

Art. 797 Portar entorpecente destinado ao uso próprio é delito de competência do Juizado Especial Criminal. Caso não tenha sido criado o Juizado especial na comarca, o julgamento na vara comum deve observar o rito dos juizados.

§ 1º Os autos serão remetidos à justiça comum:

I – quando houver necessidade de citação por edital;

II – quando houver incompatível com o rito célere do juizado, como ocorre nos casos de instauração do incidente de insanidade mental e dependência toxicológica.

§ 2º Nas hipóteses do parágrafo anterior, se o autor comparecer em juízo e a depender do resultado dos exames, deve-se verificar a possibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei n. 9.099/95.

§ 3º A condenação penal por uso de drogas não é considerada para fins de reincidência[733, 734].

TÍTULO IX
Da atuação na Lei n. 7.210/84[735]

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 798 Tratando-se de execução penal de pessoa privada de liberdade, a Defensoria Pública deverá conferir se a guia de execução provisória foi expedida pelo juízo criminal e remetida

[732] Art. 28 da n. Lei 11.343/06.

[733] O TJSP entendeu que a condenação penal por uso de drogas não é considerada para fins de reincidência: Apelação n. 0009781-64.2010.8.26.0400.

[734] A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no AgRg no HC 602.724/SP, decidiu que a condenação por posse de drogas para uso próprio não gera reincidência, ou seja, é desproporcional o reconhecimento da reincidência decorrente de condenação anterior pelo delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, já que referido dispositivo não prevê a aplicação de pena privativa de liberdade e sua constitucionalidade está sendo debatida no STF.

Deverá ser arguido, na melhor oportunidade, a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei n. 11.343/06, por violação ao disposto no art. 5º, *caput,* e inciso X, da Constituição Federal, o qual assegura aos cidadãos o direito de igualdade, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

Caberá recurso extraordinário da decisão da Turma Recursal que rechaçar a tese de inconstitucionalidade do art. 28 da Lei n. 11.343/06, devendo ficar sobrestados o recurso e o processo, até julgamento final do processo que gerou a repercussão geral no STF. A repercussão geral acerca do tema foi reconhecida pelo STF no Recurso Extraordinário de n. 635.659/SP:

"EMENTA: Constitucional. 2. Direito Penal. 3. Constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006. 3. Violação do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. 6. Repercussão geral reconhecida. (RE 635659 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 08/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-050. DIVULG. 08-03-2012. PUBLIC. 09-03-2012.)"

[735] Lei de Execução Penal.

ao juízo da execução penal após o recebimento do recurso, independentemente de quem o interpôs[736].

Art. 799 A Defensoria Pública deverá atuar e acompanhar todos os atos do processo de execução penal, ainda que a pessoa em execução conte com advogado constituído, zelando pela regularidade no cumprimento da pena[737].

Parágrafo único Verificando que a Defensoria Pública não é intimada de todos os atos processuais, deve-se oficiar ao juízo da execução penal e solicitar a correção, sem prejuízo das medidas judiciais cabíveis ou intervenção da Administração Superior.

Art. 800 Recomenda-se às defensoras e aos defensores públicos, em atuação na execução penal, que mantenham formas de controle para acompanhamento da execução da pena, de maneira a organizar as atividades funcionais e evitar excessos de execução, especialmente quanto aos direitos não abarcados pela aba "Busca Incidentes de Ofício" (*v.g.* prescrição executória) do Sistema Eletrônico de Execução Unificada (SEEU).

Parágrafo único Sugere-se ainda que realize, antecipadamente ao vencimento do benefício, o requerimento dos direitos da execução penal, em prazo razoável, de acordo com o tempo do trâmite processual na Comarca.

Art. 801 Periodicamente, deverão ser requisitadas à unidade prisional as planilhas de entrada e saída de presos, solicitando a redistribuição dos autos à Comarca competente, referentes aos que saíram, bem como providenciando a remessa dos cadernos eletrônicos relativos aos que entraram, para a Comarca em que atua, zelando, na medida da possibilidade e da realidade local, para que cada nova entrada no âmbito do sistema penitenciário corresponda à saída de outra pessoa presa, para que a proporção de entradas e saídas se mantenha sempre estável[738].

[736] Artigo 9º da Resolução n. 113/10 do Conselho Nacional de Justiça.

[737] Artigo 81-A e seguintes da LEP e Nota Técnica n. 4 da Comissão Especializada em Execução Penal do CONDEGE.

Orientação Funcional da Corregedora Geral da DPMG —OF N. 40: Execução penal e Lei 12.313/10 (art. 81-a da Lei n. 7.210/84) – Defensoria Pública – órgão da execução penal – *Ratio Legis* – proteção da liberdade – situação de vulnerabilidade que transcende a hipossuficiência econômica – atribuição do órgão – velar pela regular execução da pena e da medida de segurança – sentenciado com advogado constituído e cadastrado nos autos – irregularidade ou violação a direito da parte no processo executivo – dever de atuação da Defensoria Pública.

STJ – HC 127.676/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 08/06/2020. No despacho, o Relator acolheu o seguinte pedido: "[...] requeiro, após a elaboração do parecer Ministerial, que sejam os autos encaminhados à Defensoria Pública com atuação nos Tribunais Superiores a fim de que elabore, na condição de *custus vulnerabilis*, parecer prévio à data designada para julgamento, que deverá integrar os presentes autos e ser objeto de conhecimentos dos eminentes Ministros por ocasião da realização de sessão de julgamento no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça".

[738] Nota Técnica n. 3 da Comissão Especializada em Execução Penal do CONDEGE.

Resolução n. 05 de 25 de novembro de 2016 do CNPCP que dispõe sobre os indicadores para fixação de lotação máxima nos estabelecimentos penais *numerus clausus.*

Art. 802 As defensoras e os defensores públicos, em atuação na execução penal, deverão realizar análise completa do processo de execução de pena, verificando, em especial, e sem prejuízo de outros pontos:

I – a regularidade das guias[739], inclusive se é fiel aos documentos que a instruem (art. 106 da LEP, notadamente a sentença e certidões de trânsito em julgado);

II – se existe alguma tese favorável para retificação do atestado de pena;

III – a ocorrência de prescrição[740];

IV – a data-base de cálculo dos direitos da execução penal;

V – a existência de recurso pendente de julgamento;

VI – a primariedade ou a reincidência;

VII – a aplicação de eventual lei mais benéfica;

VIII – a remição não computada ou ainda não requerida e/ou declarada;

IX – a possível existência de crime continuado em relação à guias de execução diversas;

X – os crimes hediondos e equiparados praticados antes da Lei 8.072/90 e de leis posteriores que a alteraram;

XI – a correção da data do trânsito em julgado para a defesa e para a acusação[741];

XII – outros pontos a serem avaliados conforme o caso concreto.

Parágrafo único Sugere-se que seja mantido registro da análise processual realizada, com o objetivo de dar maior eficiência aos trabalhos quando da transferência da execução ou atuação de outro órgão de execução.

Art. 803 É recomendável que a Defensoria Pública instrua seus pedidos e manifestações com o Relatório da Situação Processual Executória emitido pelo SEEU, especialmente quando esses precedam à decisões que possam implicar alteração de dados[742].

Parágrafo único A recomendação do *caput* é necessária, pois, uma vez determinada qualquer inclusão ou alteração de dados lançados no sistema, só é possível verificar o impacto das mudanças na execução penal caso haja algum Relatório da Situação Processual Executória juntado aos autos previamente.

[739] Artigo 106 da LEP.

[740] Prescrição da Pretensão Punitiva e Executória. Existe calculadora da Prescrição da Pretensão Executória no *site* do CNJ: http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/calculadora-de-prescricao-da-pretensao-executoria.

[741] Esse item ganhou especial relevância em razão da execução da pena de multa perante o juízo da execução penal, conforme mudança introduzida pela Lei n. 13.964/19.

[742] (v.g. data-base, adequação da pena a eventual acórdão, detração, remição, progressão de regime, alteração de fração/percentual para progressão de regime ou livramento condicional, soma de penas, unificação de penas, defesa de faltas graves, etc.).

Art. 804 A transferência da pessoa presa para outro estabelecimento prisional deve ser solicitada pela parte interessada ou pela Defensoria Pública, diretamente, por meio de ofício, à Superintendência de Articulação Institucional e Gestão de Vagas (SAIGV), da Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública (Sejusp)[743].

Parágrafo único O pedido de transferência para Apacs envolve a atuação tanto da Defensoria do local para o qual se pretende a ida quanto daquela em que o assistido está recolhido. Nesta última, deverá ser providenciada toda a documentação exigida. Naquela, formulado o requerimento (aba "Corregedoria dos Presídios" do SEEU) e acompanhado o seu processamento e julgamento, incumbe-lhe, inclusive, eventual recurso na hipótese de decisão de improcedência.

Art. 805 É dispensável o exame criminológico prévio à concessão de direitos da execução, devendo a decisão que determinar a sua realização ser fundamentada com base em elementos concretos dos autos, vedada a alegação da gravidade em abstrato do tipo penal[744].

§ 1º Caso seja determinada a realização de exame criminológico, a Defensoria Pública deve zelar para que este se restrinja às pessoas condenadas por crimes praticados com violência ou grave ameaça.

§ 2º Em razão do princípio da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, é cabível o requerimento de fixação de prazo para a realização do exame criminológico ou sua substituição pelo relatório evolutivo do Programa Individualizado de Ressocialização (PIR), elaborado pela Comissão Técnica de Classificação da própria unidade prisional em que a pessoa em execução cumpre pena.

Art. 806 Cumprida ou extinta a pena, a Defensoria Pública deverá acompanhar o arquivamento do processo de execução e o envio das guias de execuções às respectivas origens.

Parágrafo único Deverá ainda se certificar de que o juízo da execução determinou a expedição de comunicação de decisão judicial (CDJ) ao Instituto de Identificação da Polícia Civil, a fim de que sejam procedidas as anotações e atualizações devidas nos registros da pessoa, bem como que ordenou a expedição de ofício ao cartório eleitoral para reativação dos direitos políticos[745].

---

[743] *E-mail* e telefone institucional da Superintendência: gabssmp@defesasocial.mg.gov.br; Telefone (31) 2129 9777, obtidos em https://www.mg.gov.br/instituicao_unidade/superintendencia-de-articulacao-institucional-e-gestao-de-vagas (acesso em 13/09/2022).

[744] **TJMG**: Agravo em Execução Penal 1.0079.04.163085-0/001, Relator(a): Des.(a) Âmalin Aziz Sant'Ana, Relator(a) para o acórdão: Des.(a) Haroldo André Toscano de Oliveira (JD Convocado), 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 28/09/2022, publicação da súmula em 28/09/2022.

[745] Artigo 202 da LEP.

CAPÍTULO II
DO MONITORAMENTO DAS UNIDADES PRISIONAIS

Art. 807 A Defensoria Pública deverá organizar atividades que permitam fiscalizar as unidades prisionais, como forma de prevenir e buscar a responsabilização por atos de maus tratos e violência, além de certificar o cumprimento dos direitos e obrigações previstos na Lei de Execuções Penais.

§ 1º Sem prejuízo de outras ações, a Defensoria Pública deverá desenvolver as seguintes atividades:

I – inspeções regulares e periódicas em todas as dependências das unidades prisionais[746];

II – atendimentos individuais e reservados com aplicação de questionários padronizados, ressalvadas as peculiaridades do caso.

III – atuação na defesa perante o Conselho Disciplinar das unidades prisionais.

§ 2º Quando buscar apurar prática de atos de tortura, agressões e maus-tratos, a Defensoria Pública deverá ouvir a pessoa em situação de privação de liberdade, sem a presença de agentes que atuam dentro da unidade prisional, resguardada a segurança pessoal.

§ 3º A oitiva aludida no parágrafo anterior deverá ser realizada, preferencialmente, com os atendimentos regulares, de maneira a não expor as pessoas em situação de privação de liberdade.

Art. 808 Ao apurar eventual desvio de agente público ou falha nos serviços prestados pela unidade prisional, a Defensoria Pública não deve identificar o reclamante para fins de adoção das medidas extrajudiciais e judiciais.

Art. 809 A defensora pública ou o defensor público que, no exercício da atividade funcional, se deparar com a materialidade delitiva, nos casos de agressão ou morte, deverá adotar as medidas cabíveis, tais como:

I – requisitar a realização de exame de corpo de delito;

II – fotografar e colher o depoimento da pessoa envolvida, se possível.

---

[746] Artigo 81, B, parágrafo único, da LEP.

Observação1: Foram lançados três protocolos nacionais para a atuação da Defensoria Pública em forma de recomendação. Um para atendimento a pessoas presas provisoriamente, outro para atendimento a pessoas presas ou internadas e outro para inspeção de estabelecimentos penais. No dia 9 de dezembro de 2015, foi assinado o acordo de cooperação técnica desses protocolos pelo Depen, SRJ, CNPCP, DPU, CONDEGE, ANADEP e ANADEF. Os protocolos mínimos e formulário de inspeção nacional se encontram no site do programa: defensorianocarcere.wix.com/defensorianocarcere. O formulário de inspeção a ser utilizado, no momento, é o da Corregedoria da Defensoria Pública de Minas Gerais. Somente utilizar o modelo nacional quando sair ato normativo da Corregedoria.

Observação 2: Custódia Policial —Guia Prático de Monitoramento Título original em inglês: *Monitoring Police Custody — A practical guide.* Publicado em janeiro de 2013 pela Associação para a Prevenção da Tortura (APT). Disponível em http://www.apt.ch/pt/node/2510 (acesso em 15.10.2022).

Parágrafo único É recomendável que a Defensoria Pública acompanhe a realização do exame de corpo de delito, de maneira a permitir a realização de uma perícia médica independente, considerando que o indivíduo privado de liberdade é escoltado por policiais penais da mesma unidade prisional em que ocorreu o fato.

Art. 810 Ao tomar conhecimento de morte dentro de unidade prisional, a Defensoria Pública deverá requisitar ao respectivo diretor a aplicação do art. 6º, inciso I, do Código de Processo Penal[747], de maneira a promover a devida perícia técnica, comunicando imediatamente à Polícia Judiciária e ao juiz corregedor da unidade prisional para adoção das providencias cabíveis.

Art. 811 Se a Defensoria Pública verificar a existência de irregularidades na unidade prisional, deverá oficiar ao juiz corregedor solicitando a adoção de providências, sem prejuízo das demais medidas administrativas e judiciais cabíveis.

CAPÍTULO III
DA SAÚDE PRISIONAL

Art. 812 Quanto às ações de promoção da saúde da pessoa privada de liberdade, a Defensoria Pública deve verificar se a unidade prisional se adéqua às normas insertas na Portaria Interministerial n. 1.777/03 do Ministério da Saúde e Ministério da Justiça.

Parágrafo único A Defensoria Pública deve zelar pelo cumprimento da Portaria Interministerial n. 1/14 do Ministério da Saúde e Ministério da Justiça, se o município sede da unidade prisional aderiu à Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP).

CAPÍTULO IV
DO DIREITO À VISITA

Art. 813 A Defensoria Pública deve fiscalizar se a administração prisional assegura o direito de visitas[748] das pessoas privadas de liberdade, incluindo familiares, amigos, cônjuges ou companheiros, inclusive dos pares homoafetivos[749].

[747] CPP. Art. 6º. Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: I — dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais.

[748] Artigo 41, X da LEP, item 37 das REGRAS MÍNIMAS PARA O TRATAMENTO DE PRISIONEIROS (ONU), e artigos 58 e seguintes das REGRAS DE MANDELA, que revisam as normas sobre tratamento de prisioneiro, publicadas no dia 21 de maio de 2015, na 24ª reunião da *Commissionon Crime Preventionand Criminal Justice*, vinculada ao Conselho Econômico e Social da ONU, realizada na Cidade do Cabo, na África do Sul.

[749] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0693.10.005318-2/002, Relator(a): Des.(a) Matheus Chaves Jardim, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 20/11/2013, publicação da súmula em 02/12/2013;

Art. 814 O sentenciado tem direito ao convívio com os filhos menores[750], independentemente de decisão judicial, em razão do artigo 41, X, da Lei de Execução Penal, e do artigo 19, § 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, desde que não haja suspensão ou destituição do poder familiar, decreto judicial de afastamento perimetral ou ainda a fixação de medida protetiva de urgência no âmbito da Lei Maria da Penha[751].

Parágrafo único A vedação a esse direito é medida excepcional e a ausência de autorização da pessoa responsável pode ser suprida por decisão judicial.

CAPÍTULO V
DO TRABALHO

Art. 815 A Defensoria Pública velará pela constante implementação e progressiva universalização do direito ao trabalho da pessoa privada de liberdade.

Parágrafo único A Lei de Execução Penal reconhece o trabalho como direito da pessoa presa e dever do Estado[752].

Art. 816 A Defensoria Pública deve adotar as medidas legais na hipótese de utilização de mão de obra carcerária gratuita, nos termos do art. 29, *caput,* da Lei de Execução Penal.

Art. 817 A Defensoria Pública deve oficiar no sentido de que o desconto da remuneração pelo trabalho, a título de indenização por dano *ex delicto*, só ocorra após decisão judicial definitiva.

Art. 818 No requerimento de levantamento de pecúlio, se a pessoa estiver presa, a Defensoria Pública deverá fundamentar a solicitação com as previsões legais de que a remuneração deve atender à assistência à família e a pequenas despesas pessoais da pessoa privada de liberdade[753].

Art. 819 A Defensoria Pública velará pela atribuição de trabalho, inclusive pela pessoa em prisão provisória, caso esta manifeste tal desejo.

Resolução n. 04/2011 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), artigo 41, X, da LEP.

750 **TJMG —** Apelação Cível 1.0686.12.018023-3/002, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/03/2015, publicação da súmula em 13/4/2015

751 Resolução Conjunta SEAP/TJMG/DPGMG/PGJMG n. 55, 29 de junho de 2018.

752 "[...] o direito subjetivo não é senão uma expressão do *dever jurídico*, ou, por outras palavras, um reflexo daquilo que é devido por alguém em virtude de uma regra de direito" (REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 183). Art. 41, II, da Lei de Execuções Penais.

753 Art. 29, § 1º, *b* e *c*, da LEP.

Art. 820 O trabalho externo da pessoa que cumpre pena em regime semiaberto pode ser prestado em órgãos públicos, entidades privadas ou mesmo em caráter autônomo, devendo a Defensoria Pública zelar por tais possibilidades.

Art. 821 Poderá ser requerida a autorização para trabalho externo tanto à direção da unidade prisional quanto ao juízo da execução penal, conforme art. 37 da Lei de Execução Penal[754].

Art. 822 No requerimento de autorização de trabalho externo, a Defensoria Pública deverá atentar para a desnecessidade de cumprimento de qualquer fração da pena por parte da pessoa condenada ao cumprimento de pena em regime inicial semiaberto[755].

Art. 823 A Defensoria Pública deverá cuidar para que a prática de contravenção penal, por ausência de previsão legal, não importe em revogação do trabalho externo.

Art. 824 A Defensoria Pública deverá observar, no requerimento de nova concessão de trabalho externo, a desnecessidade de cumprimento de qualquer lapso temporal na hipótese de revogação anterior, devendo a fundamentação se dar exclusivamente em relação à superação do motivo que ensejou a privação do direito e aos demais elementos subjetivos.

CAPÍTULO VI
DA REMIÇÃO

Art. 825 A jornada de trabalho inferior a seis horas diárias, assim imposta pela direção do estabelecimento prisional, não impede a remição de um dia para cada três dias de trabalho[756].

Art. 826 A Defensoria Pública requererá a remição inclusive na hipótese de trabalho artesanal, uma vez que não existe vedação legal a tal atividade[757].

Art. 827 É viável o requerimento de remição pelo trabalho realizado posteriormente ao cometimento do crime, ainda que anterior ao início da execução[758].

---

[754] MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

[755] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0000.22.077212-3/003, Relator(a): Des.(a) Eduardo Machado, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 05/10/2022, publicação da súmula em 05/10/2022; **STJ** Habeas Corpus n. 92320/RS, Resp 450.592 – RS; / **STF**: Ação Penal 470 (mensalão).

[756] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0024.08.962116-3/002, Relator(a): Des.(a) Kárin Emmerich, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 31/8/2022, publicação da súmula em 31/8/2022.

[757] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0079.14.049844-9/001, Relator(a): Des.(a) Rubens Gabriel Soares, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/05/2018, publicação da súmula em 04/06/2018. **TJMG** —Agravo em Execução Penal 1.0079.15.031651-5/001, Relator(a): Des.(a) Antônio Carlos Cruvinel, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 23/01/2018, publicação da súmula em 02/02/2018.

[758] **STJ —** HABEAS CORPUS N. 420.257 – RS.

Art. 828 É cabível pleitear que, ao se calcular a remição, seja promovido o arredondamento em benefício da pessoa em execução[759].

Art. 829 A aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) e nos exames que certificam a conclusão do ensino fundamental ou médio (Encceja ou outros) dará direito à remição no montante de[760]:

I – 133 dias por 1.600 horas de estudos para os anos finais do ensino fundamental e;

II – 100 dias por 1.200 horas de estudos para o ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio.

§ 1º Aos dias de remição indicados nos incisos anteriores deve ainda ser aplicado o acréscimo de um terço por conclusão de nível de educação, nos termos do art. 126, § 5º, da Lei de Execução Penal, o que representa, respectivamente, 44 e 33 dias.

§ 2º É cabível defender a tese de que a aprovação nos exames citados no *caput*, por meio do estudo realizado por conta própria, sem fiscalização pelo estabelecimento prisional, não impede a remição mesmo se já concluído o nível de ensino anteriormente ao início da execução[761].

Art. 830 Por ausência de restrições legais, a Defensoria Pública deve sustentar a viabilidade da remição pelo estudo em razão da conclusão de curso profissionalizante em estabelecimento educacional autorizado pelo Ministério da Educação, ainda que seja realizado à distância e que inexista credenciamento da instituição de na unidade prisional[762].

Art. 831 Não obstante a literalidade do *caput* do art. 126 da Lei de Execução Penal, deve-se observar que o § 6º do mesmo artigo, expressamente, prevê a possibilidade de remição em razão do estudo às pessoas em regime aberto ou em livramento condicional.

Art. 832 Admite-se a remição pela leitura nos termos fixados pela Resolução n. 391 de 10 de maio de 2021 do Conselho Nacional de Justiça[763].

[759] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0000.22.022283-0/001, Relator(a): Des.(a) Carlos Henrique Perpétuo Braga, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 08/06/2022, publicação da súmula em 08/06/2022.

[760] Art. 3º da Resolução N. 391/21 do CNJ.

[761] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0000.20.444067-1/004, Relator(a): Des.(a) Octavio Augusto De Nigris Boccalini, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 31/8/2021, publicação da súmula em 02/9/2021.

[762] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0000.21.204888-8/002, Relator(a): Des.(a) Dirceu Walace Baroni, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 31/3/2022, publicação da súmula em 31/3/2022.

[763] **TJMG —** Agravo em Execução Penal 1.0231.15.023565-4/002, Relator: Des. Corrêa Camargo, 4ª CÂMARA CRIMINAL, Julgamento em 18/08/2021, publicação da súmula em 19/8/2021.

Art. 833 A Defensoria Pública deve velar pelo lançamento da remição como pena cumprida para todos os efeitos, nos termos do art. 128 da Lei de Execução Penal, em razão da manifesta vantagem à pessoa em cumprimento da pena.

Art. 834 Cumpre ainda à Defensoria Pública velar para que a direção do estabelecimento prisional cumpra a obrigação de encaminhamento mensal, ao juízo da execução, de cópia do registro de todos que estejam trabalhando ou estudando[764], utilizando, se necessário, de recomendação.

Art. 835 A revogação de até um terço dos dias remidos, em razão de reconhecimento de falta grave, não poderá se dar de forma automática nem incidir sobre *quantum* ainda não declarado remido por decisão judicial.

§ 1º Com fulcro no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, a Defensoria Pública deverá verificar se a decisão de revogação dos dias remidos tem fundamentação concreta baseada em elementos relativos à natureza, aos motivos, às circunstâncias, às consequências do fato e, ainda, à pessoa em execução e seu tempo de prisão, nos termos do art. 57 da Lei de Execução Penal[765].

§ 2º A Lei 12.433/2011, que alterou a redação do art. 127 da Lei de Execução Penal para limitar a revogação dos dias remidos em até um terço, superou parcialmente o enunciado da Súmula Vinculante n. 9 e, por ser mais benéfica, terá sua retroatividade requerida aos casos anteriores à sua publicação, que ocorreu em 30 de junho de 2011, na forma do art. 5º, XL, da Constituição Federal, e do art. 2º, parágrafo único, do Código Penal[766].

§ 3º Na fundamentação do requerimento previsto no parágrafo anterior, também será observado o previsto no § 1º deste artigo, na forma do art. 93, IX, da Constituição Federal, c/c o art. 57 da Lei de Execução Penal.

Art. 836 Uma vez decretada a perda máxima de um terço dos dias remidos em razão de prática de infração disciplinar, a Defensoria Pública deverá cuidar para que os demais dois terços, que foram conservados, não possam ser revogados em razão do reconhecimento de nova falta grave, uma vez que o artigo 127 da Lei de Execução Penal limita a revogação a um terço do tempo remido.

[764] Art. 129 da Lei de Execução Penal.

[765] **STJ —** HC 297.154/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 18/12/2014) / **TJMG**: Agravo em Execução Penal 1.0034.09.054148-2/001, Relator(a): Des.(a) Adilson Lamounier, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 24/2/2015, publicação da súmula em 4/3/2015.

[766] **STJ —** HC 279.459/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014.

CAPÍTULO VII
DOS REGIMES E DAS PROGRESSÕES

Art. 837 A Defensoria Pública deverá zelar pelo cumprimento da pena em regime semiaberto em instituto penal agrícola ou industrial, nos termos do artigo 91 da Lei de Execução Penal.

Parágrafo único Na inexistência de vagas em colônia agrícola, industrial ou similar, a Defensoria Pública deve requerer que a pessoa cumpra a pena em regime menos gravoso[767].

Art. 838 A Defensoria Pública deverá zelar pelo cumprimento da pena em regime aberto em casa de albergado, nos termos dos artigos 93 a 95 da Lei de Execução Penal.

Parágrafo único Na inexistência de vagas em casa de albergado, a Defensoria Pública deve requerer que a pessoa cumpra a pena em prisão domiciliar[768].

Art. 839 Quando do ingresso da pessoa em prisão domiciliar, a Defensoria Pública deverá zelar para que a aba "Eventos" do SEEU não indique "interrupção" no cumprimento da pena, ainda que posteriormente ela venha a descumprir as condições fixadas, tendo em vista a ausência de previsão legal de desconsideração desse tempo[769].

Art. 840 Deve ser defendida a tese de que a progressão de regime das mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência deverá sempre seguir a regra do § 3º do artigo 112 da Lei de Execução Penal, ainda que condenadas por delitos hediondos e equiparados[770].

Art. 841 Em que pese a redação do artigo 114, inciso I, da Lei de Execução Penal, a Defensoria Pública deve se posicionar no sentido de que o juízo não condicione a progressão ao regime aberto à comprovação prévia de que a pessoa pode iniciar trabalho imediatamente[771].

---

[767] **STF —** Súmula Vinculante 56. A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS. **STJ —** AgRg no HC 691963/RS.

[768] **STF —** Súmula Vinculante 56 e **STJ**: HC 383654-RS; AgRg no HC 695943/MA.

[769] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0290.15.009617-7/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Deodato Neto, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 13/7/2021, publicação da súmula em 14/07/2021.

[770] Enunciado 28 da Câmara de Estudos de Execução Penal da DPMG: Apesar da revogação do § 2º do artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos, a progressão de regime das mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência deverá sempre seguir a vigente regra do § 3º do artigo 112 da LEP (aprovada em 17/1/2020).

[771] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0079.19.001828-7/001, Relator(a): Des.(a) Franklin Higino Caldeira Filho, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/05/2021, publicação da súmula em 27/05/2021 e **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0439.16.007169-2/003, Relator(a): Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/02/2021, publicação da súmula em 03/02/2021.

Art. 842 Por ausência de previsão no artigo 115 da Lei de Execução Penal, a Defensoria Pública deve sustentar a impossibilidade de fixação de prestação de serviço à comunidade ou de qualquer outra pena restritiva de direito, como condição do regime aberto[772].

Art. 843 Em que pese a existência da Súmula 491 do Superior Tribunal de Justiça, é defensável a tese de que não configura progressão *per saltum* a hipótese em que a pessoa privada de liberdade tenha cumprido no regime fechado tempo de pena suficiente para que obtivesse a progressão tanto ao regime semiaberto quanto ao aberto[773].

Parágrafo único Na hipótese do *caput* deste artigo, visando ao afastamento da incidência da citada súmula e considerando a natureza declaratória da decisão, a petição deverá cumular o pedido de progressão ao regime semiaberto com eficácia retroativa à data do efetivo implemento do requisito objetivo, com o pedido sucessivo de progressão ao regime aberto.

CAPÍTULO VIII
DAS SAÍDAS TEMPORÁRIAS

Art. 844 No requerimento de nova autorização de saída temporária, na hipótese de revogação anterior pela prática de falta grave, a Defensoria Pública deverá observar que não há interrupção do lapso necessário para nova obtenção desse direito, por ausência de previsão legal[774].

Art. 845 É cabível a concessão de saídas temporárias às pessoas em cumprimento da pena em regime aberto com prisão domiciliar ou com monitoração eletrônica, como forma de se ampliarem o perímetro e o horário de circulação permitidos durante o gozo das saídas, observado o art. 122 da Lei de Execução Penal[775].

[772] **STJ —** Súmula 493. É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto.
TJMG — Agravo em Execução Penal 1.0000.19.102280-5/000, Relator(a): Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 27/11/2019, publicação da súmula em 04/12/2019

[773] Norma Técnica n. 1 da Comissão Especializada em execução penal do CONDEGE.

[774] **STJ** — AgRg nos EDv nos EREsp n. 1.755.701/RS, Min. Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 19/6/2019; **STJ** —AgInt no REsp 1713617/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 12/03/2018) [...]" (STJ —HC 708.355/RS, Rel. Min. JESUÍNO RISSATO, DES. CONV., QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 25/02/2022 / **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0000.22.163867-9/001, Relator(a): Des.(a) Maria Isabel Fleck (JD Convocada), 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 05/10/2022, publicação da súmula em 05/10/2022 e **TJMG** — *Emb Infring* e de Nulidade 1.0433.07.226010-5/003, Relator(a): Des.(a) Eduardo Brum, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/05/2022, publicação da súmula em 26/5/2022.

[775] **STJ** — HC 489.106-RS, DJe 26/8/2019.

Art. 846 Por proporcionalidade, é defensável a tese de que a pessoa que adentra o regime inicial semiaberto não precisa cumprir o referido lapso temporal para obter o direito à saída temporária[776].

CAPÍTULO IX
DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA

Art. 847 A Defensoria Pública deve manifestar-se no sentido da taxatividade do rol de hipóteses em que a monitoração eletrônica é autorizada, quais sejam:

I – pessoas em gozo de saídas temporárias;

II – pessoas em prisão domiciliar.

Parágrafo único A não implementação material da monitoração eletrônica pelos órgãos competentes não deve obstar a concessão de direitos, desde que preenchidos os requisitos para tanto[777].

Art. 848 Diante de eventual violação, em tese, dos deveres da monitoração eletrônica, deve ser observado que não compete à Unidade Gestora de Monitoração Eletrônica (UGME) emitir juízo de valor sobre a justificativa a ela apresentada pela pessoa monitorada, bem como desligá-la do sistema sem prévia decisão judicial.

Parágrafo único Na hipótese de lançamento de fuga pela UGME sem prévia decisão judicial, é cabível a alegação de violação dos princípios da legalidade, da judicialização da execução, da justeza funcional e da separação dos poderes.

Art. 849 Considerando que o art. 146-D da Lei de Execução Penal trata como coisas distintas a "violação dos deveres" da monitoração eletrônica e o cometimento de falta grave, é defensável a tese de que a inobservância do perímetro da monitoração representa apenas "violação do dever", sendo passível de aplicação das sanções do parágrafo único do art. 146-C (LEP), em especial a advertência, sem, contudo, implicar prática de infração disciplinar.[778]

---

[776] GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Comentários a Lei de Execução Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2021.

Tese minoritária: **STJ —** HC 143061/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJ. 15/03/10 e HC 92320/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ. 11/03/08 / **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0000.21.051369-3/001, Relator(a): Des.(a) Wanderley Paiva, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 08/06/2021, publicação da súmula em 10/06/2021 e **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0035.09.161278-4/004, Relator(a): Des.(a) Antônio Carlos Cruvinel, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/8/0018, publicação da súmula em 24/8/2018.

[777] **TJMG —** Agravo em Execução Penal 1.0024.18.011441-5/001, Relator(a): Des.(a) Fernando Caldeira Brant, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 07/11/2018, publicação da súmula em 14/11/2018 e **TJMG —** Agravo em Execução Penal 1.0231.13.000285-1/001, Relator(a): Des.(a) Matheus Chaves Jardim, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 13/03/2014, publicação da súmula em 24/03/2014.

[778] **STJ —** REsp 1519802/SP, 6ª Turma, Rel.: Min. Maria Thereza de Assis Moura, j: 10.11.2016

Parágrafo único Tratando-se de pessoa monitorada em regime semiaberto, a tese do *caput* ganha ainda mais fundamento, tendo em vista que a falta grave de descumprimento das condições impostas, previstas no art. 50, V, da Lei de Execução Penal, é aplicável apenas às pessoas em regime aberto.

CAPÍTULO X
DO LIVRAMENTO CONDICIONAL

Art. 850 O termo inicial do cálculo do livramento condicional é sempre a data da primeira prisão relativa às guias em execução, não sendo interrompida pela prática de faltas graves, soma ou unificação de penas[779].

Art. 851 Na hipótese de crime comum praticado por agente primário, de maus antecedentes, deve-se requerer a concessão de livramento condicional após o cumprimento de um terço da pena[780].

Parágrafo único Deve ser observado que o reconhecimento judicial de falta grave não implica interrupção do prazo para obtenção do livramento condicional, conforme enunciado da Súmula 441 do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 852 Deve ser requerida a aplicação da *novatio legis in mellius* introduzida pela Lei 13.964/19, de modo a se permitir o livramento condicional aos condenados primários ou reincidentes pela prática de crimes hediondos ou equiparados sem resultado morte[781].

Art. 853 Por ausência de previsão legal, a Defensoria Pública deve se manifestar contrariamente à concessão de livramento condicional cautelar em substituição à prisão domiciliar deferida em razão de ausência de vaga em Casa de Albergado[782].

---

[779] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0079.21.440044-6/001, Relator(a): Des.(a) Valéria Rodrigues Queiroz, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 27/7/2022, publicação da súmula em 27/7/2022;

GIAMBERARDINO, 2021;

STJ — Súmula 441. A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional.

[780] **STJ —** HC 102.278/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 22/04/2008 / **TJMG —** Agravo em Execução Penal 1.0392.17.001216-6/001, Relator(a): Des.(a) Bruno Terra Dias, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 9/3/2021, publicação da súmula em 10/3/2021.

[781] Enunciado 29 da Câmara de Estudos de Execução Penal da DPMG: Considerando que o art. 112, incisos VI, "a" e VIII, da LEP, passou a vedar o livramento condicional somente nas hipóteses de crimes hediondos ou equiparados com resultado morte, independente se primário ou reincidente, não o fazendo expressamente no inciso VII, o livramento condicional passou a ser admitido nas demais hipóteses de crimes hediondos e equiparados com resultados diversos. Por se tratar de *novatio legis in mellius*, tal entendimento se aplica retroativamente. (Aprovada em 17/1/2020).

GIAMBERARDINO, 2021.

[782] [...] Se o condenado deseja obter o regime aberto, podendo fazê-lo, não cabe ao juiz vedar tal possibilidade criando uma solução mais gravosa. (Nucci, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 461).

Art. 854 É defensável a tese de que o parágrafo único do art. 83 do Código Penal não foi recepcionado pela Constituição Federal em razão da manifesta inversão do ônus da prova quanto ao estado de não culpabilidade[783].

Art. 855 A Defensoria Pública deve velar para que a exigência consistente na reparação do dano causado pela infração (art. 83, IV, Código Penal) só ocorra na hipótese de iniciativa da vítima, representante ou herdeiro[784], por se tratar de direito disponível.

Parágrafo único Nesses casos, é cabível a alegação de que a assistência jurídica da Defensoria Pública à pessoa em execução, presumidamente hipossuficiente, caracteriza impossibilidade de reparação do dano causado pela infração[785].

Art. 856 Em razão de seu caráter cautelar, deve ser observado que a suspensão do livramento condicional pela prática de novo crime não é automática, exigindo decisão fundamentada[786].

Art. 857 Tanto na hipótese de revogação obrigatória quanto na de revogação facultativa, nos termos do art. 143 da Lei de Execução Penal, deve-se buscar garantir a oitiva prévia da pessoa que figura no polo passivo da execução.

Art. 858 A revogação do livramento condicional implica proibição de nova concessão em relação à mesma pena, nos termos dos artigos 88 do Código Penal e 142 da Lei de Execução Penal, razão pela qual é imperioso verificar se a pessoa em execução tem direito quanto ao novo crime.

---

783 A discussão sobre a necessidade ou não da realização de exame pericial presta-se a desviar a atenção sobre a inconstitucionalidade da exigência. Nos termos em que o parágrafo único do art. 83 do CP está redigido, há a inversão do ônus da prova em desfavor do condenado. O dispositivo legal parte da presunção de que o condenado retornará a delinquir e exige comprovação de que tal não ocorrerá. Contudo, todos, inclusive o condenado, devem ser favorecidos pela presunção de que não voltarão a delinquir. Por isso, a interpretação desse dispositivo que se conforma com a Constituição da República (art. 5º, LVII) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (art. 8º, n. 2) indica que cabe ao Poder Público comprovar a possibilidade concreta de que o condenado venha a praticar crimes. Não havendo provas que indiquem a inconveniência da concessão do livramento (indicativas do envolvimento do condenado em crimes) e satisfeitos os requisitos estabelecidos nos incisos do art. 83, deve ser concedido o livramento condicional. (GALVÃO, Fernando. **Direito Penal** – Parte Geral. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 325).

784 Esse requisito pode ser ainda dispensado quando a vítima não for encontrada para ser indenizada, bem como quando renunciar a dívida ou mostrar-se desinteressada em ser ressarcida. (MASSON, Cleber. **Código Penal comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 427).

785 **STJ —** HC 353.599/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 23/8/2016 / TJMG: Agravo em Execução Penal 1.0231.18.004970-3/002, Relator(a): Des.(a) Henrique Abi-Ackel Torres, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/09/2021, publicação da súmula em 3/9/2021.

786 **STF —** HC 105497, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-061 DIVULG 30-03-2011 PUBLIC 31-03-2011; HC 119938, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 24-06-2014 PUBLIC 25-6-2014 / **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0024.11.098032-3/001, Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/01/2022, publicação da súmula em 25/1/2022.

Art. 859 É defensável a tese de que a suposta prática de novo crime, no período de prova do livramento condicional, só pode implicar a sua suspensão ou revogação, a advertência ou o agravamento das condições, não sendo cabível a apuração de falta grave nem a aplicação das sanções próprias da prática de infrações disciplinares[787].

Parágrafo único Além de impedir a concessão de novo livramento em relação à mesma pena, a revogação por crime praticado no curso da execução resulta no não cômputo na pena do tempo em que a pessoa esteve solta.

Art. 860 A comunicação de descumprimento das condições do livramento condicional, após o término do período de prova, não tem o condão de impedir a extinção da pena privativa de liberdade prevista no art. 90 do Código Penal e no art. 146 da Lei de Execução Penal, ainda que os fatos tenham ocorrido na vigência do direito executório.

CAPÍTULO XI
DO INDULTO E DA COMUTAÇÃO

Art. 861 A Defensoria Pública deve acompanhar todos os anos o teor dos Decretos que concedem indulto e comutação às pessoas condenadas ou submetidas à medida de segurança.

Parágrafo único A prática de falta disciplinar de natureza grave não interrompe o prazo para fim de comutação ou indulto[788].

Art. 862 Sobrevindo nova condenação, sem ainda a expedição de nova guia de execução, não há que se falar em soma/unificação das penas quando as demais já tiverem atingido o estágio para a concessão do indulto[789].

Art. 863 Aportando aos autos nova guia de execução, antes de requerer indulto da(s) condenação(ões) anterior(es), deve ser observado, no caso concreto, se é mais benéfico o requerimento:

I – do indulto da(s) guia(s) de execução anterior(es) à expedição da nova guia de execução ou;

---

[787] **STJ —** REsp 1.101.461-RS, Sexta Turma, DJe 19/2/2013; e AgRg no REsp 1.236.295-RS, Quinta Turma, DJe 2/10/2013. HC 271.907-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/3/2014; Informativo 539 do STJ.

TJMG — Agravo em Execução Penal 1.0231.19.440037-1/001, Relator(a): Des.(a) Maria Isabel Fleck (JD Convocada), 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 05/10/2022, publicação da súmula em 05/10/2022; **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0261.15.007702-0/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Machado, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 05/10/2022, publicação da súmula em 5/10/2022.

[788] **STJ** — Súmula n. 535: A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto.

[789] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0134.12.014274-7/001, Relator(a): Des.(a) Furtado de Mendonça, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/06/2021, publicação da súmula em 23/06/2021).

TJMG — Agravo em Execução Penal 1.0261.16.000347-9/001, Relator(a): Des.(a) Pedro Vergara, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 17/7/2018, publicação da súmula em 20/07/2018.

II – da soma de penas, a depender do regime a ser fixado, da data-base a ser utilizada para a progressão de regime e das frações/percentuais a serem utilizados no cálculo dos direitos da execução penal.

Art. 864 Os requisitos do indulto são analisados tendo por base a data da publicação do Decreto Presidencial, devendo a Defensoria Pública zelar para que a revogação do livramento condicional em data posterior não tenha o condão de retroagir para afastar o preenchimento do requisito objetivo[790].

Art. 865 A Defensoria Pública deve zelar para que o requerimento do indulto tenha tramitação prioritária, uma vez que o pedido tem natureza de matéria prejudicial, conforme disposição expressa em reiterados decretos.

CAPÍTULO XII
DAS FALTAS, DAS SANÇÕES E DOS PROCEDIMENTOS

Art. 866 É cabível sustentar a tese da prescrição da pretensão punitiva da falta grave, na hipótese de não conclusão do incidente no período de 12 meses a contar do suposto fato, em analogia aos reiterados decretos de indulto que preveem tal prazo como suficiente para se aferir o requisito subjetivo para concessão do maior dos direitos da execução, bem como à redação atual do art. 83, III, "b", do Código Penal[791].

§ 1º Subsidiariamente à tese exposta no *caput*, é cabível sustentar que a prescrição da pretensão punitiva da falta grave se dá pelo decurso do prazo de dois anos da ocorrência do fato, em analogia ao menor prazo prescricional penal previsto no direito pátrio[792, 793].

§ 2º Caso o autor de determinada infração disciplinar seja menor de 21 anos à data do fato ou maior de 70 anos à data da decisão, é cabível a tese de redução de metade do prazo prescricional, por analogia ao art. 115 do Código Penal[794].

[790] **TJMG —** Agravo em Execução Penal 1.0231.13.003885-5/004, Des.(a) Maria Luíza de Marilac, DJ 27.01.15, data da publicação da súmula em 6/2/2015.

[791] **TJMG** — *Emb Infring* e de Nulidade 1.0231.16.002463-5/002, Relator(a): Des.(a) Cristiano Álvares Valladares do Lago, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 3/8/2022, publicação da súmula em 4/8/2022;

TJMG — *Emb Infring* e de Nulidade 1.0231.14.043771-7/003, Relator(a): Des.(a) Corrêa Camargo, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/08/2022, publicação da súmula em 04/08/2022;

TJMG — Agravo em Execução Penal 1.0024.17.022164-2/002, Relator Des. Corrêa Camargo 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/11/2021, publicação da súmula em 12/11/2021.

[792] Art. 30 da Lei n. 11.343/06 e art. 114, I do Código Penal.

[793] **TJSP —** Agravo em Execução n. 0013486-32.2021.8.26.0482, Rel. Marco Antônio Cogan, j. 18.01.2022.

[794] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0000.21.159499-9/002, Relator(a): Des.(a) Maurício Pinto Ferreira, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/02/2022, publicação da súmula em 10/02/2022).

Art. 867 Embora o Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral[795], tenha relativizado a Súmula 533 do Superior Tribunal de Justiça, é defensável a tese de trancamento de procedimento judicial de apuração de falta grave sem o prévio procedimento administrativo disciplinar[796] ou, mesmo havendo esse, quando o Conselho Disciplinar tenha absolvido o acusado ou mesmo procedido à desclassificação para infração de natureza média ou leve[797].

§ 1º É ainda defensável a tese de que a decisão do Conselho Disciplinar, que absolve a pessoa acusada de prática de falta ou desclassifica a conduta para infração média ou leve, só é passível de controle de legalidade por parte do Poder Judiciário[798].

§ 2º Superada a tese do *caput*, em qualquer hipótese, a Defensoria Pública deve sustentar que a realização da audiência de justificação é imprescindível[799] e, de acordo com a jurisprudência dominante na atualidade[800], notadamente quando:

I – não realizado procedimento administrativo disciplinar[801];

II – o procedimento administrativo disciplinar realizado contenha vício, tal como defesa não realizada pela Defensoria Pública ou patrocinada por profissional registrado no quadro da Ordem dos Advogados do Brasil.

Art. 868 Não obstante a jurisprudência dominante dispense o trânsito em julgado para o reconhecimento de falta grave consistente na suposta prática de crime doloso[802],

[795] **STF** — RE 972598 —Tema 941 – Tese: A oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena.

[796] Súmula 533 do STJ — Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado. STJ. 3ª Seção. Aprovada em 10/06/2015, DJe 15/06/2015.

[797] Art. 48, parágrafo único da LEP. Entretanto, a jurisprudência amplamente majoritária no sentido da possibilidade da revisão judicial, observada a proporcionalidade: **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0290.16.004633-7/001, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 24/08/2022, publicação da súmula em 24/08/2022 e **TJMG** —Agravo em Execução Penal 1.0000.21.246951-4/001, Relator(a): Des.(a) Valéria Rodrigues Queiroz, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 22/06/2022, publicação da súmula em 22/06/2022.

[798] Em contraponto à nota anterior: **STJ** – Jurisprudência em teses. Edição n. 145 (03/04/2020) —Item 1. A decisão proferida pela autoridade administrativa prisional em processo administrativo disciplinar —PAD que apura o cometimento de falta grave disciplinar no âmbito da execução penal é ato administrativo, portanto, passível de controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

TJMG — Agravo em Execução Penal 1.0000.21.225769-5/001, Relator(a): Des.(a) Corrêa Camargo, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/12/2021, publicação da súmula em 17/12/2021. Em seu voto o Relator expõe que "[...] a intervenção jurisdicional, nessas hipóteses, deve estar adstrita ao controle de legalidade do ato administrativo, isto é, às hipóteses em que se verificar arbitrariedade na atuação do Conselho Disciplinar Penitenciário, tendo em vista a discricionariedade de que é dotada sua atuação".

[799] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0000.22.153239-3/001, Relator(a): Des.(a) Maria Isabel Fleck (JD Convocada), 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 05/10/2022, publicação da súmula em 05/10/2022.

[800] **STF** — RE 972598 —Tema 941.

[801] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0000.22.116994-9/001, Relator(a): Des.(a) Valéria Rodrigues Queiroz, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 05/10/2022, publicação da súmula em 05/10/2022.

[802] **STF** — RE 776823, Tema 758 — 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.

com fundamento no mesmo entendimento jurisprudencial, é possível defender a tese de que a mera notícia de suposta prática de crime, de auto de prisão em flagrante, de investigação criminal de qualquer natureza ou mesmo de denúncia ou queixa-crime em desfavor da pessoa executada não são suficientes para o reconhecimento de falta grave, pois esses elementos não resultam da colheita de provas com observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa[803].

Parágrafo único É ainda defensável a tese de que, para a instauração do incidente judicial de apuração de falta, na hipótese do *caput,* exige-se, no mínimo, recebimento da inicial acusatória[804].

Art. 869 A Defensoria Pública deve zelar pela imprescindibilidade da prova da materialidade para o reconhecimento de infração disciplinar consistente em posse de drogas[805].

Art. 870 É viável a tese de que a prática do crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 não poderá repercutir de forma negativa no que toca ao cálculo de direitos da execução, atendendo-se ao princípio da proporcionalidade, em face ao viés despenalizador da Lei 11.343/06[806].

Art. 871 É cabível a tese de que não configura falta grave, por ofensa à proporcionalidade, a prática de infração de menor potencial ofensivo arquivada em sede de transação penal[807].

Art. 872 No procedimento de apuração de falta grave, é cabível pleitear a absolvição por atipicidade ou por ausência de prova de participação, na hipótese de remessa à unidade prisional, por terceiros, de objetos ilícitos via Correios[808].

---

[803] **STF** — Ministro Edson Fachin em voto nos Emb. Decl. no Recurso Extraordinário 776.823/RS.

[804] Tese minoritária em: **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0105.13.026389-7/002, Relator(a): Des.(a) Guilherme de Azeredo Passos, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/09/2021, publicação da súmula em 17/09/2021 e em **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0701.08.213135-3/002, Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 19/10/2021, publicação da súmula em 19/10/2021.

[805] **STJ** – Jurisprudência em teses. Edição n. 144 – Item 9. É imprescindível a confecção do laudo toxicológico para comprovar a materialidade da infração disciplinar e a natureza da substância encontrada com o apenado no interior de estabelecimento prisional.

STJ: HC 336.465/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 16/02/2016 / **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0000.22.006765-6/001, Relator(a): Des.(a) Henrique Abi-Ackel Torres, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 31/08/2022, publicação da súmula em 31/8/2022.

[806] A tese é minoritária: **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0105.09.324377-9/002, Relator(a): Des.(a) Nelson Missias de Morais, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 04/08/2016, publicação da súmula em 17/8/2016.

[807] GIAMBERARDINO, 2021.

[808] **STJ** – Jurisprudência em teses. Edição n. 146 – Item 2. A imposição da falta grave ao executado em razão de conduta praticada por terceiro, quando não comprovada a autoria do reeducando, viola o princípio constitucional da intranscendência (art. 5º, XLV, da Constituição Federal).

TJMG — Agravo em Execução Penal 1.0231.15.010663-2/003, Relator(a): Des.(a) Maria das Graças Rocha Santos, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 28/9/2022, publicação da súmula em 28/9/2022;

TJMG — Agravo em Execução Penal 1.0701.10.027511-7/004, Relator(a): Des.(a) Eduardo Machado, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 13/07/2022, publicação da súmula em 13/07/2022.

Art. 873. Na hipótese de imputação de falta grave consistente em agressões mútuas entre as pessoas custodiadas, sem lesões corporais, é cabível o requerimento de desclassificação para infração de natureza média, em razão da ocorrência de contravenção penal consistente em eventuais vias de fato, conforme previsto no art. 641, I, do ReNP[809].

Art. 874. No procedimento de apuração de falta grave, a Defensoria Pública deve requerer a absolvição por atipicidade na hipótese de imputação de dano ao patrimônio em que a acusação não demonstre a presença do especial fim de agir, consistente no dolo específico de danificar[810].

Art. 875. Na hipótese de não haver representação da suposta vítima, a Defensoria Pública deve pleitear, em razão de ausência de pressuposto de procedibilidade, a extinção do procedimento ou do incidente instaurado para apuração de falta grave consistente na suposta prática do crime de ameaça[811].

Art. 876. Deve ser requerida a absolvição, por ausência de tipicidade, na hipótese de imputação de falta consistente em posse de bebida alcoólica ou em razão de suposta embriaguez[812].

Art. 877. A Defensoria Pública deve zelar pela isenção de sanção disciplinar, nos termos do ReNP, se a pessoa acusada de prática de infração disciplinar possui comprovada alteração de sua saúde mental[813].

Art. 878 A Defensoria Pública fiscalizará a execução de sanções administrativas, notadamente as aplicadas àquelas pessoas condenados por duas ou mais condutas, velando pelo fiel cumprimento do prazo máximo de 30 dias, previsto no art. 58 da Lei de Execução Penal.

[809] **TJMG —** Agravo em Execução Penal 1.0701.09.264113-6/001, Relator(a): Des.(a) Júlio Cezar Guttierrez, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 17/08/2011, publicação da súmula em 31/8/2011.

[810] "Termo em latim: *Animus Nocendi* / **STJ**: HC 260.350/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 21/05/2014 / **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0231.10.015497-1/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Brum, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 17/08/2011, publicação da súmula em 31/08/2011 e **TJMG** —Agravo em Execução Penal 1.0231.14.020022-2/001, Relator(a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/10/2015, publicação da súmula em 06/11/2015.

[811] **TJMG** —Agravo em Execução Penal 1.0693.20.440011-5/001, Relator(a): Des.(a) Sálvio Chaves, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 29/06/2022, publicação da súmula em 29/06/2022.

[812] **STJ —**HC 172.551/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012 / **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0525.16.002351-7/002, Relator(a): Des.(a) Paulo Cézar Dias, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 09/03/2021, publicação da súmula em 11/03/2021 / **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0338.13.004840-2/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Brum, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 27/11/2019, publicação da súmula em 04/12/2019.

[813] Regulamento e Normas de Procedimento – ReNP —Art. 667. É isento de sanção disciplinar o preso que praticar a falta em consequência de alteração comprovada de sua saúde mental.

Art. 879 Na hipótese de imputação genérica de ato constitutivo de incitação à subversão da ordem e da disciplina, sem descrição individualizada de cada conduta supostamente perpetrada por uma coletividade de pessoas, deve ser requerida a absolvição por ausência de prova de autoria e pela proibição legal (art. 45, § 3º, da Lei de Execução Penal) de aplicação de sanções coletivas[814].

Art. 880 Para imputação de conduta de pequeno grau de reprovabilidade, tal como chutar a porta da cela, deve ser requerida a absolvição por ausência de tipicidade material[815].

Art. 881 A Defensoria Pública deve zelar para que o não fornecimento do número de Infopen pela pessoa custodiada não seja considerado falta disciplinar, visto que, além de se tratar de fato atípico, a pessoa privada de liberdade tem o direito ao chamamento nominal, nos termos do artigo 41, XI, da Lei de Execução Penal.

Art. 882 É defensável a tese de que é necessária a perícia técnica para a aferição da capacidade lesiva do instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem.

Parágrafo único Igualmente, é defensável a tese de que a mera posse de pequenos pedaços de ferro não afiados ou preparados para serem usados como armas não configura falta disciplinar, em especial, porque é permitido aos indivíduos privados de liberdade portar objetos potencialmente lesivos, tais como aparelhos de barbear com duas lâminas, cortadores de unha e isqueiros[816].

Art. 883 A fuga pode ser:

I – sem violência, tratada no art. 50, II, da Lei de Execução Penal;

II – com violência, configurando-se, em tese, crime doloso do art. 352 do Código Penal, enquadrada no art. 52 da Lei de Execução Penal.

§ 1º Em analogia ao art. 16 do Código Penal[817] e em respeito à proporcionalidade, é cabível a tese de que a evasão sem violência, com retorno espontâneo e anterior ao recebimento

[814] **STJ** – Jurisprudência em teses. Edição n. 146 – Item 1. É necessária a individualização da conduta para reconhecimento de falta grave praticada pelo apenado em autoria coletiva, não se admitindo a sanção coletiva a todos os participantes indistintamente.

TJMG — Agravo em Execução Penal 1.0443.15.002387-9/001, 4ª CÂMARA CRIMINAL, Relator: Des. Guilherme de Azeredo Passos, Julgamento em 28/07/2021, publicação da súmula em 30/07/2021.

