

Centro de Apoio Operacional Criminal, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública  
- CAOCRIM

## **Informativo CAOCRIM 0004/2021/CAOCRIM**

*02.2021.00017829-7*

Prezados,

Esperamos que estejam todos bem!

Segue o Informativo Criminal do CAOCRIM, com artigos, notícias e jurisprudência que reputamos de relevância para a atuação criminal e conhecimento do Ministério Público.

EQUIPE CAOCRIM.

### **ARTIGOS E NOTÍCIAS**

[Artigo – Rogério Sanches - Lei 14.132/21: Insere no Código Penal o art. 147-A para tipificar o crime de perseguição](#)

[Artigo – Douglas Fischer - DERRUBADA DE VETOS e reflexos na Lei nº 13.964/2019: Primeiras impressões sobre alguns deles](#)

[CNMP - Especialista alerta para indícios de que o laudo psiquiátrico forense não é bom](#)

[CNMP - Em Pauta aborda os instrumentos para reconhecimento de laudos e pareceres psiquiátricos forenses imprestáveis](#)

## JULGADOS DO STF

### NOTA FISCAL – DOCUMENTO PÚBLICO X PARTICULAR

HABEAS CORPUS – REVISÃO CRIMINAL – ÓBICE – INEXISTÊNCIA. Em jogo a liberdade de ir e vir, cabível é o habeas corpus, ainda que ao ato impugnado desafie revisão criminal. HABEAS CORPUS – INSTÂNCIA – SUPRESSÃO. Revelando o habeas corpus parte única – o paciente, personificado pelo impetrante –, o instituto da supressão de instância há de ser tomado, no que visa beneficiá-la, com as cautelas próprias. DOCUMENTO PÚBLICO – DEFINIÇÃO. Qualificam-se como documentos públicos os elaborados, na forma prevista em lei, por funcionário público no exercício das funções, e, por equiparação, os definidos no artigo 297, § 2º, do Código Penal. **NOTA FISCAL – QUALIFICAÇÃO – DOCUMENTO PARTICULAR.** A emissão de nota fiscal é de iniciativa exclusiva de particular, ausente participação de funcionário público, tratando-se de documento particular.

(HC 183640, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 30/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 02-03-2021 PUBLIC 03-03-2021)

### ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL – RETROATIVIDADE – POSIÇÃO DO STF

**EMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CRIME DE DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. ART. 339, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. ABERTURA DE SINDICÂNCIA. SUBSUNÇÃO AO CONCEITO DE INVESTIGAÇÃO ADMINISTRATIVA. JUÍZO PROVISÓRIO DE TIPCIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE.** 1. Embargos de declaração interpostos, com caráter infringente, objetivando a reforma da decisão do relator, devem ser convertidos em agravo regimental. Precedentes. 2. A sindicância administrativa instaurada contra a suposta vítima ajusta-se ao domínio semântico da cláusula típica investigação administrativa, elementar do crime de denúncia caluniosa (art. 339, caput, do Código Penal). 3. A jurisprudência desta Suprema Corte orienta-se no sentido de que Os preceitos constitucionais relativos à aplicação retroativa da norma penal benéfica, bem como **à irretroatividade da norma mais grave ao acusado, “ex vi” do artigo 5º, XL, da Constituição Federal, são inaplicáveis aos precedentes jurisprudenciais.** Precedentes: HC 75.793, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda

Centro de Apoio Operacional Criminal, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública  
- CAOCRIM

Pertence, DJ de 31/3/2008; ADC 43-MC, Tribunal Pleno, Redator p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, DJe de 7/3/2018 (HC 161.452-AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 02.4.2020). 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (RHC 172074 ED, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 12-02-2021 PUBLIC 17-02-2021)

## JULGADOS DO STJ

### RECESSO FORENSE – PRAZOS PROCESSUAIS PENAI

#### **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECESSO JUDICIÁRIO. SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DE PRAZOS PROCESSUAIS PENAI. INOCORRÊNCIA. PRAZO DE 5 DIAS. INTEMPESTIVIDADE.**

I - Nos termos da jurisprudência deste Sodalício "a suspensão do curso dos prazos processuais prevista no art. 220 do Código de Processo Civil - CPC não incide sobre os processos de competência da justiça criminal, sendo que o recesso judiciário e o período de férias coletivas, em matéria processual penal, têm como efeito, em relação aos prazos vencidos no seu curso, a mera prorrogação do vencimento para o primeiro dia útil subsequente ao seu término, não havendo interrupção ou suspensão." (AgRg nos EDcl no AREsp n.

