

Prezados,

Esperamos que estejam todos bem!

Segue o Informativo CAOCRIM 06/2020, com artigos e notícias que reputamos de relevância para a atuação criminal e conhecimento do Ministério Público.

EQUIPE CAOCRIM.

ARTIGOS E NOTÍCIAS

- **STJ: não cabe a concessão de prisão domiciliar (art. 318 do CPP) quando se tratar de condenação definitiva**
- **O poder ilimitado dos jurados para absolver**
- **STJ - É válida prova obtida em devassa de celular com autorização do dono**

- **O arquivamento do inquérito policial pelo ministério público após a Lei Anticrime**
- **Qual o órgão de revisão do arquivamento da investigação preliminar a partir da Lei 13.964/2019?**
- **Ministro Marco Aurélio suspende condenação por causa de prova obtida a pedido de juiz**
- **Nucci - Conversão de flagrante em preventiva: novas reflexões**

CAOCRIM

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



MPCE
Ministério Público
do Estado do Ceará



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 3º DO ART. 48 DA LEI N. 11.343/2006. PROCESSAMENTO DO CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. ATRIBUIÇÃO À AUTORIDADE JUDICIAL DE LAVRATURA DE TERMO CIRCUNSTANCIADO E REQUISIÇÃO DOS EXAMES E PERÍCIAS NECESSÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE ATO DE INVESTIGAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO DE FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA AO PODER JUDICIÁRIO. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.

(ADI 3807, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 12-08-2020 PUBLIC 13-08-2020)

JULGADOS DO



PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE ATUAÇÃO DE OFÍCIO DO MAGISTRADO. REPRESENTAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL PELA PRISÃO TEMPORÁRIA. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA PRISÃO PREVENTIVA. DOMINUS LITIS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. DECRETO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO

PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Sendo o Ministério Público o titular da ação penal, tem legitimidade para pleitear, seja de forma originária, seja por meio de anuência com a representação da autoridade policial, medida cautelar ou instrumental que vise fornecer elementos para a formação de sua opinião delictis, razão pela qual poderá pugnar por medida diversa daquela buscada pelo delegado de polícia, porquanto atua no exercício do munus público que a Carta da República de 1988 lhe outorgara em caráter privativo.

II - Não há se falar em prisão preventiva decretada de ofício quando, embora seja decretada por ocasião do exame da representação da autoridade policial pela prisão temporária, o Ministério Público local, dominus litis, em seu parecer, manifesta-se pela decretação da primeira, cumprindo, assim, seu mister constitucional.

III - In casu, o Parquet ao ser intimado para se manifestar sobre a representação da autoridade policial pela decretação da prisão temporária, bem como quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva, pugnou pela decretação e pela manutenção da prisão preventiva, respectivamente. Diante do pleito do titular da ação penal - dominus litis - o d. Juiz de primeiro grau, ressalta-se, após provocado, decidiu pela imposição da segregação cautelar e, posteriormente, por sua manutenção.

IV - Observa-se que a segregação cautelar do paciente está devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam de maneira incontestada a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, notadamente a forma pela qual o delito foi em tese praticado, consistente em tentativa de homicídio qualificado, cometido mediante concurso de agentes, que espancaram a vítima indefesa, e, conforme destacaram as instâncias ordinárias, "os agressores continuaram a bater na vítima mesmo não esboçando qualquer reação ou capacidade de defender-se, estando ainda, aparentemente, desacordada", circunstâncias que revelam a gravidade concreta da conduta e justificam a imposição da medida extrema.

V - É assente nesta Corte Superior de Justiça 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.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 574.109/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 09/06/2020)

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PECULIARIDADE DO CASO. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Segundo o § 1º do art. 28-A do Código de Processo Penal, para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

2. Para serem consideradas as causas de aumento e diminuição, para aplicação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), essas devem estar descritas na denúncia, que, no presente caso, incorreu, não sendo possível considerar, no cálculo da pena mínima cominada ao crime imputado ao acusado, a causa de diminuição reconhecida apenas quando do julgamento do recurso especial. No caso do delito de tráfico, far-se-á necessário o curso da ação penal, em regra, para aferir os requisitos previstos no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, o que obsta a aplicação do benefício, que decorre, inclusive do tratamento constitucional e da lei que são rigorosos na repressão contra o tráfico de drogas, crime grave, que assola o país, merecendo um maior rigor estatal.

3. Mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional na instância ordinária, com a condenação do acusado, cuja causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei de drogas fora reconhecida somente neste STJ, com a manutenção da condenação.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1635787/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 13/08/2020)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MERA REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS JÁ EXAMINADOS. SÚMULA N. 182/STJ. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. RÉ FLAGRADA COM 2KG DE COCAÍNA NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. RECORRENTE SEM RESIDÊNCIA OU VÍNCULO LABORAL NO BRASIL. MÃE DE 2 FILHOS MENORES QUE MORAM COM O PAI NO EXTERIOR (GEÓRGIA). IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. PORTADORA DE DIABETES. COVID-19. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A

**DO CPP). PENA MÍNIMA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AGRAVO
REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.**

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior. Como tem reiteradamente decidido esta Corte, os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-los mantidos. Não são suficientes meras alegações genéricas ou à insistência no mérito da controvérsia.

2. No caso, foi evidenciada a periculosidade da recorrente, uma vez que presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP transportando para o exterior mais de 2kg de cocaína acondicionadas clandestinamente no interior de sua bagagem, possuindo nacionalidade estrangeira e sem domicílio neste país.

3. O decreto de prisão cautelar encontra-se devidamente fundamentado (gravidade concreta), tal qual exige a legislação vigente. Foram regularmente tecidos argumentos idôneos e suficientes ao cárcere provisório.

4. A gravidade concreta crime como fundamento para a decretação ou manutenção da prisão preventiva deve ser aferida, como no caso, a partir de dados colhidos da conduta delituosa praticada pelo agente, que revelem uma periculosidade acentuada a ensejar uma atuação do Estado cerceando sua liberdade para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

5. De outro vértice, visando assegurar a aplicação da lei penal, justifica-se, também, a manutenção da prisão preventiva de estrangeiros sem residência fixa nem vínculo laboral no Brasil. Precedentes.

6. É certo que a separação excepcionalíssima da mãe de seu filho, com a decretação da prisão preventiva, somente pode ocorrer quando houver violação dos direitos do menor ou do deficiente, tendo em vista a força normativa da nova norma que regula o tema - Lei 13.769/2018, que inseriu os arts. 318-A e 318-B no Código de Processo Penal. Na hipótese, contudo, a recorrente não ostenta a condição de única responsável pelos cuidados dos filhos menores, uma vez que afirmou que o pai, seu ex-marido, é quem cuida das crianças em Tbilissi na Geórgia, afastando a premissa de "separação dos filhos" pela prisão preventiva e se mostra viável juridicamente, tampouco por questão humanitária, a concessão do benefício pleiteado.

7. De outra banda, não se desconhece que a Resolução n. 62, de 18 de março de 2020, do CNJ, recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus / Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, contudo, isso não implica automática substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Necessário, a mim parece, que o eventual beneficiário do instituto demonstre: a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis do COVID19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social,

causa mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida. In casu, não houve a demonstração de tais pressupostos diante do Tribunal a quo.

8. Por fim, como é de conhecimento, a Lei n. 13.964/2019 (comumente denominada como "Pacote Anticrime") refletiu no trabalho do membro do Ministério Público, em especial ao criar o art. 28-A do Código de Processo Penal, que prevê o instituto do acordo de não persecução penal. Embora não seja propriamente uma novidade, porquanto já prevista como política criminal na Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (alterada pela Resolução n. 183/2018 do CNMP), o acordo de não persecução penal inaugura nova realidade no âmbito da persecução criminal. Em síntese, consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal para certos tipos de crimes, principalmente no momento presente, em que se faz necessária a otimização dos recursos públicos.