TJMG — Agravo em Execução Penal 1.0231.17.009657-3/001, Relator(a): Des.(a) Furtado de Mendonça, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 24/08/2021, publicação da súmula em 25/08/2021.

Art. 45, §3º da LEP.

[815] **TJMG —** Agravo em Execução Penal 1.0231.14.004624-5/001, Relator(a): Des.(a) Catta Preta, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/03/2015, publicação da súmula em 06/04/2015.

[816] Art. 487, I, "a", 3; "k" e III, "g" do Regulamento e Normas de Procedimento (ReNP).

[817] Código Penal, art. 16 — Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

da comunicação disciplinar pelo juízo da execução penal, não configura falta grave ou, quando muito, representa infração disciplinar de natureza média por ofensa ao art. 641, II, do ReNP[818].

§ 2º O atraso da pessoa em execução que retorna espontaneamente ao cárcere dentro de um prazo razoável, após o gozo de saídas temporárias ou do trabalho externo, sem a ocorrência de maiores implicações, não deve ser entendida como falta grave[819].

Art. 884 Deve ser sustentada a tese da inconstitucionalidade da falta grave consistente na recusa a submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético[820].

Art. 885 O Diretor do estabelecimento prisional apenas pode suspender ou restringir os direitos previstos nos incisos V, X e XV do artigo 41, da Lei de Execução Penal, sob pena de se configurar constrangimento ilegal[821], abuso e usurpação de poder.

Art. 886 A regressão *per saltum* em razão da prática de falta disciplinar de natureza grave, embora admitida na jurisprudência sob o fundamento do art. 118, I, da Lei de Execução Penal, exige demonstração de sua imprescindibilidade em decisão com fundamentação específica, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade[822].

Art. 887 A decisão judicial que reconhecer infração disciplinar de natureza grave poderá ser desconstituída nas hipóteses de arquivamento de inquérito policial ou de posterior absolvição na esfera penal, por inexistência do fato ou negativa de autoria, tendo em vista a atipicidade da conduta.[823]

[818] ReNP, art. 641, II — descumprir as normas do Sistema Prisional ou as normas internas da Unidade Prisional, devidamente homologadas pela Subsecretaria de Administração Prisional, desde que tenha sido dado prévio conhecimento ao preso;

[819] MAIA, Erick Figueredo; Coord. Marcos Vinicius Manso Lopes Gomes. **Execução Penal e Criminologia**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Defensoria Pública – ponto a ponto). p. 94.

[820] Enunciado 27 da Câmara de Estudos de Execução Penal da DPMG: O artigo 50, VIII, da LEP, é inconstitucional porque viola o artigo 5º, inciso LXIII, da CRFB/88. (aprovada em 17/1/2020).

[821] Artigo 5º, II da CF, art. 53 da LEP, art. 41, incisos V, X e XV e parágrafo único da LEP.

[822] **TJMG** —Agravo em Execução Penal 1.0460.13.000750-9/001, Relator(a): Des.(a) Maria das Graças Rocha Santos, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 05/10/2022, publicação da súmula em 05/10/2022;

TJMG —Agravo em Execução Penal 1.0704.15.000872-7/001, Relator(a): Des.(a) Valéria Rodrigues Queiroz, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 21/09/2022, publicação da súmula em 21/09/2022;

TJMG —Agravo em Execução Penal 1.0481.13.004474-8/003, Relator(a): Des.(a) Maria das Graças Rocha Santos, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 05/10/2022, publicação da súmula em 05/10/2022.

[823] **STJ** – Jurisprudência em teses. Edição n. 145 (03/04/2020) – Item 2. A decisão que reconhece a prática de falta grave disciplinar deverá ser desconstituída diante das hipóteses de arquivamento de inquérito policial ou de posterior absolvição na esfera penal, por inexistência do fato ou negativa de autoria, tendo em vista a atipicidade da conduta.

CAPÍTULO XIII
DO MANDADO DE PRISÃO E DO IMPEDIMENTO

Art. 888 O cumprimento do mandado de prisão expedido em razão de certidão negativa do oficial justiça, na qual tenha sido consignado que a pessoa em execução encontrava-se em local incerto e não sabido, sem que tenha havido regressão ou conversão das penas alternativas em pena privativa de liberdade, deve ser sucedido de pedido de expedição de alvará de soltura para que o indivíduo cumpra sua pena, uma vez que, ao ser solto, necessariamente a pessoa informará seu endereço atualizado, fazendo cessar o motivo que fundou a ordem de prisão.

Art. 889 A Defensoria Pública deverá fiscalizar a correção do prazo de validade do mandado de prisão, observando que:

I – Na hipótese de não se ter iniciado o cumprimento da pena, considera-se a pena aplicada isoladamente para cada delito (art. 119 do Código Penal) independentemente da detração, tendo como o termo inicial a data do trânsito em julgado para a acusação;

II – Na hipótese de evasão ou revogação do livramento condicional, considera-se o tempo de pena remanescente de cada pena isoladamente, calculado o prazo de validade a partir da data da interrupção, nos termos do art. 113 do Código Penal, observado o art. 76 do mesmo diploma legislativo.

Art. 890 Quando não houver o cumprimento de alvará de soltura em razão de impedimento apontado pelo Setor de Arquivos e Informações da Polícia Civil (Setarin), a Defensoria Pública deve:

I – requerer a baixa do impedimento e o cumprimento do alvará de soltura, caso o impedimento apontado refira-se, exemplificativamente:

a) a mandado de prisão/recaptura expedido na própria execução;

b) à própria guia em execução;

c) a autos que geraram a guia em execução, tais como o auto de prisão em flagrante ou ainda um processo de conhecimento penal criminal no qual a pessoa tenha sido absolvida ou teve extinta a punibilidade.

II – verificar se persistem os motivos da prisão quando se tratar de impedimento estranho à execução, requisitando-se, em sendo o caso, certidão circunstanciada e, eventualmente, a guia de execução provisória ou definitiva.

CAPÍTULO XIV
DA PENA RESTRITIVA DE DIREITO

Art. 891 De acordo com a jurisprudência formada pelo rito dos recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça, quando a pessoa em execução cumpre pena privativa de liberdade e sobrevém aos autos condenação em que foi fixada pena alternativa, é vedada a soma/unificação automática[824].

§ 1º Na hipótese do *caput*, a execução da guia deve ser suspensa até que a pessoa ingresse em regime de cumprimento de pena ou no livramento condicional, de modo que seja compatível a execução simultânea da pena privativa de liberdade com as penas restritivas de direitos.

§ 2º Não obstante as críticas, já que a conversão deveria se dar apenas quando inviável o cumprimento simultâneo de pena privativa de liberdade e penas alternativas[825], caso sobrevenha condenação à pena privativa de liberdade no curso da execução de reprimendas alternativas, estas últimas serão reconvertidas e somadas à privativa de liberdade.

Art. 892 A suspensão das penas alternativas à prisão, em razão da impossibilidade de cumprimento simultâneo com a reprimenda privativa de liberdade, não impede a extinção da punibilidade pela prescrição da pena de multa, porquanto suspensas aquelas e não esta última, até porque é perfeitamente compatível o adimplemento da pena de natureza pecuniária, mesmo com o executado recluso em virtude da execução da pena corporal.

Art. 893 Deve ser sustentada a tese da possibilidade de cumprimento simultâneo das penas restritivas de direitos fixadas em uma ou mais guias de execução, cuja soma das penas privativas de liberdade substituídas não ultrapasse quatro anos.

Art. 894 É necessário o esgotamento das tentativas de localização da pessoa executada para a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade[826].

---

[824] **STJ —**Tema Repetitivo 1.106 — Redação Oficial: Sobrevindo condenação por pena privativa de liberdade no curso da execução de pena restritiva de direitos, as penas serão objeto de unificação, com a reconversão da pena alternativa em privativa de liberdade, ressalvada a possibilidade de cumprimento simultâneo aos apenados em regime aberto e vedada a unificação automática nos casos em que a condenação substituída por pena alternativa é superveniente.

[825] GIAMBERARDINO, 2021.

[826] Arts. 149, I e 181, § 1º, "a", da LEP.

STJ —RHC 23.418/MG, Rel. MIN. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 20/10/2008 / **TJMG** —Agravo em Execução Penal 1.0000.19.134493-6/000, Relator(a): Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/07/2020, publicação da súmula em 31/07/2020.

§ 1º Esgotados todos os meios possíveis para a localização da pessoa em execução, deve ser sustentada a necessidade de intimação por edital para comparecimento em audiência de justificação[827].

§ 2º A realização de audiência de justificação, com intimação pessoal ou por edital, é fundamental para garantir o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

§ 3º Deve-se defender que a conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade somente pode ocorrer após a audiência de justificação.

Art. 895 É defensável a tese de que as penas restritivas de direitos podem ser reconvertidas, a pedido da pessoa em execução, quando o seu cumprimento for mais oneroso do que o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto[828].

Art. 896 A Defensoria Pública deverá observar se o tempo de prisão provisória foi detraído da pena restritiva de direitos a ser cumprida.

Parágrafo único Na hipótese de eventual reconversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, deve ser observado que a pena privativa remanescente a ser cumprida deverá considerar o correspondente das penas alternativas cumpridas.

CAPÍTULO XV
DA PENA DE MULTA

Art. 897 Nos meios de impugnação à execução da pena de multa, é cabível sustentar que a legitimidade ativa é[829]:

I – exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública, quando a pena de multa for fixada a até 22 de janeiro de 2020;

II – exclusiva do Ministério Público, quando a pena de multa for fixada a partir de 23 de janeiro de 2020, desde que o valor atualizado seja superior a R$ 5.000,00.

§ 1º Na hipótese do inciso I, a ilegitimidade ativa implicará nulidade da execução e, por consequência, do despacho de citação, desconstituindo a causa interruptiva da prescrição executória prevista no art. 174, I do Código Tributário Nacional.

[827] Aplicar por analogia: art. 370, c/c 363, § 1º, do CPP. **TJMG** —Agravo em Execução Penal 1.0000.21.140200-3/001, Relator(a): Des.(a) Maurício Pinto Ferreira, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/10/2021, publicação da súmula em 21/10/2021.

[828] **TJMG —** Agravo em Execução Penal 1.0079.12.000096-7/001, Relator(a): Des.(a) Luziene Barbosa Lima (JD Convocada), 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 13/10/2015, publicação da súmula em 27/10/2015.

[829] Resolução Conjunta PGJ CGMP n. 5 de 26 de março de 2021. Disponível em: https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-CCAB-32-resconj_pgj_cgmp_05_2021_at.pdf . Acesso em: 17 set. 2022.

§ 2º Tratando-se de execução de pena de multa de até 10 mil Unidades Fiscais do Estado de Minas Gerais (UFEMGs), é cabível pleitear a extinção do processo por falta de interesse de agir, nos termos do art. 2º, V, do Decreto Estadual n. 45.989/2012.

§ 3º É defensável ainda a utilização da mesma tese do parágrafo anterior para valores de até 60 mil UFEMGs, conforme o art. 2º da Lei Estadual n. 19.971/2011, alterada pela Lei Estadual n. 22.549/2017.

Art. 898 As causas suspensivas e interruptivas do prazo da prescrição da pretensão executória da pena privativa de liberdade e da pena de multa são distintas, mas, para ambas as espécies de reprimendas, o termo inicial se dá com o trânsito em julgado para a acusação[830], razão pela qual é imprescindível zelar pela correção dessa data nas guias de execução provisórias ou definitivas[831].

Parágrafo único Na hipótese de recurso exclusivo da defesa, deve-se sempre observar na guia de execução se a indicação da data do trânsito em julgado para a acusação refere-se ao dia em que a sentença penal condenatória transitou em julgado para ela ou se o lançamento, de forma equivocada, levou em consideração a data do trânsito do acórdão que apreciou recurso interposto exclusivamente pela defesa.

Art. 899 Nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a prescrição da pretensão executória da pena de multa se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II – pelo protesto judicial;

III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV – por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Art. 900 Nos termos do art. 40 da Lei de Execução Fiscal[832], o prazo prescricional da pretensão executória da pena de multa será suspenso enquanto o devedor não for localizado ou não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

§ 1º Decorrido o prazo máximo de um ano, sem que o devedor seja localizado ou sem que sejam encontrados bens penhoráveis, o juízo das execuções penais ordenará o arquivamento dos autos.

[830] Embora a matéria ainda esteja pendente de apreciação com repercussão geral pelo STF no ARE 848.107/DF (Tema n. 788), merece extrema atenção a decisão da 1ª Turma do STF no REext n. 696533/SC, que entendeu que o termo inicial da prescrição se dá com o trânsito em julgado para as partes. No mesmo sentido, a Sexta Turma do STJ no AgRg no REsp n. 2.000.360/PR (julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022).

[831] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0434.14.001878-0/001, 1ª Câmara Criminal, julgamento em 6/7/2021.

[832] Lei n. 6.830/80.

§ 2º Uma vez encontrados o devedor ou os bens, a qualquer tempo os autos poderão ser desarquivados para prosseguimento da execução da pena de multa.

§ 3º Transcorrido o prazo prescricional, a contar da decisão que ordenou o arquivamento dos autos, o juízo das Execuções Penais, ouvido o autor da ação, reconhecerá a prescrição intercorrente e declarará a extinção da punibilidade em relação à pena de multa.

Art. 901 A Defensoria Pública deve zelar para que o inadimplemento da pena de multa, cumulativamente aplicada à pessoa em execução, não seja capaz de impedir direitos executórios como a progressão de regime e o livramento condicional.

Art. 902 O inadimplemento da pena de multa não obsta a extinção da pena privativa de liberdade, aplicada concomitantemente nas hipóteses de hipossuficiência, que é presumida quando a pessoa em execução está assistida pela Defensoria Pública[833].

Parágrafo único A Defensoria Pública deve pugnar para que eventual fiança recolhida sirva para o pagamento da pena de multa fixada, nos termos do art. 336 do Código de Processo Penal, inclusive pela devolução de eventual excedente.

CAPÍTULO XVI
DA FIANÇA

Art. 903 É cabível o pedido de restituição do valor da fiança na hipótese da pessoa em execução de guia provisória vir a ser absolvida ou quando extinta a punibilidade, exceto se essa se der pela prescrição da pretensão executória[834].

Parágrafo único Na hipótese do *caput,* o pedido de restituição deverá ser feito ao juízo das execuções penais[835].

Art. 904 A Defensoria Pública deverá pugnar para que eventuais valores recolhidos a título de fiança sirvam, especialmente, para o pagamento da prestação pecuniária e, havendo saldo, sucessivamente, da pena de multa, nos termos do art. 336 do Código de Processo Penal.

[833] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0024.18.096671-5/001, Relator(a): Des.(a) Haroldo André Toscano de Oliveira (JD Convocado), 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 19/10/2022, publicação da súmula em 19/10/2022.

[834] LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

[835] **TJMG** — Apelação Criminal 1.0702.15.078866-0/001, Relator(a): Des.(a) Furtado de Mendonça, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 31/05/2022, publicação da súmula em 3/6/2022.

CAPÍTULO XVII
DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 905 A Defensoria Pública deve atentar para as contradições nos pareceres do Ministério Público.

Parágrafo único A preclusão lógica ou consumativa impede o órgão ministerial de alterar o entendimento anterior oportunamente manifestado por outro promotor do mesmo órgão[836].

CAPÍTULO XVIII
DA DEFENSORIA PÚBLICA

Art. 906 Deverá ser recusada a nomeação de defensor público *ad hoc* para a realização de audiência de justificação em que o advogado constituído não tenha comparecido.

Parágrafo único. Na hipótese do *caput*, deverá ser requerida a aplicação, por analogia, do artigo 456 do Código de Processo Penal[837].

Art. 907 Deverá ser requerida a nulidade do ato de nomeação de defensor *ad hoc* para audiência de justificação, quando a Defensoria Pública, que estava atuando no processo de execução penal, não tiver sido intimada para os atos processuais[838].

CAPÍTULO XIX
DOS INCIDENTES MAIS RECORRENTES NA EXECUÇÃO PENAL

Art. 908 Na análise do processo de execução penal, deve-se ainda dispensar especial atenção às frações e aos percentuais utilizados para o cálculo da progressão de regime e do livramento condicional, correlacionando-os às datas em que os delitos foram praticados, a fim de se certificar se o lançamento no SEEU respeitou o direito intertemporal.

§ 1º O cotejo dos percentuais lançados, conforme o entendimento jurisprudencial dominante, tem se revelado imprescindível, notadamente em função das várias anomias na Lei n. 13.964/19, no que toca à reincidência "específica".

---

[836] **TJMG —** Agravo em Execução n. 1.0231.14.005028-8/001, Relator(a): Des.(a) Matheus Chaves Jardim, 3ª CÂMARA CRIMINAL.

[837] Art. 456 do CPP. Se a falta, sem escusa legítima, for do advogado do acusado, e se outro não for por este constituído, o fato será imediatamente comunicado ao presidente da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, com a data designada para a nova sessão.

[838] **TJMG —** Agravo em Execução Penal 1.0301.15.000933-2/001, Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/5/2019, publicação da súmula em 27/5/2019.

§ 2º Embora minoritária, é defensável a tese da impossibilidade de reconhecimento da reincidência pelo juízo da execução penal quando a agravante não foi reconhecida na sentença penal condenatória, sob pena de ofensa à coisa julgada e à proibição da *reformatio in pejus*[839].

Art. 909 Deve ser requerida ao juízo da execução penal a extinção de punibilidade pela *abolitio criminis*, em razão dos artigos 30 e 32 da Lei n. 10.826/03, que excluíram a tipicidade da conduta dos possuidores de arma de fogo[840] até 31 de dezembro de 2009[841].

§ 1º Se a guia de execução refletir condenação nas penas do artigo 12 da Lei 6.368/76, verificar se a aplicação integral do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, será mais vantajosa à pessoa em execução[842].

§ 2º A análise referida no *caput* pode ser realizada pelo próprio juízo da execução penal[843].

Art. 910 A causa especial de aumento de pena pela associação eventual de agentes para a prática dos crimes da Lei de Tóxicos, antes prevista no artigo 18, inciso III, *ab initio*, pela Lei n. 6.368/76, não foi mencionada na Lei n. 11.343/06, razão pela qual se deve requerer a *abolitio criminis*[844].

Art. 911 Deve ser pleiteado ao juízo das execuções o reconhecimento de crime único entre estupro e atentado violento ao pudor, praticados contra a mesma vítima, no mesmo contexto fático, quando anteriores à vigência da Lei n. 12.015/09, e, ainda, eventual continuidade delitiva entre esses crimes que passaram a ser únicos, se preenchidos os requisitos do art. 71 do Código Penal[845].

---

[839] **STJ** — AgRg no REsp 1719791/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/5/2018, DJe 25/5/2018;

TJMG — Agravo em Execução Penal 1.0313.17.001013-3/001, Relator(a): Des.(a) Wanderley Paiva, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 2/2/2021, publicação da súmula em 4/2/2021.

[840] **STJ —** AgRg no HC 83680 / MS – Rel. Min. Paulo Gallotti – 19.12.2007.

[841] *Vide* prorrogação do prazo pelo artigo 20 da Lei 11.992, de 13 de abril de 2009, até 31 de dezembro de 2009.

[842] **STJ** — Súmula 501: "É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis".

TJMG — Agravo em Execução Penal 1.0148.14.006655-3/001, Relator(a): Des.(a) Kárin Emmerich, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 19/3/2019, publicação da súmula em 27/3/2019.

[843] **STF —** Súmula 611: Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.

[844] **STJ** — HC 195.697/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 12/4/2011, DJe 20/5/2011;

TJMG — Revisão Criminal 1.0000.15.047339-5/000, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 3º GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS, julgamento em 16/11/2015, publicação da súmula em 19/11/2015.

[845] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0290.17.007406-3/001, Relator(a): Des.(a) Fortuna Grion, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 24/08/2021, publicação da súmula em 26/8/2021;

STJ: HC 441523/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 11/06/2019;

STJ, Processo HC 193882/SP HABEAS CORPUS 2011/0002688-4, Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111), Órgão Julgador T5 — QUINTA TURMA. Data do Julgamento 7/2/2012. Data da Publicação/Fonte DJe 14/2/2012.

Art. 912 Além da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória, a Defensoria Pública deverá requerer também, ao juízo da execução penal, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva eventualmente não analisada no processo de conhecimento.

Parágrafo único A declaração da prescrição da pretensão punitiva tem o condão de retirar o efeito primário e secundário da pena, o que poderá repercutir no afastamento de eventual reincidência reconhecida em outra condenação.

Art. 913 A prescrição da pretensão executória deve ser analisada crime a crime, isoladamente, e não pela pena integral resultante da soma ou unificação, nos termos do art. 119 do Código Penal e do enunciado da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal [846].

Art. 914 É defensável a tese de que, nos termos do art. 116, parágrafo único, do Código Penal, depois de transitada em julgado a sentença penal condenatória, durante o tempo em que a pessoa executada fica presa por suposto novo fato criminoso, estranho à execução, a prescrição é suspensa e não interrompida pela reincidência prevista no art. 117, VI, do Código Penal[847].

Art. 915 A prescrição da pretensão executória não se interrompe pelo mero comparecimento à audiência admonitória, no caso de execução de penas restritivas de direitos [848].

Art. 916 Na hipótese de haver uma única condenação à pena privativa de liberdade, a expedição de alvará de soltura em relação à prisão cautelar ou mesmo a data do trânsito em julgado não representam causas interruptivas do cálculo da progressão de regime, tal qual uma falta grave, devendo a Defensoria Pública zelar para que o termo inicial de cálculo dos direitos da execução seja a data da primeira prisão[849].

---

[846] **TJMG —** Revisão Criminal 1.0000.14.000018-3/000, Des.(a) Alberto Deodato Neto, 3º Grupo de Câmaras Criminais. DJ 18/08/14;

STF — Súmula 497. Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação.

Art. 119 do Código Penal. No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.

[847] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0024.17.024136-8/001, Relator(a): Des.(a) Pedro Vergara, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/08/2020, publicação da súmula em 02/09/2020. Nesse julgado o relator destaca que: "Entretanto, não deixo de reconhecer que as prisões em flagrante refletem como causa da suspensão do lapso prescricional e não de interrupção, conforme disposto no artigo 116 parágrafo único do Código Penal".

[848] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0313.08.253513-6/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Machado, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 25/01/2022, publicação da súmula em 25/1/2022.

[849] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0000.22.056020-5/001, Relator(a): Des.(a) Valéria Rodrigues Queiroz, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 03/08/2022, publicação da súmula em 3/8/2022.

STF — RHC 142.463, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 12/09/2017.

Art. 917 Verificando haver período de prisão por fato estranho à execução, deve ser requerida a detração nos casos em que a pessoa foi absolvida ou teve extinta a punibilidade, e a prisão tenha ocorrido após a prática do delito em execução[850].

Art. 918 A Defensoria Pública deve requerer a detração da pena relativa ao período de medida cautelar cumprida com monitoração eletrônica, em que haja o recolhimento domiciliar noturno[851].

Art. 919 Com a juntada de nova guia de execução, haverá a soma das penas[852] com a adequação do regime, observadas a reprimenda remanescente bem como a fixação da data-base de cálculo da futura progressão de regime.

Parágrafo único Quando da soma das penas, a data-base para cálculo da futura progressão deve ser a data da última prisão ou a de eventual falta grave judicialmente reconhecida, se posterior.

Art. 920 É defensável a tese de inconstitucionalidade da atual redação do art. 75 do Código Penal, introduzida pela Lei n. 13.964/19, por ofensa ao art. 5º, inc. XLVII, "b", da Constituição Federal, e por agravar, de forma indireta, o estado de coisas inconstitucional.

Parágrafo único Caso superada a tese da inconstitucionalidade do dispositivo supra, é viável sustentar que:

I – por se tratar de norma de direito material[853], havendo mais de uma condenação cuja soma das penas privativas de liberdade ultrapasse 40 anos e, entre as quais, ao menos um delito tenha sido praticado antes da vigência da Lei n. 13.964/19, a unificação de penas de que trata o art. 75 do Código Penal deve se limitar a 30 anos, em razão do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa[854];

II – O novo limite de penas, introduzido pela Lei n. 13.964/19 ao art. 75 do Código Penal, só terá aplicabilidade quando o(s) delito(s) objeto da unificação for(em) praticados a partir de 23 de janeiro de 2020, em razão da irretroatividade da *lex gravior*[855].

---

[850] **STJ —** Ag.Rg. no HC 541.090/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 12/2/2020;
STJ — Ag.Rg. no HC 506.314/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 30/9/2019.

[851] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0000.21.236174-5/001, Relator(a): Des.(a) Valéria Rodrigues Queiroz, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 13/07/2022, publicação da súmula em 13/7/2022.

[852] Art. 111 da Lei de Execução Penal.

[853] No julgamento da Ext. 1.652/DF os Ministros Alexandre de Morais e Dias, e Dias Toffoli entenderam que norma do art. 75 do Código Penal tem a natureza processual.

[854] Sobre a irretroatividade, Ext. 1641, Relator Min. Roberto Barroso, 1ª T., j. 23/08/2021, DJe 01/09/2021 e Ext. 1599, Relator Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 29/05/2020, DJe 05/06/2020.

[855] Sem discutir a tese em si, no agravo 1.0027.15.007061-6/001 o TJMG admitiu a unificação em 40 anos de penas praticadas antes e após a Lei n. 13.964/19.

Art. 921 Havendo trânsito em julgado das condenações, cuja soma das penas privativas de liberdade ultrapasse o limite das penas, a Defensoria Pública deve requerer a unificação nos termos do art. 75, § 1º, do Código Penal, visando à fixação do limite de que trata o *caput* desse dispositivo.

§ 1º Uma vez unificadas as penas, nos termos do art. 75, § 1º, do Código Penal, e sobrevindo nova condenação penal, a Defensoria Pública deverá:

I – tratando-se de condenação por fato anterior ao início da execução, zelar para que ocorra apenas a soma de penas, nos termos do artigo 111, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, sem que se proceda à nova unificação, uma vez que a pena relativa a esse delito anterior já estaria abrangida pela decisão referente ao art. 75, § 1º, do Código Penal, caso houvesse aportado à execução antes da sentença que limitou as penas;

II – tratando-se de condenação por fato posterior ao início da execução, zelar para que:

a) ocorra apenas a soma das penas, nos termos do artigo 111, parágrafo único, da Lei de Execuções Penais, se o restante da pena já unificada a cumprir, somada com a pena da nova guia, não ultrapassar o limite do *caput* do art. 75 do Código Penal, aplicável aos delitos;

b) haja nova unificação, nos termos do § 2º do art. 75 do Código Penal, se o restante da pena unificada a cumprir, somada com a nova guia, ultrapassar o limite do *caput* do art. 75 do Código Penal, aplicável aos delitos.

§ 2º A fuga, sem que a pessoa tenha praticado novo crime, implica apenas a suspensão no cumprimento da pena unificada, e não a interrupção[856].

§ 3º O requisito objetivo para a concessão dos direitos da execução penal deve ser verificado no montante da pena total e não da pena unificada, nos termos do enunciado da Súmula 715 do STF [857].

Art. 922 No concurso de crimes comuns com hediondos, deve ser verificado, no atestado de pena e na aba "processos criminais" do SEEU, se a pena do crime comum foi lançada de forma adequada ou se foram aplicadas as frações e percentuais dos delitos hediondos.

Parágrafo único É defensável a tese que, no concurso formal ou no crime continuado, com penas comuns e hediondas, o aumento da pena em razão do crime menos grave, se comum, deve ser destacado, incidindo sobre ele as frações e percentuais próprios dos crimes comuns para o cálculo dos direitos da execução penal[858].

[856] MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado** — Parte geral – col. 1. 9. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

[857] **STF —** Súmula 715 — A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução.

[858] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0079.12.058233-7/001, Relator(a): Des.(a) Catta Preta, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 11/8/2016, publicação da súmula em 24/8/2016.

Art. 923 Em relação ao crime de latrocínio praticado anteriormente à vigência da Lei 13.964/19, em que da violência empregada resultou lesão grave, deve ser verificado se a pena consta no campo de delito comum, uma vez que apenas a parte final da antiga redação do artigo 157, § 3º, do Código Penal, era considerada hedionda.

Art. 924 A Defensoria Pública deve zelar para que a pena de homicídio qualificado-privilegiado seja alocada no campo de pena comum, uma vez que o âmbito subjetivo privilegiado exclui a hediondez[859].

Art. 925 A Defensoria Pública deve zelar para que seja aplicada a *novatio legis in mellius,* introduzida pela Lei n. 12.850/13, que modificou a redação do *caput* e parágrafo único do artigo 288 do Código Penal, e permitiu o aumento de até metade da pena quando se tratar de delito de associação criminosa armada, em vez de aplicação da pena em dobro[860].

Art. 926 Não sendo reincidente específico em delito comum praticado com violência ou grave ameaça após a vigência da Lei 13.964/19, a fração aplicável para a progressão de regime é de 25%[861].

Art. 927 Deve ser requerida a aplicação da *novatio legis in mellius,* introduzida pela Lei 13.964/19, de modo que ao reincidente não específico em crimes hediondos ou equiparados, sem resultado morte, deva ser exigido o cumprimento de fração de dois quintos ou 40% da pena para que obtenha a progressão de regime[862].

Art. 928 Deve ser requerida a aplicação da *novatio legis in mellius,* introduzida pela Lei 13.964/19, de modo que ao reincidente não específico em crimes hediondos ou equiparados, com resultado morte, deva ser exigido o cumprimento de 50% da pena para que obtenha a progressão de regime[863].

---

[859] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0439.16.007132-0/001, Relator(a): Des.(a) Nelson Missias de Morais, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 8/10/2020, publicação da súmula em 16/10/2020.

STJ — HC 144.196/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 01/02/2010.

[860] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0079.15.054464-5/001, Relator(a): Des.(a) Paulo Cézar Dias, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 20/2/2018, publicação da súmula em 2/3/2018.

[861] **STJ** — AgRg no HC n. 664.003/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 11/10/2021.

[862] **STJ** – Jurisprudência em teses. Edição n. 184 — Item 1. Após a entrada em vigor do Pacote Anticrime, reconhece-se a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 7.210/1984, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante.

TJMG — Agravo em Execução Penal 1.0027.17.005438-4/001, Relator(a): Des.(a) Kárin Emmerich, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 5/10/2022, publicação da súmula em 5/10/2022.

[863] **STJ** — Jurisprudência em teses. Edição n. 184 — Item 2. Após a entrada em vigor do Pacote Anticrime, reconhece-se a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 7.210/1984, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante.

TJMG — Agravo em Execução Penal 1.0027.15.026612-3/001, Relator(a): Des.(a) Franklin Higino Caldeira Filho, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 5/10/2022, publicação da súmula em 5/10/2022.

Art. 929 A posse ou o porte de arma de fogo de uso permitido, com numeração raspada, não é considerado crime hediondo[864].

CAPÍTULO XX
DA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

Art. 930 A Defensoria Pública deve zelar para que seja expedida a guia de internamento ou de tratamento ambulatorial para a execução de medida de segurança, nos termos dos artigos 171 e 172 da Lei de Execução Penal.

Art. 931 Previamente à conversão da pena privativa de liberdade em medida de segurança em razão da superveniência de doença mental, a Defensoria Pública deve verificar se a enfermidade tem caráter transitório ou duradouro.

§ 1º Assim como se dá quando ocorre a hospitalização da pessoa em cumprimento de pena pelo tempo necessário ao seu reestabelecimento, em caso de comprometimento da saúde física, a superveniência de doença mental de caráter transitório não é causa de conversão da pena em medida de segurança, devendo a Defensoria Pública zelar para que a pessoa receba o devido tratamento psiquiátrico em hospital de custódia ou, na sua falta, em outro estabelecimento adequado, até o seu convalescimento[865].

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, considera-se como tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade todo o período em que a pessoa estiver em tratamento da saúde mental, mesmo que este se dê fora da unidade prisional[866].

§ 3º A doença mental superveniente de caráter duradouro implica a conversão da pena em medida de segurança.

Art. 932 Verificada a existência de guias de execuções de naturezas diversas, dentro de um mesmo processo de execução, a Defensoria Pública deve solicitar exame de cessação de periculosidade[867].

---

[864] **STJ —** Jurisprudência em teses. Edição n. 185 — Item 7. Após alterações promovidas pelo Pacote Anticrime na Lei n. 8.072/1990, o crime de porte ou posse de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado deixou de ser equiparado a hediondo.

[865] Art. 41 do Código Penal.

[866] "se o condenado sofrer de doença mental, não se tratando de enfermidade duradoura, deve ser aplicado o disposto no art. 41 do Código Penal, ou seja, transfere-se o sentenciado para o hospital de custódia e tratamento psiquiátrico pelo tempo suficiente à sua cura (considerando-se o período em que estiver afastado do presídio como cumprimento de pena). Não se trata de conversão da pena em medida de segurança, mas tão somente de providência provisória para cuidar da doença do condenado. Estando melhor, voltará a cumprir sua pena no presídio de onde saiu" (NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 237).

[867] Artigos 41 do CP e 183 da LEP.

§ 1º Se o laudo indicar a cessação da periculosidade, deve ser pleiteada a extinção da medida de segurança e o prosseguimento da execução da pena privativa de liberdade.

§ 2º Se o laudo indicar a persistência da periculosidade deve ser requerida a conversão das penas em medida de segurança.

Art. 933 Sugere-se a formulação dos seguintes quesitos para o exame de cessação de periculosidade:

I – a pessoa era ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou tinha a sua capacidade reduzida por alguma razão?

II – ao tempo da ação ou omissão, a pessoa tinha plena capacidade para determinar-se de acordo com o entendimento do caráter ilícito do fato ou tinha a sua capacidade reduzida?

III – encontra-se cessada a periculosidade?

IV – se inimputável o agente, indique, na forma da Lei 10.216/01, qual é a melhor forma de tratamento para o paciente no momento: internação ou tratamento ambulatorial?

V – se semi-inimputável o agente, indique se o acusado necessita de especial tratamento curativo e qual modalidade desse tratamento: internação ou tratamento ambulatorial?

VI – verificada a hipótese do inciso anterior, o paciente tem condição de cumprir com as regras próprias de uma unidade prisional?

VII – em sendo necessária a internação, e tendo esta a finalidade permanente da reinserção do paciente em seu meio social, na forma da Lei 10.216/01, indique o que deve ser feito para que isso ocorra, bem como o hospital onde poderá ocorrer a internação do paciente, nos termos do art. 9º da referida lei;

VIII – caso o tratamento indicado seja o ambulatorial, indique onde deverá ser realizado;

XIX – em sendo indicada a internação, informe quando o paciente deverá ser submetido a novo exame, a fim de averiguar se ela continua sendo necessária.

Parágrafo único Sugere-se a utilização dos mesmos quesitos para o incidente de insanidade mental no curso da execução penal.

Art. 934 Considerando que a medida de segurança tem caráter curativo do paciente, a Defensoria Pública deve zelar para que, se assim for recomendável por critérios médicos, seja fixado o tratamento ambulatorial mesmo para fatos puníveis com reclusão[868].

[868] **TJMG —** Apelação Criminal 1.0686.16.013270-6/001, Relator(a): Des.(a) Franklin Higino Caldeira Filho, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 13/09/2022, publicação da súmula em 23/9/2022.

STJ — EREsp 999.129/MG, Rel Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJe 18/12/2019.

Art. 935 Na análise do processo de execução de medida de segurança, cabe à Defensoria Pública:

I – zelar para que o tempo de internação ou tratamento ambulatorial não ultrapasse a pena máxima em abstrato[869], limitada ao tempo máximo de cumprimento de penas, por aplicação analógica ao artigo 75 do Código Penal, independentemente de realização de exame de cessação de periculosidade[870];

II – analisar a possibilidade da concessão do indulto da medida de segurança, nos termos dos eventuais decretos vigentes[871];

III – verificar a existência de eventual direito à comutação ou indulto da pena privativa de liberdade comum, aplicada antes da data da conversão da pena em medida de segurança.

Parágrafo único O tempo de internação ou de prisão deve ser computado como tempo de sanção penal cumprida para os direitos a serem pleiteados[872].

Art. 936 É cabível o requerimento de extinção da punibilidade da medida de segurança em razão da prescrição da pretensão punitiva[873].

§ 1º Na hipótese do *caput,* a Defensoria Pública deve certificar o *quantum* da pena máxima em abstrato para a aplicação dos prazos previstos no artigo 109 do Código Penal[874, 875].

§ 2º A Defensoria Pública deve zelar para que a sentença absolutória imprópria não seja considerada causa interruptiva da prescrição na medida de segurança, pois o rol do artigo 117 do Código Penal é taxativo[876].

Art. 937 É viável a tese da prescrição da pretensão executória da medida de segurança[877].

---

[869] **STJ —** Súmula 527: "O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado".

Artigo 96 do Código Penal.

[870] **STJ —** HC 130.162;

STF — HC 84.2194/SP, decisão liminar, rel. min. Marco Aurélio, j.24.04.04.

[871] **STJ —** HC/SP 208.336; TJMG AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL N. 1.0231.12.032875-3/001, j 16/10/14.

[872] **TJRJ** —HC 2009.059.03168; HC 3635/2008, 2ª Câmara Municipal do TJRJ;

Artigo 42 do Código Penal.

[873] **TJMG** — Agravo em Execução Penal 1.0637.10.009388-8/001, Relator(a): Des.(a) Maurício Pinto Ferreira, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 17/09/2020, publicação da súmula em 17/9/2020.

Código Penal Comentado, Júlio Fabbrini Mirabete, 2ª edição, pag. 581; JTACRIM 73/398.

[874] **STF —** RHC 86888/SP, Relator Eros Grau, Julgamento 08/11/2005, Primeira Turma.

[875] Importante ressaltar que existe jurisprudência minoritária para a verificação da pena mínima em abstrato: Apelação n. 70010561918, Primeira Câmara Criminal, TJRS, Relator Marcel Esquivel Hoppe, julgado em 20/04/2005; STF, Habeas Corpus n. 6.071 – SP (96.007696-, da 6ª Turma.

[876] **STJ —** HC 172179 SP 2010/0085196-0, DJe16/04/2012.

TJMG — Apelação Criminal 1.0024.15.011135-9/001, Relator(a): Des.(a) Nelson Missias de Morais, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/12/2021, publicação da súmula em 10/12/202.

[877] **TJMG —** Agravo em Execução Penal 1.0471.12.012183-8/001, Relator(a): Des.(a) José Luiz de Moura Faleiros, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/07/2020, publicação da súmula em 06/07/2020 / **STJ** HC 53.170/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008) (STJ HC 85.755/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 24/11/2008

Art. 938 Na conversão da pena privativa de liberdade em medida de segurança, a Defensoria Pública deverá cuidar para que o limite máximo de seu cumprimento seja igual ao tempo restante da pena a cumprir na data da decisão de conversão, e não à pena máxima em abstrato[878].

Parágrafo único É defensável a tese de que, na análise da prescrição da medida de segurança, o prazo deve levar em consideração o tempo restante da pena a cumprir na data da decisão de conversão[879].

Art. 939 Quanto da análise da modalidade da medida de segurança, deve a Defensoria Pública:

I – atentar para a aplicação das normas insertas na Lei 10.216/01, principalmente o artigo 4º, que prevê a internação de forma excepcional e subsidiária, a ser aplicada apenas em momentos de crise psiquiátrica;

II – solicitar a realização de exame de cessação de periculosidade, observando que o prazo mínimo de um ano não é absoluto[880];

III – solicitar o acompanhamento do PAI-PJ[881] em todos os casos, bem como a apresentação de relatório periódico por parte deste, nas localidades abrangidas pelo programa;

IV – solicitar relatório de médico psiquiatra e equipe psicossocial que acompanhe o paciente;

V – requerer o tratamento mais benéfico ao paciente caso não cessada a periculosidade, na hipótese de laudo pericial que prescreva tratamento diverso daquele indicado no relatório do PAI-PJ, ou em laudo médico-psiquiátrico, ou por equipe psicossocial[882];

VI – solicitar a transferência do paciente para o Sistema Único de Saúde, caso o laudo pericial e relatórios indiquem a permanência da necessidade de internação[883];

VII – contestar o laudo pericial que condicionar a cessação de periculosidade à existência de vínculo familiar[884];

VIII – promover os meios necessários para que o paciente não cumpra a medida de segurança em unidade prisional[885];

---

878 **STJ —** HC 14.363/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2001, DJ 20/08/2001; STJ HC 44.972/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2006, DJ 08/10/2007.

879 *Vide* artigo 113 do CP, por analogia.

880 *Vide* artigo 176 da LEP.

TJMG, Apelação Criminal 1.013.12.031810-7, 0318107-96.2012.8.13.0313, DJ 25.02.14.

881 PAI-PJ: Programa de Atenção Integral ao Paciente Judiciário Portador de Sofrimento Mental.

882 *Vide* Portaria Conjunta n. 25 de 2001, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Corregedoria-Geral de Justiça.

883 *Vide* portaria GM/MS n. 52 de 2004 (Ministério da Saúde); Lei Estadual n. 11.802 de 1995; e Lei 10.216/2001.

Norma Técnica n. 6 da Comissão Especializada em Execução Penal do CONDEGE.

884 A questão de apoio familiar ou local para que o paciente seja encaminhado após a soltura não tem correlação com a persistência ou não da periculosidade, sendo matéria afeta à assistência social e à saúde pública que foge à esfera de execução penal.

885 *Vide* artigo 82.1 das Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, aprovada em Genebra pela ONU, em 1995; item 3, "dos infratores da lei", da Resolução 46/119, de 17 de dezembro de 1991, da ONU; Resolução n. 05, em 04 de maio de 2004 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; Portaria GM/MS n. 336, de 19 de fevereiro de 2002 (Ministério da Saúde);

IX – garantir que a internação não seja aplicada em caráter sancionatório.

Art. 940 A reinternação do paciente só é possível mediante laudo médico indicando a sua necessidade, nos termos do artigo 6º da Lei 10.216/01 e Resolução 05/04 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

Art. 941 Cabe à Defensoria Pública solicitar a extinção da medida de segurança após o decurso de um ano da desinternação ou liberação condicional, se não houver notícia de fato indicativo de persistência da periculosidade, independentemente da realização de exame de cessação de periculosidade, uma vez que a legislação penal não exige[886].

TÍTULO X
Da atuação na Segunda Instância e Tribunais Superiores — Criminal

CAPÍTULO ÚNICO
DA DEFENSORIA ESPECIALIZADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA E TRIBUNAIS SUPERIORES — CRIMINAL

SEÇÃO ÚNICA
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 942 As atribuições da defensora pública e do defensor público com atuação na Segunda Instância e Tribunais Superiores, no âmbito criminal (DESITS-CRIM), estão definidas na Deliberação n. 019/09, do Conselho Superior da Defensoria Pública.

Parágrafo único As regras de funcionamento da DESITS-CRIM são estabelecidas por meio de Portaria.

Art. 943 As razões e contrarrazões dos recursos de competência do Tribunal de Justiça deverão ser apresentadas pelo órgão de execução com atribuição em primeiro grau de jurisdição.

Parágrafo único A apresentação de contraminuta ao agravo de instrumento que tramita nas câmaras criminais caberá à defensora pública ou ao defensor público com atuação perante o Tribunal de Justiça[887].

TJMG — Habeas Corpus Criminal 1.0000.21.201014-4/000, Relator(a): Des.(a) Kárin Emmerich, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/10/2021, publicação da súmula em 07/10/2021

STJ — HC 575.762/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 08/06/2021;

STF — Informativo 753, HC 122670/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 5.8.2014; HC-122670.

[886] *Vide* artigo 97, § 3º e, por analogia, artigo 90 do Código Penal.

[887] Art. 2º, § 3º, da Deliberação 19/2009/CSDPMG.

Art. 944 A defensora pública ou defensor público com atuação em primeira instância que pretenda dar seguimento ao feito em segunda instância poderá manifestar-se, por *e-mail* institucional próprio, à coordenadoria a qual esteja subordinado, nas primeiras 48 horas do prazo do recurso cabível, devendo referida coordenação comunicar à defensora pública ou ao defensor público com atuação na Defensoria Especializada de Segunda Instância e Tribunais Superiores [888].

Art. 945 A propositura das revisões criminais de competência do Tribunal de Justiça, bem como o incidente de justificação, é de atribuição da defensora pública ou defensor público com atuação perante o juízo criminal de origem.

Parágrafo único A defensora pública ou defensor público com atuação perante o Tribunal de Justiça poderá propor a revisão criminal caso conclua que o procedimento está devidamente instruído[889].

Art. 946 O acompanhamento dos processos em tramitação nos Tribunais Superiores será realizado pela defensora pública ou defensor público lotado no Núcleo de Atuação presencial em Brasília/DF com os Tribunais Superiores, conforme dispõe a Deliberação n. 13/2017.

Art. 947 A defensora pública e o defensor público lotados na DESITS-CRIM poderão requerer, nas primeiras 48 horas do prazo recursal, por *e-mail* institucional próprio, interesse em acompanhar o feito com os Tribunais Superiores até o trânsito em julgado, ficando responsável pelo processo, ou atuar em determinados atos, em cooperação com os membros do Núcleo; nesse caso com o consentimento do órgão de execução do Núcleo de Atuação[890].

SUBSEÇÃO I
DA INTIMAÇÃO DE INCLUSÃO DE PROCESSO EM PAUTA PARA JULGAMENTO, DA APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS E DA SUSTENTAÇÃO ORAL

Art. 948 Cabe à defensora pública ou ao defensor público da DESITS-CRIM, no momento da intimação de inclusão do feito em pauta de julgamento, analisar a necessidade de elaboração de memoriais e sustentação oral perante o Tribunal de Justiça.

Art. 949 Caso a defensora pública ou o defensor público entenda ser o caso de sustentar oralmente, deverá apresentar objeção ao julgamento por meio eletrônico no prazo de 5 dias,

[888] Art. 3º da Deliberação 19/2009/CSDPMG.
[889] Art. 2º, §§ 1º e 2º, da Deliberação 19/2009/CSDPMG.
[890] Art. 5º, § 4º, da Deliberação 13/2017/CSDPMG.

contados da intimação da inclusão em pauta do julgamento, nos termos do art. 118, §§ 1º e 2º, do RITJMG[891].

Art. 950 Os requerimentos para a realização de sustentação oral formulados pelos usuários dos serviços e pelas defensoras públicas ou defensores públicos oficiantes na origem deverão ser encaminhados ao coordenador da DESITS-CRIM, que os distribuirá entre os seus integrantes na forma estabelecida por portaria, para avaliação, sem prejuízo da faculdade mencionada do art. 856.

SUBSEÇÃO II
DA CIÊNCIA DOS DESPACHOS, DAS DECISÕES MONOCRÁTICAS E DOS ACÓRDÃOS

Art. 951 Ao aportarem na Defensoria Pública, os autos oriundos do Tribunal de Justiça serão distribuídos aos membros da DESITS-CRIM na forma estabelecida por portaria.

Art. 952 Em caso de decisão favorável, cabe à membra ou ao membro da DESITS-CRIM analisar a necessidade de:

I – expedição do alvará de soltura;

II – expedição e remessa de guia de recolhimento provisória ao juízo competente, nos termos do art. 9º, § 2º, da Resolução n. 113/10, do CNJ, caso não expedida em primeira instância;

III – comunicação da decisão ao juízo da execução provisória;

IV – comunicação da decisão à defensora pública ou defensor público oficiante no processo de execução penal via *e-mail* institucional.

SUBSEÇÃO III
DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Art. 953 Nos termos do art. 619 do CPP, cabem embargos de declaração, no prazo de dois dias a contar da intimação pessoal, quando houver no acórdão ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

Art. 954 São cabíveis embargos de declaração com o propósito de corrigir erro material[892].

[891] Art. 118. O julgamento dos recursos e dos processos de competência originária poderá ser realizado por meio eletrônico, cabendo ao relator cientificar as partes pelo Diário do Judiciário eletrônico.

§ 1º Qualquer das partes poderá, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentar memoriais ou discordância do julgamento por meio eletrônico.

§ 2º A discordância não necessita de motivação, sendo apta a determinar o julgamento em sessão presencial.

[892] Art. 1.022, inciso III, do CPC.

Art. 955 Não são cabíveis embargos de declaração com propósito de prequestionar tema não veiculado anteriormente no processo[893].

§ 1º São admitidos os embargos de declaração com vistas a obter pronunciamento a respeito de matéria sobre a qual o Tribunal de Justiça deveria se pronunciar de ofício[894].

§ 2º São admitidos os embargos de declaração com o objetivo de adequar o acórdão à jurisprudência consolidada sob a sistemática dos recursos repetitivos ou repercussão geral[895].

Art. 956 São pressupostos de admissibilidade dos embargos de declaração a tempestividade e a indicação dos pontos em que o acórdão é ambíguo, obscuro, contraditório ou omisso, nos termos do art. 620, §§ 1º e 2º, do CPP.

Art. 957 Cabe à defensora pública ou ao defensor público, ao opor os embargos de declaração, delimitar claramente os vícios que inquinam o julgado[896], requerendo que a matéria seja expressamente enfrentada pelo Tribunal de Justiça sob a ótica da contrariedade aos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais pertinentes à espécie.

Art. 958 A oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos.

Parágrafo único A oposição de embargos declaratórios intempestivos, manifestamente incabíveis ou improcedentes não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de novos recursos[897].

Art. 959 É indispensável a oposição de embargos de declaração para a configuração do prequestionamento[898], caso a questão suscitada pela parte não tenha constado na decisão contra a qual se pretende recorrer[899].

Parágrafo único Na hipótese de não serem acolhidos os embargos de declaração, o recurso destinado à Corte Superior deverá conter pretensão de cassação do acórdão por

[893] STJ — AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.049.452/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro.
[894] Art. 1.022, inciso II, do CPC.
[895] STJ — EDcl no AgInt no AREsp n. 1.807.647/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves e EDcl no AgRg no REsp n. 1.990.699/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato.
[896] STJ — EDcl no AgRg no AREsp n. 2.027.197/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.
[897] STJ — AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.888.200/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz e AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.998.322/PB, relatora Ministra Laurita Vaz.
[898] Súmula 98 STJ — Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.
[899] Súmula 356 STF — O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal e artigo 1.022 do Código de Processo Civil (v. artigo 890). [900]

Art. 960 Não são cabíveis embargos de declaração visando à expressa indicação do número do artigo de lei federal tido por violado, se houver evidente enfrentamento da questão jurídica no acórdão recorrido [901].

Art. 961 O voto vencido integra o acórdão para fins de prequestionamento, nos termos do § 3º do art. 941 do CPC[902].

Art. 962 A atribuição de efeitos modificativos aos embargos de declaração é possível nas situações em que, eliminados os vícios apontados, a alteração do julgado surja como consequência natural da correção efetuada[903].

Art. 963 Os segundos embargos de declaração somente são admissíveis se atacarem vícios surgidos no julgamento dos aclaratórios que os antecedem[904].

SUBSEÇÃO IV
DOS EMBARGOS INFRINGENTES

Art. 964 Nos termos do art. 609, parágrafo único, do CPP, serão opostos embargos infringentes, dentro de dez dias, contados da intimação pessoal, quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu.

Art. 965 Cabem embargos infringentes contra acórdão proferido no julgamento de recurso de apelação criminal, recurso em sentido estrito e agravo em execução penal[905].

Art. 966 Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.

Art. 967 Na hipótese de o julgamento ser proclamado pelo voto médio, são cabíveis embargos infringentes para resgatar a parte favorável de cada voto.

[900] Súmula 211 STJ — É inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal *a quo.*
[901] STJ — AgInt no REsp n. 1.350.603/PR, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti.
[902] STJ — AgRg nos EDcl no REsp n. 1.834.872/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas.
[903] STJ — AgInt nos EDcl no REsp n. 1.918.137/AP, relator Ministro Og Fernandes.
[904] STJ — EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 1904551/SC.
[905] STJ — Súmula 169 do STJ.

Art. 968 Constitui pressuposto de admissibilidade dos embargos infringentes a indicação da matéria objeto da divergência.

Art. 969 Nos casos de acórdão não unânime proferido em procedimento em que se apura a prática de ato infracional, caberá à defensora pública ou ao defensor público requerer a aplicação da técnica do julgamento estendido prevista no art. 942 do CPC, dada a norma prevista no art. 198, do ECA.[906]

Parágrafo único Há julgados no sentido de somente admitir a aplicação do art. 942 do CPC em favor do adolescente.[907]

Art. 970 Nos casos de acórdão não unânime proferido em procedimento regido pela Lei 11.340/06, caberá à defensora pública ou ao defensor público requerer a aplicação da técnica do julgamento estendido prevista no art. 942 do CPC, com fundamento no artigo 13 da Lei Maria da Penha[908].

§ 1º Há julgados em que os Tribunais realçam o caráter criminal dos procedimentos afetos à Lei 11.340/06[909], o que pode comprometer o entendimento dos magistrados a respeito da aplicação do artigo 942 do CPC.

§ 2º Há decisões no sentido de conhecer os embargos infringentes e de nulidade, já que a não aplicação de ofício do disposto no art. 942 do CPC, revela equívoco do Tribunal de Justiça.[910]

§ 3º A admissão dos embargos infringentes e de nulidade nos procedimentos regidos pela Lei 11.340/06 é tema tormentoso, devendo a defensora pública ou o defensor público observar que essa modalidade recursal somente pode ser utilizada em favor do agressor (réu).

Art. 971 Em caso de omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade no voto vencedor, deverá a defensora pública ou o defensor público opor, primeiramente, embargos de declaração, e, após o julgamento desses, opor embargos infringentes com vistas a resgatar o voto minoritário caso persista o interesse.

[906] STJ — AgRg no REsp n. 1.673.215/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.
[907] STJ — REsp n. 1.694.248/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
[908] TJMG — Embargos de Declaração-Cr 1.0024.19.091745-0/003, Relator(a): Des.(a) Rubens Gabriel Soares.
[909] STJ — AgInt no REsp n. 1.979.684/PE, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti.
[910] TJMG — *Emb Infring* e de Nulidade 1.0024.20.046732-2/002, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé.

SUBSEÇÃO V

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS DO RECURSO ESPECIAL E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Art. 972 Os recursos extraordinário e especial serão interpostos no prazo comum de 15 dias, perante o Tribunal de Justiça, devendo ser endereçado à Terceira Vice-Presidência do TJMG [911].

Parágrafo único As razões de recursos extraordinário e especial serão endereçadas ao STF e STJ, respectivamente, e devem ser apresentadas simultaneamente ao ato de interposição.

Art. 973 A defensora pública ou defensor público deve comprovar a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso, conforme dispõe o art. 1.003, § 6º, do CPC.

Art. 974 O procedimento dos recursos extraordinário e especial está disciplinado nos artigos 1.029 e seguintes do CPC, Lei 8.038/90, RISTJ e RISTF.

Art. 975 Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação, consoante art. 1.024, § 5º, do CPC, e Súmula 579 do STJ.

Art. 976 O esgotamento prévio das vias de impugnação ordinárias é requisito de admissibilidade do recurso especial e do recurso extraordinário[912].

§ 1º Não se admite recurso especial ou extraordinário em face de decisão monocrática, cabendo à defensora pública ou ao defensor público levar a questão ao colegiado por meio do agravo interno;

§ 2º Em face de acórdão não unânime desfavorável ao réu é necessária a oposição de embargos infringentes e de nulidade antes da interposição do recurso especial ou extraordinário[913].

Art. 977 Constitui requisito de admissibilidade do recurso especial e do recurso extraordinário o prequestionamento da matéria de direito federal infraconstitucional e constitucional federal, respectivamente[914].

§ 1º Compreendem-se por prequestionamento o debate e a decisão em torno da norma que se reputa contrariada.

[911] Arts. 29 e 31 do RITJMG.
[912] Súmula 281/STF.
[913] Súmula 207/STJ.
[914] Súmula 282/STF. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

§ 2º É dispensável o prequestionamento numérico[915].