1.279.278/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 22/04/2019);

II - A Portaria STJ/GDG n. 762/2020 suspendeu os prazos a partir de 20 de dezembro até 31 de janeiro, voltando a fluir em 1º de fevereiro, exceto os criminais. Ainda, o recesso forense é o período compreendido entre 20 de dezembro e 06 de janeiro de cada ano, nos termos do artigo 81, § 2º, inciso I, do RISTJ (alterado pelo artigo 2º da Emenda Regimental n. 16, de 2014);

III - Na hipótese, verifica-se que a a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico/STJ em 17/12/2020 (quinta-feira), e considerada publicada em 18/12/2020, conforme certidão de fl. 1.292, com início do prazo em 21/12/2020 e término em 28/12/2020, prorrogado para o primeiro dia útil em 07/01/2021, e o presente recurso somente foi interposto em 01/02/2021 (fl. 1.299), quando já ultrapassado o prazo legal, sendo manifesta a sua intempestividade.

Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1907361/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 04/03/2021)

Centro de Apoio Operacional Criminal, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública  
- CAOCRIM

**EXECUÇÃO – UNIFICAÇÃO PENAS DE JUÍZOS DE ENTES FEDERATIVOS DIVERSOS -  
COMPETÊNCIA**

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO E UNIFICAÇÃO DE PENAS ORIUNDAS DE JUÍZOS DE ENTES FEDERATIVOS DIFERENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL ONDE O REEDUCANDO INICIOU O CUMPRIMENTO DA PENA.**

1. O presente conflito de competência deve ser conhecido, por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a Tribunais distintos, nos termos do art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição Federal ? CF.

2. O caso em análise não trata de mero cumprimento de mandado de prisão expedido por Juízo de Comarca diversa, mas sim de reeducando que possui mais de uma condenação impostas por Juízos de diferentes entes federativos.

3. Na espécie, o reeducando foi condenado primeiramente na comarca do Novo Gama/GO, por sentença prolatada no dia 30/3/2015, pela prática de tentativa de roubo majorado, contudo não chegou a iniciar o cumprimento da pena por não ter sido localizado. Após mais de dois anos, foi condenado, por sentença exarada em 2/8/2017 pelo Juízo de Direito da Vara Criminal e Tribunal do Júri de Recanto das Emas pela prática de dois roubos majorados em continuidade delitiva. O magistrado prolator da segunda sentença condenatória manteve a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, recomendando o acusado na prisão em que se encontrava. Assim, o apenado deu início ao cumprimento da pena no Distrito Federal, onde inclusive progrediu de regime.

4. O núcleo da controvérsia consiste em **identificar o Juízo competente para a execução e unificação das penas. Se o juízo da primeira condenação, o qual sequer deu início à execução penal em razão da fuga do réu, ou juízo do local em que ocorreram outras duas condenações e o onde o réu efetivamente iniciou o cumprimento de pena.**

5. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que, no caso de reeducando condenado em diversas unidades judiciárias, o juízo competente para o conhecimento, fiscalização e acompanhamento da execução é o do local onde o apenado cumpre pena.

"Competente é o Juízo da execução em que o reeducando cumpre a reprimenda, para conhecer das demais execuções e apreciar eventuais incidentes referentes ao procedimento de execução penal" (CC 151.849/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 22/6/2017).