Art. 978 Cabe à defensora pública ou ao defensor público invocar a ofensa ao artigo 619 do CPP se a oposição de embargos declaratórios não for suficiente para suprir o requisito do prequestionamento, uma vez que é indispensável o efetivo exame da matéria pelo Tribunal de Justiça (v. art. 871, parágrafo único).

Parágrafo único O prequestionamento implícito é questão tormentosa e, caso não aduzida pretensão de cassação do acórdão por negativa de prestação jurisdicional, há o risco de o recurso não ser conhecido porque a questão federal ou constitucional não foi decidida na origem[916].

Art. 979 O recurso especial e o recurso extraordinário devem se limitar à matéria de direito e não demandar novo exame dos elementos probatórios carreados aos autos[917].

Parágrafo único Permite-se submeter à apreciação dos Tribunais Superiores a valoração jurídica atribuída aos fatos assentados no acórdão pelo Tribunal de Justiça como incontroversos.

Art. 980 Cabe à defensora pública ou ao defensor público impugnar todos os fundamentos apresentados no acórdão recorrido para sustentar a decisão[918].

Art. 981 Caso o acórdão esteja amparado em fundamentos de índole constitucional e infraconstitucional deve-se apresentar simultaneamente o recurso extraordinário e recurso especial[919].

Art. 982 Cabe à defensora pública ou ao defensor público o uso racional e sistematizado dos recursos excepcionais, buscando sempre o equilíbrio entre a defesa intransigente dos interesses da parte e o ideal de litigância estratégica que deve orientar a atuação institucional junto às Cortes Superiores.

§ 1º Recomenda-se à defensora pública ou ao defensor público o acompanhamento cuidadoso da jurisprudência dos Tribunais Superiores, sobretudo das decisões proferidas sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos.

---

[915] AgInt no REsp n. 1.517.416/RN, relator Ministro Sérgio Kukina.

[916] Súmula 211/STJ – É inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a *quo*.

[917] Súmulas 07/STJ e 279/STF.

[918] Súmula 283/STF — É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

[919] Súmula 126/STJ — É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

§ 2º Nos casos em que a matéria versada no recurso especial ou extraordinário estiver consolidada em precedente qualificado da Corte de destino, deverá a defensora pública ou defensor público demonstrar a distinção (*distinguishing*) ou superação (*overruling*) do entendimento.

SUBSEÇÃO VI
DO RECURSO ESPECIAL

Art. 983 Nos termos do artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da CF, cabe recurso especial nas causas decididas em única ou última instância pelo Tribunal de Justiça, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência, ou quando der à lei federal interpretação divergente que lhe haja atribuído outro tribunal.

Art. 984 Nas razões do recurso especial devem ser expressamente apontadas as normas federais que se reputam contrariadas, inclusive nos casos de interposição com fundamento na alínea "c" do artigo 105 da CF.

Art. 985 Não se conhece do recurso especial por violação a enunciado de súmula.

Art. 986 Não se conhece do recurso especial quando a orientação do Superior Tribunal de Justiça se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida[920].

Parágrafo único O óbice contido no enunciado de Súmula n. 83/STJ é aplicável ao recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "*a*" e "*c*" do permissivo constitucional.

Art. 987 É requisito específico de admissibilidade para o recurso especial interposto com fundamento na alínea *c*, do artigo 105, III, da CF, a demonstração do dissenso pretoriano, realizando um cotejo analítico entre o acórdão hostilizado e o acórdão paradigma.

§ 1º A defensora pública ou defensor público deve fazer prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.[921]

§ 2º A transcrição das ementas dos julgados ou do seu inteiro teor é insuficiente para a comprovação do dissídio pretoriano.[922]

[920] Súmula n. 83/STJ.
[921] Artigo 1.029, § 1º, do CPC.
[922] Artigo 255, § 2º, RISTJ. STJ — AgInt no AREsp n. 2.106.517/MT, relator Ministro Francisco Falcão.

§ 3º O acórdão paradigma pode ser do próprio Superior Tribunal de Justiça.

§ 4º A divergência entre decisões do mesmo tribunal não permite a interposição do recurso especial com fundamento em dissídio jurisprudencial.[923]

§ 5º É necessário que a divergência alegada seja atual.

§ 6º Decisões proferidas em sede de *habeas corpus* não se prestam à caracterização do dissenso jurisprudencial.[924]

Art. 988 A Emenda Constitucional n. 125/2022 incluiu como requisito de admissibilidade do recurso especial o filtro da relevância, impondo ao recorrente o ônus de demonstrar que o julgamento do especial ultrapassa o mero interesse das partes (§ 2º do art. 105 da CF).

§ 1º No âmbito criminal a relevância é presumida.

§ 2º Recomenda-se à defensora pública ou ao defensor público acompanhar com cautela a evolução da compreensão em torno da presunção de relevância em matéria criminal, pois qualquer presunção admite prova em contrário e há uma evidente tendência na jurisprudência em restringir o número de recursos nas Cortes Superiores.

SUBSEÇÃO VII
DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Art. 989 Nos termos do artigo 102, inciso III, da CF, cabe recurso extraordinário nas causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da CF, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da CF ou julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Art. 990 Nas razões do recurso extraordinário devem ser expressamente apontados os artigos da CF tidos por violados.

Art. 991 Não é cabível o recurso extraordinário quando, para sustentar a ofensa à norma constitucional, for necessário alegar descumprimento de lei federal, por se tratar de violação reflexa[925].

Art. 992 A Emenda Constitucional n. 45/2004 incluiu a necessidade de se demonstrar a repercussão geral da questão de natureza constitucional objeto do recurso extraordinário, conforme previsão no artigo 102, § 3º, da CF.

---

[923] Súmula 13/STJ.

[924] STJ — AgRg no REsp n. 1.908.093/PR, relatora Ministra Laurita Vaz.

[925] Tema n. 660 do STF – "A questão da ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites à coisa julgada, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009.

Súmula 636 do STF: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida).

§ 1º O instituto da repercussão geral foi regulamentado por meio de alterações no CPC (artigos 543-A e 543-B) e RISTF.

§ 2º A verificação da existência da preliminar de repercussão geral é de competência concorrente do Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

§ 3º A análise a respeito da existência ou não da repercussão geral é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

SUBSEÇÃO VIII

DAS CONTRARRAZÕES DE RECURSO ESPECIAL E DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Art. 993 As contrarrazões de recurso especial e de recurso extraordinário devem ser apresentadas no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 27, *caput,* da Lei 8.038/90 e artigo 1.030 do CPC.

Art. 994 Cabe à defensora pública ou ao defensor público, antes de adentrar no mérito recursal, sustentar as preliminares que impedem a admissibilidade do recurso especial e do recurso extraordinário.

Art. 995 Deve a defensora pública ou o defensor público, em sede de contrarrazões, impugnar especificadamente cada pretensão revelada nos recursos especial e extraordinário.

SUBSEÇÃO IX

DO RECURSO ORDINÁRIO

Art. 996 Cabe à defensora pública ou ao defensor público interpor recurso ordinário contra decisão do Tribunal de Justiça que, em única instância, denegar *habeas corpus* e mandado de segurança, nos termos do artigo 105, inciso II, alíneas *a* e *b*, da CF.

Art. 997 O recurso ordinário será interposto, conforme o caso, perante o Primeiro Vice-Presidente ou o Terceiro Vice-Presidente, nos prazos de cinco dias, no caso de decisão denegatória de *habeas corpus*, e de 15 dias, no caso de decisão denegatória de mandado de segurança[926].

Parágrafo único As razões recursais serão endereçadas ao STJ simultaneamente ao ato de interposição.

Art. 998 A Lei 8.038/90, no Título II, Capítulos II e III, institui as normas procedimentais para o recurso ordinário em *habeas corpus* e em mandado de segurança.

[926] Arts. 30 e 33 da Lei 8.038/90 e 519 do RITJMG.

Art. 999 Cabe à defensora pública ou ao defensor público, caso entenda necessário, requerer a concessão de liminar.

Art. 1.000 No processo e julgamento do recurso ordinário, será aplicado, no que couber, o disposto com relação ao pedido originário de *habeas corpus*.

SUBSEÇÃO X
DO *HABEAS CORPUS*

Art. 1.001 A defensora pública ou o defensor público deverá avaliar, no caso concreto, qual é o melhor instrumento para impugnar o acórdão.

§ 1º Caso o réu responda ao processo em liberdade, recomenda-se a opção pela via recursal para impedir o trânsito em julgado.

§ 2º Na hipótese de o réu estar preso por aquele processo e a depender da pretensão a ser submetida às instâncias superiores, deverá a defensora pública ou o defensor público avaliar a possibilidade de impetrar *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio com vistas a obter a tutela jurisdicional de forma mais célere.

Art. 1.002 O *habeas corpus* em que se aponta o Tribunal de Justiça como autoridade coatora deve ser endereçado ao Superior Tribunal de Justiça.

Parágrafo único Caberá ao Núcleo com Atuação presencial em Brasília/DF, se for o caso, submeter a apreciação do ato coator ao Supremo Tribunal Federal.

Art. 1.003 O *habeas corpus* poderá ser utilizado como medida cautelar para garantir a efetividade da tutela de eventual recurso interposto e que será julgado pelos Tribunais Superiores ou como substitutivo recursal[927].

Art. 1.004 O *habeas corpus* como substitutivo recursal é indicado para os casos de flagrante ilegalidade que afete direta e imediatamente a liberdade de ir e vir[928], bem como nas hipóteses em que a demora no julgamento do recurso previsto implicar a perda do objeto em decorrência do cumprimento integral da pena.

§ 1º Por afetação direta e imediata da liberdade compreende-se a relação entre a situação do paciente preso provisoriamente ou em cumprimento de pena e a possibilidade de a concessão da ordem de *habeas corpus* implicar a expedição de alvará de soltura, modificação substancial da pena ou alteração de regime.

[927] O STF e o STJ firmaram entendimento de não ser cabível *habeas corpus* em substituição do recurso próprio, admitindo-se, contudo, a concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante ilegalidade em prejuízo da liberdade do paciente, seja possível a concessão da ordem de ofício — STJ — AgRg no HC n. 751.950/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022.

[928] STJ, AgRg no HC n. 483.315/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA.

§ 2º Ilegalidade evidente é aquela que não depende de instrução probatória e contraria jurisprudência consolidada da Corte de destino.

§ 3º A fim de selecionar os casos em que a via do *habeas corpus* se faz útil e necessária, recomenda-se à defensora pública ou ao defensor público a consulta à atual situação prisional do paciente, valendo-se de sistemas como o PJe, SEEU, SIGPRI e ISP.

§ 4º A defensora pública ou defensor público deverá demonstrar, no caso concreto, as razões pelas quais a ordem pretendida justifica o abandono da via recursal e a opção pela ação constitucional.

Art. 1.005 O *habeas corpus* contra indeferimento de liminar[929] poderá ser utilizado nos casos em que a decisão for teratológica e contrariar jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores[930].

Art. 1.006 É possível a impetração de *habeas corpus* para discutir matérias objetivas na execução da pena, especialmente quando a concessão da ordem implicar mudança do regime ou na data para a concessão de benefícios[931].

Art. 1.007 O *habeas corpus* deve ser instruído com os documentos necessários à compreensão da controvérsia.

SUBSEÇÃO XI
DA RECLAMAÇÃO

Art. 1.008 Nos termos do art. 102, inciso I, alínea "l", e art. 105, inciso I, alínea "f", ambos da CF, cabe reclamação para preservar a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, bem como para garantir o exercício da autoridade das decisões emanadas dessas cortes.

Art. 1.009 Caberá reclamação ao STJ se o tribunal de origem negar seguimento ao agravo em recurso especial em hipóteses não autorizadas na legislação, por se tratar de usurpação de competência[932].

Parágrafo único Há julgados no sentido de inadmitir a reclamação em razão da ausência de probabilidade do êxito recursal[933].

[929] Súmula 691 do STF.
[930] STJ —AgRg no HC 586.859/SE, Rel. Ministra Laurita Vaz.
[931] STJ —HC n. 638.970/SP, relator Ministro Felix Fischer.
[932] STJ — Rcl n. 30.906/RJ, relator Ministro Og Fernandes.
[933] STJ — AgInt na Rcl n. 37.442/TO, relatora Ministra Nancy Andrighi.

Art. 1.010 A Lei n. 8.038/1990, no Título I, Capítulo II, institui as normas procedimentais para a reclamação.

Art. 1.011 Por se tratar de direito constitucional de petição, a reclamação não tem prazo para ser apresentada[934].

SUBSEÇÃO XII
DO AGRAVO INTERNO

Art. 1.012 Caberá agravo interno, no prazo de cinco dias[935], em face de decisão monocrática do desembargador relator, nas hipóteses previstas no art. 507, do Regimento Interno do TJMG.

§ 1º O TJMG entende ser taxativo o rol previsto no art. 507, de seu Regimento Interno[936].

§ 2º Não cabe agravo interno em face de decisão monocrática do relator que indefere liminar em processo de *habeas corpus*[937].

Art. 1.013 Caberá agravo interno da decisão da Terceira Vice-Presidência do TJMG que negar seguimento aos recursos especial e extraordinário com fundamento nos incisos I e III, do art. 1.030, do CPC, ao Órgão Especial, nos termos do art. 1.021, do CPC, e art. 397, do Regimento Interno do TJMG.

§ 1º Nas hipóteses do *caput* é possível trabalhar com o prazo de 15 dias previsto nos artigos 1.003, § 5º, e 1.021, ambos do CPC.

§ 2º Se a inadmissão do recurso especial se fundamentar, simultaneamente, nos incisos I e V, do art. 1.030, do CPC, deverá a defensora pública ou o defensor público interpor, simultaneamente, agravo interno e agravo em recurso especial/extraordinário.

Art. 1.014 O STJ não admite qualquer meio de impugnação em face da decisão que nega provimento ao agravo interno interposto nos termos do § 2º do art. 1.030 do CPC.[938]

§ 1º Em sede doutrinária discutem-se o cabimento de recurso especial e o agravo em recurso especial[939].

---

[934] Súmula 734 do STF.

[935] TJMG — TJMG — Agravo Interno Cr 1.0319.13.002729-9/002, Relator(a): Des.(a) Glauco Fernandes.

[936] TJMG — Agravo Regimental-Cr1.0000.22.207725-7/001, Relator(a): Des.(a) Doorgal Borges de Andrada e TJMG — Agravo Regimental-Cr 1.0000.22.219984-6/001, Relator(a): Des.(a) Antônio Carlos Cruvinel.

[937] Súmula 52 do TJMG.

[938] STJ —AgInt no AREsp n. 1.915.859/DF, relator Ministro Manoel Erhardt.

[939] *"Há argumentos, no entanto, em concepção doutrinária, quanto ao cabimento de novo recurso para o STJ contra acórdão que julga o agravo interno previsto no artigo 1.030, § 2º, do CPC/15. Defende Nelson Nery que teria viabilidade o agravo em recurso especial, sob o fundamento de que, superada a etapa do agravo interno imposta pelo referido dispositivo e mantida a negativa de seguimento do recurso especial, haveria substituição do decisum de inadmissão pelo acórdão do agravo interno, cabendo, então, agravo em recurso especial. Para Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, na hipótese aventada, 'da decisão do agravo interno (art. 1021) caberá, se preenchidos os demais pressupostos, recurso especial."* (CAMPBELL, Mauro; ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta Veiga; TESOLIN, Fabiano. **Recurso Especial**. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2022. p. 308).

§ 2º A depender da ilegalidade, pode-se cogitar da impetração de *habeas corpus.*

SUBSEÇÃO XIII

DO AGRAVO EM FACE DE DENEGAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL E DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Art. 1.015 Cabe recurso de agravo, nos próprios autos, em face de decisão da Terceira Vice-Presidência do Tribunal de Justiça que inadmitir recurso extraordinário e recurso especial, com fundamento no inciso V, do art. 1.030, do CPC.

Art. 1.016 O prazo de interposição do recurso de agravo é de 15 dias, como dispõe o art. 1.042 do CPC.

Art. 1.017 O recurso de agravo de que trata o artigo 1.042 do CPC é interposto na 3ª Vice-Presidência do TJMG e deve ser endereçado à Corte Superior a que se destina o recurso.

Art. 1.018 O recurso de agravo deve tratar apenas da matéria relacionada à inadmissão do recurso extraordinário ou especial, sendo desnecessário revisitar o objeto recursal propriamente dito.

Art. 1.019 Caso a decisão de inadmissão fundamentar-se nos incisos I e V do art. 1.030 do CPC, deverá a defensora pública ou o defensor público interpor, simultaneamente, agravo interno e agravo em recurso especial/extraordinário (v. Art. 924, § 2º).

Art. 1.020 Se houver a interposição simultânea de recurso especial e extraordinário e ambos forem inadmitidos, a defensora pública ou o defensor público deverá interpor agravo em recurso especial e agravo em recurso extraordinário em peças distintas, ainda que se trate de decisão única.

Art. 1.021 As razões do agravo devem conter a impugnação de todos os fundamentos empregados para a inadmissão do recurso, preferencialmente por tópicos distintos.

Art. 1.022 Não são admitidos embargos de declaração em face da decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário[940].

Parágrafo único A única exceção ao *caput* verifica-se quando a decisão é tão deficitária que sequer permite a interposição do agravo[941].

[940] STJ – AgInt no AREsp n. 1.530.576/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria.
[941] STJ – EAREsp n. 275.615/SP, relator Ministro Ari Pargendler.

SUBSEÇÃO XIV

DA CONTRAMINUTA DE AGRAVO EM FACE DE DENEGAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL E DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTENTADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 1.023 A contraminuta de recurso de agravo deve tratar apenas da matéria referente à inadmissão do recurso extraordinário ou especial, sendo desnecessário revisitar o objeto desses recursos.

Art. 1.024 Na contraminuta deve-se impugnar todos os pedidos e fundamentos apresentados no recurso.

SUBSEÇÃO XV

DO MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL

Art. 1.025 Nos termos do artigo 5º, inciso LXIX, da CF, e do art. 1º da Lei 12.016/09, conceder-se-á mandado de segurança, no prazo de 120 dias a contar da ciência do ato ilegal, para proteção de direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* e *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Art. 1.026 O direito deve estar demonstrado por prova pré-constituída.

Art. 1.027 Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição[942].

Parágrafo único O STF tem abrandado a rigidez da Súmula n. 267, para admitir o mandado de segurança mesmo contra ato judicial passível de recurso, desde que esse não tenha efeito suspensivo e não seja apto a evitar dano irreparável[943].

Art. 1.028 Nos termos do art. 5º da Lei 12.016/09, não cabe mandado de segurança contra ato que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, contra decisão judicial que caiba recurso com efeito suspensivo e contra decisão judicial transitada em julgado.

Art. 1.029 A possibilidade da concessão de liminar está prevista no art. 7º, III, da Lei 12.016/09.

[942] Súmula 267 do STF.
[943] STF — RMS 26.265 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2ª T, j. 16-9-2014, DJe de 13-10-2014.

SUBSEÇÃO XVI
DA CONTRAMINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TRAMITA NAS CÂMARAS CRIMINAIS

Art. 1.030 Cabe à defensora pública ou ao defensor público apresentar contraminuta ao agravo de instrumento em trâmite nas câmaras criminais, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

§ 1º Aplicar-se-á, no que couber, o procedimento estabelecido no RITJMG e na legislação processual cível[944].

§ 2º Na hipótese de a Defensoria Pública representar agravante e agravado, a primeira defensora pública ou o primeiro defensor público a se manifestar nos autos deverá observar o conflito de interesses e velar pela atuação de defensora pública ou defensor público diverso em favor da outra parte[945].

SUBSEÇÃO XVII
DAS PETIÇÕES INTERMEDIÁRIAS E COTAS

Art. 1.031 Nos processos físicos ou eletrônicos, visando à agilidade no processamento dos pedidos, a defensora pública ou o defensor público pode se valer da manifestação por cota nos autos.

§ 1º Deverá a defensora pública ou o defensor público identificar-se com seu nome e Madep.

§ 2º Deverá a defensora pública ou o defensor público apontar nominalmente e com clareza a parte em favor de quem está praticando o ato processual.

§ 3º A assinatura proveniente da utilização do certificado digital não supre a necessidade da identificação exigida na forma do § 1º [946].

SUBSEÇÃO XVIII
INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Art. 1.032 Cabe à defensora pública ou ao defensor público a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), relacionados às matérias afetas às câmaras criminais quando houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito ou risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, nos termos do art. 976 do CPC.

Parágrafo único Nos termos do § 4º do art. 976 do CPC, é incabível o IRDR quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

[944] Art. 495 do RITJMG.
[945] Art. 4-A, inciso V, da LC 80/94.
[946] Art. 1º da Instrução Normativa n. 12/2021/CGDPMG.

Art. 1.033 O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente do tribunal, conforme dispõe o art. 977 do CPC.

Art. 1.034 Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial.

SUBSEÇÃO XIX

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

Art. 1.035 Cabe à defensora pública ou ao defensor público a instauração do Incidente de Assunção de Competência, com relação às matérias afetas às câmaras criminais, quando o julgamento de recurso envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

LIVRO X
DA ATUAÇÃO EM MATÉRIA CÍVEL

TÍTULO I
Da atuação Cível

CAPÍTULO I
DA ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Art. 1.036 Constitui função institucional a promoção prioritária da solução extrajudicial e pacífica dos litígios.

Art. 1.037 Em demanda contra particular a parte contrária deverá, sempre que possível, ser procurada para tentativa de composição extrajudicial.

Art. 1.038 A atuação extrajudicial da Defensoria Pública compreende as seguintes atribuições, entre outras:

I – prestar orientação jurídica preventiva, inclusive consultoria sobre a celebração de negócios jurídicos e redação de minutas;

II – elaborar cartilhas, informativos, pareceres e notificações, observadas as atribuições e o trâmite para divulgação institucional, e disponibilizar fontes externas de consulta;

III – proferir palestras e promover a educação em direitos;

IV – promover a composição de interesses, pelo meio que se reputar mais adequado para administração de cada litígio específico;

V – realizar inventários, partilhas, separações e divórcios consensuais pela via administrativa, observadas as disposições da Lei n. 11.441/07;

VI – estabelecer diálogo com outras instituições, públicas ou privadas, para prevenir, resolver e gerenciar conflitos.

Art. 1.039 Quando o número de atuantes na área cível da unidade for de até dois, é recomendável, para evitar impedimento, apenas a modalidade de atuação extrajudicial focada na negociação, na qual a defensora pública ou o defensor público se posiciona desde o início em prol da parte assistida que primeiro busca o atendimento na Defensoria Pública.

Art. 1.040 Analisadas as circunstâncias locais, convém atuar em rede com outros atores e trabalhar no desenho de sistemas de solução de conflitos focados na prevenção.

Art. 1.041 Após o acolhimento e a triagem e a depender da adequação do método, a parte assistida será esclarecida da possibilidade de solução extrajudicial, e informada da efetividade e celeridade em comparação à via judicial.

Art. 1.042 No âmbito cível, recomenda-se aplicar técnicas da mediação e conciliação em conjunto, para auxiliar as partes a compreenderem as questões e interesses em conflito e, assim, estimular a autocomposição.

Art. 1.043 Na tentativa de autocomposição devem ser respeitadas a autonomia da vontade das partes, informalidade, independência funcional, confidencialidade, e, quando atuar um único órgão de execução, a imparcialidade.

Parágrafo único Quando o litígio não for resolvido extrajudicialmente o caso, preferencialmente, deverá ser encaminhado para ajuizamento por outra defensora pública ou defensor público, para evitar possível tergiversação (patrocínio simultâneo) ou quebra de sigilo.

Art. 1.044 Quando as circunstâncias de fato recomendarem podem ser utilizados métodos virtuais de resolução de disputas, se possível com alguma automação, sempre com a disponibilização de perguntas frequentes ou esclarecimentos básicos, para reduzir a assimetria informacional e prevenir disputas.

Art. 1.045 O instrumento da transação será referendado pela Defensoria Pública, para valer como título executivo extrajudicial, e arquivado no sistema *GERAIS*, ou, a depender das circunstâncias, submetido à homologação judicial.

Art. 1.046 É recomendável sempre aderir a projetos institucionais periódicos, que suprem demanda reprimida.

Art. 1.047 Iniciativas bem-sucedidas e validadas institucionalmente, como o termo de acordo com a Vale após o rompimento da barragem em Brumadinho, devem ser utilizadas como parâmetro inicial.

Parágrafo único Modelos podem ser encontrados nos repositórios institucionais, sem prejuízo do compartilhamento de informações promovido pela Escola Superior, Revista, Câmaras de Estudos e das orientações funcionais da Corregedoria-Geral.

CAPÍTULO II
DO ACOLHIMENTO E DO ATENDIMENTO

SEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1.048 O acolhimento, incluída a triagem, deverá ser feito pela equipe de apoio administrativo, nas unidades em que houver este serviço, sempre supervisionado por defensora pública ou defensor público.

§ 1º Quem não for defensora pública ou defensor público deve se limitar a orientações quanto às regras internas de admissão e, se for o caso, fornecer listagem de documentos, constante no sistema *GERAIS*.

§ 2º A equipe deve ser orientada a não emitir opinião jurídica à parte assistida, a fim de não gerar expectativas e não contradizer o atendimento a ser realizado posteriormente.

Art. 1.049 Preferencialmente, a pessoa interessada nos serviços defensoriais deverá comparecer pessoalmente à Defensoria Pública no primeiro contato.

§ 1º A Coordenação poderá autorizar o comparecimento por intermédio de mandatário que deverá apresentar procuração por instrumento público ou instrumento particular, nos termos do formulário disponibilizado no sistema *GERAIS.*

§ 2º Na impossibilidade de constituição de mandatário, poderá ser autorizado o comparecimento de representante de fato, que deverá assinar a declaração de atendimento.

Art. 1.050 Se verificado que há profissional cadastrado nos autos em prol da pessoa interessada nos serviços da Defensoria Pública, o acolhimento e o atendimento deverão ser descontinuados e a pessoa orientada que somente poderá ser assistida se retornar com a renúncia ou a revogação do mandato, para ser juntado aos autos.

§ 1º Caso o advogado constituído não receba a revogação nem renuncie ao mandato, a pessoa interessada nos serviços da Defensoria Pública deverá comprovar o envio do instrumento de revogação do mandato, de preferência conforme o modelo disponível no *GERAIS.*

§ 2º A pessoa interessada deverá providenciar a revogação ou renúncia em face de todos os profissionais constituídos, ficando dispensada de tal encargo se apresentar declaração firmada por pelo menos um de que os demais estavam vinculados ao mesmo escritório à época da contratação.

§ 3º Por determinação das normas internas e imperativo ético, a pessoa interessada nos serviços da Defensoria Pública não deverá ser atendida enquanto não providenciar a comprovação da renúncia ou a comunicação da revogação do mandato.

Art. 1.051 Devem ser observados os direitos dos assistidos, previstos no art. 4º-A da Lei Complementar Federal n. 80/94 e no art. 5º-C da Lei Complementar Estadual n. 65/03, os direitos básicos dos usuários do serviço público contidos na Lei n. 13.460/2017 e as medidas de desburocratização da Lei n. 13.726/2018.

§ 1º Não é adequado exigir reconhecimento de firma, autenticação ou digitalização prévia de documentos, bem como a disponibilização do que pode ser obtido *on-line*, como atestado de antecedentes (Polícia Civil), certidão negativa de propriedade de veículo automotor (Detran) ou certidão de origem de lote (onde Prefeituras disponibilizam o serviço).

§ 2º A facilitação do acolhimento e atendimento inclui a utilização de sistemas à disposição da Defensoria Pública para obtenção de informações ou documentos, como o CRC-JUD e o Infoseg, e sistemas públicos de todos os entes federados.

Art. 1.052 Após deferimento da assistência jurídica gratuita, a parte assistida deverá ser cadastrada no sistema *GERAIS* e fornecida certidão de comparecimento.

Parágrafo único No cadastro devem constar os dados exigidos pelo sistema *GERAIS*, devendo a parte assistida ser orientada a comunicar imediatamente qualquer mudança de endereço ou telefone, para a devida atualização do cadastro.

Art. 1.053 Convém solicitar breve resumo do caso para a parte assistida e, a depender da situação, nome e endereço completo de testemunhas já no primeiro atendimento.

§ 1º Se o histórico apresentado for insuficiente, é recomendado colher declaração de atendimento por escrito, assinado pela parte assistida, ou solicitar envio de informações complementares pelo *e-mail* ou contato cadastrado no *GERAIS*.

§ 2º Em casos simples, é viável peticionar no atendimento, coletada a anuência da parte.

Art. 1.054 Somente devem ser juntados no processo documentos relevantes para a atuação judicial. Comprovantes de renda familiar, por exemplo, são importantes para aferir a carência financeira, mas constituem dados pessoais cuja proteção incumbe à Defensoria Pública.

§ 1º Via de regra, o histórico entregue pela parte assistida e a declaração do atendimento devem ser apenas transcritos no que for relevante, e não juntados ao processo.

§ 2º Deve-se atentar ao fato de que, se houve conflito, quem atuar em prol da parte contrária terá acesso ao *GERAIS* e, via de consequência, à declaração do atendimento.

Art. 1.055 Documentos originais não deverão ser retidos na Defensoria Pública.

Art. 1.056 É possível solicitar à parte assistida documentos já digitalizados e nos formatos aceitos pelo PJe, mas a Defensoria Pública deve sempre prover esse tipo de serviço.

Art. 1.057 A prova documental deve ser apresentada com a inicial ou defesa, salvo documentos novos ou aptos a servirem de contraprova ao longo da demanda.

Art. 1.058 É importante orientar a parte assistida de que as testemunhas arroladas devem ter conhecimento dos fatos, preferencialmente por tê-los presenciado, e sobre quem são os impedidos ou suspeitos para prestar depoimento nesta condição.

Art. 1.059 Sempre solicitar rol com no mínimo três testemunhas, mesmo que se entenda tratar de mandado de segurança, ante a possibilidade de alteração da estratégia jurídica.

Art. 1.060 Quando a demanda é plausível, mas não há prova documental para subsidiar as alegações, é necessário estudar alternativas, como:

I – solicitar que as testemunhas arroladas forneçam declaração assinada, narrando os fatos de que têm conhecimento;

II – obter certidões nos sistemas conveniados (CRCJud, Infoseg etc.) ou à disposição do público (Polícia Civil, Detran, *sites* de Prefeituras, certidões da Receitas etc.);

III – notificar a contraparte ou requisitar de órgãos públicos exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações ou esclarecimentos;

IV – consultar dados públicos, divulgados nas redes sociais, mecanismos de busca e imagens de satélite (com destaque para Google Street View e Google Earth).

Parágrafo único É fundamental cuidar para que não sejam ajuizadas lides temerárias ou desnecessárias, priorizado sempre o meio mais adequado para a solução do conflito.

Art. 1.061 A educação em direitos e deveres é atribuição precípua da Defensoria Pública, e implica orientar a parte assistida também sobre os endereços de consulta pública dos processos, material informativo divulgado por quaisquer instituições e providências básicas para prevenção e tratamento de novos conflitos, tais como se informar sobre documentos antes de assinar e guardar cópias de comprovantes.

SEÇÃO II
DEMANDAS CONTRA O PODER PÚBLICO

Art. 1.062 Muitas demandas contra o poder público podem ser resolvidas apenas com ofícios requisitórios para órgãos e entidades da Administração Pública, nos termos dos artigos 128, X, da Lei Complementar Federal n. 80/94, e 74, IX, da Lei Complementar Estadual n. 65/03. Entre outras providências, é possível solicitar:

I – envio de cópia integral de procedimento administrativo ou pasta funcional de servidor, quando a demanda envolver tais direitos;

II – providência pretendida pela parte assistida, acompanhada da fundamentação e documentos indispensáveis à elucidação da controvérsia;

III – esclarecimentos sobre os fatos narrados;

IV – pedido de revisão da decisão administrativa com base no princípio da autotutela e Súmula 473 do STF;

V – proposta de solução extrajudicial do conflito.

§ 1º No caso do inciso I, deve ser solicitada à parte assistida a documentação e, caso não tenha ou lhe seja negado o fornecimento, a requisição é recomendável.

§ 2º A Defensoria Pública sempre deverá fazer contato prévio com os órgãos ou pessoas jurídicas envolvidos, para esclarecimento de fatos e busca de composição extrajudicial.

Art. 1.063 É recomendável narrar as providências extrajudiciais no *GERAIS*, inclusive os atendimentos, os ofícios e as respostas obtidas dos órgãos, anexando-os ao sistema, de forma que no futuro qualquer integrante da carreira tenha ciência do histórico.

SUBSEÇÃO I
DO AJUIZAMENTO

Art. 1.064 A parte assistida deverá ser informada do ajuizamento, número do processo e *link* para consulta pública do andamento.

Art. 1.065 É recomendável arrolar as testemunhas na petição inicial, mesmo em se tratando de rito procedimental que assim não exige, ante o risco futuro da dificuldade de contatar a parte assistida.

Parágrafo único Se a estratégia adotada recomendar apresentação futura, o rol temporário deverá ser anexado na página da parte assistida no sistema *GERAIS*.

Art. 1.066 Ajuizada a ação, a parte assistida deverá sempre ser informada das etapas básicas do processo judicial, com bastante cuidado para não gerar expectativas quanto ao resultado ou tempo de tramitação, via de regra, muito superior ao que imagina a parte.

Parágrafo único Quando o acompanhamento da lide for atribuição de outra defensora pública ou outro defensor público, as orientações devem se limitar a aspectos genéricos, sem interferir no juízo de valor alheio, de forma a evitar possíveis contradições, resguardando a imagem institucional e para diminuir a possibilidade de atritos com a parte assistida.

SUBSEÇÃO II
DAS PECULIARIDADES DO JUIZADO ESPECIAL

Art. 1.067 Atentar para a competência absoluta do Juizado Especial da Fazenda Pública, vedado distribuir a ação no juízo comum, sob pena de extinção do processo.

Art. 1.068 A parte assistida autora deverá ser alertada, de preferência com a coleta de assinatura, de que o não comparecimento em qualquer audiência gera a extinção do processo.

SEÇÃO III
DO ATENDIMENTO DO POLO PASSIVO

SUBSEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1.069 Recomenda-se consultar o andamento processual a fim de verificar se já houve juntada do mandado de citação e se há advogado cadastrado em prol da parte assistida.

Art. 1.070 A DPMG não se compromete com a elaboração de defesa tempestiva daqueles que buscam o atendimento nos dois últimos dias do prazo legal ordinário fixado para a providência da medida judicial ou extrajudicial, incluídos os prazos prescricionais, salvo autorização específica da Coordenação em casos urgentes, quando a parte deverá assinar termo de ciência, de acordo com o modelo disponibilizado no *GERAIS* [947].

Art. 1.071 No caso do atendimento urgente, a defensora pública ou o defensor público será contatado pessoalmente para realizar a entrevista ou tomar as providências necessárias.

Parágrafo único Não é possível alegar desconhecimento da comunicação acerca do atendimento urgente realizada por intermédio do *e-mail* institucional[948].

SUBSEÇÃO II
DA APRESENTAÇÃO DE PETIÇÃO DE DEFESA

Art. 1.072 Após a entrevista, é recomendável elaborar logo a defesa, ainda que não tenha ocorrido a citação ou a juntada do mandado nos autos.

Art. 1.073 É importante, na primeira manifestação nos autos, requerer expressamente a concessão do direito à gratuidade de justiça, ainda que já tenha ocorrido defesa técnica.

Art. 1.074 As prerrogativas de intimação pessoal e prazo em dobro são processuais e não se estendem às providências das partes.

[947] Art. 5º da Deliberação n. 015/2011.
[948] Art. 36, § 2º, da Deliberação n. 15/2011

Art. 1.075 Quando o sistema estiver indisponível, a certidão será expedida e ficará disponível no Portal do TJMG, na aba "Processos > PJe > Certidão de Indisponibilidade".

Parágrafo único Se ocorrer indisponibilidade após às 6h, por período superior a 60 minutos, ou entre 23h e 24h, haverá prorrogação automática do prazo para o dia útil seguinte, segundo a Resolução 185/2013 do CNJ, que regulamenta o PJe.

Art. 1.076 É aconselhável requerer a intimação judicial das testemunhas, nos termos do art. 455, § 4º, IV, do CPC.

Art. 1.077 Eventualmente a oitiva de testemunhas poderá ser dispensada quando a prova puder ser obtida por outros meios.

CAPÍTULO III
DA ATUAÇÃO NO PROCESSO ELETRÔNICO (PJE)

SEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1.078 O processo judicial eletrônico é regulamentado pela Lei n. 11.409/06, instituído pela Resolução do CNJ n. 185/13 e tratado no âmbito mineiro pela Portaria Conjunta do TJMG n. 411/PR/2015.

Art. 1.079. O sistema é operado mediante *token* fornecido pela DPMG, que é de uso exclusivo da defensora pública ou do defensor público.

Parágrafo único O custo com o primeiro *token* é arcado pela Instituição, mas a pessoa responsável por sua guarda e seu uso adequado arcará com o custo de segunda emissão em caso de perda, extravio, esquecimento de senha ou inutilização do equipamento.

Art. 1.080 O processo eletrônico pode ser acessado tanto por *link* existente na página principal do TJMG como pelo endereço http://pje.tjmg.jus.br.

Parágrafo único A indisponibilidade do portal TJMG não implica, necessariamente, a indisponibilidade do sistema PJe.

Art. 1.081 Se houver necessidade de alterar a caixa em que está o processo, por qualquer motivo, a providência deverá ser solicitada para distribuicaopje@defensoria.mg.def.br.

Art. 1.082 Ao anexar documentos aos autos eletrônicos, eles devem ser digitalizados nos formatos e limites máximos permitidos pelo TJMG.

Art. 1.083 Serão consideradas tempestivas as petições transmitidas até as 23h59m59s do seu último dia, observado o horário oficial de Brasília.

Art. 1.084 Toda indisponibilidade do PJe deverá ser aferida por auditoria do TJMG, que expedirá relatório de interrupção com efeito de certidão, disponível no portal do TJMG no máximo até as 12 horas do dia seguinte ao da indisponibilidade.

§ 1º A certidão de indisponibilidade deverá ser juntada ao pleitear devolução do prazo.

§ 2º Prazos vencidos no dia da indisponibilidade serão prorrogados até o primeiro dia útil subsequente à retomada do funcionamento quando a indisponibilidade for superior a 60 minutos, ininterruptos ou não, se ocorrida entre às 6h e às 23h ou ocorrer indisponibilidade entre às 23h e às 24h.

§3º Indisponibilidades entre 00h e 6h da manhã, bem como as ocorridas nos dias não úteis, a qualquer hora, não produzirão o efeito do parágrafo anterior.

Art. 1.085 Via de regra, as unidades do Poder Judiciário mantêm gratuitamente equipamentos necessários à prática de atos processuais e à consulta e ao acesso ao sistema e aos documentos dele constantes.

SEÇÃO II

DAS PECULIARIDADES DA INTIMAÇÃO VIRTUAL

Art. 1.086 Há duas formas para a intimação da Defensoria Pública:

I – clique para ciência expressa no ícone da lupa vermelha;

II – automática, após dez dias corridos da disponibilidade eletrônica, chamada de "ciência dada pelo sistema".

§ 1º Todas as intimações no processo eletrônico são pela via eletrônica. As citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos[949].

§ 2º O STJ considera a intimação eletrônica como pessoal e que esse prazo de dez dias não é processual, por isso não deve ser computado em dobro[950].

Art. 1.087 O termo final dos prazos mencionado no PJe pode apresentar falhas. Nessa hipótese, a depender da necessidade, convém abordar a tempestividade da manifestação processual e a indução a erro ocasionada pelo sistema.

[949] Arts. 5º, § 3º e 9º, da Lei 11.419/06.

[950] HC 238.331/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Rel. p/ acórdão Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 27/3/2014, DJe 22/08/2014.

Art. 1.088 É necessário cuidado para não tomar ciência de intimação da parte contrária nos casos de conflito, observando o nome do seu assistido na aba "expedientes".

Parágrafo único Se, por equívoco, tomar ciência, deverá imediatamente informar por escrito a quem possui atribuição para o ato.

CAPÍTULO IV
DA ATUAÇÃO ORDINÁRIA EM JUÍZO

SEÇÃO I
DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS

SUBSEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1.089 Nas possessórias cuja origem for o comodato, deve ser emitida notificação extrajudicial para a comprovação do esbulho ou fim da permissão de moradia.

Art. 1.090 A parte assistida autora deve ser orientada a fornecer rol de testemunhas, cujos nomes deverão constar da petição inicial, viabilizando sua intimação para eventual audiência de justificação ao pedido liminar.

Art. 1.091 Quando mais de uma pessoa exercer a posse do bem (composse), todos que a exercem devem ser citados, pois se trata de litisconsórcio passivo necessário[951].

Parágrafo único Na ação possessória multitudinária, aquela em que há um número grande de pessoas no polo passivo, o art. 554, § 1º, do CPC exige a intimação da Defensoria Pública para atuar na condição de *custos vulnerabilis.*

Art. 1.092 Se o esbulho consistir em ato praticado por vizinho, é recomendável instruir a petição inicial com fotografia da área ocupada ou com imagem capturada pelo Google Street View ou outro recurso similar.

Art. 1.093 A regra da participação obrigatória do cônjuge nas possessórias deve ser observada nas hipóteses de união estável documentada, segundo o art. 73, § 3º, do CPC.

Art. 1.094 A petição inicial deverá descrever claramente os fatos e conter os requisitos do art. 561 do CPC, especialmente a data da turbação ou esbulho.

[951] REsp 1.811.718-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 02/08/2022 (Info STJ 743).

Art. 1.095 Ainda que a ação possessória seja intentada além de ano e dia da turbação ou esbulho, e, em razão disso, tenha seu trâmite regido pelo procedimento comum, nada impede que o juiz conceda a tutela provisória.

SUBSEÇÃO II
DA CONTESTAÇÃO NAS AÇÕES POSSESSÓRIAS

Art. 1.096 Ao contestar a possessória devem ser formuladas, se for o caso, exceção de usucapião, pedido de proteção possessória, e indenização pelos prejuízos sofridos.
Parágrafo único. Atentar para o art. 557 do CPC, que veda a propositura de ação para reconhecimento do domínio na pendência da possessória, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa.

Art. 1.097 Quando cabível, o direito de retenção e indenização por benfeitorias e acessões deve sempre ser arguido na contestação.

Art. 1.098 Quando não houver prova do exercício possessório sobre o bem antes do ajuizamento, deverá ser requerida a improcedência do pedido de reintegração.

SUBSEÇÃO III
DA CONTESTAÇÃO NAS AÇÕES DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE FUNDADAS EM DIREITO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA CONSTITUÍDA EM FAVOR DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO

Art. 1.099 Ao contestar reintegração de posse fundada em invasão de faixa de segurança de servidão administrativa para passagem de linhas de transmissão de energia elétrica, a Defensoria Pública deve:

I – verificar se houve averbação da servidão às margens da matrícula;

II – verificar se com a petição inicial foi juntada a escritura pública de instituição da servidão, porque se trata de documento indispensável à propositura;

III – sustentar que a servidão administrativa apenas limita o exercício do direito da propriedade, mas não resulta em restrição plena, de modo a inviabilizar a construção na área do imóvel;

IV – formular pedido subsidiário pela indenização do terreno bem como das benfeitorias, com direito de retenção;

V – discutir o tamanho da construção e a ausência de risco para a continuidade do serviço;

VI – alegar que, no confronto entre o direito à moradia e o direito ao exercício da posse sobre a faixa de segurança da servidão administrativa, deve prevalecer o primeiro;

VII – se a construção dentro da faixa de segurança for consolidada no tempo, discutir a aplicação dos institutos da *supressio* e *surrectio* em favor da parte.

§ 1º Na hipótese do inciso VII, com base no art. 3º do Decreto 35.851/54, deve ser pleiteado o acolhimento parcial do pedido, para que apenas seja declarada a manutenção da posse, de modo a impedir novas construções, mantendo-se as já existentes no local.

§ 2º Deferida a medida liminar para demolição do imóvel, o agravo de instrumento pode ser fundamentado no art. 300, § 3º, do CPC, dada a irreversibilidade da medida.

§ 3º O laudo/croqui apresentado pela concessionária de serviço público que demonstra a invasão da faixa de segurança deve ser impugnado, pois é documento unilateral.

Art. 1.100 É recomendável a prova pericial, cujos quesitos devem abranger:

I – tamanho da construção que invadiu a faixa de segurança, para verificar se obra é de pequena monta;

II – indicação do efetivo risco daquela construção para a continuidade do serviço público;

III – descrição e avaliação das benfeitorias existentes no imóvel, incluídos custos de transporte, mão de obra específica, licenças municipais, caçamba etc.

SEÇÃO II
DA AÇÃO DE USUCAPIÃO

SUBSEÇÃO I
DA USUCAPIÃO DE TERRAS PARTICULARES

Art. 1.101 Nas ações de usucapião é imprescindível a juntada da documentação contida na lista disponível no *GERAIS*.

§ 1º As certidões dos cartórios de registro de imóveis podem ser obtidas por meio do convênio da Defensoria Pública com o CRI/MG, mas se houver urgência e a parte assistida se dispuser, há a alternativa de fornecer-lhe ofício a ser apresentado nos cartórios com requisição de gratuidade nos emolumentos, conforme modelo constante do *GERAIS*.

§ 2º Fornecer à parte assistida, além da lista de documentos, o modelo de memorial descritivo contido no *GERAIS*, para que o profissional siga as regras que depois serão essenciais no registro da sentença.

§ 3º Requerer que a planta do imóvel e seu memorial descritivo sejam entregues também em formato *pdf*, de modo a permitir sua inserção no PJe.

Art. 1.102 Nas comarcas em que houver faculdade de engenharia civil, sugere-se celebrar convênio com a instituição de ensino para elaboração do memorial descritivo e planta do imóvel usucapiendo.

Art. 1.103 Para comprovar a posse, além de outros documentos, a parte assistida deve ser orientada a requerer, com as concessionárias de energia elétrica e saneamento básico, declaração de titularidade contendo a data do início da prestação do serviço.

Parágrafo único Além dos documentos mencionados no *caput*, também poderão ser usadas fotografias antigas de família tiradas no imóvel, e, na medida do possível, que elas sejam reproduzidas nos dias atuais, de modo a comprovar a passagem do tempo.

Art. 1.104 É juridicamente possível o pedido de usucapião de apartamentos. Nessa hipótese, o condomínio deverá ser citado como confrontante, por ter interesse na defesa da área comum e eventual vaga de garagem sem matrícula autônoma.

Art. 1.105 Preenchidos os requisitos do art. 183 da CR/88, o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos da respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote)[952].

Art. 1.106 Desde a petição inicial deverá constar pedido de isenção de emolumentos e taxas para registro do mandado de usucapião, nos termos do art. 98, § 1º, IX, do CPC.

Art. 1.107 Não haverá incidência de ITBI, porque se trata de forma originária de aquisição da propriedade.

Parágrafo único Embora isento, o registro do mandado de usucapião no Cartório de Registro de Imóveis está condicionado à emissão da guia de ITBI, com alíquota zero, que deverá ser providenciado no setor competente do Município.

Art. 1.108 Recomenda-se extremo cuidado na identificação do lote, cuja pesquisa sempre deverá ser baseada no indicador real contido na certidão de origem, ou documento similar emitido pela municipalidade.

SUBSEÇÃO II
DO EXERCÍCIO POSSESSÓRIO SOBRE BENS PÚBLICOS

Art. 1.109 Deverá ser analisada cuidadosamente a hipótese de posse de imóvel público que, a despeito da imprescritibilidade constitucional, poderá ensejar a aquisição da propriedade por usucapião nas hipóteses de bens imóveis dominicais em que ficar comprovada a completa falta de interesse/destinação pública ao imóvel objeto da lide[953].

[952] STF, RE 422349.

[953] Apelação Cível TJMG n. 70018233536, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Julgado em 15/02/2007.

Apelação Cível TJMG 1.0194.10.011238-3/001, Relator(a): Des.(a) Barros Levenhagen, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/05/2014, publicação da súmula em 15/05/2014.

Art. 1.110 Àqueles que preencherem os requisitos necessários à outorga de escritura pública de concessão de direito real de uso para fins de moradia (MP 2.200/01), deverá haver requerimento administrativo. Se passados 12 meses sem resposta, deve ser ajuizada ação para outorga compulsória, dado o caráter vinculado do direito.

SUBSEÇÃO III
DA USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA

Art. 1.111 Se possível, o reconhecimento extrajudicial de usucapião é preferível e deve ser precedido de pedido para isenção dos selos e emolumentos cartorários.

Art. 1.112 Sugere-se notificar previamente o proprietário do bem para colher sua anuência e assinatura na planta do imóvel, de modo a preencher o requisito do art. 216-A, § 2º, da Lei 6.015/73 e conferir maior celeridade ao trâmite.

Art. 1.113 Atentar para eventual simulação de compra e venda travestida de usucapião, uma vez que, em razão do caráter originário de aquisição de propriedade, haveria indevida supressão de pagamento de tributo de transferência de bem.

SEÇÃO III
DAS AÇÕES QUE ENVOLVEM O SISTEMA FINANCEIRO

SUBSEÇÃO I
DA EDUCAÇÃO EM DIREITOS E FASE PRÉ-PROCESSUAL

Art. 1.114 Convém solicitar à parte assistida que busque solução extrajudicial do litígio, a despeito da dificuldade em transigir com instituições financeiras, tanto para privilegiar uma cultura de diálogo quanto para tomar ciência de eventuais pormenores e da exata pretensão de recebimento do crédito pela instituição financeira.

Parágrafo único Alertar à parte assistida para que nenhum acordo seja pactuado sem a interveniência da Defensoria Pública, que deverá garantir a preservação dos seus direitos.

Art. 1.115 Como forma de evitar o superendividamento, a parte assistida deve ser orientada, com linguagem acessível, sobre as disposições legais acerca do tema (Lei n. 14.181, de 1º de julho de 2021, que alterou o CDC), e quanto a noções básicas de planejamento financeiro, como sobre:

I – a importância de compras à vista;

II – o controle de gastos;

III – os riscos de contatação de empréstimos em geral;

IV – as taxas de juros;

V – as consequências do inadimplemento;

VI – a predominância do interesse das instituições financeiras, em decisões sobre juros e encargos praticados;

VII – os riscos de negociações com instituições financeiras por meio virtual, sobretudo por conta de fraudes levadas a efeito por pessoas que se passam por representante do credor.

SUBSEÇÃO II
DA ATUAÇÃO NAS AÇÕES DE CONTRATOS BANCÁRIOS

Art. 1.116 Quando a Defensoria Pública constatar a presença de cláusulas que repute abusivas, mencioná-las na primeira oportunidade em que se manifestar nos autos.

Art. 1.117 Os contratos de adesão estão sujeitos ao que dispõem os artigos 54 do Código de Defesa do Consumidor e 423 e 424 do Código Civil.

Art. 1.118 As normas que tratam da cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras estão previstas na Resolução 3.919/10 do Banco Central.

Art. 1.119 No sítio eletrônico do Banco Central (www.bcb.gov.br) é possível consultar a média das taxas de juros praticadas no mercado, inclusive por cada instituição financeira, por meio do sistema gerenciador de séries temporais.

Parágrafo único Caso as taxas aplicadas excedam bastante a média do mercado, é conveniente juntar a tabela para demonstrar a abusividade.

Art. 1.120 A Defensoria Pública deve sempre verificar se houve adimplemento substancial, visando a preservação da avença e os princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato.

Parágrafo único A alegação do adimplemento substancial é especialmente importante nas causas que envolvam a prestação de garantia, como na alienação fiduciária, arrendamento mercantil e financiamento habitacional, mas nada impede que seja aplicada em outros casos, se presentes as condições, como na contratação de seguro saúde ou na adjudicação compulsória.

Art. 1.121 É importante verificar se é cobrada comissão de permanência concomitantemente a outros encargos e se o seu valor não é superior às taxas contratadas, práticas vedadas pela jurisprudência[954].

[954] Súmulas 30, 296 e 472 do STJ.

Art. 1.122 A incidência da taxa Selic como juros moratórios exclui a correção monetária[955].

Art. 1.123 A pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, é válida apenas nos contratos bancários anteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30 de abril de 2008.[956]

Parágrafo único É válida apenas a tarifa de cadastro pactuada[957].

Art. 1.124 Atentar para a regra de inversão do ônus da prova, prevista no Código de Defesa do Consumidor, como regra de procedimento, requerendo a referida inversão, sempre que cabível.

Art. 1.125 Nas hipóteses de outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o teto da multa contratual moratória é de 2%, conforme o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor[958].

Art. 1.126 O contrato de abertura de crédito rotativo, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária do cliente, não constitui título executivo, nem pode instruir ação monitória se não houver planilha de cálculo que demonstre a composição do débito e sua evolução[959].

SUBSEÇÃO III
DA ATUAÇÃO NAS AÇÕES DE BUSCA E APREENSÃO DO DECRETO-LEI N. 911/69

Art. 1.127 Recomenda-se analisar se a venda do bem é suficiente para quitar o débito, e, em caso negativo, informar à parte assistida que a apreensão não significa a extinção da dívida.

Art. 1.128 O art. 3º, § 1º, do Decreto-Lei n. 911/69 determina que cinco dias após executada a liminar consolidam-se a propriedade e a posse exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, e, portanto, se não houver venda ou o valor desta não for informado pela instituição financeira, é recomendável que seja considerado o valor do bem nesta data.

Parágrafo único Caso a instituição financeira não comunique o valor da venda do bem, recomenda-se pesquisar o valor à época constante da Tabela FIPE, acessível gratuitamente em http://www2.fipe.org.br/pt-br/indices/veiculos.

[955] EDcl no REsp 1.025.298-RS, julgado em 28.11.2012, divulgado no Informativo n. 510 do STJ.
[956] Súmula 565, do STJ.
[957] Súmula 566, do STJ.
[958] Súmula 285, do STJ.
[959] REsp 1.022.034-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/3/2013, e também o TJMG – Apelação Cível n. 1.0144.11.003037-2/001, publicado em 5.6.2013.

Art. 1.129 Independentemente de ter ou não havido a venda do bem pelo credor fiduciário, recomenda-se, a partir do quinto dia da execução da liminar, requerer a dedução do valor deste do montante integral da dívida, nos termos do art. 2º, *caput*, do Decreto-Lei n. 911/69.

Art. 1.130 É possível questionar a legalidade das cláusulas contratuais, ainda que se trate do procedimento especial da busca e apreensão, conforme entendimento majoritário[960].

Art. 1.131 A Lei n. 13.043/14 permite a conversão da ação de busca e apreensão em demanda executiva, mas naquelas convertidas em ação de depósito o valor da dívida deve ser limitado ao do bem.

SEÇÃO IV
DA ATUAÇÃO NAS AÇÕES EM FACE DO PODER PÚBLICO

SUBSEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1.132 Nas ações de transferência de veículo para comprador conhecido ou desconhecido, quando o assistido vendeu o veículo, mas não promoveu a comunicação da venda ao Detran/Minas Gerais (art. 134, CTB), a Defensoria Pública deve ressaltar à parte assistida que talvez a única prova das alegações seja testemunhal, advertindo-o de que as testemunhas devam ter presenciado os fatos ou ter ciência efetiva da venda.

Art. 1.133 Nas ações em que se pleiteia indenização por erro médico ocorrido no SUS, sugere-se que a demanda seja proposta contra o ente público que mantém o hospital, seja município, estado ou FHEMIG, podendo tal informação ser encontrada virtualmente ou mediante encaminhamento de ofício ao hospital.

§ 1º A providência aludida no *caput* permite a discussão da responsabilidade objetiva de falha no serviço médico, deixando a responsabilidade subjetiva do médico para a ação de regresso a ser proposta pelo ente público.

§ 2º Quando o hospital não for um órgão da administração pública e tiver personalidade jurídica própria, recomenda-se ajuizar a ação contra o hospital e o ente público em litisconsórcio, requerendo a condenação solidária ou mesmo subsidiária.

§ 3º Recomenda-se orientar a parte assistida a buscar o prontuário médico integral no hospital e, posteriormente, consultar com algum médico que possa fornecer relatório circunstanciado sobre os fatos, narrando, principalmente, a existência e a natureza do erro médico.

[960] AgRg no REsp 1073427 / RJ, Relator Ministro Marco Buzzi, julgado em 8.5.2012.

§ 4º Caso a parte assistida não consiga o relatório mencionado no parágrafo anterior e a Defensoria Pública não tenha certeza se houve a falha naquele procedimento ou se as sequelas são consequências possíveis, sugere-se a produção antecipada de provas[961].

§ 5º O Conselho Federal de Medicina, com fundamento na Resolução n. 1.605/2000, não envia prontuário médico sem a autorização do paciente, razão pela qual, ao requisitar cópia do prontuário, a Defensoria Pública deverá colher a assinatura da parte assistida no ofício, ou fazer um termo de autorização em separado.

§ 6º O Parecer do Conselho Federal de Medicina n. 6/2010, proferido no Processo Consulta CFM 4.384/07, proíbe os hospitais de entregar prontuário médico de paciente falecido para seus parentes, salvo mediante ordem judicial, razão pela qual a Defensoria Pública deve aviar uma cautelar de exibição de documentos, de natureza satisfativa, para que os parentes obtenham a documentação.

Art. 1.134 Nas ações em que a parte assistida foi aprovada em concurso, mas eliminada no exame psicotécnico ou nos exames admissionais, a Defensoria Pública deve solicitar relatório médico que ateste não ser a parte assistida portadora da doença ou, se for, que ela não o incapacita para o exercício das funções previstas no edital.

Parágrafo único É recomendável sempre verificar a previsão em lei do exame psicotécnico[962].

Art. 1.135 Ao impetrar mandado de segurança, a Defensoria Pública deve se certificar de cumprir o prazo decadencial de 120 dias e de não se tratar de demanda que necessitará de dilação probatória.

Parágrafo único Em caso de dúvida sobre o cabimento do mandado de segurança, recomenda-se o ajuizamento de ação ordinária com pedido de tutela provisória.

Art. 1.136 Nas execuções fiscais, a Defensoria Pública deve observar se consta na certidão de dívida ativa a inclusão de honorários e se o juiz também os fixou no despacho inicial, devendo alegar o *bis in idem*.

§ 1º Em diversas comarcas, as CDAs antigas foram emitidas por advogados que não faziam parte dos quadros das Procuradorias Municipais, devendo a Defensoria Pública ficar atenta a essa ilegalidade.

§ 2º Quando a parte assistida for citada por edital e houver bloqueio de dinheiro, requerer em juízo que seja oficiada a agência bancária para informar a natureza da conta, tendo em vista a impenhorabilidade de verbas descritas no art. 833 do Código de Processo Civil.

[961] Artigos. 381 e ss. do Código de Processo Civil.
[962] Súmula 686 e Súmula Vinculante n. 44 do STF.

§ 3º Nos embargos à execução fiscal, é recomendável requerer que a Fazenda Pública comprove a notificação pessoal ao contribuinte sobre o lançamento, para averiguar se foram esgotadas as tentativas de localização do executado antes da citação por edital, defendendo tratar-se de ônus da Fazenda Pública demonstrar que encaminhou a notificação do lançamento para o endereço do contribuinte.

Art. 1.137 É recomendável prequestionar na petição inicial a autonomia da Defensoria Pública com relação ao estado de Minas Gerais, solicitando a condenação em honorários quando este for vencido e a consequente superação da Súmula 421/STJ[963].

Art. 1.138 A Jurisprudência do STJ admite o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, mesmo quando o ente público já tenha ajuizado a execução fiscal, uma vez que a ausência de oposição dos embargos à execução não tem condão de gerar preclusão[964].

Art. 1.139 Nas ações de desapropriação, quando a Defensoria Pública for procurada por parte assistida meramente possuidora do imóvel, é recomendável pedir em juízo a intervenção de terceiro na qualidade de assistente litisconsorcial, pois a jurisprudência já se sedimentou no sentido de que não é cabível a oposição.

Art. 1.140 Diante de sentença favorável tendo por objeto a condenação do ente público municipal ao pagamento de bolsa moradia, em regra, a apelação municipal seria recebida em ambos os efeitos, mas acatando tese da Defensoria Pública, o TJMG tem admitido apenas o efeito devolutivo, sob o fundamento de que o benefício tem natureza alimentar.

Art. 1.141 Nas ações demolitórias, é recomendável pedir, em sede de reconvenção, indenização pelas benfeitorias pela perda da posse, além da inclusão da parte assistida em programas sociais do ente público.

§ 1º Em sua maior parte, as ações demolitórias se baseiam na alegação de que se trata de área pública, área de preservação ambiental e, portanto, a parte assistida fez uma construção irregular. Contudo, o ente público, normalmente, não faz a prova em relação à titularidade da área, que deveria ser feita mediante a aprovação do loteamento, devidamente registrado no cartório competente, tal como dispõe a Lei de Uso e Ocupação do Solo, art. 22 da Lei n. 6.766/79, razão pela qual se recomenda arguir ilegitimidade ativa, em sede de preliminar de contestação.

[963] No mesmo sentido, o defensor deve, sempre que possível, recorrer das decisões que aplicaram referida súmula (art. 134, § 2º, CR/88).

[964] Precedente: **STJ, 2ª Turma, Agravo Regimental, no Agravo em Recurso Especial n. 31488/PR, Relator Ministro Humberto Martins, decisão Unânime, publicada em 26/9/2011.**

§ 2º A Defensoria Pública deve solicitar fotografias atuais do local para demonstrar que não se trata de área verde, mas, em regra, de local anteriormente abandonado pelo poder público, em que a moradia da parte assistida deu função social à posse.

Art. 1.142 Quando a parte assistida procurar a Defensoria Pública portando auto de infração aplicado pelo município, em razão de construção irregular, é recomendável, antes de ajuizar a ação anulatória, orientá-la a fazer um pedido administrativo de fornecimento gratuito do serviço de engenharia e arquitetura para regularização da construção, com base na Lei Federal n. 11.888/2008 e na legislação municipal, caso haja essa previsão.

SUBSEÇÃO II
DA ATUAÇÃO NA EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Art. 1.143 A atividade satisfativa contra a Fazenda Pública conta com rito próprio, não se lhe aplicando as regras ordinárias de cumprimento de sentença.

§ 1º Ao elaborar a petição da execução de sentença com memória de cálculo do débito, a Defensoria Pública deve observar os índices legais para atualização do débito, em atenção ao que foi decidido pelo STF no julgamento da ADI 4425/DF.

§ 2º Caso não disponha de elementos para realizar os cálculos, a Defensoria Pública deve encaminhar requerimento para o setor de cálculos.

§ 3º A Defensoria Pública deve observar se o valor permite expedição de RPV[965].

SEÇÃO V
DA ATUAÇÃO NAS AUDIÊNCIAS

SUBSEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1.144 Cabe à Defensoria Pública comunicar à parte assistida sobre a designação de audiência.

§ 1º Segundo o art. 186, § 2º, do CPC, a requerimento da Defensoria Pública, o juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada, quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada.

§ 2º Considerando o parágrafo anterior, é recomendável que a Defensoria Pública também requeira ao juízo a intimação pessoal da parte assistida para comparecimento na audiência.

Art. 1.145 A Defensoria Pública deve, sempre que possível, manter contato antecipadamente com a parte assistida, orientando-a acerca do ato.

[965] Requisição de pequeno valor.

SUBSEÇÃO II
DA ATUAÇÃO NA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

Art. 1.146 Para a celebração de acordos em audiência de conciliação, é necessária declaração expressa de autorização da parte assistida.

Art. 1.147 A Defensoria Pública deve verificar a capacidade da parte contrária em celebrar o acordo:

I – se comparecer apenas o advogado, este deve ter poderes especiais para transigir;

II – se comparecer o representante legal da empresa, deve este juntar aos autos o contrato social da pessoa jurídica em questão em que conste autorização para celebrar acordo.

Art. 1.148 Na hipótese de celebração de acordo, a defensora pública ou o defensor público deve atentar para que este seja redigido de modo claro e preciso, permitindo a exequibilidade.

§ 1º Para que um acordo tenha exequibilidade, é necessário que dele conste prazo e modo para cumprimento e penalidades na hipótese de descumprimento.

§ 2º Sendo a parte assistida credor, deve-se atentar para que conste multa por descumprimento, vencimento antecipado das parcelas vincendas relacionadas ao acordo e aplicação de juros de mora e correção monetária.

§ 3º Recomenda-se que a forma de pagamento seja depósito ou transferência bancária, inclusive com uso de chave PIX, dada a praticidade de comprovação do pagamento ou do inadimplemento.

Art. 1.149 A defensora pública ou o defensor público deve se certificar de que já tenha sido postulado o benefício da justiça gratuita em prol da parte assistida, pedindo para compulsar os autos, caso necessário.

Parágrafo único Verificada ausência do pedido mencionado no *caput*, recomenda-se formular o pedido oralmente em audiência, constando em ata.

SUBSEÇÃO III
DA ATUAÇÃO NA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO

Art. 1.150 Quando o magistrado entender pela ausência de elementos para a concessão da liminar *inaudita altera pars*, designará uma audiência de justificação para a oitiva das testemunhas do autor, determinando a citação da parte ré para participar do ato.

§ 1º Na audiência de justificação serão ouvidas apenas as testemunhas arroladas pela parte autora, permitida a formulação de perguntas por ambas as partes.

§ 2º Ao fim da audiência, antes da análise do pedido liminar, as partes devem se manifestar oralmente.

SUBSEÇÃO IV
DA ATUAÇÃO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Art. 1.151 Antes do início da audiência de instrução, deve ser verificada a presença de todas as testemunhas arroladas pela parte assistida, questionando-a acerca do conhecimento do motivo da ausência, se for o caso, indagando, desde já, a essencialidade na oitiva da testemunha faltante e desejo de substitui-la nas hipóteses legalmente admitidas.

Art. 1.152 É recomendável evitar conversar com as testemunhas arroladas, pois estas podem interpretar erroneamente o diálogo e demonstrarem-se influenciadas na sua oitiva.

Parágrafo único Pode-se questionar se existe algum fato impeditivo de serem testemunhas e perguntar o que sabem do fato, sem qualquer interferência.

Art. 1.153 Se a defensora pública ou o defensor público for indagado por alguma testemunha sobre o que deve dizer, é recomendável que se limite a orientá-la a dizer a verdade.

Art. 1.154 Aberta a audiência, caso ausente alguma testemunha que repute essencial a oitiva, deve a defensora pública ou o defensor público se manifestar ao juízo o ocorrido, para que a audiência seja suspensa e redesignada.

Parágrafo único Se acordado, pode ser colhido o depoimento das testemunhas presentes e redesignada audiência para oitiva das restantes, porém, tal concordância deve constar em ata para evitar futura alegação de nulidade em decorrência da inversão na oitiva.

Art. 1.155 Cabe à parte assistida requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e no julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício.

SEÇÃO VI
DA ATUAÇÃO NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E EXECUÇÃO

SUBSEÇÃO I
DA ATUAÇÃO PELO EXECUTADO

Art. 1.156 O poder de representação concedido pela lei à defensora pública ou ao defensor público não lhe confere a prerrogativa de receber intimação em nome da parte assistida. Assim, é imperativo que, além da intimação da Instituição, seja a própria parte assistida intimada para cumprir a sentença, nos termos do art. 513, § 2º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Art. 1.157 A parte assistida deve ser orientada quanto às consequências do não cumprimento voluntário da obrigação, incutindo-lhe respeito às decisões judiciais e às normas postas.

Art. 1.158 Recomenda-se tentar solução negociada para melhorar as condições e a forma de pagamento, com o devido cuidado quanto aos prazos legais para pagamento voluntário e defesa.

Art. 1.159 No caso de execução por quantia certa, recomenda-se atenção ao disposto no art. 916 do Código de Processo Civil.

Art. 1.160 Havendo violação de normas cogente, sugere-se a objeção de não executividade, diante da elevação dos honorários advocatícios, decorrente da rejeição dos embargos à execução eventualmente opostos (art. 827, § 2º, do CPC).

Art. 1.161 A defensora pública ou o defensor público deve diligenciar para que o feito transcorra sem dilações indevidas, sobretudo durante a execução, quando incidem juros, correção monetária e multa, que tornam cada vez maior o débito para o executado.

Art. 1.162 Recaindo bloqueio sobre dinheiro, a defensora pública ou o defensor público deve apurar com a parte assistida a origem do numerário, visando à verificação de impenhorabilidade, conforme o art. 833 do Código de Processo Civil.

Art. 1.163 Ao apresentar defesa, compete verificar a possibilidade da concessão de efeito suspensivo.

Art. 1.164 Quando o feito tiver ficado suspenso pela ausência de bens penhoráveis, recomenda-se verificar se houve prescrição intercorrente, cujo prazo é o mesmo da pretensão (artigos 206-A do Código Civil e 921, § 5º, do CPC).

SUBSEÇÃO II
DA ATUAÇÃO PELO EXEQUENTE

Art. 1.165 A defensora pública ou o defensor público deve apresentar planilha atualizada do débito no momento em que se inicia a atividade satisfativa.

Art. 1.166 Transcorrido o prazo de pagamento voluntário, recomenda-se o protesto da sentença, na forma do art. 517 do Código de Processo Civil.

Art. 1.167 Esgotadas as medidas executivas típicas sem a satisfação do direito, recomenda-se, conforme o caso, apresentar requerimento de medidas executivas atípicas, visando ao cumprimento da obrigação.

Art. 1.168 Recomenda-se proceder conforme o art. 828 do Código de Processo Civil para prevenção contra fraude à execução.

Art. 1.169 Recomenda-se proceder à averbação da pendência de ação fundada em direito real ou pretensão reipersecutória no registro público do bem, quando houver, para prevenção contra fraude à execução.

Art. 1.170 Recomenda-se proceder à averbação de penhora, à hipoteca judiciária ou a outro ato de constrição judicial, no registro público do bem, quando houver, para prevenção contra fraude à execução.

Art. 1.171 Recomenda-se requerer o bloqueio judicial do numerário suficiente à satisfação do débito, via SisbaJud, e pesquisar no Infoseg a existência de veículos em nome do devedor, sem prejuízo da penhora de outros bens conhecidos.

§ 1º É conveniente requerer que seja determinada a transferência direta do valor da conta judicial para aquela indica pela parte assistida ou, no caso dos honorários sucumbenciais destinados ao fundo de aparelhamento da Defensoria Pública, para a conta indicada.

§ 2º Sugere-se verificar a existência de ações em que o devedor tenha possibilidade de receber algo, para requerer o quanto antes a penhora no rosto dos autos.

§ 3º Na hipótese de a parte vencida ser a Fazenda Pública, atentar para os arts. 534 e 535 do CPC.

§ 4º Em se tratando de pessoa jurídica e não havendo bens suficientes, verificar a possibilidade de desconsideração de sua personalidade.

§ 5º Havendo necessidade, a defensora pública ou o defensor público deverá verificar a possibilidade da penhora de frutos ou créditos de qualquer natureza, bem como, após pesquisa no Infoseg, de quotas ou ações de empresa de que faça parte o devedor.

Art. 1.172 Recaindo a penhora sobre bem imóvel ou direito real sobre imóvel, deverá ser providenciada a intimação também do cônjuge do executado, salvo se forem casados em regime de separação absoluta de bens[966].

Art. 1.173 Quando se tratar da obrigação de fazer, lembrar que a multa diária não é a única sanção para a hipótese de inadimplemento, uma vez que a norma geral é aberta e permite tanto a satisfação da obrigação a expensas do devedor como quaisquer outras medidas suficientes, tais quais busca e apreensão, interdição de estabelecimento, demolição etc.

[966] Art. 842 do Código de Processo Civil.

SEÇÃO VII
DA ATUAÇÃO RECURSAL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA

SUBSEÇÃO I
DAS PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES E DA ANÁLISE DE CABIMENTO E CONVENIÊNCIA

Art. 1.174 A parte assistida deve sempre ser informado da sentença.

Art. 1.175 Recomenda-se manter organização contínua das medidas pendentes, com prioridade para aquelas cujos prazos estão mais próximos de expirar.

Art. 1.176 Se a decisão gerar consequências em demanda acompanhada por outra defensora pública ou outro defensor público, deve este ser informado, se necessário por meio de comunicação formal adequadamente numerada, contendo sugestões de providências, vedada a tomada de medidas naquela outra demanda sem expressa autorização.

Art. 1.177 A defensora pública ou o defensor público não pode dispor do direito da parte sem sua anuência expressa, incumbindo-lhe, todavia, a análise da viabilidade técnico-procedimental do recurso, nos limites da independência funcional.

Art. 1.178 Quando a defensora pública ou o defensor público reputar incabível ou inconveniente eventual recurso, convém informar a parte assistida e registrar no sistema *GERAIS*.

SUBSEÇÃO II
DAS ORIENTAÇÕES GERAIS QUANTO À ELABORAÇÃO DO RECURSO

Art. 1.179 É fundamental haver interação entre órgãos de execução, com compartilhamento de informações, dados, documentos e petições, inclusive para facilitar o acesso da parte assistida à informação.

Art. 1.180 O prequestionamento, visando a uma possível interposição de recursos excepcionais, é sempre aconselhável, atento às Súmulas 282 e 356 do STF e 320 do STJ.

Art. 1.181 Recomenda-se que as razões recursais prezem pela utilização da norma culta, em tom moderado, e sejam tão sucintas e organizadas quanto possível, evitando a transcrição de vários julgados ou excertos doutrinários para o mesmo tema, bem como disposições normativas de notório conhecimento.

Art. 1.182 Ao analisar a sentença depois de precluso o prazo para recurso da parte contrária, sugere-se destacar nas razões ou nas contrarrazões eventual capítulo da sentença que tenha transitado em julgado, já vislumbrando possível cumprimento provisório e prevenindo equívocos na instância superior.

Art. 1.183 Ao elaborar recurso de apelação ou suas contrarrazões, checar se há questões resolvidas na fase de conhecimento que devam ser suscitadas em preliminar, sob pena de preclusão[967].

Art. 1.184 Em recurso inominado de decisão proferida no âmbito dos Juizados Especiais, o efeito é apenas devolutivo, motivo pelo qual convém analisar se há possibilidade de dano irreparável e requerer a concessão de efeito suspensivo nessa hipótese[968].

Art. 1.185 Ao interpor o agravo de instrumento, atentar sempre para o fiel cumprimento do art. 1.018 do Código de Processo Civil.

Art. 1.186 Em caso de descumprimento do dispositivo citado no *caput* pela parte contrária, a Defensoria Pública deve obter certidão e encaminhar à defensora pública ou ao defensor público com atuação em segunda instância.

SEÇÃO XIII
DA CURADORIA ESPECIAL

SUBSEÇÃO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1.187 A curadoria especial é atribuição exclusiva e institucional da Defensoria Pública, quando devidamente instalada na comarca.

§ 1º Eventuais nomeações hão de ser recebidas como abertura de vista para a Defensoria Pública, a quem incumbe conferir atribuições a seus membros e substitui-los nas hipóteses legais.

§ 2º Excepcionalmente, advogados(as) poderão atuar como curador especial, mas somente quando impossível a atuação da Defensoria Pública e após manifestação prévia desta, nos termos do art. 4º da Lei Estadual n. 13.166/99.

Art. 1.188 A curadoria especial confere à Defensoria Pública a representação processual da parte assistida, permitindo a prática de atos processuais, à exceção daqueles para os quais sejam exigidos poderes especiais, como atos de disposição de direito material.

Art. 1.189 A curadoria especial não exige a análise da situação econômica da parte assistida.

Parágrafo único Constituído(a) advogado(a), fica vedada a atuação da Defensoria Pública, seja por ter cessado a necessidade, seja por um imperativo ético.

[967] Art. 1009 do Código de Processo Civil.
[968] Art. 43 da Lei n. 9.099/95.

Art. 1.190 A defesa por negativa geral deve ser evitada como argumento único na resposta, cabendo sempre averiguar, a título de exemplo:

I – decadência;

II – prescrição;

III – regularidade do procedimento, em especial o esgotamento dos meios para citação;

IV – existência de nulidades;

V – juntada de documentos indispensáveis.

§ 1º Convém sempre mencionar a negativa geral nas respostas, que mantém a incontroversabilidade dos fatos narrados na petição inicial e, por conseguinte, a necessidade de o autor demonstrar os fatos constitutivos do direito.

§ 2º Não são cabíveis embargos à execução por negativa geral.

§ 3º Na hipótese da existência de cláusulas abusivas, devem estas ser individualmente especificadas e fundamentadas as razões para sua exclusão, especialmente quando se tratar de contratos bancários, observada a Súmula 381 do STJ.

Art. 1.191 O entendimento amplamente majoritário na doutrina e na jurisprudência é o de que não é possível deferir a justiça gratuita à parte assistida pelo simples fato de ser assistido pela Defensoria Pública.

Art. 1.192 Sendo designada audiência de conciliação ou mediação envolvendo a parte assistida, a defensora pública ou defensor público que atua como curador especial deve justificar nos autos a sua impossibilidade de transigir e requerer o cancelamento do ato.

Art. 1.193 Na curadoria especial o prazo da defensora pública ou do defensor público é impróprio, segundo entendimento majoritário, já que eventual desídia não pode implicar a supressão do direito à defesa da parte assistida, sem prejuízo da responsabilidade administrativa.

Art. 1.194 A curadoria de direito material não constitui atribuição da Defensoria Pública.

SUBSEÇÃO II
DAS PROVIDÊNCIAS INDISPENSÁVEIS PARA A VALIDADE DA CITAÇÃO

Art. 1.195 A citação pessoal é importante para a plenitude dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório, por isso a defensora pública ou o defensor público deve diligenciar para esgotar os meios disponíveis.

Art. 1.196 Se a parte assistida tiver endereço conhecido nos autos, é imprescindível a tentativa de citação no local antes de deferida a citação por edital, sob pena de nulidade absoluta.

Art. 1.197 Quando os autos não contiverem qualquer informação útil para localização da parte assistida, a defensora pública ou o defensor público deve pesquisar nos sistemas que tiver à sua disposição.

§ 1º Convém requerer ao juízo que diligencie perante o Banco Central, TRE e determinada empresa de telefonia, quando conhecido o telefone da parte assistida, para obtenção do endereço.

§ 2º Mesmo se não houver sucesso na tentativa de localização, recomenda-se juntar aos autos reproduções das páginas de pesquisa, para demonstrar as providências adotadas pela instituição e o esgotamento dos meios disponíveis à citação pessoal, evitando o prolongamento desnecessário do feito.

§ 3º Quando houver suspeitas de que a parte assistida faleceu, é sugerida a pesquisa no sítio do Tribunal de Justiça para averiguar a existência de ação de inventário, ativa ou baixada.

Art. 1.198 Na citação por hora certa, deve ser verificado se foi remetida notificação à parte assistida.

Art. 1.199 Na citação por edital, atentar para a regularidade e a tempestividade das publicações, inclusive nos sítios eletrônicos mencionados no art. 257, III, do Código de Processo Civil, e jornais de ampla circulação, quando for o caso.

Art. 1.200 Mesmo quando a defensora pública ou o defensor público informar novo endereço da parte assistida, onde ainda não foi tentada a citação, recomenda-se a elaboração da resposta, ante o risco de se entender pela existência de preclusão consumativa.

SUBSEÇÃO III
DAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO OU INVIABILIDADE DA CURADORIA ESPECIAL

Art. 1.201 Caso a parte assistida revel citada fictamente tenha ciência inequívoca do processo, cessa-se a possibilidade de interveniência da Defensoria Pública como curadora especial.

Art. 1.202 A atuação para pessoas incertas ou eventuais interessados é desnecessária.

Art. 1.203 Em qualquer hipótese, a atuação da Defensoria Pública não será admitida para um único ato, por inexistir subordinação hierárquico-funcional ao Poder Judiciário.

Art. 1.204 Sempre quando inviável tecnicamente a atuação da Defensoria Pública a título de curadoria especial, a instituição somente continuará assistindo a parte se esta não tiver advogado(a) constituído(a) e comparecer à instituição para comprovar seu caráter de necessitado.

TÍTULO II
Da atuação no Direito Familiarista

CAPÍTULO I
DA ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL — CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Art. 1.205 A assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública no plano extrajudicial obtém resultados mais efetivos e permanentes na solução dos conflitos, tanto os interpessoais quanto os sociais.

Parágrafo único A atuação extrajudicial evidencia com mais nitidez o papel diferenciado da Instituição na promoção da cidadania, por seu importante e peculiar mister de conscientização e educação em direitos[969].

Art. 1.206 A atuação prática do defensor público/da defensora pública no ramo do direito de família tem demonstrado, na maioria das vezes, que o tratamento exclusivamente jurídico das demandas recorrentemente trazidas pelos cidadãos não satisfaz os verdadeiros anseios e as necessidades daqueles envolvidos em determinado conflito de natureza familiar.

Parágrafo único A atuação do defensor público/da defensora pública na seara familiarista exige uma abordagem metajurídica voltada para a identificação das reais hipossuficiências e situações de vulnerabilidade apresentadas pelos assistidos.

Art. 1.207 O cidadão envolvido em determinada questão ou conflito de natureza familiar requer especial atenção do defensor público/da defensora pública, para a devida avaliação dos reais problemas e dificuldades enfrentados, que geralmente não se solucionam com a adoção de alguma providência de cunho exclusivamente jurídico e impositivo, notadamente se essa medida for desacompanhada da abordagem e do respectivo acolhimento multidisciplinar do caso.

Parágrafo único A atuação extrajudicial demanda a superação dos mecanismos de solução de conflitos tradicionalmente utilizados, diante da análise empírica de que a atuação puramente demandista não se presta à solução efetiva dos conflitos dessa natureza nem contribui para a instauração de uma cultura de prevenção desses mesmos conflitos, o que acarreta recorrentemente o retorno das mesmas demandas à nova apreciação do Poder Judiciário.

[969] É de se destacar que a própria Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LC 80/94), em seu art. 4º, II:
"Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: II – promover, **prioritariamente**, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos."

Art. 1.208 No peculiar contexto das relações familiares sobressai a enorme relevância dos mecanismos complementares de soluções dos conflitos, de que são exemplos clássicos a conciliação e a mediação.

Art. 1.209 A conciliação e a mediação representam instrumentos fundamentais no trabalho de reconstrução mais efetiva e duradoura das relações desgastadas pelo conflito, já que ambas têm como base uma forte premissa, que é a não dicotomização do conflito, ou seja, a sua solução efetiva não pressupõe a existência de *ganhador* e *perdedor*, como se verifica, tradicionalmente, em uma relação de natureza obrigacional ou contratual.

Parágrafo único O êxito de uma conciliação ou uma mediação depende, necessariamente, de uma confluência de interesses, em que cada parte envolvida deixe sua posição individualmente externada e se direcione a uma solução que satisfaça ao interesse de todos os envolvidos no conflito, afastando qualquer conotação adversarial da relação tratada.

Art. 1.210 Os métodos alternativos da conciliação e da mediação partem da ideia de que as pessoas envolvidas em um conflito devem ser protagonistas de sua solução e de que a verdadeira pacificação das relações interpessoais, especialmente as familiares, somente se viabiliza mediante a conscientização e o empenho de cada envolvido na busca desse resultado.

Art. 1.211 A conciliação é um instrumento mais pragmático de solução de conflitos e mais utilizado nas situações em que o intuito é a superação de uma contenda pontual, em que o conciliador apresenta uma postura mais ativa e sugere as alternativas viáveis a cada uma das partes.

Parágrafo único No procedimento da conciliação, geralmente, o acordo é o resultado mais visado e esse consenso é normalmente obtido mediante a realização de concessões recíprocas pelas partes.

Art. 1.212 A mediação tem como enfoque principal o tratamento mais amplo e abrangente da relação sob conflito, de tal maneira que, na maioria dos casos, o verdadeiro conflito a ser tratado não é propriamente aquele em que as partes envolvidas apresentam suas "queixas" iniciais, o chamado "conflito aparente", mas outro conflito mais obscuro, que representa a verdadeira origem, raiz ou a causa dos demais conflitos aparentes, o chamado "conflito oculto".

§ 1º Para que seja identificado e devidamente tratado o "conflito oculto" dessas relações, é necessário, em regra, que se conheça o nascedouro da relação sob conflito, mediante o estudo do chamado "antepassado" das relações, como forma mais eficiente de identificar, compreender e tratar os conflitos pela sua origem.

§ 2º Nesse procedimento, a postura do mediador é de maior neutralidade se comparada à conciliação e, portanto, mais voltada para auxiliar a que as próprias partes aprendam a lidar com o conflito e as divergências de modo que, por elas mesmas, busquem superá-los.

§ 3º A maior eficácia visada na mediação refere-se ao trabalho que é realizado não somente sobre o conflito trazido, mas fundamentalmente sobre a relação interpessoal ou familiar em essência, ao ponto de contribuir com que as próprias pessoas envolvidas tenham condições de, autonomamente, solucionarem conflitos futuramente advindos da mesma relação, sobretudo pela técnica do empoderamento das partes que é bastante exercitada no procedimento da mediação.

Art. 1.213 A mediação pode representar uma via mais abrangente e qualificada para o tratamento dos conflitos de ordem familiar, seja pela perspectiva de durabilidade dessas relações, seja pela expectativa de maior êxito no trabalho de prevenção de novos conflitos dessa mesma relação, já que a mediação busca o tratamento da relação como um todo e não apenas o conflito pontualmente considerado.

Art. 1.214 Independentemente do método alternativo que se utilize, o mais importante nesse contexto da atuação cotidiana do defensor público, notadamente na seara familiarista, é que se procure prestigiar e conferir cada vez mais espaço à utilização desses mecanismos, seja porque eles representam instrumentos legítimos não adversariais de tratamento e solução dos conflitos familiares, seja porque eles contribuem significativamente para a diminuição da carga de litigiosidade dessas relações.

Art. 1.215 A utilização exitosa, seja da conciliação ou da mediação, repercute diretamente na diminuição das rediscussões judiciais das demandas familiares, uma vez que tais mecanismos também atuam, fortemente, na prevenção de novos conflitos, o que faz ressaltar, em última análise, o importante papel de transformação social do defensor público/da defensora pública.

CAPÍTULO II
DA ATUAÇÃO JUDICIAL

SEÇÃO I
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE DIVÓRCIO

Art. 1.216 A Emenda à Constituição n. 66/2010, que deu nova redação ao art. 226 da CR/88, aboliu a exigência de quaisquer requisitos para a concessão do divórcio.

Parágrafo único Em razão do disposto no *caput*, verifica-se o desaparecimento do instituto da separação judicial, assim como a desnecessidade do implemento de prazos ou atribuição de culpa.

Art. 1.217 Ao elaborar uma ação de divórcio, imprescindível ter em mente a disposição do art. 2.039 do CCB. Sendo assim, o regime de bens nos casamentos celebrados sob a égide do Código de 1916 é o por ele estabelecido.

Art. 1.218 A ação de divórcio poderá ser litigiosa ou consensual.

Parágrafo único Sempre que possível, fomentar a solução amigável do litígio.

Art. 1.219 Nas ações de divórcio, caso existam pedidos cumulados, tais como alimentos e partilha de bens, o valor da causa será encontrado pela soma de 12 vezes o valor da verba alimentar pretendida ao valor estimado dos bens objeto de partilha, nos termos do art. 292, incisos III e VI, do CPC.

Parágrafo único Recomenda-se ao/à Defensor Público/Defensora Pública que, previamente, procure saber a posição adotada pelo Juiz da vara em que tem atuação sobre a composição do valor da causa em casos de divórcio litigioso, à medida que existe posição dentro da jurisprudência que considera que apenas metade do valor do patrimônio do casal a ser partilhado, representativo da meação pleiteada, deveria ser considerada para fins de atribuição do valor da causa[970].

Art. 1.220 Mantendo a alteração trazida pela Lei n. 6.515/1977[971], o CCB estabelece que o regime da comunhão parcial de bens é o regime legal.

Parágrafo único Caso a certidão não faça menção ao regime de bens, este é o regime adotado.

Art. 1.221 Nos casamentos realizados antes de 26 de dezembro de 1977, data de entrada em vigor da Lei 6.515, o regime legal é o da comunhão universal de bens.

Parágrafo único Caso a certidão não faça menção ao regime de bens e o casamento tenha sido celebrado no período anteriormente referido, aquele é o regime adotado.

Art. 1.222 Caso o assistido tenha adotado regime de bens diverso do regime legal, deverá o defensor público/a defensora pública indagá-lo sobre a existência de pacto antenupcial.

Parágrafo único Informada a ausência de pacto antenupcial, deverá o defensor público/a defensora pública colher declaração própria do assistido e informar o fato na petição inicial.

Art. 1.223 Recomenda-se a formalização da separação de fato por meio do ajuizamento de ação de divórcio nas seguintes hipóteses:

[970] TJMG — AGRAVO DE INSTRUMENTO CV N. 1.0024.12.289486-8/001 — Relatora Hilda Teixeira Brandão. Julgador em 7/7/2014.

[971] Lei do Divórcio.

I – necessidade de exclusão da partilha de bens adquiridos durante a separação;

II – perda da condição de meeiro ou herdeiro[972];

III – alegação de usucapião familiar.

Art. 1.224 Nos termos do art. 884 do Código Civil, o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa obsta a partilha dos bens adquiridos após o fim da sociedade conjugal com a separação de fato[973].

Art. 1.225 Na hipótese do artigo anterior, caso haja conflito a respeito de tais bens, fazer pedido específico na ação de divórcio para que o juiz declare a inexistência de bens a partilhar.

Art. 1.226 Quando adotado o regime da comunhão parcial de bens, observar as causas que excluem bens da partilha constantes no art. 1.659 do CCB[974].

Art. 1.227 Na hipótese de bem sub-rogado que seja objeto de conflito, fazer pedido específico para que o juiz declare a existência da sub-rogação.

Art. 1.228 No regime da separação obrigatória de bens[975], comunicam-se os aquestos, ou seja, os bens e direitos adquiridos na constância do casamento[976].

Art. 1.229 Normalmente, os juízes das varas de família aceitam que na ação de divórcio sejam cumulados pedidos de guarda, alimentos para os filhos e partilha de bens.

Parágrafo único No caso de pedido de alimentos, aceita-se a irregularidade de que um genitor peça ou ofereça alimentos para os filhos, que não constam como partes no processo.

Art. 1.230 Sobre o divórcio consensual extrajudicial, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 11.441/07:

I – o divórcio extrajudicial é feito nos cartórios de notas, mediante escritura pública;

II – não pode haver interesse de filho menor ou incapaz[977];

---

[972] Art. 1.830 do CCB.

[973] STJ, REsp. 555.771/SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em: 5/5/2009.

TJDF. Processo n. 2008051006597-6 APC. Relator Des. Natanael Caetano. Julgado em 05.08.2009. Publicado em 17.08.2009.

TJDF. Processo n. 20060710056462APC, Relator DÁCIO VIEIRA, 5ª Turma Cível, julgado em 07/11/2007, DJ 28/02/2008 p. 1841.

[974] TJMG. Apelação cível n. 1.0407.10.000176-4/001. Relator Des. Raimundo Messias Júnior. Julgado em 05.11.2013.

[975] Art. 1.641 do Código Civil.

[976] Observar a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal.

[977] Ressalvadas as hipóteses em que as questões relativas à guarda, à convivência e a alimentos já tenham sido definidas no âmbito judicial (Ex.: Consolidação Normativa Notarial Registral/RS —CNNR/RS – art. 536).

III – é possível partilhar bens no divórcio extrajudicial, desde que sejam regulares, devidamente registrados.

SEÇÃO II
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS

Art. 1.231 Sobre a modificação do regime de bens após a celebração do casamento, prevista no art. 1.639, § 2º, do CCB:

I – trata-se de procedimento de jurisdição voluntária;

II – o pedido deve ser veiculado, necessariamente, por ambos os cônjuges;

III – o pedido de alteração do regime de bens deve ser motivado;

IV – o interesse de terceiros há que ser preservado.

Art. 1.232 Revela-se como juridicamente impossível o pedido contencioso para a modificação do regime de bens[978].

Art. 1.233 Doutrina e jurisprudência admitem a alteração de regime de bens do casamento celebrado sob a égide do CCB de 1916[979].

Art. 1.234 Há controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre a modificação do regime de bens em casos de separação obrigatória[980].

SEÇÃO III
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL

Art. 1.235 A CR/88, em seu artigo 226, § 3º, estabeleceu um novo paradigma ao tratar da família.

Parágrafo único Além da família matrimonializada, novas entidades familiares foram reconhecidas e passaram a ser protegidas, entre elas a união estável.

Art. 1.236 A união estável nasce da convivência e está fundamentada na afetividade.

Parágrafo único A convivência para fins de reconhecimento da união estável deve ser:

I – pública;

II – contínua;

III – duradoura;

[978] TJRS, AC 70056963481, 8º C. Cív., Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 28/11/2013.
[979] TJMG, AC 1.0079.12.030931-9/001, 2º C. Cív., Rel. Des. Caetano Levi Lopes, j. 26/11/2013.
[980] TJRS, Apelação Cível n. 70053657052, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, julgado em 4/7/2013.

IV – estabelecida com o objetivo de constituição de família[981].

Art. 1.237 Não há previsão legal do lapso temporal como requisito para configurar a união estável[982].

Art. 1.238 Não há previsão legal da coabitação como requisito para configurar a união estável.

Art. 1.239 Exemplificativamente, a união estável poderá ser comprovada com a juntada dos seguintes documentos:

I – comprovantes de endereço dos companheiros;

II – fotografias;

III – faturas de cartão de crédito;

IV – comprovantes de dependência em plano de saúde.

Art. 1.240 Para que a união estável seja reconhecida, é imprescindível que inexistam impedimentos, salvo a hipótese da pessoa casada que é separada de fato ou judicialmente.

Parágrafo único Instruir a petição inicial com a certidão de nascimento ou certidão de casamento atualizada do assistido.

Art. 1.241 Quando o assistido não tiver acesso à documentação do réu, requerer na petição inicial a exibição da certidão de nascimento ou casamento atualizada, nos termos do art. 396 e seguintes do CPC.

Art. 1.242 O companheiro casado pode ter união estável reconhecida.

Parágrafo único Na hipótese do *caput*, é essencial a oitiva de testemunhas para fins de comprovação da data da separação de fato.

Art. 1.243 Sobre as ações de reconhecimento de união estável *inter vivos* ou *post mortem:*

I – a ação de reconhecimento de união estável *inter vivos* é movida contra o próprio companheiro;

II – a ação de reconhecimento de união estável *post mortem* é movida, necessariamente, contra todos os herdeiros do companheiro[983];

[981] TJMG — Apelação 1.0702.01.034132-0/001(1) — Rel. Des. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO. DJ: 20.9.2006.

[982] TJDF — Apelação Cível n. 20050110622627, Rel. Des. Lecir Manoel da Luz, 5ª Turma Cível, j. 1º/12/2010.

[983] Verifica-se um litisconsórcio passivo necessário. Interessante verificar a ordem de sucessão hereditária (art. 1.829 do Código Civil).

STJ — Recurso Especial n. 331842 / AL, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 6/5/2002.

III – se o companheiro for casado, a esposa tem interesse no feito, razão pela qual deve ser incluída no polo passivo da demanda;

IV – nas ações de reconhecimento de união estável *post mortem*, os réus incertos e desconhecidos devem ser incluídos no polo passivo[984];

V – na hipótese do inciso anterior, o art. 256, I, do CPC autoriza que os réus desconhecidos sejam citados por edital.

Art. 1.244 O direito real de habitação foi estendido ao companheiro sobrevivente[985].

Parágrafo único Tal direito permanece por analogia ao art. 1.831 do Código Civil[986] e inexistência de revogação expressa da Lei n. 9.278/96 pelo CCB de 2002.

Art. 1.245 O direito real de habitação é um direito de fruição sobre coisa alheia que garante o direito fundamental à moradia e limita o direito fundamental à propriedade.

Art. 1.246 Imprescindível fazer requerimento expresso para o reconhecimento do direito real de habitação do companheiro na petição inicial.

Art. 1.247 Normalmente, os juízes das varas de família aceitam que na ação de reconhecimento de união estável sejam cumulados pedidos de guarda, alimentos para os filhos e partilha de bens.

Parágrafo único No caso de pedido de alimentos, aceita-se a irregularidade de que um genitor peça ou ofereça alimentos para os filhos, que não constam como partes no processo.

Art. 1.248 À união estável é aplicado, como regra geral e no que for compatível, o regime da comunhão parcial de bens, nos termos do art. 1.725 do CCB.

Art. 1.249 O STF, na ADI 4277 e ADPF 132, reconheceu com efeito vinculante e *erga omnes* a união estável homoafetiva como entidade familiar, estendendo-lhe o mesmo regime jurídico aplicável à união estável heteroafetiva, sem qualquer diferenciação[987].

Parágrafo único O CNJ, como consequência do posicionamento jurisprudencial anterior e atento à necessidade de conferir a adequada conformação e universal tratamento jurídico

[984] REsp 43457/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 30.10.1995, DJ 05.2.1996 p. 1383 / TJDF. Apelação Cível 20060710269976APC. Desembargador HUMBERTO ADJUTO ULHÔA. 3ª Turma Cível. Julgado em 6.2.2008.

REsp 28.900/RS, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12.4.1993, DJ 03.05.1993 p. 7796.

[985] Artigo 7º, parágrafo único, da Lei n. 9.278/1996.

[986] TJDF. Acórdão n. 559711, 20110020096701AGI, Relatora Des. Carmelita Brasil, 2ª Turma Cível, julgado em 11.1.2012, publicado no DJ em 20.1.2012.

[987] Apelação Cível n. 70012836755 — Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 21 de dezembro de 2005, Relatora: Des. Maria Berenice Dias.

às relações homoafetivas, editou a Resolução n. 175/13, para estender às mencionadas uniões a plena possibilidade de realização do casamento civil e de conversão das uniões homoafetivas em casamento, mediante a proibição às instâncias competentes de recusa dos referidos pedidos pelos interessados.

SEÇÃO IV

DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE ALIMENTOS

Art. 1.250 A ação de alimentos deve tramitar conforme o procedimento especial disciplinado na Lei n. 5.478/68[988], aplicando-se supletivamente o CPC[989].

§ 1º O procedimento especial caracteriza-se, entre outras peculiaridades, pela citação do réu para comparecer à audiência una de conciliação, instrução e julgamento, na qual poderá apresentar contestação, abrindo-se imediatamente a fase instrutória e decisória, devendo a sentença ser proferida na mesma assentada.

§ 2º Nos termos do art. 13 da Lei 5.478/68, o procedimento especial da ação de alimentos também deve ser aplicado nas ações de oferta, revisão e exoneração de alimentos.

Art. 1.251 Recomenda-se ao defensor público/à defensora pública verificar o entendimento adotado nas varas junto às quais atuará, em relação ao procedimento utilizado nas demandas de alimentos, inclusive nas ações de oferta, revisão e exoneração.

Parágrafo único Caso a assistência jurídica seja solicitada pelo réu, iniciando-se com o comparecimento em audiência, verificar a natureza da assentada, certificando-se da necessidade de levar defesa escrita para ser apresentada no ato, em caso de impossibilidade de acordo.

Art. 1.252 Nas Ações de Alimentos, o foro competente para a apreciação da causa é o do domicílio do alimentando, conforme norma disposta no art. 53, II, do CPC.

Parágrafo único Consoante pacífica orientação doutrinária e jurisprudencial, a regra de competência aplica-se não apenas às ações de alimentos, mas também às de oferta, revisão e exoneração do encargo.

Art. 1.253 A jurisprudência do STJ é no sentido de que, havendo alimentando menor de idade no polo passivo da demanda, autoriza-se o reconhecimento de ofício, em seu favor, de uma eventual incompetência territorial.

---

[988] Lei de Alimentos.

[989] Art. 27, Lei 5.478/68.

TJMG, Agravo de instrumento n. 1.0433.09.277699-9/001 — Relator: Des. Dídimo Inocêncio de Paula, publ. em 21.8.2009.

§ 1º Isso porque o critério *racioni loci*, nesse caso, tornar-se-ia impositivo e de ordem pública, ensejando a incompetência absoluta do órgão judicante que assim não se pronunciasse[990].

§ 2º O raciocínio é construído à luz do art. 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que preceitua que o juízo competente para a apreciação de causas de interesse da criança ou do adolescente é o do domicílio dos seus pais ou responsável[991].

§ 3º O entendimento fundamenta-se em uma interpretação sistemática e teleológica das normas estatuídas nos arts. 50 e 53, II, do CPC, em conjunto com o art. 147, I, do ECA, concluindo-se que os critérios de determinação da competência segundo o domicílio do menor possuem natureza absoluta, em qualquer circunstância, a despeito de se apresentarem como de natureza territorial.

§ 4º A orientação jurisprudencial também concretiza o princípio constitucional da prioridade absoluta de proteção à criança e ao adolescente, traduzido no art. 227 da CR/88.

§ 5º O entendimento observa a mesma *ratio* proclamada pelo STJ nas Súmulas n. 01[992] e 383[993].

Art. 1.254 Nos termos do art. 2º, *caput*, da Lei de Alimentos, constitui requisito da petição inicial a especificação de quanto ganha aproximadamente ou dos recursos de que dispõe o alimentante, pois esse fato é elemento fundamental para a aferição das suas possibilidades financeiras.

§ 1º Caso o assistido não saiba precisar a renda mensal do alimentante, recomenda-se inserir na petição inicial uma estimativa dos ganhos, ainda que aferidos em caráter preliminar, com a ressalva de que se trata de mera projeção e de que a questão deverá ser objeto de prova no curso do processo.

§ 2º A especificação da renda mensal aproximada ou estimada do alimentante representa ponto de extrema importância na petição inicial, pois será com base nele que o juiz fixará os alimentos provisórios[994].

§ 3º A não inserção da estimativa dos ganhos mensais do alimentante autoriza o juiz a determinar a emenda da petição inicial.

[990] STJ — Conflito de Competência no 102.849 — CE, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 2ª Seção, publicado em 3/6/2009.
[991] Representante legal, assistente, guardião etc.
[992] Súmula 01/STJ: O foro do domicilio ou da residência do alimentando é o competente para a ação de investigação de paternidade, quando cumulada com a de alimentos.
[993] Súmula 383/STJ: A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda.
[994] Art. 4º da Lei de Alimentos.

Art. 1.255 Independentemente do rito adotado, recomenda-se instruir a petição inicial com o rol de testemunhas a serem ouvidas em audiência, com pedido expresso de sua intimação pessoal e ressalvando o direito de substituí-las ou acrescentar outras no prazo legal.

§ 1º Orientar o assistido a levar as testemunhas previamente arroladas na audiência de instrução que for designada, nos termos do art. 8º da Lei de Alimentos.

§ 2º Apesar da redação do art. 8º da Lei de Alimentos, a parte não pode ser prejudicada caso não consiga levar suas testemunhas, pois ela não dispõe de meios para conduzi-las em caráter obrigatório ou contra a sua vontade.

§ 3º Considerando tratar-se de um encargo inerente à função jurisdicional, insuscetível de delegação à parte, a esta assiste o direito à convocação judicial de suas testemunhas[995], bem como a que sejam conduzidas coercitivamente, caso se recusem a comparecer, aplicando-se a respeito as disposições do CPC.

Art. 1.256 Nos termos do art. 292, VI, do CPC, o valor da causa nas ações de alimentos corresponderá ao resultado da soma de 12 prestações mensais pedidas pelo autor.

Art. 1.257 Nos processos que seguirem o rito estabelecido na Lei de Alimentos, o prazo de contestação estende-se até a realização da audiência una de conciliação, instrução e julgamento, podendo ser apresentada oralmente ou por escrito, na própria assentada.

Parágrafo único Aconselha-se ao defensor público/à defensora pública elaborar previamente a contestação e protocolizá-la nos autos, aguardando-se a realização da audiência, especialmente quando designada para data longínqua.

Art. 1.258 Nos processos que seguirem o rito especial, ao réu é garantida a observância de um prazo razoável entre a efetivação de sua citação e a realização da audiência concentrada, sob pena de nulidade por prejuízos à ampla defesa e ao contraditório[996].

Parágrafo único Embora a lei não especifique o que seria um prazo razoável, pode-se sustentar, por analogia ao art. 334 do CPC, o prazo mínimo de 20 dias.

Art. 1.259 Na elaboração de contestação em Ação de Alimentos, recomenda-se ao defensor público/à defensora pública:

I – analisar cuidadosamente as despesas especificadas na petição inicial, verificando a sua razoabilidade e a sua pertinência com a situação atual do alimentando, bem como se os valores correspondem ao que ordinariamente se observa na realidade social;

[995] Ampla defesa.
[996] Inteligência do art. 5º, §1 º, da Lei de Alimentos.

II – configurada a hipótese do inciso anterior, impugnar as inconsistências especificadamente, em observância ao ônus processual imposto no art. 341 do CPC;

III – verificar a quantidade de pessoas que residem no núcleo familiar do alimentando, bem como se as despesas deste foram apresentadas de forma individualizada e apartada daquelas consideradas comuns a todos, pois a pensão destina-se apenas ao beneficiário, não contemplando a sua família;

IV – observar se o valor pleiteado a título de alimentos guarda proporção com a extensão das despesas especificadas, impugnando eventual tentativa de transferência integral do dever de sustento para um único genitor;

V – perquirir as possibilidades financeiras do representante legal do alimentando, pois os pais devem repartir o dever de sustento da prole, proporcionalmente às suas condições;

VI – anexar cópia integral da carteira de trabalho do alimentante, pois a análise histórica das funções laborais que desempenhou permite traçar com segurança a média dos seus ganhos e consequentemente o seu perfil socioeconômico;

VII – especificar outros fatos considerados relevantes para a demonstração das possibilidades financeiras do alimentante, como a existência de outros filhos, o seu nível de escolaridade ou de qualificação profissional, se possui despesas com aluguel e dívidas.

Art. 1.260 Na ação de alimentos, a sentença não se subordina ao princípio da correlação[997], podendo o magistrado arbitrá-los com base nos pressupostos fáticos que integram o binômio necessidade/possibilidade, sem que a decisão incorra em violação aos arts. 141 e 492 do CPC[998].

Parágrafo único O entendimento mencionado no *caput* se aplica à base de cálculo dos alimentos[999], não caracterizando ofensa ao princípio da correlação a imposição, na sentença, de um parâmetro de aferição distinto daquele postulado.

Art. 1.261 A obrigação alimentar não deve ser quantificada em valor nominal, mas atrelada a algum critério de cálculo que garanta a atualização monetária, preservando-se o poder de compra.

§ 1º Utilizam-se como bases de cálculo a fixação de um percentual sobre o salário mínimo ou sobre a remuneração do alimentante, caso ele tenha rendimentos formais[1000].

§ 2º A doutrina e a jurisprudência são assentes no sentido de admitir que a obrigação alimentar seja quantificada com base no salário mínimo vigente. Trata-se de exceção à

[997] Adstrição ou congruência.
[998] STJ, REsp n. 182.681/TO, Relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 21/11/2002, DJ 19/12/2002.
[999] Percentual sobre a remuneração ou salário mínimo.
[1000] Remuneração, *pro labore*, benefício previdenciário etc.

vedação disposta no art. 7º, IV, da Constituição da República, justificada pela natureza essencial dos alimentos.

§ 3º Na celebração de acordos, pode ser conveniente fixar conjuntamente as duas bases de cálculo, aplicando-as alternativamente às hipóteses futuras de trabalho formal (percentual sobre os rendimentos) ou informal (percentual sobre o salário mínimo) do alimentante.

§ 4º Sobre o tema, analisar o art. 1.710 do CCB[1001].

Art. 1.262. Em Ação de Alimentos movida contra alimentante titular de remuneração formal, privilegiar o arbitramento da obrigação em percentual sobre os seus rendimentos, critério que, guardadas as peculiaridades de cada caso, geralmente reflete maior equilíbrio com as possibilidades financeiras e com as possíveis alterações mensais de rendimentos.

§ 1º Nesses casos, especificar na petição inicial o nome e o endereço do empregador, bem como os dados da conta bancária em que as pensões deverão ser depositadas, formulando pedido expresso para que os alimentos provisórios e definitivos sejam descontados em folha de pagamento.

§ 2º Não há impedimento para que a base de cálculo seja definida em percentual sobre o salário mínimo, ainda que o alimentante disponha de rendimentos formais.

Art. 1.263 Para fins de cálculo, a expressão "rendimentos líquidos" é entendida como a diferença entre o rendimento bruto e apenas os descontos obrigatórios do imposto de renda e da contribuição previdenciária.

Parágrafo único Havendo decisão específica ou acordo expresso, podem ser excluídas da base de cálculo verbas de natureza indenizatória que, eventualmente, componham a remuneração do alimentante, sendo vedada a sua exclusão fora daquelas hipóteses.

Art. 1.264 Guardadas as peculiaridades de cada caso, recomenda-se evitar a celebração de acordos estabelecendo prestações *in natura*[1002], pois tais encargos ensejam inúmeras dificuldades em caso de execução pelo rito da prisão, especialmente quanto à liquidez, comprometendo a sua eficácia executiva.

Parágrafo único Na hipótese do *caput*, recomenda-se somar o valor correspondente às prestações *in natura* no montante fixado em pecúnia, garantindo uma quantia suficiente para o custeio das referidas necessidades.

[1001] Art. 1.710. As prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido.

[1002] Mensalidade ou material escolar, plano de saúde, vestuário, lazer, etc.

Art. 1.265 Inexistindo provas seguras a respeito dos ganhos reais do alimentante, doutrina e jurisprudência admitem a aplicação da teoria da aparência na fixação da obrigação alimentar, aferindo as possibilidades financeiras da realidade objetivamente percebida dos elementos que constituem o seu perfil socioeconômico[1003].

§ 1º A teoria da aparência pode ser aplicada inclusive nos casos em que a renda formal comprovada pelo alimentante for incompatível com o elevado padrão de vida por ele ostentado, hipótese em que poderá ter havido simulação de renda.

§ 2º Para a aferição do verdadeiro perfil socioeconômico do alimentante, admite-se a expedição de ofícios para a Receita Federal (Infojud), Banco Central do Brasil (Sisbajud), Detran (Renajud) e outros órgãos, a fim de verificar a extensão do seu patrimônio ou de suas movimentações bancárias.

Art. 1.266 A obrigação alimentar entre pais e filhos menores decorre do dever de sustento inerente ao poder familiar, possuindo um conteúdo jurídico específico e de maior relevância em relação à regra geral disposta no art. 1.694 do CCB, que disciplina o dever alimentar genérico, como obrigação recíproca entre os demais parentes, cônjuges e companheiros.

§ 1º A obrigação fundada no dever de sustento acarreta a presunção legal de necessidade alimentar dos filhos de serem amparados durante a menoridade, independentemente de sua condição econômica ou a de seus pais.

§ 2º O entendimento está consolidado em sede doutrinária e jurisprudencial, defluindo de uma interpretação sistemática conferida aos arts. 1.630, 1.634, I, 1.566, IV, e 1.703, todos do CCB, e ainda ao art. 22 do ECA, dispositivos que concretizam, em sede legal, o comando constitucional inserto no art. 229 da CR/88.

Art. 1.267 A despeito da presunção legal de necessidade alimentar dos filhos menores, recomenda-se especificar na petição inicial a natureza e a extensão das suas despesas, ainda que de forma exemplificativa ou referencial, pois elas servirão como parâmetro para a fixação do valor final dos alimentos, nos limites das possibilidades financeiras do alimentante.