6. Ademais, "a jurisprudência desta Corte firmou a compreensão de que a transferência da execução da pena não pode ser determinada de maneira unilateral: é necessária a prévia consulta ao juízo para o qual o sentenciado pretende ser transferido, notadamente a fim de se verificar a disponibilidade de vagas ou de condições adequadas para o cumprimento da reprimenda no sistema prisional local" (AgRg no CC 150.563/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 2/10/2018).

7. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal.

(CC 176.339/GO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2021, DJe 05/04/2021)

HOMICÍDIO DE CIVIL COMETIDO POR MILITARES – COMPETÊNCIA – JUSTIÇA  
COMUM

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL MILITAR E PROCESSO PENAL MILITAR. HOMICÍDIO DOLOSO PRATICADO POR POLICIAIS MILITARES CONTRA CIVIL. LEGÍTIMA DEFESA. INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. ARQUIVAMENTO PELA JUSTIÇA MILITAR. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI PARA JULGAMENTO DA CAUSA. REMESSA À JUSTIÇA COMUM. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. É entendimento jurisprudencial pacífico neste Superior Tribunal de Justiça - STJ de que a competência para o julgamento dos delitos de homicídios contra civis praticados por policiais militares em serviço, ainda que verificadas as excludentes de ilicitude de legítima defesa e do estrito cumprimento do dever legal, é da Justiça Comum, não cabendo ao Juízo Militar, de ofício, a determinação do arquivamento do inquérito penal militar. (AgRg no REsp 1830756/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 29/06/2020)

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1861250/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 12/03/2021)

ASTREINTES NO PROCESSO PENAL – POSSIBILIDADE – EXIGIBILIDADE ANTES DA  
CONDENAÇÃO DO RÉU

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. SOBRESTAMENTO. QUESTÃO PREJUDICIAL. INEXISTÊNCIA. FACEBOOK BRASIL. LEGITIMIDADE PARA REPRESENTAR A WHATSAPP APP INC. NO BRASIL. IMPOSIÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. ASTREINTES IMPOSTAS A TERCEIROS NO PROCESSO PENAL. LEGALIDADE. TERMO INICIAL. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA AO CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. VALOR DA MULTA DIÁRIA. PROPORCIONALIDADE. EXECUÇÃO DA MULTA. JUÍZO CRIMINAL. BLOQUEIO BACENJUD. POSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. O julgamento das ADPF's n. 568 e 569, em que se discute a destinação das penas de multa aplicadas em processos judiciais, em nada interfere na presente demanda, tendo em vista que a Recorrente não é parte legítima para discutir a matéria. Em verdade, compete-lhe apenas efetuar o pagamento da penalidade perante o Juízo que a impôs, cuja destinação será debatida, no momento oportuno, entre os legítimos interessados. Ademais, constata-se que não houve, no acórdão recorrido, discussão desse jaez, razão pela qual a matéria não poderia ser examinada nesta Corte

Centro de Apoio Operacional Criminal, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública  
- CAOCRIM

Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior já sedimentou o entendimento de que o Facebook Brasil é parte legítima para representar, no Brasil, os interesses do WhatsApp Inc., subsidiária integral do Facebook Inc., sendo possível a aplicação da multa em face da representante em decorrência do descumprimento de obrigações judiciais impostas à representada, a fim de se conferir plena efetividade ao disposto no art. 75, inciso X e § 3.º, do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 3.º do Código de Processo Penal.

3. É possível a aplicação dos arts. 536 e 537 do Código de Processo Civil, com a fixação de astreintes para o caso de descumprimento de determinações judiciais praticado por terceiros, no âmbito de processos criminais, sem que isso configure ofensa ao princípio da legalidade, devido processo legal, ampla defesa ou isonomia.

4. O fato de o descumprimento de decisão judicial relativa à colaboração com as investigações ocorrer no âmbito de procedimento que investiga a prática de crimes não conduz à conclusão automática de que, nessa hipótese, a relação jurídica estabelecida entre Estado e o particular possui natureza criminal. Ao revés, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a imposição de astreintes à empresa responsável pelo cumprimento de decisão relativa ao fornecimentos de dados determinada em inquérito estabelece entre esta e o Juízo criminal uma relação jurídica de direito processual civil.