Art. 1.268 A especificação das possibilidades financeiras do representante legal do alimentando afigura-se relevante para a quantificação dos alimentos, considerando que os pais devem concorrer para a mantença dos filhos na proporção dos ganhos de cada um, respeitando-se o princípio da proporcionalidade e vedando-se a transferência integral do dever de sustento a apenas um deles.

[1003] TJMG, Apelação Cível n. 1.0431.10.002832-0, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes. Data de Julgamento: 2/5/2013. Data de Publicação: 8/5/2013.

§ 1º Havendo uma notória disparidade econômica entre os genitores, esse fato deverá ser explorado com a devida atenção, tanto na petição inicial quanto na contestação.

§ 2º A disparidade econômica geralmente pode ser aferida pela simples análise da profissão ou do nível de escolaridade de cada genitor, aplicando-se ao raciocínio o que ordinariamente acontece na realidade social.

Art. 1.269 Admite-se a cumulação da pretensão alimentar com aquelas relacionadas à guarda e/ou à regulamentação do direito de convivência familiar, desde que a demanda observe o procedimento comum, nos termos do art. 327, § 2º, do CPC.

Art. 1.270 A ação de alimentos pode ser ajuizada amplamente pelos cônjuges ou pelos companheiros, para pleitear o reconhecimento da obrigação alimentar fundada no matrimônio ou na união estável[1004].

§ 1º A utilização da ação de alimentos é admitida independentemente do ajuizamento de ação de divórcio ou de reconhecimento de união estável.

§ 2º Havendo necessidade de ajuizamento de ação de alimentos, verificar se a obrigação alimentar já foi discutida nos processos referidos no parágrafo anterior, atentando especialmente para a hipótese de o pretendente haver renunciado aos alimentos, caso em que a pretensão não poderá ser deduzida.

Art. 1.271 A obrigação alimentar entre os cônjuges e os companheiros decorre do dever de mútua assistência derivado do matrimônio ou da união estável, abrangendo a prestação de auxílio material sob a forma de pensão.

§ 1º A assistência recíproca é consagrada pelo CCB como um dos deveres do casamento e da união estável[1005], justificável a partir dos princípios da comunhão plena de vida e da solidariedade familiar.

§ 2º O dever de assistência recíproca tem força bastante para projetar os seus efeitos para além da ruptura do liame matrimonial ou da convivência conjugal, em razão do fundamental princípio da solidariedade familiar.

§ 3º O fenômeno é apelidado pela doutrina de transeficácia do dever de assistência, assegurando ao ex-cônjuge ou ao ex-companheiro necessitado a manutenção do direito aos alimentos, mesmo após o reconhecimento judicial do fim do matrimônio ou da união estável, salvo em hipóteses de extinção do próprio direito subjetivo, como a constituição de uma nova família[1006] ou a renúncia expressa da pensão.

[1004]STJ, REsp. n. 933.355 – SP, Relatora Ministra Nancy Angrighi, Terceira Turma. Publicação em 11/4/2008.
TJMG — AI no 1.0017.09.044030-0/001, Rel. Des. Heloisa Combat, publicado em 19/3/2010.
[1005]Art. 1.566, III e 1.724.
[1006]Art. 1.708 do Código Civil.

Art. 1.272 O arbitramento dos alimentos conjugais é marcado pela excepcionalidade, em razão da igualdade constitucional de gêneros, da qual se presume uma autonomia familiar e socioeconômica de cada consorte, subentendendo-se a aptidão de cada um para viabilizar o próprio sustento.

Parágrafo único Por tal razão, não se cogita de presunção de necessidade alimentar na discussão da obrigação conjugal, devendo aquele pressuposto de fato ser objeto de prova inconteste no curso do processo judicial.

Art. 1.273 Quando devidos, os alimentos conjugais devem ser fixados, em regra, com termo certo, assegurando ao beneficiário tempo hábil para a sua inserção ou recolocação no mercado de trabalho, garantindo-lhe a oportunidade de viabilizar o próprio sustento em condições sociais potencialmente similares às que possuía no período da vida conjugal.

§ 1º O entendimento visa preservar a boa-fé nos relacionamentos familiares findos, impedindo a acomodação do alimentando e o consequente enriquecimento sem causa.

§ 2º Classificam-se como alimentos transitórios aqueles fixados nos moldes do *caput*, vigendo durante tempo certo e previamente estabelecido, extinguindo-se automaticamente pelo advento do termo final, independentemente do ajuizamento de ação de exoneração.

§ 3º Em excepcionais circunstâncias de incapacidade laboral permanente, ou ainda quando se constatar a impossibilidade prática de inserção no mercado de trabalho com remuneração digna, os alimentos serão perenes[1007].

Art. 1.274 O STJ conta com jurisprudência pacificada no sentido de considerar válida e eficaz a renúncia aos alimentos manifestada por ocasião de acordo de separação judicial, divórcio ou dissolução de união estável, hipóteses em que a obrigação alimentar não poderá ser pleiteada ulteriormente.

§ 1º O entendimento é fundamentado no caráter excepcional e transitório dos alimentos conjugais[1008], na igualdade constitucional de gêneros e no princípio da boa-fé objetiva.

§ 2º Considerando essas premissas, interpreta-se o art. 1.707 do CCB no sentido de apenas vedar a renúncia quando manifestada na constância da convivência conjugal inerente ao matrimônio ou à união estável[1009].

[1007] A situação descrita no parágrafo anterior ocorre com frequência nos casos de ex-cônjuges com idade avançada, que nunca trabalharam fora do ambiente doméstico, com deficiência ou desatualização na formação educacional, que padecem de problemas de saúde que restringem a sua vida produtiva etc.

STJ, REsp n. 1.205.408/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 29/6/2011.

[1008] Preponderando assim a autonomia de vontade.

[1009] Exemplificativamente, considera-se inválida a cláusula de renúncia inserida em contrato de união estável, em pactos antenupciais ou em termo escrito lavrado na constância da sociedade conjugal.

STJ, REsp. n. 1.178.233, 4ª Turma, Relator Ministro Raul Araújo. Publicação em 9/12/2014.

§ 3º Esse entendimento conta com o respaldado da melhor doutrina, citando-se como referência o Enunciado n. 263, aprovado na III Jornada de Direito Civil[1010].

Art. 1.275 Segundo entendimento do STJ, a renúncia aos alimentos conjugais deve ser concretizada em ato expresso e inequívoco, não se admitindo renúncia tácita. Por conseguinte, ela não se presume diante de simples inércia quanto ao exercício da pretensão alimentar[1011].

Art. 1.276 É possível o ajuizamento de ação de alimentos pelo ex-cônjuge ou pelo ex-companheiro mesmo após a separação judicial, o divórcio ou o reconhecimento formal da união estável, desde que não tenha havido renúncia expressa por ocasião das respectivas demandas[1012].

§ 1º Na hipótese do *caput*, ainda que não mais subsista vínculo de direito de família, os alimentos podem ser pleiteados com fulcro na transeficácia do dever de assistência familiar e nos efeitos patrimoniais da entidade familiar, ficando a cargo do interessado demonstrar a existência dos pressupostos fáticos da obrigação alimentar[1013].

§ 2º Em sentido contrário ao entendimento mencionado no *caput*, o STJ editou súmula[1014] em matéria previdenciária e, portanto, aplicável apenas em processos dessa natureza.

§ 3º Em razão do disposto no *caput*, está superada a Súmula n. 379 do STF[1015] editada em 1964, ou seja, anteriormente à CR/88 e até mesmo à Lei do Divórcio.

Art. 1.277 A obrigação alimentar entre ascendentes e descendentes, consoante a regra disposta no art. 1.696 do CCB, está estabelecida em ordem sucessiva, de modo que os mais próximos em grau preferem aos mais distantes, na condição jurídica de alimentantes.

Art. 1.278 À luz da interpretação dos arts. 1.696 e 1.698 do CCB, é pacífico o entendimento segundo o qual a responsabilidade dos avós pelo pagamento de alimentos aos netos é subsidiária e complementar à dos pais, de forma que somente podem ser chamados a responder pela pensão na impossibilidade total ou parcial de um ou de ambos os genitores[1016].

[1010] "O art. 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da união estável. A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsista vínculo de Direito de Família".

[1011] Exemplo: acordo de separação judicial ou de divórcio no qual nada se mencionou a respeito dos alimentos conjugais, caso em que estes poderão ser pleiteados ulteriormente em ação de alimentos.

STJ, REsp. n. 1.073.052, 4ª Turma, Relator Ministro Marco Buzzi, publicação em 2/9/2013.

[1012] FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

[1013] Necessidade/possibilidade.

[1014] Súmula 336/STJ: A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.

[1015] Súmula 379/STF: No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais.

[1016] STJ, REsp 1.211.314/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/9/2011, DJe 22/9/2011.

§ 1º O entendimento evidencia que a obrigação alimentar avoenga é excepcional, pois, além da responsabilidade primeira ser dos pais, os avós apenas podem ser convocados após a comprovação da real impossibilidade, total ou parcial, dos devedores originários.

§ 2º A impossibilidade dos pais em arcar com os alimentos tem sido interpretada de forma ampla, abrangendo, exemplificativamente, as hipóteses de:

I – falecimento;

II – declaração de ausência;

III – desaparecimento injustificado;

IV – abandono;

V – atraso contumaz evidenciado por múltiplos processos de execução;

VI – esgotamento dos meios de cobrança;

VII – clara e inequívoca dificuldade financeira.

§ 3º A melhor condição econômica dos avós não determina a sua condenação aos alimentos, pois a obrigação avoenga é subsidiária, condicionando-se à demonstração concreta da impossibilidade total ou parcial do genitor que os deve em primeiro lugar.

§ 4º A jurisprudência inclina-se para condicionar os alimentos a cargo dos avós à comprovação de que se tentou inutilmente recebê-los do genitor faltoso[1017].

Art. 1.279 A obrigação dos avós pode ser sucessiva, na hipótese de morte ou de ausência declarada do pai, ou complementar, em caso de insuficiência de recursos do genitor para garantir toda a parte que lhe toca do sustento do filho.

Parágrafo único Na hipótese do *caput*, deve-se demonstrar que as necessidades alimentares ultrapassam a quantia que o genitor efetivamente pode pagar, hipótese em que os avós podem ser convocados para assumir eventual diferença.

Art. 1.280 A condenação dos avós ao pagamento de alimentos condiciona-se à existência de possibilidades financeiras, independentemente da comprovação da necessidade alimentar e da impossibilidade do genitor em arcar com tal verba[1018].

Art. 1.281 O art. 1.698 do CCB permite a convocação processual dos demais codevedores da obrigação alimentar, caso a ação de alimentos tenha sido ajuizada apenas contra um ou alguns deles.

[1017] TJMG, Apelação Cível no 1.0024.13.266228-9, Rel. Des. Hilda Teixeira da Costa. Data de Julgamento: 3/6/2014. Data de Publicação: 11/6/2014.

[1018] TJMG, Apelação Cível no 1.0024.13.119674-3, Rel. Des. Armando Freire. Data de Julgamento: 10/3/2015. Data de Publicação: 18/03/2015.

§ 1º O dispositivo é amplamente invocado nas demandas em que se pleiteiam alimentos contra os avós, viabilizando a convocação daqueles que não foram originariamente inseridos no polo passivo[1019].

§ 2º A redação do dispositivo é criticada pela doutrina e pela jurisprudência, pois, além de invadir campo dogmático do direito processual civil, não deixa clara a natureza do instituto[1020], também não elucidando as formas de sua utilização.

Art. 1.282 Parte da doutrina entende que a convocação mencionada no artigo anterior materializa uma modalidade autônoma e especial de intervenção de terceiros dentro do CCB, a qual não se subordina aos requisitos específicos daquelas contempladas no CPC.

§ 1º Por tal modalidade, a intervenção poderia ser deflagrada pelo réu em sede de contestação[1021], pelo autor em um momento posterior ao ajuizamento da ação[1022], ou até mesmo pelo Ministério Público, na qualidade de *custos legis*.

§ 2º Apesar de alguma divergência, a maioria da jurisprudência inclina-se pela admissibilidade de o juiz determinar, de ofício, a convocação dos demais avós não incluídos no processo pelo autor na demanda, mitigando o princípio dispositivo[1023] em prol da mais ampla e completa prestação jurisdicional.

§ 3º Para tanto, sustenta-se que a integração processual de todos os avós codevedores é providência que corresponde ao interesse de todos os sujeitos do processo, favorecendo:

I – o autor, pela ampliação do leque de obrigados;

II – o réu, pela melhor possibilidade de repartição de uma obrigação que naturalmente é de todos[1024];

III – a própria jurisdição, pois incrementa a cognição pela ampliação dos limites subjetivos da lide e privilegia a celeridade e a economia processual, evitando o ajuizamento de ações autônomas contra cada avô.

§ 4º Por todas essas razões, entende-se que o juiz está vinculado à convocação dos demais coobrigados feita pelo réu em sua contestação, pois o uso dessa modalidade de intervenção de terceiros é direito dele[1025], decorrente também do caráter divisível, não solidário, da obrigação alimentar.

[1019] STJ, REsp 658.139/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 13.3.2006.
[1020] Litisconsórcio ou intervenção de terceiros
[1021] O que é mais usual.
[1022] Caso se convença dessa necessidade posteriormente.
[1023] Arts. 2º e 141 do CPC.
[1024] Pois não é solidária, mas divisível.
[1025] Vide redação do art. 1.698 do CCB.

Art. 1.283 Parte da doutrina e da jurisprudência, inclusive do STJ, entende que o artigo 1.698 do CCB criou uma hipótese de litisconsórcio passivo necessário[1026], não podendo o autor ajuizar a demanda sem incluir todos os avós coobrigados, sob pena de nulidade.

§ 1º O entendimento é reforçado pela natureza divisível da obrigação, bem como pelas considerações expostas no § 3º do artigo anterior.

§ 2º Prevalecendo tal entendimento, o juiz poderá naturalmente determinar, de ofício, a citação de todos os coobrigados.

Art. 1.284 Na hipótese de ajuizamento da ação de alimentos apenas contra um dos avós, deve o defensor público/a defensora pública informar o assistido sobre o risco de ver convocados para o processo os demais coobrigados.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no *caput*, informar ainda o assistido da probabilidade de não obtenção de pensão suficiente para a satisfação de todas as necessidades alimentares, pois não se pode exigir o valor integral de apenas um coobrigado, mas apenas a cota-parte que cada alimentante pode prestar, respeitadas as suas possibilidades financeiras.

§ 2º Na hipótese do *caput*, mencionar na petição inicial que os avós não incluídos já estão cumprindo espontaneamente a sua parte da obrigação alimentar[1027], desde que esse fato corresponda efetivamente à realidade sociofamiliar dos envolvidos.

Art. 1.285 Considerando a natureza subsidiária e complementar da obrigação avoenga, não se admite, ordinariamente, o ajuizamento da ação de alimentos diretamente contra os avós, sem que se acione primeiramente o genitor faltoso.

§ 1º O entendimento do *caput* também decorre da impossibilidade de transmissão automática da obrigação, bem como da inexistência de solidariedade.

§ 2º Tem-se admitido o ajuizamento concomitante da ação de alimentos contra o genitor e seus ascendentes[1028], desde que se argumente a impossibilidade do primeiro de fornecer pensão no montante necessário, justificando claramente a necessidade de complementação pelos segundos, conforme as suas possibilidades[1029].

[1026] STJ, REsp. n. 958.513, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe: 1º/3/2011.
TJMG, Agravo de Instrumento no 1.0024.13.403574-0, Rel. Des. Duarte de Paula, Data de Julgamento: 25/9/2014. Data de Publicação: 2/10/2014..

[1027] Garantindo a moradia e as despesas domésticas, por exemplo.

[1028] Avós do autor.

[1029] STJ, REsp 373.004/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJU de 7.5.2007.

SEÇÃO V
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS

Art. 1.286 As decisões judiciais que versam sobre a obrigação alimentar sujeitam-se à cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, vigorarão enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos de fato da relação jurídica decidida.

§ 1º A qualquer tempo, é possível a alteração do encargo arbitrado, ainda que por sentença definitiva transitada em julgado, uma vez comprovada a modificação no trinômio possibilidade-necessidade-proporcionalidade.

§ 2º A despeito da redação do art. 15 da Lei n. 5.478/68, não corresponde à melhor técnica a afirmação de que as sentenças que decidem a obrigação alimentar não estão sujeitas à coisa julgada, pois o instituto prevalece em relação aos fatos que compuseram o objeto da demanda, os quais não poderão ser rediscutidos ou utilizados como fundamentos de uma nova ação.

Art. 1.287 Para o acolhimento da pretensão revisional de alimentos, imperioso se faz demonstrar, de forma clara e inequívoca, uma alteração nos pressupostos de fato que nortearam a quantificação da obrigação vigente, com repercussão nas possibilidades financeiras do alimentante e/ou nas necessidades do beneficiário.

Parágrafo único Para a perfeita subsunção aos requisitos legais da revisão alimentar, a alteração deve ocorrer em momento posterior ao arbitramento dos alimentos, sem o que não se justifica a revisão por não se tratar de fato novo[1030].

Art. 1.288 Na elaboração da petição inicial visando à diminuição do encargo, recomenda-se inserir na argumentação informações específicas sobre a realidade econômica do alimentante na época em que os alimentos foram fixados, demonstrando objetivamente de que maneira ela se diferenciaria da atual, supostamente pior.

§ 1º Caso o fundamento envolva o aumento das despesas do alimentante, ou seja, diminuição em suas possibilidades financeiras, especificá-las objetivamente na petição inicial, justificando a sua inexistência quando da fixação dos alimentos.

§ 2º Ao construir a argumentação referida no parágrafo anterior, privilegiar a especificação de despesas consideradas essenciais, como as relacionadas à moradia[1031], saúde[1032], sustento de outros filhos[1033], dívidas contraídas para viabilizar a própria mantença ou a de sua família, dentre outras.

[1030] Entendimento doutrinário e jurisprudencial consolidado à luz das expressões "sobrevier mudança", contida no art. 1.699 do Código Civil, e "modificação da situação financeira", disposta no art. 15 da Lei de Alimentos.
[1031] Aluguel, condomínio ou prestação de financiamento imobiliário.
[1032] Plano de saúde ou encargos com tratamento.
[1033] Inclusive eventual pagamento de outras pensões.

§ 3º Evitar inserir na argumentação despesas consideradas supérfluas quando confrontadas com a essencialidade da obrigação alimentar, como as referentes a financiamentos de veículos automotores ou encargos relacionados à sua conservação[1034].

§ 4º Os comprovantes de inserção do nome em cadastros restritivos de crédito constituem documentos úteis à comprovação das dificuldades financeiras do alimentante, embora devam ser contextualizados com os demais fatos e elementos de prova.

Art. 1.289 Na elaboração de contestação, verificar se os fatos apresentados na petição inicial — tais como a constituição de família, o nascimento de outros filhos ou a situação de desemprego — já existiam quando da fixação dos alimentos, hipótese em que não poderão ser utilizados como argumentos destinados à revisão, pois, tratando-se de eventos antigos, presume-se que já foram sopesados na quantificação da obrigação atual.

Art. 1.290 A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que constituição de nova família, mesmo com o nascimento de outros filhos, não implica, por si só, a redução do encargo alimentício, tornando-se indispensável a contextualização desses fatos com os pressupostos da revisão alimentar, não se dispensando uma análise cuidadosa da atual situação econômica do alimentante[1035].

§ 1º A impossibilidade de redução automática decorre basicamente do entendimento de que o alimentando não pode ser prejudicado pelas escolhas afetas ao planejamento familiar do alimentante, presumindo-se, ainda, que todo planejamento se faz acompanhar do correspondente lastro financeiro. Por conseguinte, se o alimentante optou por ter outros filhos, é de se presumir que tenha condições econômicas para sustentá-los, sem prejuízo da prole já existente.

§ 2º A despeito das restrições aduzidas no *caput*, é de grande relevância prática a especificação da existência de (outros) filhos menores, ainda que esse fato não se qualifique como novo, contribuindo-se, dessa forma, para a melhor contextualização da atual situação econômica do alimentante.

Art. 1.291 Deve-se atentar para o fato de que a constituição de nova família, com ou sem a sobrevinda de filhos, pressupõe a existência de integrante no núcleo familiar que, a princípio, reúne plena capacidade laborativa e compartilha as despesas comuns.

Parágrafo único Em qualquer demanda, torna-se útil perquirir a condição financeira do cônjuge ou do companheiro do alimentante, tendo em vista a presunção de compartilhamento de gastos familiares.

[1034] Tributos, seguro, combustível, manutenção etc.
[1035] STJ – REsp. n. 1.027.930/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, publicado em 16/3/2009.

Art. 1.292 A simples e genérica alegação de desemprego, deduzida sem maiores evidências de redução concreta de possibilidades financeiras, não é motivo bastante para ensejar a revisão da obrigação alimentar, mesmo porque a ausência de emprego não significa ausência de trabalho, tampouco de capacidade para obter renda[1036].

Art. 1.293 Excepcionalmente, a melhor doutrina admite a revisão desvinculada da narrativa de fatos novos, quando se verifica claramente um desequilíbrio originário na quantificação da obrigação, que desde o nascedouro foi arbitrada em desrespeito aos pressupostos legais, vale dizer, proporcionalidade entre as possibilidades financeiras de quem presta e as necessidades de quem recebe.

§ 1º A situação excepcional do *caput*, que poderia ser apelidada de desproporcionalidade originária, autorizaria a revisão como forma de resgatar o almejado equilíbrio na relação jurídica alimentar, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, eticidade, solidariedade, proporcionalidade e justiça.

§ 2º O raciocínio é naturalmente construído a partir da admissão de uma discussão ética no processo de interpretação e de aplicação das normas jurídicas, diálogo inerente ao atual paradigma pós-positivista. É que não se afigura justo ou razoável aprisionar alguém em um vínculo alimentar comprovadamente desproporcional à sua condição econômica.

§ 3º O entendimento também pode ser sustentado a partir da visão de que a coisa julgada não pode ser utilizada como instrumento para eternizar desequilíbrios ou injustiças, máxime quando a decisão acobertada vulnera garantias constitucionais.

Art. 1.294 As situações características da desproporcionalidade originária ocorrem com frequência no universo dos assistidos da Defensoria Pública, pessoas geralmente simples e desprovidas de escolaridade, que muitas vezes se obrigam a acordos injustos pelo simples fato de não conseguirem aquilatar os seus elementos básicos, como o valor correto do salário mínimo ou o cálculo do percentual discutido sobre a sua remuneração.

§ 1º Pelas mesmas razões, o consentimento pode ser consequência de uma incapacidade elementar de planejamento financeiro ou familiar.

§ 2º A situação também pode derivar de sentenças condenatórias proferidas contra réus ausentes citados fictamente, ou contra aquele que, embora atendendo à convocação processual, não se fez representar nos autos por advogado ou defensor público/defensora pública, inclusive na celebração de acordos.

[1036] TJMG, Agravo de Instrumento no 1.0024.12.100153-1/001, Relator Des. Peixoto Henriques, julgamento em 10/12/2013.

Art. 1.295 O STJ conta com precedente no sentido de que a obrigação alimentar fixada entre ex-cônjuges pode ser extinta ou revista, independentemente da existência de variações no binômio necessidade/possibilidade, quando demonstrado que o encargo já persistiu por tempo suficiente para que o beneficiário revertesse a condição desfavorável que detinha quando do arbitramento.

§ 1º O entendimento se baseia na excepcionalidade e transitoriedade dos alimentos conjugais, bem como na preservação da boa-fé objetiva e na vedação ao enriquecimento sem causa.

§ 2º A orientação não prevalece, naturalmente, quando a obrigação se fundamenta na incapacidade laborativa do cônjuge ou na impossibilidade concreta de reinserção no mercado de trabalho, hipótese em que os alimentos serão perenes.

Art. 1.296 A realização de pesquisas em redes sociais virtuais mantidas pelos sujeitos da relação jurídica alimentar pode resultar proveitosa quanto à apuração da atual realidade econômica da parte, pois permite acessar elementos característicos do seu verdadeiro perfil socioeconômico.

Parágrafo único Os elementos indicados no *caput* podem ser utilizados no processo como prova, com fundamento na teoria da aparência.

Art. 1.297 Havendo pluralidade de alimentandos, verificar atentamente se a obrigação que se pretende revisar possui natureza *intuitu familiae*.

Parágrafo único Considera-se *intuitu familiae* a obrigação alimentar fixada em benefício da prole como um todo ou da entidade familiar em conjunto[1037], de maneira global, sem a individualização da fração ou do percentual que toca a cada beneficiário.

Art. 1.298 Se os alimentos estiverem fixados *intuitu familiae*, a revisão ou a exoneração do encargo exige a reunião de todos os beneficiários em litisconsórcio necessário ativo ou passivo, pois o caráter indivisível da obrigação impede modificações pontuais em face de algum beneficiário isoladamente considerado.

§ 1º Falece a qualquer dos alimentandos, isoladamente, legitimidade para celebrar acordos referentes à obrigação *intuitu familiae*, especialmente para aquiescer com reduções no valor dos alimentos.

§ 2º Havendo renúncia ao direito, de forma isolada, por parte de algum beneficiário, o ato apenas produzirá efeitos em relação a ele, mostrando-se ineficaz perante os outros, mantendo-se o mesmo valor da obrigação originária, acrescendo-se a parte do renunciante à dos demais[1038].

[1037] Mulher e filhos, por exemplo.
[1038] Direito de acrescer.

Art. 1.299 Quando os alimentos são fixados *intuitu familiae* em favor de mais de um beneficiário, e um ou alguns deles já não mais necessitam, a obrigação pode ser modificada, readequando-se o *quantum* à realidade atual dos remanescentes.

§ 1º Observar que a readequação para o novo valor não seguirá uma proporção matemática, ainda que haja a exclusão de um ou alguns beneficiários, pois o vínculo *intuitu familiae* pressupõe a existência de despesas comuns a todos, que não necessariamente serão diminuídas pela simples exclusão de alguém[1039].

§ 2º Vedando-se a redução automática e/ou proporcional, caso se entenda pela necessidade de modificação, impõe-se a formulação de um novo juízo valorativo acerca dos pressupostos objetivos da quantificação dos alimentos, tendo em mente as necessidades atuais dos remanescentes e as possibilidades do alimentante[1040].

§ 3º Poderá ser reconhecido o direito de acrescer em benefício dos alimentandos remanescentes, pois as despesas destes podem já estar absorvidas pelo valor atual da obrigação[1041].

Art. 1.300 Havendo alimentandos maiores e menores de idade, e desejando-se a extinção do encargo em relação aos primeiros, a pretensão terá por objeto a exoneração em face destes, devendo ser cumulada com a de revisão em face dos outros.

Parágrafo único A pretensão revisional deverá estar fundamentada nos pressupostos gerais de cabimento da revisão alimentar, não se dispensando a análise desses requisitos pela simples retirada de algum beneficiário, pois poderá ser reconhecido em favor dos demais o direito de acrescer.

Art. 1.301 Incumbe ao autor da ação revisional, nos termos do art. 373, I, do CPC, o ônus de comprovar a mudança na situação financeira de quem supre, nas necessidades de quem recebe ou de afronta ao princípio da proporcionalidade.

Art. 1.302 Na ação revisional de alimentos, o valor da causa deve corresponder a 12 vezes a diferença entre os alimentos fixados e os pretendidos com a revisão[1042].

[1039] TJMG, Apelação Cível no 1.0024.13.201018-2, Rel. Des. Armando Freire. Data de Julgamento: 2/12/2014. Data de Publicação: 11/12/2014.

[1040] TJMG, Apelação Cível n. 1.0183.06.118276-6/001, Relator Desembargador Ernane Fidélis, publicação em 17/7/2009.

[1041] Nessas hipóteses, pode-se inclusive manter inalterado o valor originário, ou apenas autorizar uma redução discreta.

TJMG, Apelação Cível no 1.0145.09.544069-2, Rel. Des. Roney Oliveira. Data de Julgamento: 1º/11/2014. Data de Publicação: 11/11/2014.

[1042] Jurisprudência consolidada à luz de interpretação conferida ao art. 292, III, do CPC.

TJMG, Apelação Cível n. 1.0056.10.011855-5/001, Relator Des. Bitencourt Marcondes, DJe 16/12/2011.

Art. 1.303 Apesar da redação do art. 13, § 1º, da Lei n. 5.478/68, é inadmissível e tecnicamente inadequado o ajuizamento de ação revisional autônoma visando à exoneração ou à alteração dos alimentos provisórios, pois, tratando-se de decisão interlocutória, a sua impugnação desafia o manejo do recurso correspondente, qual seja, agravo de instrumento[1043].

Art. 1.304 Em ação revisional de alimentos é admitida a apresentação de reconvenção com pedido em sentido contrário, bem como com pretensão exoneratória da própria obrigação alimentar.

SEÇÃO VI
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS

Art. 1.305 Aplicam-se à ação de exoneração de alimentos as mesmas considerações já declinadas a respeito das hipóteses de cabimento da ação revisional de alimentos, pois as matérias são reguladas pelos mesmos dispositivos legais — art. 1.699 do Código Civil e art. 15 da Lei n. 5.478/68.

Parágrafo único Ressalva-se que, para fins exoneratórios, exige-se que o fato novo implique o desaparecimento dos pressupostos de fato da obrigação alimentar.

Art. 1.306 Aplicando-se o art. 292, III, do CPC, o valor da causa nas ações de exoneração alimentos corresponderá ao resultado da soma de 12 prestações mensais.

Art. 1.307 Segundo precedente do STJ, a obrigação alimentar fixada entre ex-cônjuges pode ser extinta, via ação de exoneração de alimentos, independentemente da existência de variações no binômio necessidade/possibilidade, quando demonstrado que o encargo já persistiu por tempo suficiente para que o beneficiário revertesse a condição desfavorável que detinha quando do arbitramento[1044].

§ 1º O entendimento se baseia na excepcionalidade e transitoriedade dos alimentos conjugais, bem como na preservação da boa-fé objetiva e na vedação ao enriquecimento sem causa.

§ 2º A orientação não prevalece, naturalmente, quando a obrigação se fundamenta na incapacidade laborativa do cônjuge ou na impossibilidade concreta de reinserção no mercado de trabalho, hipótese em que os alimentos serão perenes[1045].

[1043] TJMG, Apelação Cível n. 1.0024.10.199776-5/001, Relator Des. Wander Marotta, DJe 21/02/2014.
[1044] STJ, REsp. n. 1.205.408, Relatora Ministra Nancy Andrighi. Publicação em 29/6/2011.
[1045] TJMG – Apelação Cível n. 1.0145.11.054748-9/001, Relator Des. Raimundo Messias Júnior, publicado em 6/3/2014.

Art. 1.308 Se os alimentos conjugais forem fixados com prazo certo[1046], a extinção da obrigação opera-se com o simples advento do termo, tornando-se desnecessário o ajuizamento de ação de exoneração.

Art. 1.309 A constituição de uma nova entidade familiar pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro beneficiário de alimentos implica a extinção da obrigação alimentar, nos termos do art. 1.708 do CCB.

Parágrafo único A extinção da obrigação exige declaração judicial expressa, não dispensando o ajuizamento de ação de exoneração de alimentos ou a dedução de pedido específico nos próprios autos[1047].

Art. 1.310 Está pacificado na doutrina e na jurisprudência que o simples advento da maioridade civil não implica extinção automática da obrigação alimentar, mas transmudação da natureza jurídica dos alimentos que deixam de ser devidos como expressão do poder familiar[1048] e passam a se submeter às regras gerais do parentesco[1049].

Art. 1.311 Ao vedar a exoneração automática, preocupa-se em resguardar os interesses do alimentando maior de idade, firme no entendimento de que a simples modificação etária, que é puramente formal, não elimina as necessidades concretas de ordem social, econômica ou jurídica, inerentes à própria existência.

Art. 1.312 Na esteira da Súmula 358 do STJ[1050], o cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade pode ser requerido nos próprios autos ou por meio de ajuizamento de ação de exoneração de alimentos.

Parágrafo único Previamente ao ajuizamento da ação de exoneração de alimentos fundada na maioridade, recomenda-se a tentativa de acordo extrajudicial e posterior homologação em juízo, pois são bastante comuns as hipóteses de filhos maiores e capazes concordarem com o pedido.

Art. 1.313 O conteúdo jurídico da obrigação alimentar em benefício dos filhos não se restringe à garantia de sua sobrevivência, mas se destina a subsidiá-los até a plena formação acadêmico-profissional[1051].

[1046] Alimentos transitórios.

[1047] Interpretação construída em torno da Súmula 358 do STJ, bem como da observância à garantia fundamental do devido processo legal.

[1048] Que carrega consigo uma presunção da necessidade alimentícia.

[1049] Art. 1.694 do Código Civil.

[1050] Súmula 358/STJ: O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos.

[1051] Finalização do ciclo educacional normal e/ou complementação dos estudos (ensino superior, técnico e preparatório).

Parágrafo único Apesar da maioridade, os alimentos podem persistir como forma de resguardar o direito à educação, tratando-se de auxílio fundamental para a realização desse intento.

Art. 1.314 A jurisprudência consolidou-se no sentido de admitir a continuidade da obrigação alimentar após a maioridade, desde que o filho ainda esteja estudando[1052].

§ 1º Considera-se estudo, para os fins alimentares, a matrícula em instituições de ensino fundamental, médio, técnico, superior e preparatório para o ingresso em universidades[1053].

§ 2º A *contrario sensu*, a obrigação deverá ser extinta caso o beneficiário não esteja efetivamente estudando. Nesse caso, presume-se que o filho já disponha de aptidão para viabilizar o próprio sustento, mesmo que ainda não esteja trabalhando.

§ 3º Havendo alguma situação anômala de incapacidade laborativa ou de qualquer outro fato que acarrete dependência econômica, a obrigação poderá perdurar independentemente da comprovação da atividade educacional.

Art. 1.315 Comprovando-se que o filho está estudando, o simples fato de também trabalhar não é motivo suficiente, por si só, para se concluir que dispõe de plena aptidão para o autossustento, especialmente se a renda auferida é pequena e insuficiente para a própria mantença, destinando-se ao complemento da pensão recebida[1054].

Parágrafo único Na hipótese do *caput*, sugere-se argumentar que tanto os alimentos quanto a remuneração, isoladamente considerados, são insuficientes para a garantia do alimentando, razão pela qual se complementam, dando ensejo a uma relação circular que não permite a supressão de um ou outro, sob pena de comprometimento da subsistência e da possibilidade de finalização dos estudos.

Art. 1.316 A necessidade alimentar do beneficiário na ação de exoneração fundada na maioridade é fato impeditivo do direito do autor, cabendo ao réu-alimentando o ônus da prova, a teor do art. 373, II, do CPC[1055].

§ 1º A atribuição do ônus da prova ao requerido também se fundamenta na própria maioridade civil, que extingue o poder familiar (art. 1.635, III, do CC) e a consequente presunção legal de necessidade alimentar.

[1052] TJMG, Apelação Cível n. 1.0024.11.012270-2/001, Relator Des. Dárcio Lopardi Mendes, julgamento em 22/11/2012

TJMG. Apelação Cível n. 1.0313.10.030746-8/001, Relator Desembargador Eduardo Andrade, julgamento em 10/04/2012.

[1053] Cursinhos pré-vestibulares ou preparatórios para o Enem.

[1054] TJMG, Apelação Cível n. 1.0512.10.005346-5/001, Relatora Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, julgamento em 7/5/2013.

TJRS, Apelação Cível n. 7000.7780893, Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias, julgamento em 18/2/2004.

[1055] REsp 1198105/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 1º/9/2011, DJe 14/9/2011.

§ 2º A ausência de demonstração das necessidades alimentares pelo réu implicará a extinção da obrigação alimentar.

Art. 1.317 A continuidade da obrigação após a maioridade, condicionada à comprovação de estudo, não pode se converter em abuso por parte do beneficiário, sob pena de desvirtuamento da finalidade dos alimentos e de violação aos princípios da boa-fé objetiva e da razoabilidade.

Parágrafo único A jurisprudência adota como parâmetro referencial, a ser analisado em conjunto com os elementos do caso concreto, a idade limite de 24 anos, adotada por analogia às regras que condicionam a inserção de dependentes na declaração do imposto de renda da pessoa física.

Art. 1.318 Até a prolação da sentença judicial que extingue a obrigação alimentar, são devidas as pensões vencidas e não pagas, ressalvando-se a retroatividade à data da citação do alimentando, nos termos do art. 13, § 2º, da Lei de Alimentos.

Parágrafo único O defensor público/a defensora pública deve atentar para o fato de que, independentemente da retroatividade da sentença, as pensões já pagas são irrepetíveis.

SEÇÃO VII
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE OFERTA DE ALIMENTOS

Art. 1.319 Aferir com o assistido acerca da real necessidade ou não de se ofertar alimentos.

Parágrafo único Caso o assistido não tenha uma proposta razoável e o representante legal do menor não tenha requerido alimentos, averiguar a plausibilidade e conveniência jurídica da demanda.

Art. 1.320 Informar de maneira clara ao assistido que não se aplica, na ação de oferta de alimentos, o princípio da correlação, razão pela qual o juiz poderá fixar *quantum* diverso daquele ofertado[1056].

Art. 1.321 Assim como na ação de alimentos, na ação de oferta de alimentos o valor da causa corresponde a 12 vezes o valor do *quantum* ofertado[1057].

Art. 1.322 Na forma do art. 327 do CPC, admite-se que, na mesma demanda, sejam cumulados pedidos para ofertar alimentos e para regulamentar o direito de convivência[1058].

[1056] TJMG – Relator: Des.(a) WANDER MAROTTA. Data do Julgamento: 9/6/2003. Data da Publicação: 21/10/2003.

[1057] Art. 292, inciso III, do CPC.

[1058] TJMG. Agravo de Instrumento-Cv 1.0687.14.005099-2/001. Relator Des.(a) Moreira Diniz. Julgada em 7.5.2015. Publicada em 13.5.2015. / TJMG. Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.14.102263-2/001. Relator Des.(a) Edilson Fernandes. Julgado em 24/2/0015. Publicado em 6/3/15.

Art. 1.323 Nas demandas em que houver cumulação de pedidos de oferta de alimentos e regulamentação de direito de convivência, é imprescindível que no polo passivo constem como partes o menor e o genitor que impede a visitação.

SEÇÃO VIII
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

SUBSEÇÃO I
DA ATUAÇÃO EM FAVOR DO EXEQUENTE

Art. 1.324 A execução da obrigação alimentar pode ser manejada por meio de dois procedimentos distintos, que se diferenciam basicamente pela natureza do crédito, pelo rito e pelos meios executivos postos à disposição do exequente para a efetivação dos seus direitos. São eles:

I – execução pelo rito da prisão: fundamenta-se no art. 528 do CPC (na hipótese de obrigação fundada em título executivo judicial) e no art. 911 do CPC (para as obrigações originadas em título executivo extrajudicial), limita-se ao crédito alimentar propriamente dito e admite a decretação da prisão civil como meio coercitivo de execução indireta, vedando a penhora de bens;

II – execução pelo rito tradicional da penhora de bens: pode se fundar tanto no art. 911 do CPC (para as obrigações originadas em título executivo extrajudicial) quanto no art. 523 do CPC (na hipótese de obrigação fundada em título executivo judicial). Ambos os casos destinam-se à cobrança das pensões que perderam a natureza propriamente alimentar.

Art. 1.325 A execução sob ameaça de prisão é amplamente favorável aos interesses do exequente, pois o rito célere e a ameaça de medida coercitiva aumentam exponencialmente as chances de recebimento do crédito.

Art. 1.326 Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, o exequente não é obrigado a se valer do procedimento da prisão, ainda que tenha direito a tanto, podendo preferir, por conveniência pessoal, apenas a execução pelo rito da penhora.

§ 1º A qualquer tempo, o exequente poderá requerer a conversão da execução fundada no art. 528 do CPC para a execução tradicional por penhora de bens, independentemente de ter sido ou não decretada a prisão.

§ 2º Entretanto, uma vez deflagrada a cobrança pelo procedimento tradicional da penhora de bens, não se admite a sua conversão para o rito da prisão.

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, o credor deverá ajuizar uma nova execução em caráter autônomo, observando as restrições dispostas no art. 528, § 7º, do CPC e na Súmula 309 do STJ.

§ 4º Em matéria de execução de alimentos, não se costuma admitir o sincretismo de procedimentos ou a superposição de medidas típicas de um ou de outro rito, razão pela qual não se admite a penhora de bens no bojo da execução que se processa pelo rito da prisão, salvo de o credor requerer expressamente a sua conversão para o procedimento tradicional[1059].

§ 5º A vedação do parágrafo anterior destina-se a preservar a natureza da obrigação que ensejou originariamente a cobrança, pois apenas se reveste de natureza propriamente alimentar as pensões que observarem os limites da Súmula 309 do STJ.

Art. 1.327 A execução de alimentos pelo procedimento da prisão restringe-se apenas ao crédito de natureza propriamente alimentar, cuja aferição é disciplinada pela Súmula 309 do STJ [1060].

Parágrafo único A Súmula 309 do STJ foi incorporada ao texto do CPC de 2015, como consta no § 7º do art.528[1061].

Art. 1.328 A interpretação há muito consolidada na jurisprudência é no sentido de reconhecer natureza propriamente alimentar apenas às três últimas prestações já vencidas quando da distribuição, visto que as demais apresentam conteúdo meramente indenizatório, não podendo ensejar a decretação de prisão civil, medida reservada à dívida essencialmente alimentícia.

Parágrafo único Os alimentos ditos pretéritos apenas podem ser executados pelo rito tradicional da penhora de bens, adotando o procedimento do cumprimento de sentença ou da execução autônoma, conforme a natureza do título executivo (judicial ou extrajudicial).

Art. 1.329 É de fundamental importância lembrar que a execução pelo rito da prisão não exige o vencimento concomitante de três meses, podendo ser ajuizada de imediato, tão logo se verifique o inadimplemento de um único mês.

§ 1º Uma vez ajuizada a execução, não mais se cogita da formulação do raciocínio das três últimas pensões, pois as vincendas serão automaticamente incluídas no processo executivo, nos termos do art. 528, § 7º, do CPC e da Súmula 309 do STJ.

§ 2º Como consequência, o devedor somente elide o risco de prisão se pagar não apenas os alimentos correspondentes aos meses especificados na petição inicial, mas todos os

[1059] Exceção a essa regra surgiu no contexto excepcional de pandemia da covid-19, quando o STJ autorizou a realização de penhora de bens sem que houvesse a conversão do rito processual da prisão civil para o da constrição patrimonial, no período em que houve a suspensão do cumprimento das ordens de prisão (REsp n. 1.914.052/DF, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 28/6/2021).

[1060] Súmula 309 STJ: "O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo".

[1061] Art. 528 [...]

§ 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

que se vencerem no curso do procedimento, até a data do pagamento, razão pela qual é irrelevante, para obstruir a prisão, a quitação das três últimas pensões vencidas durante o procedimento.

Art. 1.330 Recomenda-se orientar os assistidos a não aguardar muito tempo entre a caracterização do inadimplemento e a solicitação de assistência jurídica à Defensoria Pública, devendo procurar imediatamente a Instituição para o ajuizamento da execução pelo procedimento da prisão.

Parágrafo único A orientação destina-se a evitar a perda da natureza propriamente alimentar das pensões, o que reduz consideravelmente as chances de recebimento, pois os respectivos alimentantes geralmente não dispõem de patrimônio a ser penhorado.

Art. 1.331 A decisão interlocutória que arbitra alimentos provisórios constitui título executivo hábil a lastrear o procedimento de cumprimento de sentença pelo rito da prisão, condicionada a exigibilidade da obrigação à citação do alimentante na respectiva ação de conhecimento[1062].

Art. 1.332 Caso o executado tenha relação de emprego ou qualquer vínculo estatutário, recomenda-se privilegiar as tentativas de celebração de acordo de parcelamento, pois tanto as parcelas de um eventual fracionamento quanto as pensões vincendas poderão ser objeto de desconto em folha, atingindo a principal finalidade da execução.

Parágrafo único Esclarecer ao exequente que a remuneração formal do executado constitui uma garantia importante de recebimento do crédito, bem como que o decreto de prisão fatalmente acarretaria a perda do emprego e da fonte regular de renda, em prejuízo do próprio alimentando.

Art. 1.333 Em caso de celebração de acordo de parcelamento, o processo deverá ficar suspenso durante todo o período assinalado, nos termos do art. 922 do CPC[1063].

§ 1º Recomenda-se a inserção de uma cláusula padrão nos acordos de parcelamento em execuções pelo rito da prisão, no sentido de que as parcelas serão devidas sem prejuízo das pensões que se vencerem a partir de então, de modo que o atraso ou o inadimplemento de qualquer prestação, parcela ou pensão vincenda, ensejará o vencimento antecipado da dívida e o prosseguimento da cobrança nos próprios autos, na forma da Súmula 309 do STJ, inclusive com a possibilidade de decretação da prisão civil.

[1062] Art. 240, *caput*, do CPC, c/c art. 13, § 2º, da Lei de Alimentos.

[1063] TJMG, Apelação Cível no 1.0433.10.321036-8, Rel. Des. Belizário de Lacerda. Data de Julgamento: 19/11/2013. Data de Publicação: 22/11/2013.

§ 2º Ainda que no acordo de parcelamento celebrado em audiência conste apenas e tão somente a homologação com fulcro no art. 487, III, "b" do CPC, os juízes costumam deferir, nos próprios autos, as providências descritas no parágrafo anterior, razão pela qual elas deverão ser tentadas, em caso de inadimplemento.

§ 3º De acordo com o § 3º do art. 529 do CPC, sem prejuízo do pagamento dos alimentos vincendos, o débito objeto de execução pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do executado, de forma parcelada, contanto que, somado à parcela devida, não ultrapasse 50% de seus ganhos líquidos.

Art. 1.334 A celebração de acordo de parcelamento não descaracteriza a natureza propriamente alimentar das pensões, permitindo-se o prosseguimento da cobrança nos próprios autos, em hipótese de inadimplemento, conforme descrito no § 1º do artigo anterior[1064].

§ 1º O entendimento prestigia a *ratio* da Súmula 309 do STJ, pois, considerando que a execução deve ficar suspensa durante o período de parcelamento, não há interrupção de cobrança a ponto de descaracterizar a natureza alimentícia, mesmo porque as pensões vincendas devem ser incorporadas no processo e no acordo.

§ 2º Todavia, tem ganhado força no TJMG, inclusive com precedentes recentes, o entendimento de que a celebração de acordo de parcelamento descaracteriza a natureza alimentar da dívida, diante da perda de urgência, de modo que, em caso de inadimplemento, o montante consolidado deve ser cobrado pelo procedimento da penhora de bens[1065].

§ 3º De acordo com o entendimento do parágrafo anterior, havendo interesse na decretação da prisão, o exequente deverá ajuizar uma nova execução autônoma fundada no art. 528 do CPC, observando os limites do § 7º do mesmo dispositivo e da Súmula 309 do STJ.

§ 4º Esta orientação tende a desestimular a celebração de acordos nas execuções pelo rito da prisão, especialmente quando o devedor não possuir patrimônio, diante do desaparecimento da principal garantia de que dispunha o credor, qual seja, o risco de prisão.

§ 5º Recomenda-se inserir nos acordos de parcelamento, dentro da cláusula padrão mencionada no § 1º do artigo anterior, a informação de que a execução poderá prosseguir nos próprios autos, sem a perda da natureza alimentar da dívida.

Art. 1.335 Caso o executado permaneça preso durante todo o período assinalado, sem realizar o pagamento integral, o exequente deverá requerer a conversão do procedimento

[1064] STJ, HC 71527/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 10/4/2007, DJe 28/5/2007. / STJ, RHC 13932/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 26/6/2003, DJe 12/8/2003.

[1065] TJMG, Agravo de Instrumento no 1.0024.12.136674-4, Rel. Des. Moreira Diniz. Data de Julgamento: 27/3/2014, Data de Publicação: 2/4/2014.

para o rito tradicional da penhora de bens, dando-se início às tentativas de constrição patrimonial[1066].

§ 1º A conversão se faz necessária porque é vedada a decretação de uma nova prisão civil referente à mesma dívida.

§ 2º Caso o assistido informe que o devedor não é titular de bens penhoráveis, pode-se requerer a conversão e a imediata suspensão do processo, na forma do art. 921, III, do CPC, resguardando-se o direito de prosseguir na cobrança, nos limites do prazo prescricional, caso o executado venha a adquirir patrimônio.

§ 3º Em qualquer caso, deve-se ajuizar imediatamente uma nova execução autônoma pelo procedimento da prisão, tendo por objeto as pensões vencidas após a saída do devedor da prisão.

Art. 1.336 Existem alguns precedentes que autorizam a cobrança das pensões vencidas após a saída do executado do estabelecimento prisional, nos próprios autos em que ele ficou preso durante todo o período, sob pena de ser decretada uma nova prisão.

§ 1º Naturalmente, o novo decreto prisional não poderá abarcar a dívida anterior, mas apenas aquela referente às pensões vencidas após a saída da prisão, calculada na forma do art. 528, § 7º, do CPC e da Súmula 309 do STJ.

§ 2º Atentar para a conveniência da adoção de tal procedimento, tendo em vista a possibilidade de alegação de nulidade pela parte contrária.

Art. 1.337 O STJ tem jurisprudência consolidada no sentido de que o acordo extrajudicial referendado pela Defensoria Pública ou pelo Ministério Público pode lastrear execução de alimentos pelo rito da prisão[1067].

Art. 1.338 Estando a obrigação fixada em percentual sobre a remuneração do devedor, a perda do emprego (e consequentemente da renda formal) produz dificuldades no cálculo das pensões a serem executadas.

§ 1º Na hipótese do *caput*, doutrina e jurisprudência consolidaram-se no sentido da determinação do valor segundo a última remuneração percebida, antes da perda do emprego, a qual deverá ser adotada como base de cálculo dos alimentos vindouros[1068].

[1066] TJMG, Agravo de Instrumento n. 1.0481.02.015817-8/001 Relator Des. Moreira Diniz, julgamento em 21/1/2010.

[1067] STJ, REsp 1117639/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 20/5/2010, DJe 21/02/2011. / TJMG, Agravo de Instrumento n. 1.0701.14.032795-1, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes. Data de Julgamento: 26/3/2015. Data de Publicação: 31/3/2015.

[1068] TJMG, Apelação Cível n. 2363711-35.2000.8.13.0000, Relator Des. Carreira Machado, julgamento em 28/2/2012.

§ 2º O entendimento destina-se a preservar o *quantum* alimentar, resguardando os interesses do alimentando e impedindo a modificação automática da base de cálculo já fixada em sentença judicial, o que implicaria verdadeira revisão alimentar indireta.

§ 3º Caso o exequente desconheça o valor da última remuneração, recomenda-se iniciar a execução calculando-o sobre o salário mínimo, resguardando-se o direito de cobrar as eventuais diferenças.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, pode-se solicitar a expedição de ofício ao antigo empregador, para que informe ao juízo o valor da última remuneração percebida pelo executado, remetendo inclusive o contracheque.

Art. 1.339 Caso os alimentos estejam fixados *intuitu familiae*, instaura-se um vínculo de solidariedade ativa entre os credores, legitimando qualquer deles, isoladamente, à cobrança da integralidade do valor[1069].

Parágrafo único A despeito da solidariedade ativa, deve-se privilegiar a formação do litisconsórcio ativo pela presença de todos os beneficiários, permitindo-se maior liberdade quanto à celebração de acordos, especialmente os que alterem o valor da própria obrigação alimentar.

Art. 1.340 Deve-se evitar o ajuizamento de execuções pelo rito da penhora, quando o próprio assistido informa que o alimentante não possui bens penhoráveis.

Art. 1.341 Na execução de alimentos pelo procedimento da penhora, certificando o oficial de justiça que não localizou bens, e frustrando-se a tentativa de bloqueio eletrônico de numerário (Sisbajud), sugere-se requerer, alternada ou concomitantemente, as seguintes diligências tendentes à descoberta de patrimônio:

I – expedição de ofício ao Detran/MG, por meio eletrônico (Renajud), para que informe a possível existência de veículos automotores em nome do devedor, fazendo constar, desde logo, o impedimento judicial a atos de disposição de tais bens, impedimento que deverá se converter, posteriormente, em penhora;

II – expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, para que a instituição informe eventual saldo do executado no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), bloqueando-se de imediato as quantias depositadas e convertendo-as, posteriormente, em penhora;

III – expedição de ofício à Receita Federal, por meio eletrônico (Infojud), para que o órgão disponibilize ao juízo as três últimas declarações de imposto de renda do executado.

[1069] TJMG, Agravo de Instrumento n. 1.0024.13.306033-5/001, Relator Desembargador Eduardo Andrade. Julgamento em 04/02/2014.

Art. 1.342 A jurisprudência do STJ entende ser penhorável o saldo que o executado tem em contas vinculadas ao FGTS, especialmente quando já se frustraram as demais tentativas de constrição patrimonial[1070].

Art. 1.343 As restrições atinentes à impenhorabilidade do bem de família não são oponíveis nos processos de execução de alimentos, nos termos do art. 3º, III, da Lei n. 8.009/90.

Parágrafo único Pela mesma razão, admite-se que a penhora incida sobre a remuneração do devedor[1071], nos termos do art. 833, IV, e § 2º, do CPC.

Art. 1.344 A pretensão executória prescreve em dois anos contados da data do vencimento da pensão, não correndo o prazo extintivo entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar[1072].

Parágrafo único Só se cogita prescrição de dois anos após o implemento da maioridade pelos alimentados.

SUBSEÇÃO II
DA ATUAÇÃO EM FAVOR DO DEVEDOR

Art. 1.345 Na execução ajuizada pelo rito do art. 911 do CPC ou no cumprimento de sentença movido pelo rito do art. 528 do CPC, o executado será citado (ou intimado, conforme o caso) para, no prazo de três dias[1073], contado na forma do art. 231 do CPC, pagar ou apresentar justificativa pelo inadimplemento da obrigação.

§ 1º A justificativa é o meio de defesa posto à disposição do executado para demonstrar as razões pelas quais se tornou inadimplente, visando elidir o risco de decretação da prisão. Também é utilizada para opor exceções materiais, suscitar nulidades processuais ou qualquer outra defesa que o devedor possuir[1074].

§ 2º O objetivo fundamental da justificativa é demonstrar o caráter involuntário e escusável do inadimplemento, o que impediria a decretação da prisão civil, nos termos do art. 5º, LXVII, da CR/88.

§ 3º Também deve ser utilizada para formular propostas de pagamento parcelado e/ou requerer a designação de audiência especial de conciliação, instrução e julgamento.

[1070] STJ, AgRg no RMS 34708/SP – 2011/0119940-3, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgamento em 11/10/2011, DJe 19/10/2011. / REsp 1083061/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 7/4/2010.

[1071] Não confundir com o simples desconto em folha das pensões vincendas.

[1072] Art. 197, II, c/c 206, § 2º, do CCB.

[1073] Seis pelo cômputo dobrado.

[1074] TJMG, Agravo de Instrumento no 1.0672.04.129637-3, Rel. Des. Duarte de Paula. Data de Julgamento: 18/6/2014. Data de Publicação: 25/6/2014.

Art. 1.346 Não costumam ser acolhidas as alegações de:

I – desemprego;

II – diminuição de renda;

III – encerramento de atividade comercial ou falência;

IV – constituição de nova família;

V – nascimento de outros filhos;

VI – dívidas acumuladas.

Parágrafo único Segundo o entendimento amplamente majoritário, as matérias indicadas nos incisos I a VI poderão ser alegadas em sede de ação revisional de alimentos ajuizada a tempo e modo, não possuindo força bastante para justificar o inadimplemento alimentar.

Art. 1.347 Costumam ser acolhidas pela jurisprudência as seguintes escusas:

I – perda ou diminuição da capacidade laborativa por doença ou acidente, dificultando ou impossibilitando a obtenção de renda;

II – doenças graves;

III – internações hospitalares;

IV – internações para tratamento de dependência química[1075];

V – problemas de saúde associados à idade avançada[1076].

Art. 1.348 Em razão da manifesta excepcionalidade das escusas acolhidas pela jurisprudência, toda a estratégia de defesa deverá estar voltada para a realização de um acordo de parcelamento, fracionando-se o débito em tantas prestações quantas necessárias para o seu adimplemento, sem prejuízo das pensões vincendas.

§ 1º Deve-se requerer expressamente a designação de uma audiência especial de conciliação, para que as partes possam discutir amplamente os termos de uma eventual transação.

§ 2º A jurisprudência é assente em admitir a designação da audiência descrita no parágrafo anterior, uma vez que não há qualquer incompatibilidade do procedimento especial do art. 528 (ou art. 911) com o art. 139, V, todos do CPC.

Art. 1.349 Atentar para que todos os fatos que de alguma forma dificultaram ou impediram o pagamento sejam alegados expressamente na justificativa, pois podem auxiliar na construção de um acordo mais favorável aos interesses do devedor.

[1075] TJMG – HC 1.0000.11.070218-0/000, Relator Desembargador Oliveira Firmo, publicado em 02/12/2011.

[1076] TJMG, Agr. Instr. n. 1.0525.08.143856-2/001, Relator Desembargador José Domingues Ferreira Esteves, publicado em 29/5/2009. / TJMG – Apelação Cível n. 1.0529.03.001759-2/001, Relator Desembargador Wander Marotta, publicado em 23/4/2004.

Parágrafo único Não se pode olvidar que a justificativa deve assentar em questões de fato, que devem ser expostas cuidadosamente no corpo da petição, tentando extrair deles o caráter involuntário e escusável do inadimplemento.

Art. 1.350 Considerando que a justificativa deve assentar em razões de fato, é de fundamental importância a especificação das provas que se pretende produzir, associando à narrativa que foi exposta o direito fundamental à prova.

§ 1º A especificação das provas que se deseja produzir acerca dos fatos expressamente narrados obriga o juiz a designar uma audiência especial de conciliação, instrução e julgamento, sob pena de nulidade processual por cerceamento de defesa.

§ 2º Doutrina e jurisprudência são assentes no sentido de que ao executado deve ser resguardado o direito fundamental à prova de suas alegações, não apenas em razão das garantias constitucionais do devido processo legal, mas também porque o procedimento poderá levá-lo à prisão.

§ 3º Ainda que não se tenha interesse na instrução, a justificativa deverá especificar as provas que se pretende, em tese, realizar, resguardando o direito à sua produção e garantindo a designação da audiência, pois é esta a melhor oportunidade que o executado disporá para negociar um acordo de parcelamento.

Art. 1.351 Sem prejuízo da observância dos artigos anteriores, antes de elaborar a justificativa, sugere-se adotar as seguintes cautelas:

I – verificar se a cobrança respeitou os limites do art. 528, § 7º, do CPC e da Súmula 309 do STJ;

II – observar se as pensões cobradas correspondem efetivamente ao valor constante no título executivo, verificando a regularidade dos cálculos;

III – verificar se o executado foi efetivamente citado/intimado ou se o mandado foi juntado aos autos, usufruindo de um tempo que pode ser útil ao devedor, permitindo-lhe inclusive juntar dinheiro para o pagamento integral;

IV – tratando-se de alimentos provisórios, certificar a data em que o executado foi citado no respectivo processo de conhecimento, pois a exigibilidade do encargo condiciona-se ao referido ato de comunicação processual;

V – indagar a respeito dos pagamentos efetuados, extraindo cópia dos respectivos comprovantes, bem como se realizou adimplementos sem colher recibo.

Art. 1.352 Em razão do contido no art. 528, § 7º, do CPC (Súmula 309 do STJ), o pagamento parcial do débito alimentar não elide a prisão civil, não impede a sua decretação e não enseja o acolhimento da justificativa apresentada[1077].

[1077] TJMG, Agravo de Instrumento n. 1.0024.08.263012-0, Rel. Des. Edgard Penna Amorim. Data de Julgamento: 11/7/2013, Data de Publicação: 22/7/2013.

Parágrafo único Orientar o assistido a não deixar de efetuar pagamentos mensais no curso da execução, ainda que de valores parciais ou menores do que as pensões já fixadas, atenuando o crescimento da dívida e transmitindo à parte contrária a sua intenção de não descumprir a obrigação, o que poderá facilitar a obtenção de um acordo de parcelamento.

Art. 1.353 O pagamento do valor nominal constante do mandado de prisão não implica a suspensão da ordem, medida que apenas pode ser deferida diante do adimplemento total das pensões já vencidas no curso do procedimento.

Parágrafo único Excepcionalmente, alguns juízes autorizam a suspensão da prisão diante do pagamento do valor nominal expresso no mandado, diante da sinalização do executado de que pretende quitar todo o débito, objetivo primeiro da execução. Nesses casos, costuma-se designar uma nova audiência de conciliação ou intimar o executado para complementar o pagamento, sob pena de restauração da prisão.

Art. 1.354 Recomenda-se ao defensor público/à defensora pública verificar, previamente à realização da audiência, o entendimento do juiz quanto à possibilidade de decretação da prisão civil na própria audiência, em caso de ausência de acordo e de rejeição expressa da justificativa.

Art. 1.355 Caso a justificativa seja acolhida, o procedimento deverá ser convertido para o da penhora de bens, visto que o pedido de conversão deverá ser formulado expressamente na peça de defesa.

Art. 1.356 Caso o executado tenha emprego fixo, formular na justificativa um pedido expresso de realização dos descontos das pensões vincendas em folha de pagamento, argumentando a desnecessidade de decretação da prisão civil, medida que certamente acarretaria a perda da relação de trabalho, em prejuízo do próprio exequente.

Parágrafo único Observar que, de acordo com o § 3º do art. 529 do CPC, sem prejuízo do pagamento dos alimentos vincendos, o débito objeto de execução pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do executado, de forma parcelada, contanto que, somado à parcela devida, não ultrapasse 50% de seus ganhos líquidos.

Art. 1.357 A jurisprudência é assente no sentido de que o fornecimento de prestações *in natura* pelo alimentante não equivale a pagamento, constituindo mera liberalidade, uma vez que o pagamento apenas se aperfeiçoa pela coincidência exata entre a prestação entregue e aquela correspondente à obrigação[1078].

[1078] TJMG, Apelação Cível n. 1.0024.11.311791-5, Rel. Des. Afrânio Vilela. Data de Julgamento: 26/8/2014. Data de Publicação: 9/9/2014.

Art. 1.358 Caso o assistido informe que realizou pagamentos de forma total ou parcial, porém não tem os respectivos comprovantes, adotar os seguintes procedimentos:

I – caso os pagamentos tenham sido realizados por meio de depósitos bancários, solicitar a expedição de ofício judicial ao banco, para que remeta os extratos correspondentes à conta;

II – caso os pagamentos tenham sido realizados mediante a entrega de quantias em mãos, sem a exigência de recibo, solicitar o depoimento pessoal do alimentando ou de seu representante legal, a ser colhido em audiência especial de conciliação, instrução e julgamento, abrindo-lhe oportunidade para reconhecê-los espontaneamente, em homenagem à boa-fé processual;

III – na hipótese do inciso anterior, colhido o termo de declaração do assistido, sugere-se ressaltar que se trata de pessoa simples, desprovida de escolaridade, que desconhece a exigência de regularização formal dos pagamentos.

Parágrafo único No Direito brasileiro, só se prova o pagamento por meio da apresentação de recibos, tornando-se inadmissível a oitiva de testemunhas. Ainda assim, o procedimento descrito nos incisos anteriores pode ensejar o reconhecimento espontâneo de pagamentos, além de estimular a realização de uma audiência, momento mais conveniente para a obtenção de um acordo de parcelamento.

Art. 1.359 A prisão civil por dívida qualifica-se como medida excepcional, de natureza coercitiva e não punitiva, contemplada na CR/88 em hipótese extremamente restrita, a qual não comporta discricionariedade judicial[1079].

Art. 1.360 A norma constitucional impõe a perquirição das razões do inadimplemento, como condição necessária para a decretação da medida extrema.

Parágrafo único A prisão civil não se traduz como medida punitiva, mas como técnica processual coercitiva de execução indireta, ou seja, destinada a atuar sobre a vontade do devedor, no sentido de que satisfaça voluntariamente o débito.

Art. 1.361 Em razão da natureza especial da prisão civil, a jurisprudência não tem admitido, salvo pequenas dissidências, o cumprimento da medida em regime distinto do fechado, sob pena de perda de eficácia e frustração de sua finalidade[1080].

§ 1º Existem precedentes que autorizam o regime aberto ou domiciliar, caso o executado padeça de doença grave e não for o caso de se acolher a sua justificativa[1081].

[1079] Preconiza o art. 5º, LXVII, da Carta Política, que "não haverá prisão por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia".

[1080] TJMG, HC 1.0000.14.014670-5, Rel. Des. Armando Freire. Data de Julgamento: 6/5/2014. Data de Publicação: 15/5/2014 / STJ, HC 104.454/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/6/2008, DJe 23/6/2008.

[1081] TJRS, Habeas Corpus n. 70039370317, Relator Des. Rui Portanova, julgado em 9/12/2010. / TJMG, HC n. 1.0000.07.458154-7/000, Relator Desembargador SILAS VIEIRA, publicado em 7/9/2007.

§ 2º Não obstante o disposto no parágrafo anterior, o CPC estabelece, no § 4º do art. 528, que a prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

Art. 1.362 No que se refere ao prazo máximo de decretação da prisão civil, o art. 19, *caput*, da Lei n. 5.478/68, preceitua lapso de até 60 dias, enquanto o art. 528, § 3º, do CPC autoriza a constrição pelo prazo de um a três meses.

§ 1º A melhor doutrina sustenta que a antinomia é aparente, podendo ser solucionada pela aplicação dos conhecidos critérios de hermenêutica tradicional — hierarquia, especialidade, posterioridade etc.

§ 2º A prevalência do prazo de 60 dias pode ser, assim, justificada pelo critério da especialidade, pois inequivocamente a Lei de Alimentos é especial em relação ao CPC, por versar especificamente sobre aspectos materiais e processuais da obrigação alimentar[1082].

Art. 1.363 O defensor público/a defensora pública deverá velar pela observância do prazo mais favorável ao executado, utilizando dos meios de impugnação cabíveis[1083] contra a decisão que extrapolar o lapso máximo.

Art. 1.364 A decisão que decreta a prisão civil do executado tem natureza de interlocutória, desafiando a interposição de agravo de instrumento, recurso ordinário de fundamentação livre que permite a devolução de toda a matéria discutida em primeiro grau.

Art. 1.365 Exaurido o prazo para a interposição do agravo de instrumento, pode-se impugnar a decisão por meio de *habeas corpus*, sucedâneo recursal de cognição mais restrita, permitindo apenas a alegação de nulidades ou de questões atinentes à legalidade da prisão.

Art. 1.366 O CPC de 2015, no § 1º do art. 528, trouxe a possibilidade de o juiz determinar o protesto do pronunciamento judicial nos termos do art. 517 do mesmo diploma, independentemente da decretação da prisão civil.

Art. 1.367 Caso seja procurado pela família do executado preso, sugere-se adotar as seguintes providências:

I – verificar se existe algum vício processual de natureza grave que acarrete a nulidade do procedimento, oportunidade em que poderá ser impetrado *habeas corpus* com pedido liminar de suspensão da ordem de prisão;

[1082] TJMG, HC 1.0000.14.103956-0, Rel. Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Data de Julgamento: 3/2/2015. Data de Publicação: 10/2/2015 / TJMG, Agravo de Instrumento n. 1.0434.07.010756-1, Rel. Des. Heloisa Combat. Data de Julgamento: 27/11/2014. Data de Publicação: 4/12/2014.

[1083] Agravo de instrumento e *habeas corpus*.

II – calcular o saldo devedor, seguindo os ditames do art. 528, § 7º, do CPC e da Súmula 309 do STJ, verificando se os familiares possuem recursos para quitar a integralidade da dívida vencida até aquele momento, bem como se dispõem de meios para levantar a soma;

III – verificar se têm interesse em celebrar acordo de parcelamento, indagando o valor que podem disponibilizar como entrada e princípio de pagamento;

IV – procurar a parte contrária, na pessoa do seu advogado ou defensor público/defensora pública, indagando do interesse ou da possibilidade de celebrar acordo, argumentando que se o executado permanecer preso durante todo o período assinalado, dificilmente o exequente receberá alguma quantia, especialmente quando não houver patrimônio penhorável;

V – sendo o caso, celebrar acordo de parcelamento instrumentalizando-o por meio de petição assinada pelas partes e pelos representantes processuais, com pedido expresso para que a prisão seja suspensa imediatamente, antes mesmo da homologação da transação.

VI – quando o executado estiver preso, não podendo comparecer para a assinatura do acordo, e atentando para o fato de que o defensor público/a defensora pública não tem poderes para transigir, recomenda-se informar na petição que o assistido está sendo representado, naquele específico ato, por seu parente próximo, devendo ser assinalado um prazo para que a transação seja ratificada posteriormente, tão logo deixe o estabelecimento prisional.

Art. 1.368 A única dívida que autoriza a prisão civil é a proveniente de pensões alimentícias com natureza propriamente alimentar (art. 528, § 7º, CPC e Súmula 309 do STJ), vedando-se a inclusão no saldo devedor de qualquer outra prestação de diversa natureza, designadamente de honorários advocatícios[1084].

Art. 1.369 As defesas que cabem ao executado nas execuções que tramitarem pelo procedimento da penhora são todas aquelas comuns aos devedores em geral.

§ 1º Tratando-se de cumprimento de sentença por quantia certa (em que a obrigação não seja de natureza propriamente alimentar), a defesa ordinária posta à disposição é a impugnação ao cumprimento de sentença do art. 523 do CPC, cuja admissão independe de penhora, fluindo o prazo de 15 dias após o término do prazo para pagamento (também de 15 dias).

§ 2º Tratando-se de execução de alimentos de título executivo extrajudicial (art. 911 do CPC), permite-se a oposição de embargos à execução[1085], que não se condicionam à penhora, a depósito ou a caução, fluindo o prazo na forma do art. 231 do CPC.

[1084] TJMG, Agravo de Instrumento n. 1.0145.11.058987-9, Rel. Des. Peixoto Henriques. Data de Julgamento: 17/9/2013. Data de Publicação: 20/9/2013.

[1085] Art. 914 e seguintes do CPC.

§ 3º Nos dois procedimentos, permite-se a oposição de defesas incidentais como as exceções de pré-executividade.

SEÇÃO IX
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PARENTALIDADE

Art. 1.370 A parentalidade é a relação familiar que vincula o pai e/ou a mãe aos filhos.

Parágrafo único Caso seu reconhecimento não seja voluntário, ele deverá ser feito judicialmente.

Art. 1.371 A ação de investigação de paternidade/maternidade (ou parentalidade) é uma ação de estado que objetiva a proteção dos direitos dos filhos, designadamente do reconhecimento do estado de filiação, direito personalíssimo e imprescritível.

Parágrafo único O direito ao reconhecimento do estado de filiação pode ser exercido contra os genitores ou seus herdeiros, sem qualquer restrição[1086].

Art. 1.372 As ações de investigação de paternidade/maternidade têm como corolário lógico a retificação do registro civil do filho a ser reconhecido e podem ser cumuladas com a ação de alimentos.

Art. 1.373 É possível a fixação de alimentos provisórios em ações de investigação de parentalidade[1087].

§ 1º Com o advento da Lei n. 11.804/08, que possibilita a concessão de alimentos gravídicos[1088] com fulcro em meros indícios de paternidade, observou-se verdadeira mudança de paradigma. Se o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de alimentos para o nascituro, sem o reconhecimento da relação de paternidade, não há razão para negar o mesmo direito à criança que já nasceu.

§ 2º Necessária a interpretação sistemática das normas que compõem o ordenamento jurídico pátrio. Seria medida ensejadora de verdadeira e inaceitável desigualdade possibilitar alimentos ao nascituro em virtude de meros indícios de paternidade e negá-los à criança já nascida, quando também estiverem presentes tais indícios.

Art. 1.374 São legitimados ativos para a propositura da ação de investigação de paternidade/maternidade[1089]:

[1086] Vide artigos 1.605 e 1.606 do CCB e art. 27 da Lei n. 8.069/90.

[1087] TJMG, Processo n. 1.0702.09.588612-4/001. Relator Des. Silas Vieira. Julgado em 05.11.2009.

[1088] TJMG. AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL n. 1.0210.09.061222-2/001. Relator Des. Alberto Vilas Boas. Publicado em 25.06.2010.

[1089] "Promovida a ação de identificação de parentalidade, quem consta no registro como pai do investigante deve ser citado. O genitor, cujo vínculo do filho está sendo questionado, precisa integrar a lide. Trata-se de litisconsórcio unitário

I – filho;

II – genitor registral;

III – genitor biológico.

Parágrafo único Sobre a configuração dos polos da relação processual da ação mencionada no *caput*:

I – a ação poderá ser movida pelo filho contra o genitor registral e o genitor biológico em litisconsórcio passivo necessário;

II – a ação poderá ser movida pelo filho em litisconsórcio ativo facultativo com o genitor biológico;

III – a ação poderá ser movida pelo filho em litisconsórcio ativo facultativo com o genitor registral.

IV – nos casos dos incisos II e III, ao integrar a lide no polo ativo, o genitor biológico ou registral supre a necessidade de citação e contribui para a celeridade da demanda, já informando sua concordância com o pedido veiculado[1090].

Art. 1.375 As ações de investigação de paternidade/maternidade poderão ser *inter vivos* ou *post mortem:*

I – as ações de investigação *post mortem* serão movidas em face dos herdeiros do suposto genitor[1091];

II – se houver genitor registral e ele for pessoa falecida, também deverão ser incluídos no polo passivo da demanda os seus herdeiros;

III – na hipótese de desconhecimento dos herdeiros, os réus incertos e desconhecidos devem ser incluídos no polo passivo e citados por edital.

Art. 1.376 A ação de investigação de paternidade/maternidade *post mortem* poderá ser cumulada com a ação de petição de herança:

necessário, pois a sentença de procedência irá afastar o vínculo de filiação. A participação do pai registral é indispensável tanto na ação investigatória de paternidade intentada pelo filho como na ação promovida pelo pai biológico que busca ser reconhecido pai de quem foi registrado por outrem. Omitindo o autor o pedido de citação, deverá o magistrado determiná-lo de ofício. A omissão pode ser suprida inclusive no segundo grau, sem necessidade de ser anulado o processo. Basta o retorno do feito à origem para o ato citatório. Quedando-se silente o pai registral, ou ratificando o pedido, voltam os autos à superior instância para julgamento" (DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: RT, 2007).

[1090] Não é redundante ressaltar que o que importa é a presença do genitor registral e biológico na lide. A posição ocupada na demanda, polo passivo ou polo ativo, é questão puramente processual e não interfere no regular desenvolvimento do processo.

[1091] TJRS, Apelação Cível n. 70057904062, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 29/1/2014 /

TJRS. Apelação Cível n. 70039598073, Sétima Câmara Cível. Relator Des. Roberto Carvalho Fraga. Julgado em 11.5.2011. Publicado no Diário da Justiça em 23.5.2011.

I – o prazo prescricional para o ajuizamento da ação de petição de herança está previsto no art. 205 do CCB[1092];

II – aberta a sucessão na vigência do CCB de 1916, o prazo prescricional para o ajuizamento da ação de petição de herança é de 20 anos[1093];

III – aberta a sucessão na vigência do CCB atual, em vigor desde 2003, o prazo prescricional para o ajuizamento da ação de petição de herança é de dez anos, observada a regra do art. 2.028 do CCB[1094];

IV – na hipótese de ser reconhecida a paternidade/maternidade após o falecimento do autor da herança, o prazo prescricional para a habilitação do herdeiro começa a fluir a partir do reconhecimento da filiação.

Art. 1.377 O reconhecimento da parentalidade poderá ser espontâneo.

Parágrafo único Em Belo Horizonte, é possível dispensar a necessidade de propositura de demanda judicial mediante a elaboração de termo de reconhecimento voluntário, o qual é encaminhado para o Centro de Reconhecimento de Paternidade (CRP) do TJMG, que determina que o cartório competente promova as averbações devidas:

I – sem prejuízo do disposto no parágrafo único, poderá ser ajuizada simples ação declaratória de reconhecimento de paternidade/maternidade;

II – não se pode olvidar que o reconhecimento tardio de paternidade/maternidade poderá ser feito pelo próprio assistido diretamente no Cartório de Registro Civil, oportunidade em que o defensor público/a defensora pública deve verificar a conveniência da medida ante a possibilidade de cobrança de despesas cartoriais.

Art. 1.378 Na ação negatória de paternidade não basta a prova de ausência de vínculo biológico, devendo-se comprovar a existência de erro e a inexistência de paternidade socioafetiva.

Parágrafo único O defensor público/a defensora pública deve informar ao assistido que o resultado do exame de DNA negativo não significa necessariamente sucesso da demanda[1095].

Art. 1.379 A ação negatória de paternidade não se destina, a rigor, a solucionar dúvidas. Para que ela seja bem-sucedida, deve-se apontar e afirmar a existência de erro como motivo determinante para o reconhecimento da paternidade e consequente anulação do registro, nos termos do art. 1.604 do CCB[1096].

[1092] Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

[1093] TJMG, Apelação Cível n. 1.0479.08.141331-8/001, Rel. Des. Wander Marotta, 7ª Câmara Cível, publ. 9/8/2013.

[1094] Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

[1095] TJMG, Apelação Cível n. 1.0352.08.045969-1/001, Rel. Des. Dídimo Inocêncio de Paula, publ. em 22.3.2011.

[1096] TJMG, Processo n. 1.0598.05.005248-2/001, Relator Des. Moreira Diniz, publicado em 8.11.2007.

Art. 1.380 Na ação negatória de paternidade, é imprescindível deixar clara a inexistência de afetividade entre as partes, sob risco de improcedência do pedido.

Parágrafo único Recomenda-se sustentar na fundamentação do pedido que o autor da demanda não participa da criação, não contribui para o sustento do réu e não mantém convivência com ele.

Art. 1.381 É válido expor que o próprio ajuizamento da demanda já revela a inexistência de afetividade.

Parágrafo único Alegar que a manutenção de uma paternidade falsa e artificial representaria medida violadora da dignidade da pessoa humana. Ademais, não se pode retirar do réu o direito à identidade genética, o direito de conhecer e conviver com seu verdadeiro pai[1097].

Art. 1.382 A jurisprudência tem admitido amplamente a busca do reconhecimento da parentalidade socioafetiva, que tem por fundamentos a existência de uma relação jurídica de afeto e a posse de estado de filho[1098].

Parágrafo único O reconhecimento jurídico do vínculo de socioafetividade representa, além da valorização da teoria da aparência às relações de filiação, a consagração efetiva dos fundamentos constitucionais da isonomia, da solidariedade, da dignidade humana e da vedação de qualquer discriminação com relação à origem da filiação.

Art. 1.383 No contexto de amplo reconhecimento da socioafetividade como um valor jurídico, e a consequente mitigação do dogma da filiação puramente biológica, é plenamente defensável e admissível a formalização de dupla maternidade ou paternidade relativamente a uma mesma filiação, fenômeno que se tem denominado por multiparentalidade[1099].

§ 1º A multiparentalidade tem sido concebida, em essência, como a consagração da afetividade como um valor digno da tutela efetiva do Estado, independentemente da origem da filiação, e como o desdobramento necessário do pleno reconhecimento estatal das relações homoafetivas.

§ 2º A multiparentalidade, costumeiramente, poderá ser invocada em ações de reconhecimento de dupla parentalidade ou em ações de adoção por companheiro homoafetivo.

Art. 1.384 Com fundamento precípuo na preservação da dignidade humana, tem-se reconhecido como um direito fundamental a busca do conhecimento da origem genética

[1097] TJMG, processo n. 1.0000.00.252558-2/002, Relator Des. Nepomuceno Silva, publicado em 28.11.2003.
[1098] STJ, RECURSO ESPECIAL n. 1.189.663 – RS (2010/0067046-9) Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI. Data de Julgamento: 06/09/2011.
[1099] STJ, REsp n. 1281093, Relatora Ministra Nancy Andrighi, T3, J. 18/12/2012.

(ou ascendência biológica), independentemente da prévia consolidação da parentalidade registral ou socioafetiva[1100].

§ 1º A busca pela investigação da origem biológica, que se insere no âmbito dos direitos da personalidade, não pressupõe necessariamente a busca pelo reconhecimento do vínculo de filiação, que tem embasamento fático distinto.

§ 2º Considerando-se a distinção entre o direito à filiação e o direito ao conhecimento da origem genética, compreende-se que o reconhecimento deste último não acarreta necessariamente a alteração registral de vínculo de filiação preexistente ou mesmo a produção de reflexos jurídicos de ordem patrimonial, dada a natureza eminentemente declaratória deste reconhecimento.

§ 3º Uma exemplar demonstração legislativa da fundamentalidade deste direito ao conhecimento da ascendência genética, e de sua clara distinção com o direito à filiação, é o art. 48 da Lei n. 8.069/90[1101], sendo inquestionável que este conhecimento não implica a desconstituição do vínculo de filiação estabelecido pela adoção, nem, sequer, a constituição de nova parentalidade.

SEÇÃO X
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE GUARDA

Art. 1.385 A guarda é tanto instituto destinado à reinserção de crianças ou adolescentes em família substituta quanto um instrumento de regulamentação do exercício do poder familiar entre genitores, podendo ser unilateral, alternada ou compartilhada, conforme as exigências e peculiaridades do caso concreto.

Art. 1.386 Tradicionalmente adotada como regra entre pais que não compartilham o mesmo lar, a guarda unilateral hodiernamente vem sendo concebida como medida de caráter excepcional, aplicável apenas nas hipóteses em que se verificar a absoluta impossibilidade de seu compartilhamento, notadamente após a alteração legislativa promovida pela Lei n. 13.058/14[1102].

Art. 1.387 Não obstante a impropriedade terminológica do termo, a guarda compartilhada tem por conteúdo o compartilhamento do exercício do poder familiar, cujo conceito não se confunde com a guarda alternada, já que esta induz unicamente a alternância física da criança ou adolescente entre os genitores ou responsáveis legais[1103].

[1100] STJ, REsp 833712 / RS Ministra Nancy Andrighi —Data do Julgamento: 17/5/2007.

[1101] Art.48 "O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, [...]".

[1102] Lei que altera os dispositivos do Código Civil para estabelecer o significado da expressão "guarda compartilhada" e dispor sobre sua aplicação.

[1103] TJMG, Apelação Cível n. 1.0702.10.078236-7/001, Relator(a): Des.(a) Washington Ferreira. Data de Julgamento: 4/10/2011.

§ 1º Com semelhante e indesejável impropriedade textual da Lei n. 13.058/14, entende-se majoritariamente que a guarda compartilhada não pressupõe necessariamente a divisão igualitária do tempo de permanência da criança ou adolescente entre os genitores ou responsáveis, como se poderia depreender de uma interpretação apressada e literal do texto legal, mas fundamentalmente o compartilhamento dos direitos e deveres inerentes ao poder familiar ou à condição de guardiões, com a participação equilibrada, ponderada e racional no convívio, nas decisões e nas questões do cotidiano da criança ou adolescente entre os responsáveis.

§ 2º A guarda compartilhada não prescinde da necessidade de definição do local de residência da criança ou adolescente, assim como da quantificação da contribuição alimentar a ser prestada em seu favor, premissas consideradas indispensáveis à garantia de seu melhor interesse, na hipótese de insuperável desentendimento entre os genitores ou responsáveis.

§ 3º O compartilhamento da guarda, segundo a concepção acima delineada, é medida que deve ser a todo instante esclarecida e sugerida às partes envolvidas em qualquer demanda que inclua criança ou adolescente, por viabilizar o mútuo exercício do poder familiar entre os seus titulares ou a mútua responsabilização entre os interessados no exercício do múnus.

§ 4º Segundo entendimento jurisprudencial, a guarda compartilhada, do mesmo modo que as demais modalidades de guarda, não se restringe à figura dos genitores, podendo ser aplicada a outros parentes, nos termos da legislação civil.

§ 5º A guarda alternada, por sua vez, é medida que se sugere seja adotada em caráter excepcional, isto é, apenas nas hipóteses em que não se verificar qualquer prejuízo à preservação da referência familiar à criança ou ao adolescente e, por consequência, ao seu bem-estar e melhor interesse.

Art. 1.388 A doutrina e jurisprudência hodiernas têm rechaçado a fixação da guarda que tenha por objetivo a atribuição de garantias e benefícios de natureza unicamente previdenciários à criança ou ao adolescente[1104], por uma compreensão de que tal medida se distancia da primordialidade de mantê-lo sob os cuidados e a responsabilidade, prioritariamente, de seus genitores[1105].

§ 1º Sob a premissa da inconveniência de fixação da guarda com objetivos eminentemente previdenciários, os fundamentos que justificam a definição de uma guarda devem se voltar para a demonstração do atendimento e preservação do melhor interesse da criança ou adolescente, de maneira que os benefícios previdenciários eventualmente existentes representem simples consequência ou mera circunstância da relação mantida entre o guardião e o menor, sem caracterizar sua principal ou única motivação[1106].

[1104] Por exemplo, aos avós.
[1105] STJ, REsp 1297881 / MG, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data do Julgamento: 13/5/2014.
[1106] STJ, REsp 1186086 / RO Relator: Ministro Massami Uyeda. Data do Julgamento: 3/2/2011.

§ 2º Com relação à guarda pugnada por parentes que não sejam genitores, presume-se consoante aos interesses da criança ou do adolescente a demonstração de situação fática consolidada em que estes já estabeleçam previamente o convívio permanente com o pretendente à guarda, afigurando-se a atribuição de algum benefício de natureza previdenciária mero reflexo desse convívio e da relação de dependência fática pré-consolidada.

Art. 1.389 Nos conflitos de natureza familiar, especialmente os que envolvem o interesse de criança ou adolescente, recomenda-se fortemente a utilização de algum suporte técnico multidisciplinar, por se caracterizar instrumento metajurídico de extrema importância para a avaliação das condutas que indiquem a prática de alienação parental.

Parágrafo único Recomenda-se atentar para todas as medidas e providências possíveis para a adequada e ampla abordagem ao tema da alienação parental, conforme as diretrizes e instrumentos contidos na Lei n. 12.318/2010 e suas recentes inovações trazidas pela Lei n. 14.340/2022.

Art. 1.390 Na esteira da consolidada compreensão de que a guarda não é atributo inerente ao poder familiar, mas sim um de seus elementos e funções, é importante atentar que é amplamente admissível a atribuição da guarda até em favor de quem não mantenha qualquer relação de parentesco com a criança ou adolescente, mas apenas uma relação de afeto ou afinidade, sempre com base no princípio do seu melhor interesse.

SEÇÃO XI
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO

Art. 1.391 Atribui-se tradicionalmente natureza cautelar à medida de busca e apreensão quando esse pedido visar à preservação e à eficácia do pedido principal, como na hipótese em que não houver prévia definição judicial acerca da guarda da criança ou adolescente.

Art. 1.392 Atribui-se tradicionalmente natureza satisfativa à medida de busca e apreensão sempre que existir uma guarda preestabelecida, seja por prévia decisão judicial ou termo de guarda pré-formalizado extrajudicialmente, de modo que o objeto do pedido se exaure com o retorno da criança ou adolescente à companhia do guardião.

Art. 1.393 Com esteio no princípio da fungibilidade[1107], pode-se requerer a busca e apreensão no bojo de qualquer ação ordinária, independentemente de sua natureza cautelar ou antecipatória (satisfativa), por interpretação lógica ao contido no art. 305, parágrafo único, do CPC.

[1107] TJMG, Agravo de Instrumento 1.0433.02.054901-3/001. Relator(a): Des.(a) Silas Vieira. Data de Julgamento: 25/11/2004.

Art. 1.394 Afigura-se de extrema relevância atentar que, ainda que inexista prévia definição judicial da guarda de uma criança ou adolescente, é amplamente viável e recomendável a realização do pedido de busca e apreensão no bojo de uma ação de guarda, desde que referido pedido possa ser embasado cumulativamente em dois critérios:

I – exercício consolidado da guarda de fato pelo interessado;

II – demonstração do efetivo prejuízo aos interesses e bem-estar da criança ou adolescente a ruptura repentina da guarda fática provocada pela parte demandada.

SEÇÃO XII
DA ATUAÇÃO NAS AÇÕES DE CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Art. 1.395 A curatela é um múnus público atribuído a alguém para a representação dos interesses de pessoa maior de idade que, por alguma causa (transitória ou permanente), não possa exprimir sua vontade.

Parágrafo único Em observância à principiologia do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015), a curatela é medida de natureza protetiva que deve afetar tão somente os atos de natureza negocial e patrimonial do curatelado, jamais as de natureza existencial, e que somente deve ser utilizada de maneira extraordinária, proporcional às necessidades de cada caso, sempre fundamentadamente e com a menor duração possível.

Art. 1.396 Muito embora a juntada na petição inicial de laudo médico que ateste a incapacidade do curatelando seja documento de grande relevância para a demonstração da verossimilhança do direito e da eventual urgência no atendimento do pedido de curatela, a sua ausência não deve representar óbice ao ingresso em juízo, diante da possibilidade de apuração e mensuração da necessidade da curatela por prova pericial no curso do processo.

Parágrafo único Quando da propositura de ação de curatela, orientar o assistido que for assumir o encargo de curador a, a partir da sua nomeação para encargo, mesmo que provisoriamente, guardar, de forma organizada, todos os comprovantes de gastos realizados com o curatelando, para instruir eventual prestação de contas requerida por interessados ou pelo Ministério Público e determinada pela autoridade judicial.

Art. 1.397 Em que pese a controvérsia sobre a matéria, considera-se como medida mais conveniente, célere e menos burocrática aos interesses da parte assistida o requerimento da curatela de companheiro mesmo sem o prévio reconhecimento judicial da união estável, desde que existam elementos mínimos que indiquem a configuração desta entidade familiar e que possam ser incidentalmente demonstrados[1108].

[1108] TJMG, Apelação Cível n.1.0567.13.007056-6/001. Relator(a): Des.(a) Caetano Levi Lopes. Data de Julgamento: 27/11/2014.

Art. 1.398 Nas situações de dependência da pessoa por uso patológico de álcool ou quaisquer substâncias entorpecentes em que seja necessário o requerimento judicial de internação compulsória, sugere-se que seja priorizado o entendimento jurisprudencial acerca da desnecessidade da curatela do dependente químico, pelas seguintes razões:

I – pela extrema urgência em se preservar a saúde, a integridade e a vida do dependente químico, que não é compatível com a natural burocracia do processo de curatela;

II – para a preservação da capacidade de autodeterminação do dependente para outros aspectos da vida civil não relacionados com tal dependência, sobretudo pela equivocada e ainda costumeira prática de não definição dos limites e alcance da curatela pela autoridade judicial.

Art. 1.399 Podem requerer autonomamente o levantamento da curatela:

I – o Ministério Público;

II – o curador;

III – o próprio curatelado.

§ 1º Na hipótese do inciso III, a jurisprudência reconhece ao curatelado uma capacidade processual excepcional para pleitear o levantamento sem a necessidade de qualquer representante, por caracterizar solução jurídica consentânea com o pedido por ele formulado, que é o de sustentação do restabelecimento da capacidade civil fática.

§ 2º Recomenda-se fortemente que o ajuizamento do pedido de levantamento da curatela seja precedido do necessário e pleno esclarecimento pelo defensor público/pela defensora pública à parte interessada sobre as consequências jurídicas deste cancelamento e o possível acarretamento de prejuízos, de que é exemplo prático mais recorrente a perda da condição de titular ou de dependente em determinado benefício legal.

Art. 1.400 A tomada de decisão apoiada é providência de natureza judicial que foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que promoveu inserção legislativa no CCB[1109], para permitir que a pessoa com deficiência indique pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculo de confiança, a fim de prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre os atos de sua vida civil, proporcionando maior autonomia e segurança jurídica ao apoiado.

§ 1º Trata-se de providência idealizada como alternativa à curatela, em reforço aos ideais de excepcionalidade desta e de preservação da máxima autonomia e independência da pessoa com deficiência, sempre que possível.

[1109] Art. 1.783-A e §§ do Código Civil, incluído pela Lei n. 13.146, de 2015.

§ 2º Dada a novidade do instituto incorporado ao direito brasileiro e a natural imprecisão de seu alcance e aplicabilidade prática, recomenda-se ao defensor público/à defensora pública avaliar, conforme as circunstâncias do caso e a necessidade concreta do assistido, a conveniência de indicar a formalização de procuração por instrumento público como meio mais ágil e menos burocrático para a representação dos interesses da pessoa apoiada.

SEÇÃO XIII
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE TUTELA

Art. 1.401 A tutela, assim como a guarda e a adoção, é também um instrumento legal de inserção de crianças ou adolescentes em família substituta, ressalvando-se que as peculiaridades, aplicabilidade e diferenciações entre tais institutos são devidamente delineadas pelo ECA e pelo CCB.

Art. 1.402 A tutela representa um múnus atribuível a pessoa diversa dos genitores e, diferentemente da curatela, é destinada à proteção e à prestação dos cuidados de pessoas menores de idade e que estejam desprovidos do poder familiar[1110].

Art. 1.403 Muito embora a tutela possa ser atribuída a parentes ou terceiros pelos próprios pais por documento público, particular ou até por instrumento testamentário, as modalidades mais recorrentes de tutela são as tutelas legítima e dativa, ambas decorrentes de nomeação judicial, que são cabíveis nas hipóteses de suspensão ou perda do poder familiar.

Parágrafo único A tutela é denominada legítima quando atribuída judicialmente a algum parente da criança ou do adolescente e dativa quando atribuída a terceiro sem parentesco, seja porque inexiste qualquer parente, seja porque, mesmo existindo, ele não apresenta as devidas condições de exercer o encargo.

Art. 1.404 De acordo com o princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente, qualquer escala ou ordem legal de prioridade que exista para a nomeação de tutor não é de observância absoluta e deve ser vista apenas como um parâmetro para o julgador, uma vez que devem prevalecer na definição deste múnus os critérios da afetividade, da afinidade e do grau de responsabilidade no seu exercício[1111].

Art. 1.405 Os institutos da tutela e da guarda se diferenciam, eminentemente, pela circunstância de que a aplicação da tutela pressupõe a inexistência ou a suspensão do poder

[1110] TJMG, Agravo de Instrumento 1.0378.09.028717-8/001, Relator(a): Des.(a) Edilson Fernandes. Data de Julgamento: 4/8/2009.
[1111] TJMG, Apelação Cível n. 1.0188.97.003784-5/001, Relator(a): Des.(a) Silas Vieira. Data de Julgamento: 13/8/2009.

familiar [1112] enquanto a guarda, ao contrário, admite a coexistência desse poder, em face do qual, inclusive, ela pode ser exercida, quando o múnus for atribuído a guardião não genitor.

SEÇÃO XIV
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE ADOÇÃO DE PESSOA MAIOR DE IDADE

Art. 1.406 A adoção é uma verdadeira filiação civil, já que resulta de ato de vontade e independe de qualquer vínculo biológico.

Parágrafo único Trata-se de relação de filiação na qual a afetividade gera efeitos civis, devendo ser constituída por sentença, nos termos do art. 1.619 do CCB.

Art. 1.407 A ação de adoção de pessoa maior de idade será, necessariamente, judicial e deve ser movida junto às varas de família[1113].

Art. 1408 Na ação de adoção de pessoa maior de idade, há a necessidade de anuência do adotado.

Parágrafo único Sugere-se a instauração de litisconsórcio ativo entre os adotantes e o adotado, uma vez que tal litisconsórcio já expressa a anuência.

Art. 1.409 Os pais biológicos deverão ser, necessariamente, citados para a demanda, ainda que o respectivo consentimento seja dispensável, conforme o entendimento da doutrina especializada e da jurisprudência, em especial do STJ[1114].

SEÇÃO XV
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE DIREITO DE CONVIVÊNCIA

Art. 1.410 A regulamentação do direito de convivência entre genitores é medida que se aplica, ordinariamente, nas situações em que eles não compartilhem o mesmo lar e como forma de prevenir ou reparar algum conflito relacionado aos filhos menores.

§ 1º A regulamentação de convivência familiar no âmbito judicial pode ser viabilizada tanto por meio de ação autônoma, com esse único objeto, quanto associada à discussão de outras questões familiares, como, exemplificativamente:

I – a dissolução de vínculo conjugal;

II – o reconhecimento de união estável;

III – a guarda de crianças ou adolescentes;

IV – a oferta de alimentos.

[1112] Que pode se dar por extinção natural ou por decretação judicial, conforme apontado pelos arts. 1.635 a 1.638 do Código Civil.

[1113] STJ, Resp. n. 703.362 — PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª turma, public. 8/6/2010.

[1114] STJ, Resp. 2014/0067421-5 — Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 23.3.2015.

§ 2º Na hipótese do inciso IV do parágrafo anterior, é relevante atentar que, pela melhor técnica processual, é exigida a inclusão no polo passivo da demanda de regulamentação de convivência, em litisconsórcio com o genitor ou guardião, o beneficiário dos respectivos alimentos, por sua condição de titular de referido direito.

§ 3º Em prestígio à adequada utilização terminológica dos institutos jurídicos, deve ser evitada a utilização da expressão "regulamentação de visitas", por não corresponder à melhor denominação para o modelo de mais ampla convivência possível que se deve incentivar e procurar estabelecer entre filhos e genitores, notadamente no presente contexto legislativo de forte estímulo ao exercício compartilhado do poder familiar, por intermédio da guarda compartilhada.

Art. 1.411 Conforme as circunstâncias do caso concreto, sempre atreladas à preservação do melhor interesse da criança ou do adolescente, a regulamentação de convivência pode se concretizar mediante o estabelecimento genérico da forma de convívio paterno ou materno-filial[1115] ou mediante a fixação pormenorizada e detalhada do modelo de convivência, com a predeterminação dos dias, horários e da forma de contato entre a criança ou o adolescente e o interessado.

§ 1º As opções e sugestões a serem feitas pelo defensor público ou pela defensora pública sobre os modelos de convivência acima referidos devem levar em consideração:

I – o histórico e a intensidade dos conflitos familiares estabelecidos entre os genitores ou responsáveis;

II – a verificação do grau de capacidade de solução autônoma desses conflitos entre eles[1116].

§ 2º Atentar para o fato de que a regulamentação de convivência livre, mesmo que realizada no âmbito judicial, não prescinde de nova discussão e regulamentação futura caso um de seus titulares deixe de observá-la e promova algum conflito, diante da manifesta inexequibilidade judicial desta modalidade de convivência, pela absoluta imprecisão de seus limites e parâmetros.

Art. 1.412 A regulamentação de convivência não se restringe à figura dos genitores, podendo ser aplicada entre parentescos diversos da linha reta ascendente de primeiro grau, cujo fundamento se legitima tanto no atendimento do melhor interesse da pessoa com quem se pretenda estabelecer tal convivência, quanto na preservação e fortalecimento dos laços de afetividade entre elas.

[1115] Convivência livre.

[1116] O que se espera com esta análise é que a forma de regulamentação eleita pela defensora pública ou defensor pública e o assistido seja suficiente para afastar o conflito atual e, principalmente, prevenir conflitos futuros de igual natureza.

Art. 1.413 O CCB admite expressamente a regulamentação de convivência entre netos e avós, acolhendo o posicionamento já consolidado da doutrina e da jurisprudência sobre a matéria, que se amparavam, essencialmente, na pressuposta afetividade dessa relação.

Parágrafo único É possível utilizar o instrumento da regulamentação de convivência para a viabilização ou o estreitamento dos vínculos de convivência com pessoas idosas, sempre com fundamento na afetividade que rege as relações familiares e interpessoais, no princípio do melhor interesse da pessoa idosa e na proteção e priorização deste segmento socialmente vulnerável[1117].

Art. 1.414 Não obstante o silêncio legislativo, tem-se admitido a regulamentação de convivência entre pessoas que não mantêm entre si qualquer relação de parentesco, o que tem por fundamentos precípuos a dignidade humana, a solidariedade e a afetividade como valores jurídicos fundamentais, igualmente dignos de reconhecimento e ampla tutela estatal[1118].

SEÇÃO XVI
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE PARTILHA

Art. 1.415 Na forma do art. 327 do CPC, recomenda-se que nas ações de divórcio e nas ações de reconhecimento de união estável seja cumulado pedido para partilhamento do patrimônio comum.

Art. 1.416 Enquanto não realizada a partilha, o patrimônio do casal permanece em estado de mancomunhão.

Parágrafo único Enquanto perdurar o estado de mancomunhão, o juízo competente para analisar a questão será o juízo das famílias[1119].

Art. 1.417 Após realizada a partilha, com exaurimento do juízo familiar, caso o bem permaneça em condomínio e uma das partes tenha interesse de desconstituir tal situação, a via a ser escolhida é a ação de extinção de condomínio, a ser ajuizada na vara cível com a correta identificação dos bens.

Parágrafo único Em exceção à regra da fixação de competência do juízo cível para as extinções de condomínio decorrentes dos divórcios e reconhecimentos de união estável da comarca de Belo Horizonte, o TJMG editou norma alterando a competência das referidas ações para os juízos de família[1120].

[1117] Lei n. 10.741/203, arts. 2º e 3º.
[1118] TJMG, Apelação Cível n. 1.0701.09.266215-7/001, Comarca de Uberaba – Rel.: Des. Barros Levenhagen.
[1119] TJMG, Agravo n. 0263943-24.2010.8.13.0000. Relator Des. José Marcos Vieira. Julgado em 10.11.2010.
[1120] Resolução n. 871/2018, Órgão Especial do TJMG – DJe: 6/4/2018.

Art. 1.418 Em geral, os bens dos assistidos da Defensoria Pública são irregulares.

Parágrafo único Sempre que houver conflito envolvendo bens irregulares, importante fomentar a resolução amigável, já que, muitas vezes, o Poder Judiciário não terá meios para solucionar a questão.

Art. 1.419 Deixar claro para os assistidos que a partilha de bens irregulares, bens em nome de terceiros, bens não quitados ou bens construídos em lote de terceiros poderá não ser bem-sucedida.

Art. 1.420 Ao fazer a partilha amigável de bens irregulares, sempre fazer menção a direitos sobre o bem e sempre atribuir obrigações de fazer aos cônjuges/companheiros visando possibilitar eventual execução, na hipótese de descumprimento.

Art. 1.421 Não obstante tratar-se de tema controverso, na hipótese de apenas um dos cônjuges/companheiros usufruir do bem comum, é possível que aquele que está privado do bem exija sua participação nos frutos provenientes do patrimônio do casal ou cobre aluguel do outro formulando, inclusive, pedido de tutela provisória de urgência[1121].

Art. 1.422 Muitas vezes os assistidos pretendem partilhar bens sobre os quais recaem ônus e encargos, tais como:

I – bens financiados;

II – bens gravados com alienação fiduciária;

III – bens objeto de arrendamento residencial ou mercantil.

Art. 1.423 Bem objeto de arrendamento mercantil ou *leasing* não pode, a rigor, ser objeto de partilha, uma vez que tal bem não integra o patrimônio do casal enquanto não realizada a opção de compra pelo devedor, com o pagamento do valor residual e aquisição da propriedade[1122].

Parágrafo único Tendo em vista a natureza híbrida do contrato de arrendamento, a sua execução se assemelha ao contrato de aluguel, por isso as prestações pagas não geram direito à partilha futura antes de seu término e da opção de compra, mas apenas expectativa de direito[1123].

[1121] TJMG. Apelação Cível 1.0024.11.175137-6/002. Desembargadora Áurea Brasil. Julgado em 22/8/2013. Publicado em 27/8/2013.

[1122] TJMG. Apelação Cível 1.0145.12.024896-1/001. Relator Des. Dárcio Lopardi Mendes. Julgado em 18/12/2014. Publicado em 21/1/2015.

[1123] TJMG. Apelação Cível 1.0024.09.451314-0/001. Relator Des. Fernando Botelho. Julgado em 27/5/2010. Publicado em 10/8/2010.

Art. 1.424 Quando se tratar de bem financiado, ainda não quitado:

I – não há como partilhar a integralidade do bem, pois sua aquisição ainda não foi aperfeiçoada, devendo ser objeto de partilha apenas as parcelas pagas durante o casamento/união estável [1124];

II – parcelas pagas por apenas um dos cônjuges/companheiros, no período de separação de fato, cabem apenas àquele que as quitou, pois a separação de fato é causa de extinção do regime de bens entre os cônjuges/companheiros.

Art. 1.425 Bem gravado com cláusula de alienação fiduciária, objeto de financiamento imobiliário ainda não quitado, não pode ser objeto de partilha, pois não integra o patrimônio comum do casal[1125]:

I – nesses casos, pode-se incluir cláusula que preveja a quitação anterior da dívida, com posterior partilha do bem ou dos valores decorrentes de sua alienação.

II – eventual acordo de partilhamento obriga e vincula apenas os cônjuges/companheiros e não tem efeito perante a instituição financeira credora.

Art. 1.426 Sobre a partilha de acessões e benfeitorias realizadas em lote de terceiros:

I – embora recaia grande divergência jurisprudencial sobre a matéria, tem-se admitido a partilha de acessões e benfeitorias em imóvel de terceiro no Juízo de Família[1126], com fundamento principiológico na vedação ao enriquecimento ilícito. Contudo, é necessária a propositura de ação em via própria sempre que se pretender impor qualquer obrigação ao proprietário do terreno, por ser ele terceiro estranho nas demandas de família, *ex vi* art. 1.255 do CCB[1127];

II – em demandas consensuais, observada certa informalidade que predomina nas ações que envolvem o Direito de Família, é também possível partilhar acessões e benfeitorias em imóvel de terceiro. Contudo, deve-se deixar claro que se trata de partilha de direitos sobre tais acessões e benfeitorias e de atribuição de obrigações entre o casal, que não vinculam terceiros.

[1124] TJMG. Apelação Cível 1.0702.09.613765-9/001. Relator Des. Raimundo Messias Júnior. Julgado em 5.11.2014. Publicado em 21.11.2014.

[1125] TJMG. Apelação Cível 1.0024.13.180405-6/001. Relator Des. Eduardo Andrade. Julgado em 1º 7.2014. Publicado em 11/7/2014.

[1126] TJMG — AC n. 1.0000.22.119881-5/001, Relator(a): Des.(a) Ivone Campos Guilarducci Cerqueira (JD Convocado), 8ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 18/8/2022, publicação em 19/8/2022.

TJMG — AC n. 1.0000.21.202440-0/001, Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 24/6/2022, publicação em 8/7/2022.

[1127] Art. 1.255. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito à indenização.

Art. 1.427 Sobre a partilha de acessões e benfeitorias realizadas em bem particular de um dos cônjuges/companheiros:

I – descrever e especificar quais foram as acessões e benfeitorias realizadas, a fim de possibilitar eventual avaliação;

II – juntar provas da existência das acessões e benfeitorias, tais como recibos de aquisição de material de construção e fotos do local.

Art. 1.428 Há julgados que admitem a partilha de indenização trabalhista recebida pelo cônjuge/companheiro, uma vez que referido bem integra a comunhão[1128].

Parágrafo único Segundo esse entendimento, a meação sobre a indenização trabalhista é devida sempre que o direito surgir/nascer e for pleiteado na constância do casamento ou união, mesmo que o efetivo recebimento das verbas se dê após a dissolução do vínculo[1129].

Art. 1.429 Sobre a partilha de fundo de comércio, firma individual, quotas ou ações de sociedade empresária:

I – tratando-se de firma individual instituída durante o casamento, tendo em vista que o patrimônio da pessoa jurídica se confunde com o patrimônio da pessoa física, é possível a partilha da empresa, de seus eventuais bens e rendimentos, assim como do fundo de comércio constituído[1130];

II – tais valores deverão ser apurados durante a instrução do feito ou em fase de liquidação de sentença;

III – tratando-se de firma constituída apenas para prestação de serviços, deixar claro para o assistido que a demanda poderá não ser bem sucedida, diante da ausência de valor econômico da empresa.

IV – o patrimônio de sociedade limitada ou anônima não se confunde com o patrimônio dos sócios, não podendo ser objeto de partilha[1131];

V – as quotas da sociedade limitada e as ações das sociedades anônimas poderão ser objeto de partilha entre os cônjuges;

VI – questões relativas à dissolução de eventual sociedade empresária mantida pelos cônjuges/companheiros devem ser resolvidas na via adequada, não podendo ser objeto de demanda no juízo de família.

[1128] TJMG. Apelação Cível 1.0024.10.224587-5/001. Relator: Desembargador Eduardo Andrade. Julgado em 28/10/2014 / TJMG. Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.11.111891-5/001. Relator Des. Oliveira Firmo. Julgado em 5.2.2013.

[1129] STJ, AgInt nos EDcl no REsp n. 1827570, Relator: Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, DJe 27/8/2020.

[1130] TJDF. Processo n. 2008 00 2 004837-2 AGI —0004837-54.2008.807.0000. Relator Des. Jesuino Rissato. Julgado em 22.10.2008. Publicado no DJe em 09.02.2009 / TJRS. Processo 70048844294. Relator Des. Marilene Bonzanini Bernardi. Julgado em 15.8.2012. Publicado em 20.08.2012.

[1131] TJMG. Apelação Cível 1.0024.05.642125-8/001. Relatora Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Julgado em 15.2.2011. Publicado em 1º.4.2011.

Art. 1.430 Sobre a usucapião familiar, prevista no art. 1.240-A do CCB:

I – permite que o cônjuge/companheiro abandonado possa ter a exclusiva propriedade do bem de família, desde que cumpridos os requisitos legais[1132];

II – não tem aplicação retroativa[1133];

III – assim como as demais modalidades de usucapião, exige ação específica no juízo cível. Tecnicamente, tal matéria não pode ser veiculada em Ação de Divórcio ou de Reconhecimento de União Estável. As exigências específicas são indispensáveis ao processo, a fim de que a sentença declaratória seja alcançada e passível de registro junto ao cartório de registro de imóveis competente[1134];

IV – há juízes nas varas de família reconhecendo a usucapião familiar em sede de Ação de Divórcio e de Reconhecimento de União Estável. Contudo, tal conduta não é técnica e não soluciona a questão, já que a regularização junto ao cartório de registro de imóveis competente exige as formalidades devidas[1135].

SEÇÃO XVII
DA ATUAÇÃO NA AÇÃO DE SUPRIMENTO JUDICIAL

Art. 1.431 As ações de suprimento judicial são invocáveis, em geral, sempre que a lei outorgar à autoridade judicial o encargo de aferir o cumprimento de algum requisito legal para a prática de determinado ato jurídico ou para dirimir a dissonância de vontades entre dois ou mais titulares de um direito sobre o qual recaia alguma controvérsia.

Art. 1.432 Com a relevante alteração legislativa operada pela Lei n. 13.811/19, que deu nova redação ao art. 1.520 do CCB[1136], pode-se afirmar que houve o completo esvaziamento das hipóteses de suprimento judicial de idade para casamento, diante da absoluta vedação legal para o casamento de quem não atingiu a idade núbil.

§ 1º Antes mesmo da mencionada alteração legislativa, o suprimento judicial da idade somente podia ser invocado na hipótese em que a pessoa, sem a idade núbil (16 anos), estivesse grávida, caso em que a autoridade judicial avaliava casuisticamente a conveniência de constituição sacramentada da família pelo casamento.

[1132] TJRS — AC n. 70058681693, Relator Rui Portanova, Oitava Câmara Cível, J. 10/4/2014.