5. A rigorosa proteção constitucional destinada a investigados e réus em processo penal não se estende a pessoas físicas ou jurídicas que, na condição de terceiros, desobedecem decisões judiciais proferidas no interesse público da persecução de crimes.

6. A incidência das astreintes tem como marco inicial o momento em que a Recorrente apresentou resistência injustificada nos autos, o que ocorreu através de petição protocolizada em 31/10/2018, na qual a empresa afirmou que não iria cumprir a decisão judicial. Com efeito, com a manifestação negativa da empresa, operou-se a preclusão consumativa do prazo concedido para o cumprimento da decisão, razão pela qual a incidência das astreintes deve se iniciar no dia imediatamente seguinte.

7. Quanto ao valor das astreintes, constata-se que o parâmetro adotado pelo Tribunal local (multa diária de R\$ 10.000,00 - fls.

191-193) não se mostra desproporcional diante da gravidade da conduta, que causou entraves à ação estatal de combate à criminalidade organizada, e do elevadíssimo poder econômico da Recorrente.

8. É cabível a execução das astreintes, no juízo criminal, antes da prolação da sentença. O destinatário do valor das astreintes é o Estado, titular da pretensão punitiva, sendo desnecessário condicionar a exigibilidade da multa à eventual condenação do réu.

9. Em decorrência dos poderes conferidos ao Juiz pelo art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, é possível a constrição de ativos financeiros por meio da utilização do sistema BacenJud quando há recalitrância do intimado em fornecer dados requisitados e em pagar valor correspondente à multa cominatória. Esta medida está sujeita ao contraditório diferido, sendo possível tanto a execução direta pela constrição de ativos financeiros por meio do sistema BacenJud quanto a inscrição do numerário em dívida ativa e submissão ao procedimento descrito na Lei n. 6.830/1980.

10. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 61.717/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 11/03/2021)

**CITAÇÃO POR WHATSAPP – POSSIBILIDADE EM TESE – NO CASO ESPECÍFICO –  
ADMISSIBILIDADE**

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 24-A DA LEI MARIA DA PENHA. NULIDADE. CITAÇÃO POR WHATSAPP. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO PROCESSO. CONSTITUIÇÃO DE DEFENSOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. CONCORDÂNCIA COM O FORMATO ADOTADO. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS NÃO PROVIDO.**

1. A nulidade de atos processuais penal leva em consideração a necessidade de respeito às garantias constitucionais, de modo que o reconhecimento do vício depende de demonstração de prejuízo experimentado pela parte em razão da inobservância das formalidades, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal e do princípio pas de nullité sans grief.

2. Neste caso, o paciente foi citado por meio de aplicativo instantâneo de troca de mensagens por telefone celular (WhatsApp). Esse formato foi adotado pelo Tribunal a quo, sobretudo em razão da emergência sanitária causada pela pandemia do novo coronavírus.

3. Neste caso, verifica-se que o paciente aderiu de forma voluntária à realização do ato na forma aqui questionada. Ademais, não há dúvida quanto à sua ciência da existência de processo criminal movido em seu desfavor, tendo em vista que manifestou interesse em ser patrocinado pela Defensoria Pública, não se constatando qualquer prejuízo às garantias constitucionais do paciente.

4. Além disso, o comportamento do acusado viola a proibição do venire contra factum proprium, pois, em um primeiro momento, o acusado ter concordado com a realização do ato processual para, em seguida, questionar a forma em que a citação se aperfeiçoou.

5. Recurso ordinário em habeas corpus não provido.

(RHC 140.752/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021)

**CITAÇÃO POR WHATSAPP – POSSIBILIDADE EM TESE – NO CASO ESPECÍFICO –  
NULIDADE RECONHECIDA**

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO. CITAÇÃO VIA WHATSAPP. NULIDADE. PRINCÍPIO DA NECESSIDADE. INADEQUAÇÃO FORMAL E MATERIAL. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AFERIÇÃO DA AUTENTICIDADE. CAUTELAS NECESSÁRIAS. NÃO VERIFICAÇÃO NO CASO CONCRETO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

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.