[1133] TJMG — AC n. 10702110792182001, Relator Moreira Diniz, 4ª Câmara Cível, J. 11/07/2013 / TJMG — AC n. 10702120351482001, Relator Eduardo Andrade, 1ª Câmara Cível, J. 29/4/2014.

[1134] TJSP — Conflito de Competência n. 0003683-26.2015.8.26.0000, Relator Ricardo Anafe (Pres. da Seção de Direito Público), Câmara Especial, J. 11/5/2015.

[1135] TJSC – AC n. 20130655496, Relator Eládio Torret Rocha, 4ª Câmara de Direito Civil. Julgado, J. 4/6/2014.

[1136] Art. 1.520 (***revogado***). Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.

Art. 1.520 (**nova redação**). Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil.

§ 2º Mesmo sob a égide do texto normativo anterior, era prevalente o entendimento de que já havia sido revogada tacitamente a possibilidade de suprimento da idade para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal, diante da revogação expressa dos incisos VII e VIII do art. 107 do CP, operada pela Lei n. 11.106/05[1137].

§ 3º É bom que se saiba que há tese, minoritária e muito pouco difundida, com o entendimento de que é autoaplicável norma disposta em convenção internacional de que o Brasil é signatário[1138], ao dispor que a autoridade competente poderá dispensar a idade mínima por causas justificadas e no interesse dos contratantes. Segundo esse entendimento, a vedação constante no art. 1.520 do CCB poderia ser flexibilizada, dando certa margem de liberdade à autoridade competente para admitir determinadas hipóteses de casamento aos menores de 16 anos.

Art. 1.433 O suprimento judicial do consentimento é normalmente invocado sempre que o responsável legal não puder ou recusar-se a manifestar seu consentimento para a prática de determinado ato, caso em que a autoridade judicial também avaliará as circunstâncias da vontade não manifestada e a conveniência de seu suprimento, conforme a verificação da justiça ou injustiça desta não manifestação.

Parágrafo único No que concerne ao casamento, é utilizado o suprimento judicial de consentimento nas situações em que o interessado, ainda menor de idade, já atingiu a idade núbil, porém um de seus representantes legais recusa-se à autorização para o ato ou é ausente, caso em que se aplica o disposto no art. 1.631, parágrafo único, do CCB[1139].

TÍTULO III
Da atuação no Direito Sucessório

CAPÍTULO I
DA APLICAÇÃO DA LEI CIVIL NO DIREITO DAS SUCESSÕES

Art. 1.434 Observar a data do óbito do *de cujus* para fins de aplicação da lei civil.

[1137] TJMG, Apelação Cível n. 1.0451.12.000674-2/001, Relator(a): Des.(a) Versiani Penna. Data de Julgamento: 28/2/2013.

[1138] Sobre consentimento para o matrimônio, idade mínima para casamento e registro de casamento, de 1962, da ONU, incorporado ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto n. 66.605, de 20/5/70.

[1139] Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

§ 1º Quando o falecimento tiver ocorrido até a data de 11/1/2003, aplica-se a Lei 3.071/16 (CC/16).

§ 2º Quando o falecimento tiver ocorrido a partir de 12/1/2003, data em que entrou em vigor a Lei 10.406/12, aplica-se o Código Civil Brasileiro de 2002.

§ 3º A ordem de vocação hereditária estabelecida pela Lei 3.071/16 (CC/16) dispõe que o cônjuge se encontra na terceira classe para recebimento da herança, não sendo considerado herdeiro necessário, bem como, não concorre com os descendentes, conforme o art. 1.603.

§ 4º Na regulamentação do CCB de 2002, o cônjuge passa a ser considerado herdeiro necessário e concorre com os descendentes nas hipóteses descritas no art. 1.829, a depender do regime de casamento[1140].

CAPÍTULO II
DO FORO COMPETENTE PARA ABERTURA DA SUCESSÃO

SEÇÃO I
DA AÇÃO DE INVENTÁRIO, DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA E DE CUMPRIMENTO DE DISPOSIÇÕES DE ÚLTIMA VONTADE

Art. 1.435 Observar que a competência para o processamento da ação de inventário, declaração de ausência e cumprimento de disposições de última vontade é relativa[1141].

Parágrafo único Não havendo discordância entre os herdeiros, sendo o inventário processado sob o rito de arrolamento, ajuizar a ação na comarca procurada pelo assistido, já que o magistrado não pode declinar de ofício da competência.

SEÇÃO II
DA AÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL

Art. 1.436 Embora o art. 48 do CPC estabeleça que o foro do domicílio do autor da herança é o competente para julgamento do inventário e partilha, tratando-se de competência territorial, cujo caráter é relativo, não pode ser declinada de ofício, nos termos da Súmula 33 do STJ[1142].

[1140] Art.1.845 do CCB.

[1141] Art. 48 do CPC/15.

[1142] BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Conflito de Competência Cível n. 1581929-75.2022.8.13.0000 (1), Comarca de Mariana, Rel. Francisco Ricardo Sales Costa (JD Convocado), j. 08/09/2022, publicação no DJe em 8/9/2022/ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Conflito de Competência Cível n. 0514376-28.2022.8.13.0000 (1), Comarca de Belo Horizonte, Rel. Cavalcanti Motta, j. 28/6/2022, publicação no DJe em 30/6/2022.

SEÇÃO III
DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE AUSÊNCIA PARA FINS UNICAMENTE PREVIDENCIÁRIOS

Art. 1.437 Atentar que é da justiça federal a competência para o processamento e julgamento da ação declaratória de ausência, caso o desaparecido não tenha deixado bens a inventariar e o único intuito do assistido seja de fundamentar pedido de benefício previdenciário.

Parágrafo único Na hipótese do *caput*, justificar a negativa de patrocínio na forma do art. 74, XIV, da LCE n. 65/03, uma vez que não há convênio com Defensoria Pública da União na forma do art.14, § 1º da LCF n. 80/94[1143].

CAPÍTULO III
DO AUTOR DA HERANÇA

Art. 1.438 Quando da abertura de inventário, analisar a qualificação completa do autor da herança, sendo necessários o preenchimento dos dados e a juntada dos documentos do *de cujus,* a saber:

I – nome completo e estado civil, comprovando-se com a certidão de nascimento ou casamento;

II – certidão de óbito: para fins de análise da existência de bens, herdeiros e estado civil;

III – CPF para fins de declaração de ITCD[1144] e expedição de certidões negativas tributárias;

IV – certidões negativas federal, estadual e municipal para análise de regularidade fiscal do falecido junto às Fazendas Públicas;

V – certidão de existência ou inexistência de dependentes do autor da herança habilitados junto à Previdência Social para fins de análise de herdeiros e meeiro (a) omitidos na certidão de óbito.

Parágrafo único A certidão de existência ou inexistência de dependentes é imprescindível para o ajuizamento da ação de alvará judicial.

[1143] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência 86809 SP 2007/0137120-3, Relator(a): Ministra NANCY ANDRIGHI, Julgamento:11/09/2007, Órgão Julgador: S 2 —SEGUNDA SEÇÃO. Publicação: DJ 20.09.2007 p. 218 / BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, CONFLITO DE COMPETENCIA CC 14737 RJ 1995/0039643-2. Data de publicação: 11/12/1995.

[1144] Na Defensoria existe um setor próprio para auxiliar na emissão de guia de pagamento ou da certidão de quitação/isenção de ITCD para fins de instruir o processo de inventário/arrolamento. Para tanto, basta enviar *e-mail* para: itcd@defensoria.mg.def.br.

CAPÍTULO IV
DOS HERDEIROS

Art. 1.439 Para a análise da qualidade de herdeiro e para o regular processamento da ação de inventário, alvará judicial, declaração de ausência e cumprimento de disposições de última vontade, devem ser observados e juntados os seguintes dados e documentos dos herdeiros:

I – nome completo e estado civil, comprovando-se com a certidão de nascimento ou casamento;

II – registro civil (RG) e CPF, sendo este último imprescindível para fins de declaração de ITCD, bem como para a distribuição das ações no PJe;

III – endereço completo;

IV – assinatura na declaração de hipossuficiência e em procuração com efeitos civis, esta sendo necessária quando apenas um ou alguns dos herdeiros comparecem à Defensoria Pública representando os demais.

CAPÍTULO V
DOS TÍTULOS DE PROPRIEDADE DOS BENS

Art. 1.440 Observar os títulos de propriedade dos bens a fim de instruir a inicial da ação de inventário/arrolamento é fundamental para que o deslinde da questão seja de forma mais ágil e eficiente para o assistido.

Parágrafo único Faz-se necessária a juntada dos títulos no início da ação com o intuito de verificar se o autor da herança realmente era o proprietário dos bens alegados pelo assistido.

SEÇÃO I
DOS BENS IMÓVEIS

Art. 1.441 A certidão dos bens imóveis deverá ser atualizada.

§ 1º Para inventário/arrolamento judicial, certidão atualizada é aquela expedida após o óbito do *de cujus*, podendo ser com mais de 30 dias, desde que dentro do mesmo ano da expedição.

§ 2º Para inventário/arrolamento extrajudicial, a certidão atualizada é aquela com menos de 30 dias da expedição.

Art. 1.442 A defensora pública ou o defensor público deverá observar se o bem imóvel está quitado ou se está financiado.

Parágrafo único Caso esteja financiado, é necessário orientar o assistido a procurar a financeira para verificar a situação e apenas posteriormente, mediante resposta escrita, ajuizar a ação de inventário/arrolamento.

Art. 1.443 Atentar-se que com a morte do contratante, geralmente a seguradora cobre o financiamento referente à parte devida pelo autor da herança.

SEÇÃO II
DOS VEÍCULOS

Art. 1.444 É necessária a juntada do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo (CRLV) do veículo para comprovar a propriedade do bem móvel.

Parágrafo único Caso o assistido não tenha o CRLV, o defensor público deve orientá-lo a procurar o Detran para obter uma declaração/certidão de propriedade do veículo[1145].

Art. 1.445 A defensora pública ou o defensor público deverá orientar o assistido a procurar a financeira para verificar sobre o parcelamento do veículo e sobre a existência de seguro prestamista em caso do veículo estar alienado.

Art. 1.446 Para que o veículo[1146] conste da declaração de ITCD, o assistido deverá obter junto à financeira cópia do extrato do financiamento.

SEÇÃO III
DOS SALDOS BANCÁRIOS

Art. 1.447 É possível o ajuizamento da ação de inventário e alvará judicial sem a juntada prévia do extrato bancário, quando o *de cujus* tiver deixado quantias depositadas.

Art. 1.448 Orienta-se que a defensora pública ou o defensor público requeira ao magistrado que expeça ofício às instituições financeiras ou realize a consulta via para a obtenção do extrato bancário, na data do óbito, referente aos valores em nome do falecido.

Art. 1.449 O extrato bancário a ser fornecido pela instituição financeira deverá ser na data do óbito para fins de declaração de ITCD.

[1145] Em alguns casos, é possível fazer a pesquisa pelo *site* do Detran.
[1146] Débito e crédito do financiamento.

CAPÍTULO VI
DAS REQUISIÇÕES ADMINISTRATIVAS

Art. 1.450 Para a obtenção de certidões atualizadas dos imóveis, certidões negativas municipais, entre outras necessárias ao ajuizamento da ação de inventário, a defensora pública ou o defensor público poderá requisitá-las às autoridades competentes por meio de requisições administrativas, cujos modelos constam do *GERAIS*.

CAPÍTULO VII
DOS PROCEDIMENTOS

Art. 1.451 Na ação de inventário, observar o rito de arrolamento sumário quando todos os herdeiros forem maiores, capazes e não houver litígio, podendo, inclusive, ser feito extrajudicialmente.

CAPÍTULO VIII
DA RENÚNCIA E DA CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS

Art. 1.452 A herança pode ser objeto de cessão e renúncia por meio de escritura pública ou por termo nos autos, conforme artigos 1.793 e 1.806 do CCB[1147].

Art. 1.453 Não incide ITCD sobre o ato de renúncia abdicativa, sendo o renunciante considerado como se jamais tivesse existido[1148].

Parágrafo único Ninguém pode suceder, representando herdeiro renunciante.

Art. 1.454 Incide ITCD sobre a renúncia translativa ou cessão de direitos hereditários já que ocorre a aceitação da herança e posterior doação à pessoa certa.

Art. 1.455 Sobre a renúncia da herança:

I – deve ser gratuita;

II – opera-se como cessão pura a simples e em favor dos demais co-herdeiros/monte-mor;

III – não pode ser parcial.

[1147]BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1420785/PR, Quarta Turma, j. 11/4/2022. DJe: 13/5/2022. Rel. Min. Raul Araújo/ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp 1433650/GO, Quarta Turma, Julgado: 19/11/2019. DJe 4/2/2020. Rel. Min. Luiz Felipe Salomão.

[1148]Art. 1.811, 1ª parte, CCB.

CAPÍTULO IX
DA DOAÇÃO DA MEAÇÃO

Art. 1.456 A meação, instituto distinto da herança, não pode ser renunciada nos autos de inventário.

Parágrafo único O ato adequado para transferir a meação aos herdeiros ocorre por meio de doação, podendo ser por instrumento particular ou por escritura pública, a depender do montante a ser transferido, sujeito à incidência do ITCD, se a título gratuito ou sujeito à incidência do ITBI, se a título oneroso[1149]:

I – não dispondo a lei em contrário, deverá ser por escritura pública a transferência de bem imóvel se ultrapassar 30 salários mínimos[1150];

II – não dispondo a lei em contrário, deverá ser por instrumento particular a transferência de bem imóvel se não ultrapassar 30 salários mínimos;

III – no caso de bens móveis, a transferência poderá ser verbal, se *incontinenti* a tradição[1151].

CAPÍTULO X
DA ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA NAS AÇÕES DE INVENTÁRIO

SEÇÃO I
DA CONCORRÊNCIA ENTRE CÔNJUGE E DESCENDENTES

Art. 1.457 O cônjuge supérstite é considerado herdeiro necessário, concorrendo na primeira classe com os descendentes, a depender do regime de casamento, conforme artigos 1.845 e 1.829, I do CCB.

§ 1º O cônjuge casado com o autor da herança sob o regime da comunhão universal de bens não concorre com os descendentes, é apenas meeiro e não herdeiro.

§ 2º O cônjuge casado com o autor da herança sob o regime da separação obrigatória de bens não é herdeiro e, por isso, não concorre com os descendentes[1152], sendo apenas meeiro, aplicando-se a Súmula 377 do STF[1153].

[1149] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça; REsp n. 1.196.992 – Mato Grosso do Sul – 3ª Turma – Rel. Min. Nancy Andrighi – DJ 22.8.2013.

[1150] Art. 108 do CCB.

[1151] Art. 541 do CCB.

[1152] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Resp n. 1.382.170/SP, Relator Ministro Moura Ribeiro, Relator para o Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, 2ª Seção, julgado em 22/4/2015, DJe: 26/5/2015.

[1153] A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por unanimidade e em releitura da Súmula n. 377/STF, decidiu que, "no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição", BRASIL, STJ, EREsp 1.623.858/MG, Relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), julgado em 23/5/2018, DJe: 30/5/2018.

§ 3º O cônjuge casado com o autor da herança sob o regime da separação convencional de bens não é meeiro, mas concorre com os descendentes sobre os bens deixados pelo falecido, conforme entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência[1154].

§ 4º O cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial de bens é meeiro sobre os bens adquiridos na constância do casamento, concorrendo na herança com os descendentes, quando o autor da herança tiver deixado bens particulares, havendo concorrência apenas sobre estes bens particulares, já que sobre os bens comuns já há meação, conforme posicionamento da doutrina e jurisprudência dominantes[1155].

Art. 1.458 Sobre a concorrência do cônjuge supérstite com os descendentes na herança, quando aquele for casado com o *de cujus* sob o regime de comunhão parcial de bens, atentar para os seguintes posicionamentos:

I – Se o falecido possuía bens particulares, a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes [1156];

II – se o autor da herança tiver deixado bens particulares, o cônjuge supérstite é meeiro sobre os bens comuns e concorre com os descendentes sobre todo o acervo hereditário, incluindo bens comuns e particulares[1157];

III – o cônjuge supérstite é meeiro sobre os bens comuns, sendo herdeiro, em concorrência com os descendentes, apenas se o autor da herança não tiver deixado bens particulares, concorrendo na herança sobre os bens comuns. Essa corrente interpretativa foi concebida pela doutrinadora e ex-desembargadora do TJRS Maria Berenice Dias, trata-se de uma interpretação invertida;

IV – o cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da comunhão parcial de bens, concorre com os descendentes na sucessão do falecido apenas quanto aos bens particulares que este houver deixado, se existirem[1158].

[1154] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, AgInt no REsp 1.887.930/PR, Relator: Marco Aurélio Belize, 3ª Turma, Data de Julgamento: 18/05/2021, DJe: 24/05/2021 / BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, AgInt nos EDcl no AREsp 1.639.710 / RJ, Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, 4ª Turma, Data do Julgamento: 24/08/2020. DJe: 28/08/2020 / BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.472.945—RJ, 3ª Turma, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Data de Julgamento: 23/10/2014.

[1155] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Resp 1.368.123/SP, Relator Ministro Sidnei Beneti, Relator para o Acórdão Ministro Raul Araújo, 2ª Seção. Data do Julgamento: 22/4/2015, DJe: 8/6/2015 / BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, AgInt no REsp 1874610/MG, Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma. Data do Julgamento: 11/10/2021, DJe: 17/11/2021 / BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1844229/MT, Relator Ministro Moura Ribeiro, 3ª Turma. Data do Julgamento: 17/8/2021. DJe: 20/8/2021.

[1156] Enunciado n. 270 da III Jornada de Direito Civil.

[1157] Entendimento da civilista Maria Helena Diniz, eis que ausente previsão legal de que a herança recairia somente sobre bens particulares e que, em casos tais, deveria ser aplicado o Princípio da Operalidade, eis que o cálculo da partilha cabível a cada herdeiro seria facilmente obtido considerando todo o acervo hereditário: DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

[1158] Esse é o entendimento da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de recurso que discutiu a interpretação da parte final do inciso I do artigo 1.829 do Código Civil (CC) de 2002. Esta é a posição atual do STJ,

Art. 1.459 Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer[1159].

Parágrafo único Tratando-se de reserva da quarta parte da herança na sucessão híbrida, em que o cônjuge concorre com descendentes comuns (de ambos) e com descendentes exclusivos do autor da herança, atentar para os seguintes posicionamentos:

I – em uma interpretação literal do art. 1.832 do CC/02, deve ser feita a reserva da quarta parte ao cônjuge sobrevivente, dividindo-se o remanescente igualmente entre todos os descendentes, comuns e exclusivos, conforme posição atualmente minoritária[1160];

II – em uma interpretação restritiva do art. 1.832 do CC/02, a reserva de quarta parte para o cônjuge constitui regra de aplicação especial, pois não atende ao princípio da igualdade entre os herdeiros chamados na mesma ordem de vocação sucessória. Por esse motivo, há de ser interpretada e aplicada como regra de exceção;

IV – na hipótese do inciso anterior, não se aplica a reserva da quarta parte ao cônjuge sobrevivente quando concorrer com descendentes exclusivos e comuns (sucessão híbrida), devendo ser observado o princípio da igualdade entre todos os herdeiros a fim de que cada um deles receba a mesma quota parte. Apenas quando o cônjuge sobrevivente concorrer exclusivamente com descendentes comuns e eles superarem o número de três lhe será reservada a quarta parte do art. 1.832 do CC/02, conforme posicionamento dominante na doutrina e na jurisprudência[1161].

SEÇÃO II
DA CONCORRÊNCIA ENTRE CÔNJUGE E ASCENDENTES

Art. 1.460 Não havendo descendentes do *de cujus,* analisar a concorrência do cônjuge supérstite com os ascendentes do falecido, de acordo com o art. 1829, II do CCB.

§ 1º Caso os descendentes do *de cujus* renunciem, passar à análise da ordem de vocação da segunda classe, na forma do *caput*.

que confirma o Enunciado 270 da III Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), e pacifica o entendimento entre a Terceira e a Quarta Turma, que julgam matéria dessa natureza. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1368123/SP (2012/0103103-3. Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe: 08/06/2015 / BRASIL, STJ, AgInt no REsp 1874610 / MG, Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma. Data do Julgamento: 11/10/2021. DJe: 17/11/2021.

[1159] Art. 1.832 do CC/02.

[1160] VENOSA, Sílvio de Salvo**. Direito civil**: direito das sucessões. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 7. v.

[1161] Enunciado n. 527 da V Jornada de Direito Civil: "Na concorrência entre o cônjuge e os herdeiros do *de cujus*, não será reservada a quarta parte da herança para o sobrevivente no caso de filiação híbrida" (LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 6. v.; MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves**. Sucessão legítima**. [*S.l.*]: Ed. RT, 2018*. E-book*; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.617.650/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 1º/7/2019 / BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.617.651/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 6/9/2019.

§ 2º Há necessidade de juntar certidão de óbito dos ascendentes do falecido para comprovar o falecimento deles, e após, prosseguir na análise da ordem de vocação hereditária, chamando o cônjuge supérstite para herdar a totalidade dos bens, independente do regime de casamento, na terceira classe, conforme art. 1829, III do CCB.

SEÇÃO III
DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE

Art. 1.461 O cônjuge supérstite herda a totalidade dos bens deixados pelo falecido no caso de inexistência de descendentes e ascendentes, independente do regime de casamento[1162].

CAPÍTULO XI
DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO

Art. 1.462 Quando da morte de herdeiro, anterior à morte do autor da herança, os herdeiros daquele podem sucedê-lo em seus direitos, como se vivo fosse.

§ 1º Somente há direito de representação na linha reta descendente, nunca na ascendente[1163].

§ 2º Há direito de representação na linha transversal apenas em favor dos filhos de irmãos falecidos, quando com os tios concorrerem à herança do autor da herança[1164].

Art. 1.463. Não há representação de herdeiro renunciante.

Art. 1.464. No caso do herdeiro falecer antes do autor da herança, surgindo, assim, para os filhos do pré-morto o direito de representação, observar a necessidade de juntada dos seguintes documentos:

I – certidão de óbito do herdeiro pré-morto;

II – CPF do herdeiro pré-morto, para fins de declaração de ITCD;

III – documentos pessoais dos herdeiros representantes, igualmente necessários para os herdeiros por direito próprio.

[1162] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Resp n. 1.382.170/SP, Relator Ministro Moura Ribeiro, Relator para o Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, 2ª Seção, julgado em 22/4/2015, DJe: 26/5/2015 / BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, AgInt nos EAREsp 1248601/MG, Relator Ministro Raul Araújo, 2ª Seção, julgado em 27/2/2019, DJe: 15/3/2019.

[1163] Art. 1.852 do CCB.

[1164] Art. 1.853 do CCB.

CAPÍTULO XII
DA DEPENDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA E VOCAÇÃO HEREDITÁRIA NAS AÇÕES DE ALVARÁ JUDICIAL DA LEI 6.858/80

Art. 1.465 A Lei 6.858/80, que trata do alvará judicial para levantamento de valores deixados pelo falecido, determina que tais quantias sejam destinadas, prioritariamente, aos dependentes do *de cujus*, habilitados na Previdência Social.

Art. 1.466 Comprova-se a dependência previdenciária por meio de certidão de existência de dependentes expedida pela Previdência Social a qual o falecido era vinculado.

Parágrafo único Caso o falecido não seja vinculado a nenhuma Previdência Social, ainda assim, a certidão de inexistência de dependentes no INSS se faz imprescindível para o ajuizamento da ação de alvará judicial.

Art. 1.467 Comprovando-se que o falecido não deixou dependentes habilitados na Previdência Social, passa-se à análise da ordem de vocação hereditária determinada pelo Código Civil, sendo essa análise subsidiária.

SEÇÃO I
DO ART. 1º DA LEI 6.858/80

Art. 1.468 A Lei 6.858/80 diferencia a natureza dos valores a serem levantados por meio de alvará judicial, discriminando-os nos artigos 1º e 2º.

Art. 1.469 Os dependentes previdenciários do falecido poderão levantar as quantias descritas no art. 1º da Lei 6.858/80, independentemente do montante e não estando vinculadas à inexistência de bens a inventariar nem às limitações impostas de 500 ORTN que se dirigem apenas ao art. 2º.

SEÇÃO II
DAS LIMITAÇÕES AO ART. 2º DA LEI 6.858/80

Art. 1.470 Observar o limite imposto no art. 2º da Lei 6.858/80 para levantamento de saldos bancários, contas de caderneta de poupança e fundos de investimento, já que o falecido não poderá ter deixado bens, e as quantias não podem ultrapassar 500 ORTN, para que seja ajuizada ação de alvará judicial.

Parágrafo único Caso contrário, a ação adequada a ser proposta deverá ser a de inventário.

CAPÍTULO XIII
DO COMPANHEIRO NO DIREITO SUCESSÓRIO

Art. 1.471 É possível cumular pedido de reconhecimento de união estável no processo de inventário, desde que, para tanto, exista prova documental pré-constituída da união estável[1165].

Art. 1.472 Ainda que o momento da partilha anteceda o fim do processo de reconhecimento de união estável, a(o) interessada(o) poderá requerer a reserva de seu quinhão para resguardar seu eventual direito de herdeira(o)[1166].

Art. 1.473 Aplica-se ao companheiro sobrevivente as mesmas regras sucessórias aplicáveis ao cônjuge, observado o regime de bens adotado[1167].

Art. 1.474 O companheiro herdará a totalidade da herança quando o falecido não tiver deixado descendentes e ascendentes, observando-se o art. 1829, III, do CCB, ante a inconstitucionalidade do art. 1790, III, do mesmo código[1168].

CAPÍTULO XIV
DA NECESSIDADE DE QUITAÇÃO TRIBUTÁRIA

Art. 1.475 Para o encerramento da ação de inventário e alvará judicial, com a respectiva expedição de formal de partilha, carta de adjudicação ou alvará judicial, imprescindível a juntada das certidões negativas tributárias.

SEÇÃO I
DO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS* E DOAÇÃO

Art. 1.476 Sobre o Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCD) nas ações de inventário/alvará judicial[1169]:

[1165] Art. 612 do CPC/15/ Brasil, TJMG —Apelação Cível 1.0000.22.063054-5/001, Relator(a): Des.(a) Ângela de Lourdes Rodrigues, 8ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 12/8/2022, publicação da súmula em 16/8/2022 / BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.685.935/AM, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 21/8/2017.

[1166] Art. 628 do CPC/15.

[1167] Tema de Repercussão Geral n. 498: "É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002" aplicável "aos processos judiciais em que ainda não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha" (BRASIL, STF, RE n. 646.721, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para o acórdão Ministro Roberto Barroso, julgado em 10/05/2017, publicado em 11/09/2017 (A mesma tese foi fixada no Tema n. 809 do STF).

[1168] Art. 1.838 do CC/02 / Tema de Repercussão Geral n. 498 do STF / BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Resp n. 1.357.117/MG, Relator Ministro Ricardo Villas boas Cuevas, 3ª Turma, julgado em 13/3/2018, DJe: 26/3/2018.

[1169] É devido somente em determinados casos.

I – em Minas Gerais, o ITCD está previsto na Lei 14.941/2003 e é disciplinado no RITCD/05, aprovado pelo Decreto n. 43.981/05;

II – é devido no percentual de 5% sobre o espólio, sendo a avaliação realizada pela Secretaria da Receita Estadual;

III – o fato gerador do imposto é a transmissão dos bens, isto é, o óbito, e independe da instauração de inventário ou arrolamento, judicial ou extrajudicial; ocorrendo o fato gerador, inicia-se o prazo para pagamento do imposto;

IV – há possibilidade de pagamento com desconto, se realizado dentro de 90 dias;

V – realizado o pagamento entre 90 e 180 dias, não haverá desconto;

VI – a Receita Estadual realiza o parcelamento do imposto;

VII – a declaração do ITCD é feita pelo *site*: www.fazenda.mg.gov.br;

VIII – a lei que dispõe sobre a matéria prevê isenção do imposto, sendo fundamentada no montante a ser transmitido e não com base na hipossuficiência da parte;

IX – na transmissão *causa mortis*, a legislação prevê três hipóteses de isenção:

a) transmissão de imóvel residencial, urbano ou rural, cujo valor total não ultrapasse 40.000 UFEMG´S e seja o único bem imóvel do monte partilhável, desde que o valor total do monte não exceda 48.000 UFEMG´S, excetuados roupa e utensílio agrícola de uso manual, bem como móvel e aparelho de uso doméstico que guarneçam a residência familiar, observado o disposto no § 4º do art. 6º do RITCD/05;

b) transmissão de fração ideal de um único imóvel residencial, urbano ou rural, desde que o valor total desse imóvel seja de até 40.000 UFEMG´S e o monte partilhável não contenha outro imóvel nem exceda 48.000 UFEMG´S, excetuados roupa e utensílio agrícola de uso manual, bem como móvel e aparelho de uso doméstico que guarneçam a residência familiar, observado o disposto no § 4º do art. 6º do RITCD/05;

c) transmissão de roupa e utensílio agrícola de uso manual, bem como de móvel e aparelho de uso doméstico que guarneçam a residência familiar, excluídas obras de arte suscetíveis de declaração à Secretaria da Receita Federal ou acobertadas por contrato de seguro específico.

SEÇÃO II
DAS CERTIDÕES NEGATIVAS

SUBSEÇÃO I
DAS CERTIDÕES NEGATIVAS FEDERAIS E ESTADUAIS

Art. 1.477 A certidão negativa federal poderá ser expedida pelo *site*: www.receita.fazenda.gov.br.

Parágrafo único Caso o CPF do falecido esteja suspenso ou cancelado, a defensora pública ou o defensor público deverá encaminhar o assistido à unidade da Secretaria da Receita Federal para regularizar a situação, portando a certidão de óbito, em original.

Art. 1.478 Caso o *de cujus* não tenha sido inscrito no CPF, o defensor público deverá encaminhar o assistido a uma unidade da Secretaria da Receita Federal para que ele obtenha a inscrição do falecido, mesmo após a morte.

Parágrafo único Para a obtenção da inscrição do falecido no CPF, o assistido deverá portar a certidão de óbito, em original, nomeação de inventariante, caso já tenha, e documentos pessoais comprovando o grau de parentesco com o autor da herança.

Art. 1.479 A certidão negativa estadual poderá ser expedida pelo *site*: www.fazenda.mg.gov.br.

Parágrafo único Caso haja alguma pendência, o defensor público deverá encaminhar o assistido à unidade da Secretaria da Receita Estadual para regularizar a situação.

SUBSEÇÃO II
DAS CERTIDÕES NEGATIVAS MUNICIPAIS[1170]

Art. 1.480 Para as ações ajuizadas na comarca de Belo Horizonte, cujos imóveis estejam localizados na capital, as certidões municipais quitação plena pessoa física e quitação tributária/IPTU poderão ser retiradas pelo *site*: www.fazenda.pbh.gov.br/cnd.

Art. 1.481 A certidão negativa tributária/IPTU deverá ser retirada no município em que está localizado o imóvel, objeto da ação de inventário, ainda que a ação seja ajuizada na capital.

Parágrafo único Ainda que o imóvel esteja localizado em outro município, mas se a ação for proposta em Belo Horizonte, além da certidão negativa tributária/IPTU do local do imóvel, também deverá ser juntada certidão de quitação plena pessoa física de Belo Horizonte, retirada no *site*: www.fazenda.pbh.gov.br/cnd.

CAPÍTULO XV
DO REGISTRO DO TESTAMENTO PÚBLICO

Art. 1.482 Deixando o falecido testamento público, é necessário registrar o testamento, sujeito à apreciação de sua regularidade, para posteriormente ajuizar ação de inventário.

Parágrafo único O registro do testamento público é feito por ação própria.

[1170] A defensora pública ou o defensor público deve inteirar-se sobre a possibilidade de retirada *on-line* de certidões negativas municipais em seu respectivo órgão de atuação.

CAPÍTULO XVI
DA CONFIRMAÇÃO DE TESTAMENTO PARTICULAR

Art. 1.483 Deixando o falecido testamento particular, é necessária a confirmação do testamento, sujeito à apreciação de sua regularidade, para posteriormente ajuizar ação de inventário.

Parágrafo único A confirmação do testamento particular é feita por ação própria.

TÍTULO IV
Da atuação na Segunda Instância e Tribunais Superiores — Cível

CAPÍTULO I
DA DEFENSORIA ESPECIALIZADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA E TRIBUNAIS SUPERIORES — CÍVEL

SEÇÃO I
DO ASSISTIDO

Art. 1.484 O assistido é o destinatário final dos serviços da Defensoria Pública, devendo a ele ser prestado todo cuidado e atenção em sua demanda, esclarecidas suas dúvidas em linguagem comum.

Art. 1.485 Deve a DESITS-Cível, ao iniciar o atendimento do assistido:

§ 1º Sendo o assistido encaminhado pela defensora pública ou pelo defensor público de primeira instância:

I – averiguar a regularidade do cadastro do assistido perante a Defensoria Pública;

II – analisar o andamento do feito nos portais de acesso dos processos eletrônicos, JPe e PJe, e, se físicos os autos, retirar o Siscom para o mesmo fim;

III – informar ao assistido o andamento e a fase processual em que se encontra o processo.

§ 2º Tendo o assistido sido recém-cadastrado na Defensoria Pública, representado por advogado na primeira instância:

I – averiguar a regularidade do cadastro na Defensoria Pública e a existência dos requisitos para ser assistido pela DPMG, bem como a renúncia do advogado constituído;

II – analisar o andamento do feito nos portais de acesso dos processos eletrônicos, JPe e PJe, e, se físicos os autos, retirar o Siscom para o mesmo fim;

III – informar ao assistido o andamento e a fase processual em que está o processo.

Art. 1.486 Em momento de interação com o assistido, deve a defensora pública ou o defensor público apresentar, em linguagem clara e objetiva, quando possível, as possibilidades de êxito ou não do pedido, além de esclarecê-lo a respeito da impossibilidade de previsão de tempo ou de sucesso da ação.

Art. 1.487 A defensora pública ou defensor público deve documentar por escrito as decisões tomadas pelos assistidos, em relação a direitos disponíveis.

SEÇÃO II
DA CARGA DE PROCESSOS

Art. 1.488 A carga de processos, físicos e eletrônicos, para intimação pessoal dos acórdãos, é enviada do TJMG à DESITS-Cível com data de intimação correspondente à sexta-feira que será distribuída e repassada em carga para o Defensor Público titular da Câmara, ou Cooperador, pelo Cartório da DESITS-Cível.

Art. 1.489 Deve a defensora pública ou o defensor público, ao receber a carga semanal de processos, conferir os autos recebidos, assinando certidão dos processos físicos a ser devolvida ao Cartório da DESITS-Cível para arquivo e controle.

Parágrafo único Serve a comunicação eletrônica enviada pelo Cartório da DESITS-Cível de repasse da carga de processos eletrônicos como certidão de intimação interna.

Art. 1.490 A devolução dos autos físicos deve ser feita por meio de certidão feita pela própria defensora pública ou pelo próprio defensor público, na qual deverá constar assinatura do responsável pelo recebimento no Cartório da DESITS-Cível.

SEÇÃO III
DA TRIAGEM

Art. 1.491 Recebida a carga, sugere-se à defensora pública ou ao defensor público realizar uma triagem inicial dos processos, de modo a auxiliá-lo a determinar qual recurso ou manifestação será cabível no caso.

Art. 1.492 A triagem tem o escopo de verificar o procedimento a ser adotado pela defensora ou defensor público da DESITS-Cível, como:

I – dar ciência;

II – manifestar-se por simples petição ou cota;

III – arguir nulidade por ausência de intimação;

IV – justificar a ausência de recurso;

V – interpor recurso cabível.

Art. 1.493 No início da triagem é importante que os seguintes dados sejam identificados em cada processo, com a finalidade de evitar futuros problemas e dúvidas:

I – número do processo;

II – ação de origem;

III – nome do assistido da Defensoria Pública.

Art. 1.494 Acerca da importância de se identificar o número do processo:

§ 1º Identificar o número do processo físico é importante, pois, em alguns feitos, a existência de mais de um volume pode implicar em diferentes números identificadores.

§ 2º Identificar o número do processo eletrônico é importante, pois, em alguns feitos, a pluralidade de variações finais pode implicar em atos distintos em curso simultâneo, inclusive há a possibilidade de nulidade por falta de intimação em algum deles, pelo que a atuação em uma variação posterior implica em convalidação do vício.

§ 3º Deve a defensora ou o defensor público analisar os diversos volumes, devendo se manifestar em quantos deles for necessário.

Art. 1.495 Identificar o assistido da Defensoria Pública auxilia na averiguação de existência de conflito de atribuição.

§ 1º Verificada a existência, nos mesmos autos, de mais de um assistido pela Defensoria Pública:

I – se não existir interesses conflitantes, a defensora ou o defensor público da DESITS-Cível assume a representação dos diversos assistidos, apresentando recurso ou manifestação em nome de todos;

II – existindo interesses conflitantes e não tendo a defensora ou o defensor público se manifestado ainda, a ele compete a assistência da parte sucumbente no feito;

III – existindo interesses conflitantes e tendo o defensor público já se manifestado anteriormente na defesa de um dos assistidos, a ele cabe continuar a representá-lo, deixando a cargo da defensora pública ou do defensor público responsável pela Câmara subsequente, ou cooperador, a representação da outra parte.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos II e III, deve a defensora pública ou o defensor público da DESITS-Cível, no primeiro dia útil posterior à distribuição da carga, comunicar o fato ao Cartório para que haja atribuição e atuação simultânea à defensora pública ou ao defensor público responsável pela Câmara subsequente, ou cooperador, a representação da parte contrária.

SEÇÃO IV
DA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL

Art. 1.496 A leitura de todo o processo pela defensora pública ou pelo defensor público é fundamental para aferir possíveis vícios e nulidades, que devem ser arguidos na primeira oportunidade.

Art. 1.497 Averiguada a existência de nulidade no feito por ausência de intimação pessoal da defensora pública ou do defensor público, o órgão de execução da DESITS-Cível deve peticionar, para que seja declarada a nulidade de todos os atos processuais posteriores à ausência da intimação pessoal[1171].

SEÇÃO V
DO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO E DO REGISTRO DA NÃO INTERPOSIÇÃO

Art. 1.498 É dever funcional da defensora pública ou do defensor público interpor os recursos cabíveis para qualquer instância ou tribunal.

§ 1º Diante da sucumbência da parte assistida pela DPMG, a defensora pública ou o defensor público, no exercício de sua independência funcional, poderá deixar de recorrer, caso:

I – seja meramente protelatório, ou que não haja fundamentação jurídica razoável;

II – seja prejudicial à defesa do melhor interesses do assistido;

III – seja contrária a precedentes vinculantes ou à jurisprudência pacificada do Tribunal local ou dos Tribunais Superiores.

§ 2º É desnecessário formalizar comunicação à Defensoria Pública-Geral na hipótese de não interposição de recursos.

§ 3º Ao formar sua convicção quanto ao descabimento do recurso, caberá à defensora pública ou ao defensor público registrar, no arquivo físico ou eletrônico de sua preferência, as razões que motivaram o seu convencimento, com vistas ao próprio controle interno e a eventual prestação de informações aos órgãos da Administração Superior.[1172]

SEÇÃO VI
DA PROTOCOLIZAÇÃO DE PEÇAS

Art. 1.499 As peças são protocolizadas pela própria defensora pública ou pelo próprio defensor público titular ou cooperador na plataforma JPe, considerando-se tempestivo o protocolo realizado até as 22h do último dia do prazo.

[1171] Ver art. 128, I, da LCF 80/94 e artigo 74, I, da LCE 65/03, e arts. 247 e 248, ambos do CPC.

[1172] INSTRUÇÃO NORMATIVA n. 014/2021/CGDPMG — Dispõe sobre a desnecessidade de formalização de recusa de atuação na hipótese de não interposição de recurso.

§ 1º As peças de processos físicos serão protocolizadas nos Tribunais todos os dias pelo Cartório da DESITS-Cível, por meio de Assprom ou servidor.

§ 2º É possível a protocolização de peça de processos físicos pelo *e-mail* do próprio TJMG até as 17h30.

SEÇÃO VII
DO TRABALHO EM COLABORAÇÃO ENTRE DEFENSORES

Art. 1.500 As defensoras públicas e os defensores públicos com atuação na DESITS-Cível devem, quando possível, realizar contato com a defensora pública ou o defensor público que acompanha o feito em primeira instância, com as seguintes finalidades:

I – avaliar e discutir teses para fundamentar os recursos;

II – esclarecer a sua decisão em caso de ausência de interposição de recurso;

III – solicitar informação a respeito do cumprimento do art. 1.018, § 2º, do CPC, tanto pela parte assistida quanto pela parte adversa;

IV – buscar qualquer informação que auxilie na efetividade da tutela jurisdicional e proteção dos direitos do assistido;

V – solicitar auxílio da defensora pública ou do defensor público em atuação em primeira instância, para o cumprimento de ordens emanadas de Tribunal, quando o ato ou a diligência tiver que ser realizado na Comarca de atuação da referida defensora ou defensor.

Art. 1.501 A defensora pública ou o defensor público que atuou em primeira instância poderá manifestar interesse em acompanhar o feito e praticar os respectivos atos processuais na segunda instância, devendo, para tanto, comunicar, via *e-mail* institucional, à sua Coordenação, nas primeiras 24 horas do recebimento da intimação acerca da decisão, tal intenção, sob pena de preclusão administrativa [1173].

§ 1º Na hipótese do *caput*, deverá a Coordenadora ou o Coordenador da primeira instância comunicar à Coordenadora ou ao Coordenador das DESITS, para que a defensora/defensor titular ou cooperador da Especializada se manifeste, via *e-mail* , no prazo de 24 horas, concordando ou não, com a atuação da defensora/defensor de primeira instância.

§ 2º Havendo a anuência da defensora/defensor titular ou cooperador da DESITS com a atuação da defensora/defensor de primeira instância, caberá a esse praticar o ato e os subsequentes, acompanhando o feito até o seu termo.

§ 3º Não havendo a anuência da defensora/defensor titular ou cooperador com a atuação da defensora/defensor de primeira instância, caberá àquela/aquele praticar o ato e acompanhar o feito até o seu termo.

[1173] O art. 1436-A e respectivos parágrafos repetem o texto contido na Proposta de Deliberação/Procedimento 056/2022, em tramitação perante o CSDPMG, que visa alterar a Deliberação n. 019/2009 (dispõe sobre a atribuição da Defensoria Pública Especializada de Segunda Instância e Tribunais Superiores).

SEÇÃO VIII
DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Art. 1.502 A defensora pública ou o defensor público deverá atentar para a existência de pedido de justiça gratuita em suas peças.

§ 1º A defensora pública ou o defensor público deverá observar se o juízo se manifestou a respeito do pedido de assistência judiciária gratuita.

§ 2º Não havendo manifestação, deve a defensora pública ou o defensor público interpor embargos de declaração.

§ 3º Em caso de indeferimento, deverá a defensora pública ou o defensor público, caso entenda pertinente (art. 1.434, § 1º), interpor recurso de agravo de instrumento, ou recurso de apelação, caso o pedido seja apreciado em sentença, ou os respectivos recursos de decisão monocrática ou colegiada, caso o indeferimento ou a revogação da justiça gratuita ocorra em grau superior.

SEÇÃO IX
DOS PROCESSOS DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DOS TRIBUNAIS DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

Art. 1.503 É atribuição da defensora pública e do defensor público em atuação com a DESITS provocar a instauração de Incidente de Assunção de Competência (IAC), requerendo que o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária do Tribunal, naqueles casos em que envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos, ou quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, seja julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

SUBSEÇÃO I
DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Art. 1.504 Considerando que a existência de efetiva repetição de processos, com risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, pode se dar tanto no âmbito de primeiro grau quanto de segundo grau de jurisdição (ou em ambos), constitui atribuição concorrente da defensora pública e do defensor público em atuação com as Defensorias em primeira instância e daqueles em atuação perante a DESITS provocar a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), nos termos do art. 977, III, do CPC, sempre observado, para tanto, a existência de causa pendente no Tribunal.

SUBSEÇÃO II
DA RECLAMAÇÃO

Art. 1.505 A atribuição para a propositura da reclamação dependerá da verificação da origem da decisão reclamada, competindo:

I – à defensora pública ou ao defensor público em atuação perante a primeira instância, caso a decisão combatida seja emanada de órgão jurisdicional de primeiro grau;

II – à defensora pública ou ao defensor público em atuação perante a DESITS, caso a decisão combatida seja emanada de Tribunal.

SEÇÃO X
DA ATRIBUIÇÃO RECURSAL

Art. 1.506 As defensoras públicas e os defensores públicos atuantes perante a primeira instância são responsáveis pela interposição dos recursos de apelação, agravo de instrumento e dos embargos de declaração das decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição, sendo a DESITS-Cível responsável pelos demais recursos perante o TJMG e Tribunais Superiores.

§ 1º Em aplicação do princípio da dialeticidade, o recorrente deve declinar no recurso o porquê do pedido de reexame da decisão, indicando as razões de fato e de direito, pelos quais requer o novo julgamento da questão nele cogitada.

§ 2º O princípio da dialeticidade está consubstanciado na exigência de que o recorrente apresente os fundamentos pelos quais está insatisfeito com a decisão recorrida e as razões do pedido de prolação de outra decisão.

§ 3º A ausência da indicação dos fundamentos de fato e de direito do inconformismo recursal, bem como de pedido de nova decisão, acarretará inépcia recursal, o que acarretará sua inadmissão[1174].

§ 4º O princípio da dialeticidade é aplicado a todos os recursos existentes[1175].

Art. 1.507 As defensoras públicas e os defensores públicos atuantes perante a primeira instância são responsáveis pela resposta aos recursos de apelação, aos embargos de declaração das decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição, sendo a DESITS-Cível responsável pelas respostas aos demais recursos perante o TJMG e Tribunais Superiores, inclusive ao agravo de instrumento.

SUBSEÇÃO I
DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (ART. 1.022 A 1.026 DO CPC)

Art. 1.508 A defensora pública ou o defensor público da DESITS-Cível deverá interpor embargos de declaração quando verificar, em qualquer despacho, decisão, monocrática ou acórdão:

I – omissão, contradição ou obscuridade;

[1174] Ver Súmulas 182 do STJ e 284 do STF.

[1175] Ver: Apelação: art. 1010, II e III, CPC; Agravo: art. 1021, § 1º, CPC; Embargos de Declaração: art. 1022, CPC; Recurso Ordinário: art. 1027, CPC; REsp e RE; art. 1029, CPC.

II – vício transrescisório ou matéria de ordem pública arguível a qualquer momento do feito;

III – inobservância de prescrição, decadência, preclusão ou qualquer matéria declarável *ex officio;*

IV – erro material;

V – ser necessário o prequestionamento de matéria visando ao recurso extremo, desde que observadas as hipóteses do artigo 1.022, CPC.

§ 1º O CPC, em seu art. 1.025, considera incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitar, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados.

§ 2º Os embargos de declaração também serão oponíveis quando inobservada a prerrogativa de intimação pessoal da defensora pública ou defensor público.

§ 3º Na hipótese de vislumbrar a mínima possibilidade de alteração no julgado pelo provimento dos embargos de declaração, deve a defensora pública ou o defensor público requerer efeitos infringentes aos embargos[1176].

Art. 1.509 A resposta cabível aos embargos de declaração são as contrarrazões aos embargos de declaração.

§ 1º Deve a defensora pública ou o defensor público atentar ao fato de que, se foi dada vista para resposta, é porque o desembargador relator vislumbrou a possibilidade de alteração do julgado pelo julgamento daqueles embargos.

§ 2º Nas suas contrarrazões a defensora pública ou o defensor público combaterá a existência dos vícios autorizadores da interposição do recurso, bem como aduzirá a impossibilidade de se conferir efeitos infringentes ou prequestionatórios àquele recurso.

§ 3º Quando o relator vislumbrar a possibilidade de conferir efeitos infringentes aos embargos de declaração, há obrigatoriedade de dar vista à parte contrária, sob pena de lesão ao contraditório e à ampla defesa, e determinar a nulidade absoluta do feito[1177].

Art. 1.510 O Código de Processo Civil considera incluídos no acórdão os fundamentos utilizados pelo voto vencido.

[1176] Ver: embargos de Declaração-Cv – 1.0024.12.261698-0/002, Relator(a): Des.(a) Eduardo Mariné da Cunha, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/11/2014, publicação da súmula em 25/11/2014. & TJMG – Embargos de Declaração-Cv – 1.0079.10.031401-6/002, Relator(a): Des.(a) Cabral da Silva, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/2/2015, publicação da súmula em 6/3/2015.

[1177] Ver REsp 1295807 RS 2011/0284655-2. Relatora Nancy Andrighi, j. 11/04/13, T3, DJe 02/05; 2013.

SUBSEÇÃO II
DO AGRAVO DE INSTRUMENTO (ART. 1.015 A 1.020 DO CPC)

Art. 1.511 É atribuição da defensora pública ou do defensor público atuante na primeira instância a interposição do agravo de instrumento, e ao órgão de execução da DESITS-Cível cabe a resposta na forma de contraminuta, bem como o recurso pela negativa de seguimento ou provimento.

Art. 1.512 É imprescindível que o agravo de instrumento seja acompanhado das peças obrigatórias[1178], bem como aquelas essenciais ao seu entendimento, de preferência em ordem cronológica, sendo desnecessária a juntada da íntegra dos autos, mormente porque o sistema JPe importa o processo integral do PJe.

§ 1º A defensora pública ou o defensor público atuante na primeira instância deve instruir o agravo de instrumento com cópia das peças na orientação correta, e com texto legível.

§ 2º A juntada das peças essenciais, mesmo com a importação pelo sistema do processo na íntegra, é relevante, pois facilita o destaque ao desembargador relator, bem como à defensora pública ou ao defensor público da DESITS, que operará os autos.

Art. 1.513 Não é necessário autenticar as peças e os documentos processuais, pois basta à defensora pública ou ao defensor público declará-los autênticos[1179].

Art. 1.514 A resposta cabível ao agravo de instrumento é a contraminuta.

§ 1º Em preliminares da contraminuta, a defensora pública ou o defensor público da DESITS-Cível poderá arguir, entre outras, o seguinte:

I – que a matéria tratada não está contemplada no rol do artigo 1.015, CPC, pelo que não há preclusão, e, portanto, tem como meio de insurgência a apelação, após sentença;

II – que a parte agravante deixou de juntar peças necessárias ao convencimento do julgador.

§ 2º Deve a defensora pública ou o defensor público de primeira instância que interpôs agravo de instrumento entrar em contato com o órgão de execução que acompanha o recurso com o Tribunal em caso de perda de objeto recursal, por cumprimento da obrigação ou por evento da sentença.

§ 3º No caso de ter o desembargador relator deferido ao recurso efeito suspensivo, sugere- se à defensora pública ou ao defensor público da DESITS-Cível requerer juízo de retratação em sua contraminuta.

[1178] Ver art. 1.017, I, CPC.
[1179] Ver art. 74, XII, da LCE 65/03.

§ 4º No mérito da contraminuta ao agravo de instrumento, deve a defensora pública ou o defensor público pugnar pela manutenção da decisão e combater cada argumento apresentado pela parte contrária em seu agravo de instrumento.

Art. 1.515 Recomenda-se que a defensora pública ou o defensor público de primeira instância que interpuser o agravo de instrumento comunique ao juízo de origem o protocolo do recurso, não sendo, contudo, tal ato obrigatório sendo os autos eletrônicos[1180].

Art. 1.516 Da decisão que nega provimento ao agravo de instrumento, com base na verificação da presença ou ausência dos requisitos da tutela provisória, não cabe recurso extraordinário[1181].

§ 1º Quando a decisão for favorável ao assistido e a outra parte interpuser recurso extraordinário, deverá a defensora pública ou o defensor público alegar, em preliminar, a inadmissibilidade do recurso.

§ 2º Quando for negado seguimento monocraticamente ao agravo de instrumento por ausência de peça necessária, a defensora pública ou o defensor público da DESITS-Cível deve interpor recurso, com fundamento em orientação jurisprudencial do STF, no sentido de que o desembargador relator deve oportunizar ao agravante a possibilidade de complementação do instrumento[1182].

SUBSEÇÃO III
DO AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CPC)

Art. 1.517 Cabe à defensora pública ou ao defensor público da DESIT-Cível interpor agravo interno em face da decisão monocrática que negar seguimento ao recurso interposto.

Art. 1.518 Em sede de agravo interno deve a defensora pública ou o defensor público da DESITS-Cível prequestionar os pontos necessários ao sucesso recursal, evitando a interposição de embargos de declaração apenas para fins prequestionatórios.

Art. 1.519 Orienta-se cautela na interposição de agravo interno, uma vez que a jurisprudência pacificada no TJMG e no STJ é no sentido de que, se esse recurso for rejeitado à unanimidade, cabe a imposição da multa do artigo 1.021, § 4º, CPC[1183].

[1180] Ver art. 1.018, CPC.

[1181] Ver Enunciado n. 735 da Súmula do STF.

[1182] REsp n. 1.102.467-RJ.

[1183] Ver os seguintes julgados do STJ: AgInt nos EREsp n. 1.120.356/RS e do Agravo Interno Cv 1.0000.22.093909-4/002 do TJMG.

SUBSEÇÃO IV

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS DOS RECURSOS EXTREMOS E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (ART. 1.029 A 1.035 DO CPC)

Art. 1.520 A interposição de recurso extraordinário deverá observar o seguinte:

I – o exaurimento das vias recursais ordinárias;

II – a tese recursal deve versar, exclusivamente, sobre matéria de direito constitucional, vedada a discussão e o pedido de reapreciação da matéria fática.

§ 1º É vedada a utilização de recurso extraordinário para a rediscussão de fatos e provas.

§ 2º Configura exceção ao princípio da unirrecorribilidade, a simultânea interposição de recurso extraordinário e recurso especial, pois, sendo ambos cabíveis, devem ser ambos interpostos, cada um endereçado ao tribunal superior específico.

Art. 1.521 Cabe recurso extraordinário contra decisão de última ou única instância que:

I – contrariar dispositivo constitucional;

II – declarar inconstitucional tratado ou lei federal;

III – julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da CR/88;

IV – julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Art. 1.522 O prequestionamento não é requisito de admissibilidade, e sim um dos meios para se chegar ao requisito de admissibilidade dos recursos denominados excepcionais (Recurso especial e recurso extraordinário), qual seja, o cabimento (Pressuposto intrínseco de admissibilidade).

Art. 1.523 O prequestionamento consiste na exigência de que a questão veiculada no recurso interposto para o Tribunal Superior tenha sido previamente decidida no julgado recorrido.

§ 1º O prequestionamento pode ser:

I – explícito: ocorre na hipótese de a questão constitucional/federal ser resolvida no julgado recorrido, com a menção ao preceito de regência;

II – implícito: ocorre na hipótese de a questão constitucional/federal ser solucionada na decisão recorrida, sem a menção ao preceito de regência;

III – ficto: ocorre na hipótese de a questão constitucional/federal não ser resolvida no julgamento recorrido, mesmo depois de veiculadas em embargos de declaração.

§ 2º Orienta-se que a defensora pública ou o defensor público demonstre, em sua peça recursal, qual tipo de prequestionamento ocorreu no caso, de forma a facilitar a identificação pelo Tribunal.

§ 3º É importante que a defensora pública ou o defensor público de primeira instância prequestione a matéria, de forma numérica, interpondo embargos de declaração quando o magistrado não se pronunciar acerca de determinado tema, principalmente no que tange à matéria probatória e relativa a cláusulas contratuais, já que é vedada a discussão de tais temas em sede de recurso extremo, por incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ.

§ 4º A rigor, só se admite o prequestionamento explícito, razão pela qual, diante da omissão do Estado-juiz, deve a defensora pública ou o defensor público interpor embargos de declaração, observadas as hipóteses do artigo 1.022 do CPC.