Centro de Apoio Operacional Criminal, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública  
- CAOCRIM

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 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 incontestado 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

Centro de Apoio Operacional Criminal, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública  
- CAOCRIM

atestar a identidade do indivíduo com quem se travou a conversa.

(HC 641.877/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021)

**MAUS ANTECEDENTES – REINCIDÊNCIA – CALCULO DA PENA – SÍNTESE DA JURISPRUDÊNCIA**

**PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. AUMENTO PROPORCIONAL. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. INCREMENTO EM PATAMAR SUPERIOR A 1/6. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. 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 via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - O juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, considerou mormente a quantidade de entorpecentes apreendidos e os maus antecedentes criminais.

V - **As condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, desde que as condenações sejam de fatos diversos. Outrossim, a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes,** permitindo, assim, o aumento da pena-base.

VI - Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, insta consignar que "A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito" (AgRg no REsp n. 143.071/AM, Sexta Turma, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 6/5/2015).

VII - In casu, não há desproporção no aumento da pena-base, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ex vi do art. 42 da Lei n. 11.343/06, ausente, portanto, notória ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

VIII - Consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a aplicação de fração superior à 1/6, pelo reconhecimento das agravantes e das atenuantes genéricas, exige motivação concreta e idônea.

IX - Na hipótese, inexistente flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem, uma vez que,

Centro de Apoio Operacional Criminal, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública  
- CAOCRIM

tratando-se de paciente multirreincidente, o agravamento da pena na fração de 1/3 (um terço) foi corretamente fundamentado pelo Tribunal a quo.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 647.699/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 20/04/2021)

### REMISSÃO PRÉ-PROCESSUAL – ECA – ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ECA. REMISSÃO PRÉ-PROCESSUAL. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO. RETOMADA DA REPRESENTAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL REGULADO PELO PRAZO MÁXIMO PREVISTO PARA A INTERNAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. O Ministério Público possui a atribuição de conceder a remissão antes de iniciar a representação por ato infracional, como forma de exclusão do processo (art. 201, I, ECA). Ao oferecer a proposta (art. 127 do ECA), o órgão pode incluir, como condição, a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e internação, sem nenhum caráter de penalidade, pois não existe reconhecimento ou comprovação da responsabilidade.

2. Em caso de descumprimento de condição imposta em remissão pré-processual, o lapso para a retomada da representação e, portanto, o da prescrição da pretensão socioeducativa, é, em regra, regulado pelo máximo de duração de medida socioeducativa prevista no ECA, o que, a teor do art. 121, § 3º, do estatuto em apreço, é de 3 anos. Em conformidade com o art. 109, IV, c/c o art. 115, ambos do CP, chega-se ao cálculo de 4 anos.

3. Somente na hipótese de procedência da representação, a perda da pretensão estatal regular-se-á pelo prazo certo de medida socioeducativa aplicada pelo Poder Judiciário ou, se não possuir termo, levará em conta o prazo máximo de sua duração.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 600.711/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 17/03/2021)

### INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM MANDADO – FLAGRANTE – TRÁFICO DE ARMAS - LEGALIDADE

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS E DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. FLAGRANTE DELITO. CRIME PERMANENTE. QUEBRA DE SIGILIO TELEMÁTICO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

Centro de Apoio Operacional Criminal, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública  
- CAOCRIM

I - É cediço que, em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso tanto do tráfico de internacional de armas de fogo e o de organização criminosa, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio de quem esteja em situação de flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida.

II - O estado flagrancial dos delitos de tráfico internacional de armas de fogo e de organização criminosa consubstanciam uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo que se falar, pois, em eventual ilegalidade na entrada dos policiais na residência do recorrente, pois o mandado de busca e apreensão é dispensável em tais hipóteses.

III - **No caso, havia notícias da prática de crimes e os policiais já vinham investigando o local, sendo que, ainda do lado de fora da residência, ou seja, na via pública, abordaram alguns indivíduos egressos dali, logrando encontrar armas de fogo, corroborando as suspeitas e notícias dos flagrantes ilícitos, justificando, assim, o ingresso na casa.** Assim, considerando a existência de informações de que o recorrente estaria supostamente envolvido com o crime de tráfico internacional de armas de fogo e de organização criminosa, ocupando cargo de gerente, somada a "quantidade significativa de numerário encontrado em poder do paciente e dos demais integrantes (denunciados) de já mencionada organização voltada à prática de delitos relacionados ao tráfico internacional de armas e drogas, na fronteira entre Brasil e Paraguai", caracterizado está o flagrante de crime permanente, mostrando-se prescindível o mandado judicial no caso vertente.

IV - A decisão que autorizou o acesso aos dados telemáticos dos aparelhos celulares apreendidos utilizou-se do termo em seu sentido amplo ("sigilo de dados telefônicos"), autorizando o acesso ao conteúdo constante dos aparelhos apreendidos que pudessem contribuir para o aprofundamento das investigações, englobando o acesso aos dados telemáticos, tendo o d. juízo de primeiro grau consignado que "a decisão de quebra de sigilo não se limitou a 'dados telefônicos' no sentido estrito do termo - dias, horários, duração e números das linhas chamadas e recebidas - até porque estes não estão contidos apenas nos aparelhos apreendidos e tampouco estão sujeitos à reserva de jurisdição, podendo ser obtidos diretamente pela polícia judiciária das operadoras de telefone, sem necessidade de autorização judicial".

V - É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 141.452/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/03/2021, DJe 09/04/2021)

**"NULIDADES DE ALGIBEIRA" X PRINCÍPIO DA BOA FÉ**

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES NO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. VÍCIO NÃO ALEGADO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE. **NULIDADE DE ALGIBEIRA.****

Centro de Apoio Operacional Criminal, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública  
- CAOCRIM

**PRÁTICA NÃO TOLERADA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. A disciplina que rege as nulidades no processo penal leva em consideração, em primeiro lugar, a estrita observância das garantias constitucionais, sem tolerar arbitrariedades ou excessos que desequilibrem a dialética processual em prejuízo do acusado. Por isso, o reconhecimento de nulidades é necessário toda vez que se constatar a supressão ou a mitigação de garantia processual que possa trazer agravos ao exercício do contraditório e da ampla defesa. Por outro lado, para o reconhecimento do vício é indispensável que seja demonstrado o prejuízo causado pela inobservância da forma, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, que consagrou o princípio pas de nullité sans grief. 2. O Tribunal de origem, ao apreciar o recurso em sentido estrito interposto por Francisco Nilton Bezerra Farias Júnior e Sandro Barreto da Silva, afirmou que a defesa do ora agravante, embora tenha interposto petição recursal, não apresentou as razões respectivas, não obstante as oportunidades que lhe foram dadas, nos termos da Lei Processual Penal. Desse modo, não se constata o cerceamento de defesa alegado, tendo em vista que foi oportunizado à defesa a apresentação das razões recursais, sem que esta providência fosse realizada<sup>3</sup>. Além disso, a defesa, de fato, deixou de alegar a suposta nulidade nas diversas oportunidades que teve antes da impetração do habeas corpus, o que caracteriza a chamada nulidade de algibeira. Esse procedimento é incompatível com o princípio da boa-fé, que norteia o sistema processual vigente, exigindo lealdade e cooperação de todos os sujeitos envolvidos na relação jurídico-processual. 4. Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 658.016/AP, STJ, 5ª Turma, unânime, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 20.4.2021, publicado no **Dj em 22.4.2021**)

## **JULGADOS DO TJCE**

### **INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM MANDADO – FLAGRANTE – TRÁFICO DE DROGAS – FUNDADA SUSPEITA – VERIFICAÇÃO - LEGALIDADE**