§ 5º Persistindo a omissão, pode-se optar por, em vez de novos embargos de declaração, considerando o risco de multa, apresentar o recurso extremo, arguindo, preliminarmente, a negativa de vigência aos arts. 11, 489 e 1.022 do CPC.

Art. 1.524 O recurso extraordinário é cabível em face de acórdãos proferidos em única ou de última instância, presente os demais pressupostos de admissibilidade exigidos pelo art. 102, III, da CR/88F.

Art. 1.525 Os recursos extremos não são dotados de efeito suspensivo, limitados exclusivamente à matéria constante da respectiva tese jurídica enfrentada, sendo possível, portanto, a execução provisória do julgado em sua pendência.

Parágrafo único É possível, admitido o recurso extremo pelo Tribunal Superior, a formulação de pedido de efeito suspensivo ao recurso, com a demonstração da existência dos requisitos do artigo 300 c/c 995, parágrafo único, CPC[1184].

Art. 1.526 O recurso extraordinário deve ser interposto por petição escrita, dirigida ao vice-presidente do órgão julgador, conforme determinado em seu regimento Interno. A petição deve conter:

I – exposição do fato e do direito;

II – demonstração do cabimento do Recurso;

III – razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

Art. 1.527 O recurso que não estiver abarcado com o pressuposto da repercussão geral não será recebido pelo STF, razão pela qual se recomenda, preliminarmente, a demonstração da repercussão geral ao interpor o recurso.

[1184] Art. 1.029, § 5º, CPC.

Art. 1.528 A resposta cabível, quando da interposição de recurso extraordinário são as contrarrazões, endereçadas, como o recurso, à vice-presidência do Tribunal e, posteriormente, ao STJ.

§ 1º Preliminarmente, deverá ser arguida a inadmissibilidade do recurso extraordinário interposto pela parte contrária, em razão do não preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, da ausência de prequestionamento e da ausência de repercussão geral da matéria.

§ 2º No mérito, deve-se, pelo princípio da eventualidade, pugnar pelo não reconhecimento de violação constitucional.

SUBSEÇÃO V
DO RECURSO ESPECIAL

Art. 1.529 A interposição de recurso especial deverá observar o seguinte:

I – exaurimento das vias recursais ordinárias;

II – a tese recursal deve versar, exclusivamente, sobre matéria de direito federal, vedados a discussão e o pedido de reapreciação da matéria fática.

§ 1º Quando interposto o recurso especial por negativa de prestação jurisdicional, a apresentação da matéria de fundo, traduzida em violação de normas federais infraconstitucionais, faz-se imprescindível, pois caso o Tribunal Superior entenda que ocorreu prestação jurídica incompleta, passará automaticamente à análise da matéria de mérito do caso apresentado.

§ 2º Caso a matéria de mérito não seja apresentada no recurso especial e não seja acolhida a tese de ausência de pronunciamento adequado pelo Tribunal Estadual, ocorrerá preclusão consumativa a respeito da questão.

Art. 1.530 Cabe recurso especial contra decisão do Tribunal de Justiça que:

I – contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhes vigência;

II – julgar válido ato de governo local ou contestado em face de lei federal;

III – der à lei federal interpretação divergente da atribuída por outro tribunal.

Parágrafo único A defensora pública ou o defensor público da DESITS-Cível deve se preocupar, sobretudo, com os incisos I e III.

Art. 1.531 É obrigatório que a matéria arguida no recurso esteja previamente prequestionada, bem como que a defensora pública ou o defensor público demonstre a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso.

§ 1º Se, após a interposição de embargos de declaração, o Tribunal permanecer omisso quanto à expressa manifestação a respeito da matéria, deve a defensora pública ou o defensor público da DESITS-Cível arguir, como preliminar do recurso especial, negativa de prestação jurisdicional, por violação aos arts. 11, 489 e 1.022 do CPC, com o objetivo de que o acórdão proferido seja cassado e o STJ julgue a matéria concatenada à violação da norma federal ou, sendo necessária a manifestação acerca de tema fático, determine o retorno dos autos para que o TJ se posicione sobre a questão.

§ 2º Já a relevância da questão vertida no recurso especial deve ser demonstrada por meio do seu enquadramento nos casos previstos no próprio texto constitucional (Art. 105, § 3º, CR/88) ou de argumentação própria que explicite as nuances do caso para que lhe seja conferida essa característica.

Art. 1.532 O recurso especial deve ser interposto por petição escrita dirigida ao presidente ou vice-presidente do Tribunal de Justiça, conforme determinado em seu regimento interno. A petição deve conter:

I – exposição do fato e do direito;

II – demonstração do cabimento do recurso especial, ou seja, violação de lei federal e/ou divergência jurisprudencial entre o tribunal mineiro e outros tribunais estaduais, federais, STJ e STF;

III – razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

Parágrafo único Não é possível caracterizar a divergência jurisprudencial com paradigmas de Tribunais Militares, Eleitorais, do Trabalho e de Contas.

Art. 1.533 Na hipótese de divergência jurisprudencial, que não pode ser apresentada sem que seja concatenada à argumentação algum artigo de lei federal, a defensora pública ou o defensor público deve buscar acórdão proferido por Tribunal brasileiro de jurisdição civil que, em uma mesma situação, tenha dado àquela lei federal interpretação distinta da manifestada no acórdão paradigma, colacioná-lo na íntegra e fazer uma análise comparativa entre o acórdão paradigma e o acórdão recorrido[1185].

Art. 1.534 A resposta cabível quando da interposição de recurso especial são as contrarrazões, endereçadas à vice-presidência do Tribunal e, posteriormente, ao STJ.

§ 1º Preliminarmente, deverá ser arguida a inadmissibilidade do recurso especial interposto pela parte contrária, em razão do não preenchimento dos pressupostos de

[1185] Ver art. 1.029, § 1º, CPC e art. 255 e §§ do RISTJ.

admissibilidade, da ausência de prequestionamento, da ausência de relevância da questão, e da inviabilidade do recurso pela alínea "c" do art. 105, III, da CR/881499, se for o caso.

§ 2º No mérito, deve-se, pelo princípio da eventualidade, pugnar pelo não reconhecimento de violação de norma federal, bem como tentar descaracterizar o dissídio, em razão de os acórdãos paradigmas não se assemelharem ao acórdão recorrido.

SUBSEÇÃO VI
DO AGRAVO PELA INADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXTREMOS

Art. 1.535 Quando a vice-presidência inadmitir o recurso extremo, cabe a interposição de agravo, a ser interposto perante ao Tribunal de Justiça, endereçado diretamente ao Tribunal Superior, ao qual havia se intentado o recurso extremo.

Art. 1.536 O objeto do agravo para destrancar o recurso especial ou o recurso extraordinário, previsto no art. 1.042 do CPC, é a decisão que negou seguimento ao(s) referido(s) recurso(s), ou seja, deverá a defensora pública ou o defensor público combater os fundamentos na decisão proferida pelo tribunal estadual ao realizar o juízo de admissibilidade.

§ 1º Não deverá o agravo apresentar as matérias arguidas no recurso que não foi admitido.

§ 2º A mera repetição dos fundamentos do recurso inadmitido implica na própria inadmissão do agravo[1186].

Art. 1.537 Deve-se, pelo princípio da dialeticidade, impugnar a incidência de todas as súmulas aplicadas pela vice-presidência como fundamentos para a inadmissão do recurso especial ou recurso extraordinário.

CAPÍTULO II
DA DEFENSORIA ESPECIALIZADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA E TRIBUNAIS SUPERIORES — CÍVEL — DIREITO PRIVADO[1187]

SEÇÃO I
DA AÇÃO MONITÓRIA

Art. 1.538 Tratando-se de contrato de abertura de crédito, concernente à dívida encartada em instrumento público ou particular, o prazo prescricional é aquele previsto no art. 206, § 5º, I, do CCB de 2002.

[1186] Ver art. 1.029, § 1º, CPC e art. 255, e §§ do RISTJ.

[1187] **Ao leitor, sugerimos que a leitura do presente capítulo seja feita de forma compartilhada com os artigos constantes nos Títulos I, II e III do Livro X deste Manual.**

Parágrafo único Se o contrato foi feito sob a égide do CCB de 1916, cujo prazo prescricional aplicável era o vintenário, com a entrada em vigor do CCB de 2002, decorrido menos da metade do prazo vintenário, aplica-se a regra de direito intertemporal do art. 2.028 do CC do atual código.

Art. 1.539 O prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de nota promissória e cheque sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte ao vencimento do título.

Art. 1.540 Sobre o direito sumular aplicável às ações monitórias:

I – o contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória;

II – cabível citação por edital em ação monitória, somente se esgotadas todas as tentativas de localização da parte demandada[1188];

III – a reconvenção é cabível na ação monitória, após a conversão do procedimento em ordinário;

IV – é admissível a ação monitória fundada em cheque prescrito, sendo dispensável menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula[1189];

V – cabível ação monitória para haver saldo remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia;

VI – é cabível ação monitória contra a Fazenda Pública;

VII – o prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de cheque sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte à data de emissão estampada na cártula;

VIII – o prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de nota promissória sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte ao vencimento do título.

Art. 1.541 No tocante à prova na ação monitória:

I – conforme orientação jurisprudencial do STJ, é desnecessária a indicação ou a comprovação, pelo autor da ação monitória fundada em cheque prescrito, da causa da sua emissão, competindo ao réu o ônus da prova da inexistência do débito;

II – nada impede que o requerido, em embargos à monitória, discuta a *causa debendi*, cabendo-lhe a iniciativa do contraditório e o ônus da prova, mediante apresentação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

[1188] Ver AgInt no AREsp 1763916/DF.
[1189] Ver REsp 1.094.571/SP, Relator o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 14/2/2013.

Art. 1.542 Duas são a posição do STJ a respeito da incidência de juros na ação monitória:

I – os juros de mora contam-se a partir da citação;

II – os juros de mora contam-se a partir da data do inadimplemento.

Parágrafo único O disposto nos incisos I e II não se aplica quando a própria lei de regência já estabelece o *dies a quo* para a contagem dos juros de mora, a exemplo do que ocorre com a Lei do Cheque, que prevê, no seu art. 52, II, que referido encargo incide da primeira apresentação do título em diante. Deve, contudo, ser lida em conjunto com o Tema Repetitivo 942, em qualquer ação utilizada pelo portador para cobrança de cheque, a correção monetária incide a partir da data de emissão estampada na cártula, e os juros de mora a contar da primeira apresentação à instituição financeira sacada ou câmara de compensação.

Art. 1.543 É vedada a penhora de salários para o pagamento de dívida civil, ainda que em percentual de 30%, exceto se os rendimentos do executado ultrapassarem o valor de 50 salários mínimos, salvo eventuais particularidades[1190].

Art. 1.544 O deferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, em razão do encerramento irregular das atividades da sociedade empresária, exige a comprovação da má-fé.

SEÇÃO II
DA CURADORIA ESPECIAL

Art. 1.545 O entendimento mais atualizado é de que o assistido da Defensoria Pública pela via da curadoria especial não faz jus ao benefício de assistência judiciária.

Parágrafo único Não é possível a concessão de assistência judiciária gratuita ao réu citado por edital que, quedando-se revel, passou a ser defendido por Defensor Público na qualidade de curador especial, se inexiste nos autos a comprovação da hipossuficiência da parte, visto que, na hipótese de citação ficta, não cabe presumir a miserabilidade da parte e o curador, ainda que membro da Defensoria, não tem condições de conhecer ou demonstrar a situação econômica da parte ora agravante, muito menos requerer, em nome desta, a gratuidade de justiça[1191].

Art. 1.546 Segundo precedentes do STJ, o preparo do recurso somente pode ser relevado se o curador especial nomeado fosse a Defensoria Pública, porque neste decorre de prerrogativa da própria Instituição.

[1190] Ver AgInt no AREsp 2020761 / SP.
[1191] Ver AgInt no AREsp 978895 / SP AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2016/0235671-0.

Parágrafo único Nos demais casos, quais sejam, o de assistido presencial, são necessários o requerimento e o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Art. 1.547 É indispensável a intimação do devedor para o pagamento do débito, na forma do art. 513, § 2º e 4º, do CPC, por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos, ressalvada a hipótese do inciso IV por edital, quando, citado na forma do art. 256 do CPC, tiver sido revel na fase de conhecimento.

SEÇÃO III
DA AÇÃO DE COBRANÇA DE MENSALIDADES ESCOLARES

Art. 1.548 Sugere-se à defensora pública ou ao defensor público adotar a tese da incidência dos juros de mora a partir da citação, apesar de a Jurisprudência adotar a tese que tais juros incidem a partir do vencimento de cada obrigação[1192].

§ 1º Como tese eventual, é possível alegar a instituição de ensino é parte ilegítima para a cobrança de valores em favor de diretório acadêmico de estudantes.

§ 2º Está superada a tese de que as mensalidades escolares prescrevem no prazo de um ano.

Art. 1.549 Sugere-se à defensora pública ou ao defensor público defender a tese de que a correção monetária incide a partir do ajuizamento da ação, apesar de o STJ entender que a correção monetária incide a partir do vencimento da parcela.

Art. 1.550 Sugere-se à defensora pública ou ao defensor público adotar a tese do caráter abusivo da cobrança de correção monetária pelo índice IGPM, por contar tal índice com elementos remuneratórios em sua composição (SELIC).

Art. 1.551 O prazo de prescrição da pretensão de cobrança das mensalidades escolares é de cinco anos, contado do vencimento de cada parcela.

SEÇÃO IV
DAS AÇÕES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO

Art. 1.552 O boletim de ocorrência goza de presunção relativa de veracidade quanto aos fatos presenciados pela autoridade pública, salvo prova em contrário.

Art. 1.553 É indispensável a prova da culpa concorrente em caso de acidente de trânsito, pois esta não se presume.

[1192] Ver AgInt no AREsp 1312749 / SP AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2018/0148696-1.

Art. 1.554 Fixado o valor da reparação por danos morais em montante atual, a correção monetária deve incidir a partir do momento de sua fixação; já os juros de mora devem incidir a partir da data do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ[1193].

Art. 1.555 Na condenação ao pagamento de lucros cessantes, os juros de mora e a correção monetária deverão ter incidência mês a mês, a partir da data na qual a vítima deixou de auferir renda em razão do evento danoso.

Art. 1.556 Sobre o montante apurado a título de danos materiais devem incidir juros de mora no percentual de 1% ao mês e correção monetária pelos índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, a partir da data de cada desembolso[1194].

Art. 1.557 O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada[1195].

SEÇÃO V
DAS AÇÕES MOVIDAS EM FACE DE PLANOS DE SAÚDE

Art. 1.558 Aplica-se o CDC também aos planos de saúde celebrados anteriormente à Lei 9.656/1998[1196].

Art. 1.559 É abusiva a cláusula contratual que:

I – que não cobre procedimento para a colocação de *stent*[1197];

II – que não cobre tratamento domiciliar[1198];

III – de limitação de direitos sem destaque e com corpo de fonte inferior a 12;

IV – restritiva de atendimento territorial de grupo nacional[1199];

[1193] Súmula 362 (Súmula 43).

[1194] Ver REsp 1761202 / MG RECURSO ESPECIAL 2018/0212853-1.

[1195] "a interpretação a ser dada à Súmula 246/STJ é no sentido de que a **dedução** do valor do **seguro obrigatório** da indenização judicialmente fixada dispensa a comprovação de seu recebimento ou mesmo de seu requerimento" (ver AgInt no AREsp 1167987 / RJ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0226722-0).

[1196] "As disposições da Lei 9.656/1998, à luz do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, somente incidem sobre os contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como nos contratos que, firmados anteriormente, foram adaptados ao seu regime, sendo as respectivas disposições inaplicáveis aos beneficiários que, exercendo sua autonomia de vontade, optaram por manter os planos antigos inalterados" (ver RE 948634, com repercussão geral — Tema 123).

[1197] "A lei estabelece que as operadoras de plano de saúde não podem negar o fornecimento de órteses, próteses e seus acessórios indispensáveis ao sucesso da cirurgia, como por exemplo a implantação de ***stents*** ou marcapassos em cirurgias cardíaca" (ver AgInt no AREsp n. 1.577.124/SP, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/4/2020, DJe de 4/5/2020)

[1198] "De acordo com a jurisprudência desta Corte, reputa-se abusiva a cláusula contratual que veda a internação domiciliar (*home care*) como alternativa à internação hospitalar" (AgInt no REsp 1998189 / CE AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2022/0116733-6).

[1199] Ver o seguinte julgado: TJMG — Apelação Cível 1.0000.21.159172-2/002, Relator(a): Des.(a) Shirley Fenzi Bertão, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/05/2022, publicação da súmula em 11/5/2022.

V – que impõe prazo de carência para o atendimento de emergência ou urgência superior a 24 horas[1200];

VI – É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado. A limitação do tempo de internação vai contra a função social do contrato de plano de saúde, que visa garantir tratamento de saúde ao consumidor em troca do pagamento da mensalidade[1201].

Art. 1.560 O atendimento a casos de urgência é sempre devido, ainda que o procedimento não seja coberto ordinariamente.

Art. 1.561 Acerca do rol de procedimentos mínimos da ANS, após entendimento do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a sua taxatividade, foi publica a Lei 14.454/2022, em 22 de setembro de 2022, alterando esse entendimento, para reconhecer o caráter exemplificativo do mencionado rol.

Art. 1.562 É cabível pedido de dano moral no caso de negativa indevida de cobertura.

Art. 1.563 É nula a cláusula limitativa de contrato a ponto de tornar impraticável a realização de seu objeto, nos termos do artigo 51, § 1º, II, do CDC.

SEÇÃO VI
DAS AÇÕES LOCATÍCIAS

Art. 1.564 Sobre o direito sumular nas ações que versem sobre locação:

I – o fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado;

II – nos contratos de locação é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção;

III – é impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.

[1200] O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de que é abusiva a negativa, pelo plano de saúde, de fornecimento dos serviços de assistência médica nas situações de **urgência** ou emergência com base na cláusula de **carência,** caracterizando injusta recusa de cobertura (AgInt no AREsp 2089628 / AP).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2022/0076367-6).

[1201] Súmula 302 do STJ.

Parágrafo único Em razão do disposto no art. 39 da Lei 8.245/91, não tem aplicação o Enunciado n. 214 da Súmula do STJ, pois não há necessidade de aditamento contratual para a prorrogação da fiança, desde que haja previsão contratual nesse sentido.

Art. 1.565 O fiador somente pode compor o polo passivo da ação locatícia quando cumulados os pedidos de despejo e o de cobrança de aluguéis.

Art. 1.566 A teor do art. 60 da Lei 8.245/91, nas ações de despejo fundadas no inciso IV do art. 9º, inciso IV do art. 47 e inciso II do art. 53, a petição inicial deverá ser instruída com prova da propriedade do imóvel ou do compromisso registrado.

Parágrafo único O § 2º do art. 47 da Lei 8.245/91 dispõe que, nas hipóteses dos incisos III e IV, o retomante deverá comprovar ser proprietário, promissário comprador ou promissário cessionário, em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo.

Art. 1.567 A atual jurisprudência do STJ preleciona que a denúncia do contrato de locação é uma faculdade do adquirente, a qual deve ser exercida no prazo de 90 dias a contar do registro da venda.

Art. 1.568 Sobre a distinção entre a multa moratória e a multa compensatória, prevista no art. 4º da Lei 8.245/91:

I – multa moratória é aquela decorrente do atraso no pagamento do aluguel e encargo;

II – multa compensatória é aquela estipulada para o caso de descumprimento de qualquer das cláusulas do contrato.

Art. 1.569 A cláusula penal, que depende da existência de um contrato escrito, pode ter por objeto a inexecução completa da obrigação (inadimplemento absoluto), o descumprimento de uma ou mais cláusulas do contrato, o inadimplemento parcial, ou a simples mora.

Art. 1.570 A locação verbal presume-se por tempo indeterminado.

Art. 1.571 Deve ser reduzida a multa moratória de 20% por caracterizar enriquecimento sem causa.

§ 1º Está superada a tese segundo a qual é abusiva multa moratória superior a 2%, com base no CDC, uma vez que a relação locatícia não pode ter como fundamento a relação de consumo.

§ 2º A arguição de abusividade de multa superior a 2% deve ter outros fundamentos, como a necessidade de sua redução, com fundamento no art. 413 do CCB.

SEÇÃO VII
DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Art. 1.572 Firmou-se o entendimento de que pode ser autorizada a cobrança de comissão de permanência, de acordo com o enunciado 294 da Súmula do STJ, mas sem cumulação com correção monetária (enunciado 30 da Súmula do STJ), com juros remuneratórios e moratórios e multa[1202].

Art. 1.573 O STJ consolidou entendimento de que a comissão de permanência é formada por três parcelas:

I – juros que remuneram o capital emprestado (juros remuneratórios);

II – juros que compensam a demora no pagamento (juros moratórios);

III – multa que constitui a sanção pelo inadimplemento.

Parágrafo único É proibida a cobrança cumulativa da comissão de permanência com encargos remuneratórios e/ou moratórios, para não ocorrer *bis in idem*, tendo em vista que referidos encargos já compõem a comissão de permanência.

Art. 1.574 Na ausência de previsão contratual para a incidência da comissão de permanência, ou ocorrendo sua exclusão por força do acórdão recorrido, será cabível a cobrança da correção monetária e dos juros remuneratórios durante a mora, nos termos da jurisprudência do STJ, consubstanciada no enunciado 296 da Súmula, devendo o cálculo ser prorrogado até o efetivo pagamento do débito.

SEÇÃO VIII
DA TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO E DA TARIFA DE CADASTRO

Art. 1.575 A tarifa de abertura de crédito e a tarifa de cadastro são cobranças distintas:

I – a tarifa de abertura de crédito é devida pela concessão de crédito;

II – a tarifa de cadastro remunera o serviço de realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil.

[1202] Conforme assentado pela Segunda Seção do STJ, em julgamento **de** recurso repetitivo, é inviável, no período da inadimplência, a **cobrança** da **comissão de permanência** cumulada com outros encargos, sejam eles encargos da normalidade ou encargos moratórios. Ver AgInt no REsp 1903903 / MS AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2020/0267248-2.

Art. 1.576 A cobrança da tarifa de abertura de crédito e da tarifa de emissão de carnê/boleto é permitida, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

SEÇÃO IX
DOS SERVIÇOS DE TERCEIROS

Art. 1.577 A tarifa cobrada a título de serviços de terceiros figura-se ilegal quando não há, no pacto, expressa informação sobre as razões de sua cobrança, e a prova do serviço efetivamente prestado.

Art. 1.578 É cabível a repetição de indébito, de forma simples, quando verificada a cobrança de encargos ilegais, tendo em vista o princípio que veda o enriquecimento sem causa do credor, independentemente da comprovação do equívoco no pagamento, pois, diante da complexidade do contrato em discussão, não se pode considerar que o devedor pretendia quitar voluntariamente o débito constituído em desacordo com a legislação aplicável à espécie.

CAPÍTULO III
DA DEFENSORIA ESPECIALIZADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA E TRIBUNAIS SUPERIORES — CÍVEL — DIREITO PÚBLICO

SEÇÃO I
DA ATUAÇÃO NO DIREITO SANITÁRIO

Art. 1.579 As demandas de saúde que envolvem os entes federados têm natureza de direito público.

Art. 1.580 Nas demandas de saúde, sugere-se à defensora pública e ao defensor público ajuizarem ação de obrigação de fazer, em razão da necessidade, na maioria dos casos, de dilação probatória.

Parágrafo único Apenas em casos pontuais, de extrema urgência, como os de internação, os tribunais pátrios entendem que o mandado de segurança seria o instrumento processual adequado.

Art. 1.581 Em razão da solidariedade dos entes federados no fornecimento de medicamentos registrados pela Anvisa (art. 23, II, e 196 CF), salvo os prescritos para uso *off label*, prevalece o entendimento na atualidade de não obrigatoriedade da participação da União no polo

passivo da lide, estando pendente de definição o Tema n. 1234/ STF — RE 1366243[1203], momento no qual a questão da existência ou não de litisconsórcio passivo necessário da União será definitivamente resolvida.

Parágrafo único Até o julgamento definitivo do recurso e fixação do Tema n. 1234/STF, a ação de fornecimento de medicamento e procedimentos regulamentados pela Anvisa deverá ser proposta sem a inclusão da União, a fim de preservar a competência da Justiça Estadual, não podendo ser dito ente da federação incluído de ofício pelo julgador, nos termos da decisão monocrática proferida no IAC n. 14/STJ[1204].

SEÇÃO II
DA ATUAÇÃO NA INFÂNCIA E JUVENTUDE

Art. 1.582. Com o advento da Lei 12.010/09, que afastou os procedimentos verificatórios ou pedidos de providência, para a colocação de criança em família substituta é necessário processo judicial com observância do contraditório e da ampla defesa[1205].

§ 1º A colocação em família substituta para fins de adoção exige o cumprimento dos todas as medidas determinadas nos incisos e parágrafos do art. 101 do ECA.

§ 2º A inobservância dos trâmites legais acarreta a nulidade do processo, sendo necessário que a defensora pública e o defensor público com atuação na primeira instância prequestionem os dispositivos legais violados.

Art. 1.583 A instrução probatória, notadamente nas questões relativas à destituição de poder familiar, deve ser exaustiva, a fim de que o julgamento benéfico ao assistido ocorra até o segundo grau de jurisdição, já que o ponto fulcral das questões está ligado ao acervo probatório, não questionável nos tribunais superiores ante os impeditivos trazidos pelas Súmulas 7 do STJ e 279 do STF.

Parágrafo único Questão que dificulta a modificação dos julgados nas ações de destituição do poder familiar é o transcurso do tempo quando há colocação da criança em família substituta, já que os tribunais superiores entendem que o decurso de tempo em família substituta inviabiliza o retorno à família biológica em razão do melhor interesse da criança.

[1203] "Legitimidade passiva da União e competência da Justiça Federal, nas demandas que versem sobre fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária — ANVISA, mas não padronizados no Sistema Único de Saúde – SUS."

[1204] "Tratando-se de medicamento não incluído nas políticas públicas, mas devidamente registrado na ANVISA, analisar se compete ao autor a faculdade de eleger contra quem pretende demandar, em face da responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de saúde, e, em consequência, examinar se é indevida a inclusão da União no polo passivo da demanda, seja por ato de ofício, seja por intimação da parte para emendar a inicial, sem prévia consulta à Justiça Federal."

Em sessão realizada em 8/6/2022: A Primeira Seção, por unanimidade, deliberou que, até o julgamento definitivo do incidente de assunção de competência (IAC), o Juiz estadual deverá abster-se de praticar qualquer ato judicial de declinação de competência nas ações que versem sobre tema idêntico ao destes autos, de modo que o processo deve prosseguir na jurisdição estadual, nos termos da questão de ordem proposta pelo Sr. Ministro Relator.

[1205] Art. 101, § 2º, c/c art. 153, parágrafo único, ambos do ECA.

Art. 1.584 A defensora pública e o defensor público, ao recorrerem, devem observar que nos procedimentos especiais previstos no Estatuto da Criança e Adolescente, o prazo recursal, salvo os embargos de declaração, será decenal (art. 198, II, ECA) e a sua contagem, ocorrerá de forma corrida com vedação de contagem em dobro para o Ministério Público e a Fazenda Pública (art. 152, § 2º, do ECA), havendo forte tendência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que a vedação à contagem do prazo em dobro também se aplique às Defensorias Públicas.

Parágrafo único Aplicáveis as normas do CPC para as ações previstas no art. 212, § 1º, do ECA entre as quais a regra geral de prazos recursais de 15 dias e a contagem em dias úteis.

SEÇÃO III
DA ATUAÇÃO NO DIREITO FAMILIARISTA

Art. 1.585 Comumente, as questões afetas ao Direito das Famílias envolvem análise de provas e estudos realizados pelos serviços de psicologia e assistência social do TJMG, o que torna inviável o questionamento dessas questões perante os tribunais superiores, em razão da orientação consagrada nos enunciados 7 do STJ e 279 do STF da Súmula desses tribunais.

SEÇÃO IV
DA ATUAÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO

Art. 1.586 A constituição definitiva do crédito se dá com o lançamento[1206] e este, por sua vez, se efetiva com a notificação do devedor para o pagamento.

§ 1º Nos lançamentos de ofício, o *dies a quo* para iniciar a contagem da prescrição do crédito é o dia do vencimento da dívida não paga.

§ 2º Em regra, os lançamentos de ofício ocorrem no primeiro dia útil do ano seguinte ao fato gerador, e a constituição definitiva do crédito se efetiva com a notificação para o pagamento[1207].

§ 3º No IPTU e no IPVA o lançamento ocorre, entretanto, no ano corrente do fato gerador e o lançamento, com a constituição definitiva do crédito, ocorre com o envio do carnê para o contribuinte[1208].

[1206] Art. 142 CTN.

[1207] AgRg no AREsp 252186 / MG / AGRAVO3 REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL —2012/0233324-8 — DJe 02/06/2014A constituição definitiva do crédito se efetiva com a notificação do executado/administrado para o pagamento do valor, e não com a inscrição em dívida ativa, de modo que o termo inicial da prescrição ocorre a partir do não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente.

[1208] REsp 1111124 / PR / RECURSO ESPECIAL —2009/0015684-1 —Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) —DJe 04/05/2009 RSSTJ, vol. 37, p. 146. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO MEDIANTE ENTREGA DO CARNÊ. LEGITIMIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DEMORA NA CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO EXEQUENTE. SÚMULA 106/STJ. 1. A jurisprudência assentada pelas Turmas integrantes da 1ª Seção é no sentido de que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário. 2. Segundo a Súmula 106/STJ, aplicável às execuções fiscais, "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica

§ 4º Nos créditos tributários sujeitos à homologação:

I – quando o contribuinte cumpre o dever de declaração da exação devida, ainda que não paga, o prazo prescricional conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada[1209];

II – quando o contribuinte não declara o *dies a quo* do prazo prescricional, a contagem inicia-se na data em que o contribuinte for regulamente notificado do lançamento tributário[1210], ou seja, o dia da notificação do lançamento tributário[1211].

Art. 1.587 Nas execuções fiscais, ao realizar a defesa, sugere-se à defensora pública e ao defensor público diferenciar a prescrição da pretensão executiva contra os sócios coobrigados da prescrição intercorrente.

§ 1º A prescrição intercorrente ocorre quando, após citação da empresa devedora e findado o prazo da suspensão do processo por um ano, transcorrem cinco anos sem que a Fazenda consiga efetivar seu crédito.

§ 2º A mera realização de diligências infrutíferas não tem o condão de interromper ou suspender a prescrição intercorrente[1212].

§ 3º A prescrição na hipótese de redirecionamento da ação contra os sócios é a prescrição propriamente dita, ou seja, a prescrição contra a pretensão executiva[1213].

---

o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência." 3. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

[1209] Resp 1.120.295.

[1210] AgRg nos EDcl no Resp 890161/SE.

[1211] Do resultado do PTA.

[1212] REsp 1245730 / MG —Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) —T2 —SEGUNDA TURMA —Data do Julgamento 10/04/2012 —Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012 /
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.
1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, *caput*, e parágrafos da Lei n. 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, *caput*, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas. 6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, com a redação dada pela Lei n. 11.051/04".7. Recurso especial não provido.

[1213] AgRg no AREsp 88249 / SP —Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) —T2 —SEGUNDA TURMA —DJe 15/05/2012/ TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. Firmou-se na Primeira Seção desta Corte

§ 4º O prazo prescricional contra o sócio coobrigado conta-se da citação da devedora principal, por ser fato que interrompeu a contagem do prazo prescricional da pretensão executória.

Art. 1.588 Umas das causas interruptivas da prescrição é o despacho do juiz que determina a citação do executado, conforme dispõe o art. 174, parágrafo único, alínea "a", do CTN, com redação dada pela LCF 118/05.

§ 1º Para a aplicação do disposto no *caput*, leva-se em consideração a data em que ocorreu o despacho citatório e não a distribuição do processo, por se tratar de norma que rege questão processual, aplicável de imediato[1214].

§ 2º Caso o despacho citatório tenha ocorrido antes de entrar em vigor a LCF 118/05, aplicar-se-á a redação antiga do dispositivo, de modo que somente a citação pessoal do executado será capaz de interromper o prazo prescricional.

§ 3º Caso o despacho citatório ocorra após a entrada em vigor da LCF 118/05, aplicar-se-á a nova redação, de modo que o referido despacho, por si só, interromperá o prazo prescricional.

entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Agravo regimental improvido.

[1214] REsp 999901 / RS / RECURSO ESPECIAL 2007/0251650-1 PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

LIVRO XI

DA ATUAÇÃO COM OS TRIBUNAIS SUPERIORES

TÍTULO ÚNICO
Do Núcleo de Atuação Presencial em Brasília com os Tribunais Superiores

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1.589 As atribuições das defensoras públicas e dos defensores públicos com atuação no Núcleo de Atuação Presencial em Brasília com os Tribunais Superiores estão definidas na Deliberação n. 13/2017, do Conselho Superior da Defensoria Pública e suas alterações posteriores.

Art. 1.590 O Núcleo de Atuação Presencial em Brasília com os Tribunais Superiores é composto de duas ou dois defensoras públicas e defensores públicos, com atuação nas áreas cível e criminal.

Parágrafo único A distribuição das atividades entre os componentes do Núcleo está ordenada pela Portaria 001/2019, editada pela Coordenação do Núcleo.

Art. 1.591 A atuação será exercida presencialmente em Brasília/DF, onde deverão residir as membras e os membros da Defensoria Pública integrantes do Núcleo.

Art. 1.592 Ao Núcleo de Atuação Presencial em Brasília com os Tribunais Superiores incumbe o acompanhamento de ações e recursos em trâmite no Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal, no Conselho Nacional de Justiça e no Conselho Nacional do Ministério Público, de natureza cível ou criminal, cabendo-lhes especialmente:

I – o recebimento de todas as intimações relativas a processos de interesse ou patrocinados pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais em trâmite nos Tribunais Superiores;

II – a manifestação, quando necessário, e a adoção de quaisquer medidas cabíveis nesses processos;

III – a elaboração e interposição de todos os recursos cabíveis no âmbito dos Tribunais Superiores;

IV – a elaboração e apresentação de contrarrazões recursais ou de qualquer espécie de resposta, quando o processo estiver em trâmite nos Tribunais Superiores;

V – a elaboração e proposição de eventuais ações autônomas cabíveis contra decisões do proferidas pelos Tribunais Superiores;

VI – a apresentação de memoriais e a realização de sustentação oral perante os Tribunais Superiores;

VII – a atuação como *amicus curiae* em processos de interesse comum das Defensorias Públicas Estaduais, por intermédio do GAETS;

VIII – o controle, arquivamento e administração do acervo processual;

IX – o acompanhamento e a adoção das medidas cabíveis em processos ou procedimentos de interesse institucional, em trâmite no Conselho Nacional da Justiça e demais órgãos e instituições, públicas e privadas, com sede em Brasília;

X – a representação da Defensoria Pública-Geral em solenidades e eventos, do que será incumbido, precipuamente, a Coordenadora ou Coordenador Local;

XI – o encaminhamento de relatório de atuação, trimestralmente, à Defensoria Pública-Geral, ao Conselho Superior e à Corregedoria-Geral, sem prejuízo do preenchimento do relatório mensal de atividades.

Art. 1.593 A atuação das defensoras e dos defensores públicos componentes do Núcleo será estratégica e direcionada aos casos paradigmáticos, entendidos como tais aqueles em que há substancial relevância para um número considerável de assistidas e assistidos, ou aqueles tendentes à formação e consolidação de jurisprudência favorável às teses que promovam a garantia dos direitos de pessoas e grupos vulneráveis, ou, ainda, que sejam de especial interesse institucional.

§ 1º Os parâmetros da atuação estratégica serão definidos, no caso concreto, pelos órgãos de execução do Núcleo, respeitada sua independência funcional, após análise conjunta com a coordenação da DESITS da respectiva área;

§ 2º As defensoras públicas e os defensores públicos lotados na DESITS poderão manifestar, nas primeiras 48 horas do prazo recursal, por *e-mail* institucional próprio, interesse em dar seguimento ao feito com os Tribunais Superiores até o trânsito em julgado, ficando responsável pelo processo, ou em atuar em determinados atos, em cooperação com os membros do Núcleo no acompanhamento do processo, neste caso com o consentimento do órgão de execução do Núcleo de Atuação.

CAPÍTULO II
DAS ATRIBUIÇÕES

SEÇÃO I
DA CIÊNCIA DOS DESPACHOS, DAS DECISÕES MONOCRÁTICAS E DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Art. 1.594 A intimação de despachos, decisões monocráticas e acórdãos ocorre por intermédio do portal eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Art. 1.595 As defensoras públicas e os defensores públicos integrantes do Núcleo devem se cadastrar no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal para receberem as intimações em nome da Defensoria Pública de Minas Gerais.

Art. 1.596 As defensoras públicas e os defensores públicos integrantes do Núcleo são responsáveis pela interposição dos recursos cabíveis contra as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores nos processos de interesse ou patrocinados pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais.

Art. 1.597 Os recursos são protocolizados exclusivamente pelo portal eletrônico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

SEÇÃO II
DAS SESSÕES DE JULGAMENTO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Art. 1.598 As seis Turmas do Superior Tribunal de Justiça reúnem-se em sessões ordinárias nas quatro primeiras terças-feiras do mês, exceto nos meses de janeiro e julho, em que ocorrem as férias forenses e não há sessões.

Art. 1.599 As três Seções do Superior Tribunal de Justiça reúnem-se em sessões ordinárias nas segundas e quartas quartas-feiras do mês, exceto nos meses de janeiro e julho, em que ocorrem as férias forenses e não há sessões.

Art. 1.600 As Turmas do Superior Tribunal de Justiça reúnem-se em sessões virtuais, com duração de sete dias corridos, para julgamentos de agravos internos, regimentais e embargos de declaração.

Art. 1.601 As duas Turmas do Supremo Tribunal Federal reúnem-se em sessões ordinárias às terças-feiras, exceto nos meses de janeiro e julho, em que ocorrem as férias forenses e não há sessões.

Art. 1.602 O Plenário do Supremo Tribunal Federal reúne-se em sessões ordinárias às quartas e quintas-feiras do mês, exceto nos meses de janeiro e julho, em que ocorrem as férias forenses e não há sessões.

Art. 1.603 As Turmas e o Plenário do Supremo Tribunal Federal reúnem-se em sessões virtuais, com duração de seis dias úteis, para julgamentos de todas as classes de ações, cabendo a cada ministro decidir quais processos serão levados à julgamento nessa modalidade.

SEÇÃO III
DA INTIMAÇÃO DE INCLUSÃO DE PROCESSO EM PAUTA PARA JULGAMENTO, DA APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS E DA SUSTENTAÇÃO ORAL

Art. 1.604 As defensoras públicas e os defensores públicos integrantes do Núcleo recebem intimação da inclusão de feitos na pauta da sessão de julgamentos.

§ 1º No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, os *habeas corpus* e agravos regimentais em matéria criminal são levados a julgamento independentemente de intimação, por intermédio de "inclusão em mesa", que é realizada em até 48 horas úteis antes do julgamento.

§ 2º Cabe à defensora pública e/ou ao defensor público integrante do Núcleo verificar, por meio da Central do Processo Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, os processos que serão levados a julgamento independentemente de intimação.

Art. 1.605 Cabe à defensora pública e/ou ao defensor público integrante do Núcleo, no momento da intimação de inclusão de feitos em pauta de julgamento, analisar a necessidade de sustentação oral.

Art. 1.606 Nos feitos levados diretamente a julgamento pela Turma ou Seção do Superior Tribunal de Justiça, sejam recursos ou ações autônomas, o prazo para sustentação oral é de 15 minutos, enquanto nos agravos regimentais e agravos internos o prazo para sustentação oral é de cinco minutos.

Art. 1.607 Para a realização de sustentação oral no Superior Tribunal de Justiça, a defensora pública ou o defensor público deverá preencher, até 24 horas antes da sessão, o formulário disponível no sítio do Tribunal, confirmando a sustentação oral com a Secretaria da Turma ou Seção no dia do julgamento.

Art. 1.608 Para a realização de sustentação oral no Supremo Tribunal Federal, a defensora pública ou o defensor público deverá informar seu desejo de assomar à tribuna diretamente à Secretaria da Turma ou do Plenário, até o início da sessão respectiva.

Art. 1.609 É cabível sustentação oral nos processos levados a julgamento nas sessões virtuais, cabendo à defensora pública e/ou ao defensor público, caso entenda pertinente a medida, gravar e encaminhar a sustentação oral em modo digital por intermédio do sítio eletrônico dos Tribunais.

Art. 1.610 Com o advento da Lei n. 14.365/2022, passou-se a admitir sustentação oral no julgamento dos recursos de agravo regimental ou agravo interno interposto contra a decisão monocrática de relatora ou relator que julgar o mérito ou não conhecer dos seguintes recursos ou ações:

I – recurso ordinário;

II – recurso especial;

III – recurso extraordinário;

IV – embargos de divergência;

V – ação rescisória, mandado de segurança, reclamação, *habeas corpus* e outras ações de competência originária.

SEÇÃO IV
DOS DESPACHOS COM OS MINISTROS

Art. 1.611 Caso entenda pertinente e necessário ao deslinde do caso, a defensora pública ou o defensor público deverá pleitear com os gabinetes dos Ministros, por intermédio dos endereços eletrônicos disponibilizados, o agendamento de audiência para despacho com a relatora, o relator e/ou demais ministras e ministros componentes da Turma ou Seção para apresentação de memoriais e respectivas alegações sobre o caso que será levado a julgamento.

SEÇÃO V
DA INTERAÇÃO COM AS DEFENSORAS PÚBLICAS E OS DEFENSORES PÚBLICOS DE 1º GRAU E DA DESITS

Art. 1.612 As defensoras públicas e os defensores públicos integrantes do Núcleo devem, quando possível, realizar contato com órgão de execução que acompanha o feito em primeira instância e ou na DESITS para avaliar e discutir teses, solicitar informações a respeito do caso, buscar informações que auxiliem na efetividade da tutela jurisdicional e proteção dos direitos da assistida e do assistido e também para comunicar decisões favoráveis, especialmente em matéria criminal, para fins de cumprimento imediato.

CAPÍTULO III
DA ATUAÇÃO EM MATÉRIA CRIMINAL E INFRACIONAL

Art. 1.613 A matéria criminal e infracional é de atribuição das duas Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça (5ª e 6ª Turmas) e da 3ª Seção.

Art. 1.614 A matéria criminal e infracional é de atribuição das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal e, excepcionalmente, do Plenário da Corte.

Art. 1.615 Em consonância com o regramento do art. 798, *caput* e § 3º, do Código de Processo Penal, os prazos processuais penais são contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado.

SEÇÃO ÚNICA
DOS RECURSOS E AÇÕES EM MATÉRIA CRIMINAL E INFRACIONAL

SUBSEÇÃO I
DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Art. 1.616 Nos termos do art. 619 do CPP, cabem embargos de declaração, no prazo de dois dias corridos, a contar da ciência da intimação, quando houver no acórdão ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

Art. 1.617 Os Embargos de Declaração são levados a julgamento "em mesa", portanto, independentemente de intimação, e não comportam sustentação oral.

SUBSEÇÃO II
DO AGRAVO REGIMENTAL

Art. 1.618 Nos termos do artigo 258 do RISTJ e art. 317 do RISTF, cabe agravo regimental, no prazo de cinco dias corridos, a contar da ciência da intimação, contra a decisão monocrática do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou da relatora ou relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de *habeas corpus* e recurso ordinário em *habeas corpus*, que causar prejuízo ao direito da parte.

Art. 1.619 O órgão do Tribunal competente para conhecer do agravo é o que seria competente para o julgamento do pedido ou recurso.

Art. 1.620 Cabe à defensora pública e/ou ao defensor público integrante do Núcleo impugnar especificamente os fundamentos apresentados na decisão recorrida, sob pena de não conhecimento do agravo (Súmula 182 do STJ).

SUBSEÇÃO III
DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

Art. 1.621 Nos termos do art. 1.043 do CPC, cabem Embargos de Divergência, dentro de 15 dias corridos, a contar da ciência da intimação, quando o acórdão que julga o recurso extraordinário ou o recurso especial divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito ou sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia.

Art. 1.622 A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual.

Art. 1.623 Poderão ser confrontadas teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária.

Art. 1.624 Cabem embargos de divergência quando o acórdão paradigma for do mesmo Órgão Fracionário que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros.

Art. 1.625 Não é possível a utilização de decisão monocrática como paradigma em embargos de divergência, ainda que a decisão tenha analisado o mérito da questão controvertida.

Art. 1.626 Não se admite, como paradigma para a discussão da suposta divergência, acórdão proferido em ações de natureza de garantia constitucional — como *habeas corpus*, recurso ordinário em *habeas corpus*, mandado de segurança, recurso ordinário em mandado de segurança, *habeas data* e mandado de injunção.

Art. 1.627 Para a apreciação e comprovação do dissídio jurisprudencial nos embargos, não basta a transcrição de ementas e excertos dos julgados, sendo necessário expor as circunstâncias que identificam os casos confrontados, de forma a evidenciar a similitude entre o acórdão embargado e os paradigmas com tratamento jurídico diverso.

Art. 1.628 Sorteada a relatora ou o relator, poderão ser indeferidos os embargos de divergência liminarmente se intempestivos ou se não comprovada ou não configurada a divergência jurisprudencial atual, ou negado provimento caso a tese deduzida no recurso seja contrária a fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a e ntendimento firmado em incidente de assunção de competência, a Súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema.

Art. 1.629 A interposição de embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça interrompe o prazo para interposição de recurso extraordinário por qualquer das partes.

SUBSEÇÃO IV
DO *HABEAS CORPUS* PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Art. 1.630 Nos termos do art. 102, I, *i* da CF, é cabível *habeas corpus* para o Supremo Tribunal Federal quando o coator for o Superior Tribunal de Justiça.

Art. 1.631 O manejo do *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal pressupõe, em regra, o esgotamento das vias recursais no Superior Tribunal de Justiça, sendo, portanto, requisito necessário ao conhecimento da ordem no STF o julgamento prévio de agravo regimental contra decisão monocrática da Presidente, do Presidente, da relatora ou do relator no Superior Tribunal de Justiça[1215].

Art. 1.632 Ainda que se trate de hipótese de recurso ordinário em *habeas corpus*, é cabível a interposição do *habeas corpus* substitutivo diretamente no Supremo Tribunal Federal se a urgência do caso assim justificar.

Art. 1.633 Se a decisão monocrática da relatora ou do relator no Superior Tribunal de Justiça que indeferir a medida liminar ou que julgar o mérito do *habeas corpus* ali impetrado for teratológica ou contiver ilegalidade evidente e, ainda, havendo urgência justificada, é possível o manejo excepcional do *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal independentemente da apresentação do agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça[1216].

Art. 1.634 É cabível *habeas corpus* contra decisão colegiada que julga o mérito do recurso especial, independentemente se cabível o recurso extraordinário e desde que interposto dentro do prazo de 15 dias previsto para esse recurso.

Art. 1.635 O *habeas corpus* contra decisão colegiada que julga o mérito do recurso especial interposto após o exaurimento do prazo de prazo de 15 dias previsto para o recurso extraordinário é considerado sucedâneo de revisão criminal e está sujeito a não conhecimento pelo Supremo Tribunal Federal.

Art. 1.636 O *habeas corpus* impetrado por defensora pública ou defensor público no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado exclusivamente pela via eletrônica, cabendo a ele colacionar e assinar toda a documentação necessária a instruir a ação autônoma.

[1215] Súmula 691 do STF.
[1216] Abrandamento da Súmula 691 do STF.

SUBSEÇÃO V
DO RECURSO ORDINÁRIO

Art. 1.637 Da decisão do Superior Tribunal de Justiça que denega o *habeas corpus* e o mandado de segurança ali impetrados cabe, nos termos do artigo 102, inciso II, alínea *a*, da CF, recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal.

Art. 1.638 O manejo do recurso ordinário pressupõe o esgotamento dos recursos internos no Superior Tribunal de Justiça, de modo que contra a decisão monocrática que denega o *habeas corpus* ou mandado de segurança deve ser apresentado e julgado, previamente, o competente agravo regimental.

Art. 1.639 O recurso ordinário será interposto perante o Vice-Presidente no prazo de cinco dias, no caso de decisão denegatória de *habeas corpus*, e de 15 dias, no caso de decisão denegatória de mandado de segurança, acompanhado das respectivas razões recursais.

SUBSEÇÃO VI
DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Art. 1.640 Das decisões colegiadas proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça cabe Recurso Extraordinário se presente alguma das hipóteses do art. 102, III, da CF.

Art. 1.641 Aplica-se ao Recurso Extraordinário no Superior Tribunal de Justiça o mesmo procedimento para o Recurso Extraordinário no Tribunal de Justiça, já tratado no capítulo relativo à DESITS-Criminal.

Art. 1.642 O recurso extraordinário deve tratar exclusivamente de violação à norma constitucional, sob pena de não conhecimento.

Art. 1.643 O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento[1217].

Art. 1.644 É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles[1218].

[1217] Súmula 356 do STF.
[1218] Súmula 283 do STF.

SUBSEÇÃO VII
DO AGRAVO CONTRA A INADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Art. 1.645 Quando a vice-presidência do Superior Tribunal de Justiça inadmitir o recurso extraordinário com base no art. 1.030, V, do CPC, caberá agravo em recurso extraordinário (Art. 1.042 do CPC).

Art. 1.646 O agravo deverá impugnar especificamente todos os fundamentos utilizados na decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário.

§ 1º No agravo a defensora e o defensor deverão se ater exclusivamente aos fundamentos da inadmissão, sem promover a repetição das matérias apresentadas no recurso especial.

§ 2º A mera repetição dos fundamentos do recurso ou a não impugnação de todos os fundamentos utilizados para a inadmissão implica o não conhecimento do agravo.

Art. 1.647 Quando a inadmissão do recurso extraordinário se der com base na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos, caberá somente o agravo interno (art. 1.030, § 2º, do CPC).

Parágrafo único A interposição de agravo em recurso extraordinário nas hipóteses de inadmissão do recurso extraordinário com base na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos caracteriza erro grosseiro e implica no não conhecimento do recurso.

CAPÍTULO IV
DA ATUAÇÃO EM MATÉRIA CÍVEL

Art. 1.648 A matéria cível é de competência das duas turmas de direito público (1ª e 2ª Turmas), das duas turmas de direito privado (3ª e 4ª Turmas) e da 1ª e 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 1.649 A matéria cível é de competência das duas turmas e, excepcionalmente, do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

SEÇÃO I
DOS RECURSOS E DAS AÇÕES EM MATÉRIA CÍVEL

SUBSEÇÃO I
DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (ART. 1.022 A 1.026 DO CPC)

Art. 1.650 São cabíveis Embargos de Declaração contra a decisão ou o acórdão que contenha algum dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC.

Art. 1.651 Cabe à defensora e ao defensor integrante do Núcleo contrarrazoar os embargos de declaração interpostos pela parte contrária.

SUBSEÇÃO II
DO AGRAVO INTERNO (ART. 994, III, E ART. 1.021 DO CPC)

Art. 1.652 Nos termos do art. 259 do RISTJ e art. 317 do RISTF, combinado com art. 994, III, e art. 1021 do CPC, caberá agravo interno contra decisão monocrática proferida pela relatora ou pelo relator.

Art. 1.653 O prazo para interposição do agravo interno será de 15 dias úteis, salvo nos procedimentos afetos à Infância e à Juventude, cujo prazo será de dez dias corridos (art. 198, II do ECA).

Art. 1.654 O agravo interno deverá impugnar especificamente os fundamentos da decisão atacada, sob pena de não conhecimento (Súmula 182 do STJ).

Art. 1.655 O agravo será dirigido à relatora ou ao relator, que intimará a agravada ou o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 dias, ao final do qual, não havendo retratação, será levado a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

Art. 1.656 Com o advento da Lei n. 14.365/2022, passou a ser permitida a sustentação oral no recurso de agravo interno interposto contra a decisão monocrática de relatora ou relator que julgar o mérito ou não conhecer dos seguintes recursos ou ações:

I – recurso ordinário;
II – recurso especial;
III – recurso extraordinário;
IV – embargos de divergência;
V – ação rescisória, mandado de segurança, reclamação, *habeas corpus* e outras ações de competência originária.

Art. 1.657 A resposta cabível ao agravo interno é a impugnação, cujo prazo de apresentação é o mesmo do recurso.

SUBSEÇÃO III
DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Art. 1.658 Aplica-se ao Recurso Extraordinário Cível a mesma sistemática já tratada em relação à matéria criminal, diferenciando-se somente no que se refere ao prazo de interposição, contado em dias úteis.

SUBSEÇÃO IV
DO AGRAVO CONTRA A INADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Art. 1.659 Aplica-se ao Agravo contra a inadmissibilidade do Recurso Extraordinário Cível a mesma sistemática já tratada em relação à matéria criminal, diferenciando-se somente no que se refere ao prazo de interposição, contado em dias úteis.

SUBSEÇÃO V
DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (ART. 1.043 DO CPC)

Art. 1.660 Aplicam-se aos Embargos de Divergência Cíveis a mesma sistemática já tratada em relação à matéria criminal, diferenciando-se somente no que se refere ao prazo de interposição, contado em dias úteis.

SEÇÃO II
DA ATUAÇÃO NA INFÂNCIA E JUVENTUDE CÍVEL

Art. 1.661 No Superior Tribunal de Justiça, a matéria relativa à infância e juventude cível é de competência das Turmas e da Seção de Direito Privado.

Art. 1.662 Nas matérias que envolvem a infância e juventude, a defensora pública ou o defensor público deve se atentar ao prazo recursal específico de dez dias corridos previsto no art. 198, II, do ECA.

CAPÍTULO V
DO GAETS — GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGIA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS JUNTO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES — ATUAÇÃO COMO *AMICUS CURIAE* EM PROCESSOS PARADIGMÁTICOS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Art. 1.663 A atuação como *amicus curiae* em processos de interesse comum das Defensorias Públicas Estaduais perante o Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público se dá por intermédio do GAETS – Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores, conforme Termo de Cooperação entre as Defensorias Públicas firmado no âmbito do Condege.

Art. 1.664 O GAETS se reúne mensalmente, de forma presencial ou virtual, cabendo às defensoras públicas e aos defensores públicos integrantes do Núcleo representarem a Defensoria Pública de Minas Gerais nas respectivas reuniões.

Art. 1.665 As defensoras públicas e os defensores públicos integrantes do Núcleo ficam responsáveis pela elaboração de peças, memoriais, despachos, sustentações orais e outros expedientes nos processos do GAETS cuja relatoria esteja sob sua responsabilidade.

Art. 1.666 Nos casos em que seja deliberada a atuação estratégica conjunta entre as Defensorias Públicas por meio do GAETS, fica vedada a atuação isolada das Defensorias Públicas como *amicus curiae.*

Art. 1.667 Caberá à defensora pública ou ao defensor público integrante do Núcleo a compilação ou obtenção de dados, estatísticas e informações referentes ao Estado que sejam relevantes para instrução das peças, bem como fornecê-las aos integrantes do GAETS que tenham sido indicados como relatoras ou relatores da atuação estratégica conjunta.

Art. 1.668 As peças elaboradas no bojo da atuação conjunta serão padronizadas com a identidade visual do GAETS/Condege.

Art. 1.669 Nas causas de interesse exclusivamente institucional das Defensorias Públicas, a deliberação sobre a atuação estratégica conjunta perante os Tribunais Superiores ficará a cargo do Condege.

CORREGEDORIA-GERAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IGUALDADE E CIDADANIA PARA TODOS