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 1) TESE DE ILEGALIDADE DO FLAGRANTE. QUESTÃO SUPERADA. SUPERVENIENTE DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. AUSENTE ILEGALIDADE VERIFICÁVEL DE OFÍCIO. DEMONSTRAÇÃO DE FUNDADAS RAZÕES DE FLAGRÂNCIA DELITIVA. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF. CONSENTIMENTO DO FLAGRANTREDO. 2) PLEITO DE PRISÃO**

Centro de Apoio Operacional Criminal, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública  
- CAOCRIM

**DOMICILIAR. VULNERABILIDADE PELA COVID-19. CAUSA DE PEDIR NÃO SUBMETIDA À PRÉVIA Apreciação DA AUTORIDADE IMPETRADA. NÃO CONHECIMENTO SOB PENA DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3) TESE DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO DECRETO PREVENTIVO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS E COMERCIALIZAÇÃO ESTRUTURADA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INSUFICIÊNCIA NA APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM DENEGADA NA EXTENSÃO COGNOSCÍVEL.** 01. As teses suscitadas, no presente remédio constitucional, concentram-se na (i) ilegalidade da prisão em flagrante pela suposta violação do domicílio; (ii) ausência de fundamentação idônea à manutenção da segregação cautelar do paciente; (iii) substituição da prisão preventiva por domiciliar, em razão da aplicabilidade da Resolução nº 62 do CNJ, por ser o paciente deficiente físico permanente. 02. De antemão, afasta-se o conhecimento da tese acerca de suposta nulidade da prisão em flagrante do paciente, pois eventuais irregularidades restauram superadas, quando da conversão do flagrante em preventiva, que representou novo título prisional, assim como, em análise de ofício, inexistem elementos a indicar que o flagrante tenha sido ilegal, por se tratar de flagrante de crime permanente, afigurando-se dispensável o mandado judicial de busca e apreensão por ter a conduta sido precedida de fundada suspeita e, ainda, consentida a entrada pelo flagranteado. 03. In casu, verificou-se que os policiais militares receberam informações de que o paciente estaria realizando tráfico de drogas em sua residência, e após diligenciarem ao local, com autorização do próprio indiciado, realizaram buscas no interior da casa, encontraram e apreenderam 46 (quarenta e seis) papелotes de cocaína, 40 (quarenta) trouxinhas de maconha, 50 (cinquenta) pedrinhas de crack, um aparelho celular, R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais) em espécie, R\$ 15,95 (quinze reais e noventa e cinco centavos), conforme o auto de apresentação e apreensão à fl. 6 e imagem à fl. 7 dos autos de origem. Portanto, tais circunstâncias autorizam a entrada na residência sem mandado judicial. 04. Também não merece cognição a causa de pedir vinculada ao pleito de prisão domiciliar, em virtude da condição de vulnerabilidade do paciente frente a Covid-19, haja vista a matéria em epígrafe não ter sido submetida à apreciação do juízo impetrado, de modo que não caberá a este colegiado a análise, per saltum, sob pena de se configurar indevida supressão de instância. 05. Em valoração à decisão objurgada, verifica-se que há fundamentação plenamente idônea à manutenção do paciente, na segregação cautelar, pois a gravidade concreta das condutas, exteriorizada pelo modus operandi, na prática dos delitos, demonstra a habitualidade criminosa do envolvido, haja vista a grande quantidade de drogas apreendidas e à estruturação da atividade criminosa. Por essa razão, não seriam suficientes nem adequadas as medidas cautelares diversas. 06. Habeas corpus parcialmente conhecido e ordem denegada. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Habeas Corpus, acordam os julgadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer parcialmente o writ e, na extensão cognoscível, denegar a ordem impetrada, tudo em conformidade com o voto do relator. Fortaleza, 28 de abril de 2021. FRANCISCO JAIME MEDEIROS NETO Juiz Convocado- Portaria 361/2021

(Relator (a): N/A; Comarca: Pentecoste; Órgão julgador: Vara Única da Comarca de Pentecoste; Data do julgamento: 28/04/2021; Data de registro: 28/04/2021)