9. Com efeito, o membro do Ministério Público, ao se deparar com os autos de um inquérito policial, a par de verificar a existência de indícios de autoria e materialidade, deverá ainda analisar o preenchimento dos requisitos autorizadores da celebração do ANPP, os quais estão expressamente previstos no Código de Processo Penal: 1) confissão formal e circunstancial; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e 3) que a medida seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. **Noutras palavras, caberá ao órgão ministerial justificar expressamente o não oferecimento do ANPP, o que poderá ser, após provocação do investigado, passível de controle pela instância superior do Ministério Público, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP.**

10. Ademais, eventual tese defensiva de se aplicar o artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.340/06 revela-se mero juízo de prognose. A recorrente foi flagrada e responde por tráfico internacional de entorpecentes, cuja pena mínima é de 05 (cinco) anos.

11. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no RHC 128.660/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 24/08/2020)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO POLICIAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL EM DOMICÍLIO. ATUAÇÃO COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS INDICATIVOS DO CRIME. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR ANULADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme entendimento firmado por esta Corte, a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio, sem autorização judicial, assim, ausente, nessas situações, justa causa para a medida. Precedentes.

2. É pacífico nesta Corte o entendimento de que, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí 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, se está ante uma situação de flagrante delito.

3. Consoante decidido no RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária a certeza em relação à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o caso de flagrante delito.

4. Na hipótese em exame, a delação anônima que ensejou a ação policial foi desacompanhada de elementos preliminares indicativos de crime, não bastando a versão de serem reconhecidos pelos policiais como traficantes ou a fuga para o interior da residência, sob pena de justificar-se a invasão generalizada de domicílios de ex-condenados ou suspeitos. Ausentes indicadores da prática de crime em desenvolvimento no interior da residência, inválida é a prova obtida com sua violação.

5. Habeas corpus concedido para anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como as dela decorrentes a serem aferidas pelo magistrado na origem, devendo o material ser extraído dos autos, procedendo-se à prolação de nova sentença com base nas provas remanescentes.

(HC 591.741/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 02/09/2020)

JULGADOS DO TJCE



HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CORRUPÇÃO DE MENORES. RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. QUESTÃO SUPERADA COM A CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. NOVO TÍTULO. DENÚNCIA OFERECIDA FORA DO PRAZO LEGAL. TARDANÇA JUSTIFICADA. PECULIARIDADES DO FEITO. COMPLEXIDADE. PLURALIDADE DE RÉUS (04) E DE DELITOS EM APURAÇÃO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. PERICULOSIDADE. PACIENTE ACUSADO DE INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 52, DO TJCE. PRISÃO DOMICILIAR COM BASE NA RECOMENDAÇÃO Nº 62/2020, DO CNJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. No tocante a não realização da audiência de custódia, impede salientar, de início, que houve o declínio de competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Caucaia, para o Juízo de Direito da Vara de Delitos de Organizações Criminosas do Estado do Ceará. Outrossim, o CNJ editou a Recomendação nº. 62/2020, a qual estabelece que, durante o período de restrição sanitária relacionada à pandemia de Covid-19, os Tribunais e os magistrados podem, excepcionalmente, deixar de realizar a referida audiência, visando à redução dos riscos epidemiológicos, nos termos do art. 8º, caput, da referida recomendação.

2. Desse modo, não há que se falar em constrangimento ilegal decorrente da não apresentação do paciente à autoridade competente, uma vez que o Poder Judiciário, ante à situação de calamidade pública vivenciada, vem adotando nova sistemática para a realização dos atos processuais, que inclui, dentre outras medidas, a suspensão de atos presenciais.

3. Demais disso, a não realização de audiência de custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais. Ademais, a posterior conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, restando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem. 4. Noutro giro, é entendimento consolidado nos tribunais que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, de maneira que eventual demora no oferecimento da denúncia deve ser aferida dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

5. Não há excesso de prazo para a formação da culpa, quando não verificada desídia do Estado. Na hipótese, justificada a demora de pouco mais de 2 meses para oferecimento da exordial acusatória em razão da complexidade do feito, dada a pluralidade de réus (4), acusados da prática de inúmeros delitos, em associação criminosa, notadamente em razão do declínio de competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Caucaia, para o Juízo de Direito da Vara de Delitos de Organizações Criminosas do Estado do Ceará.

6. Ao contrário do que sustenta o impetrante, vê-se que o magistrado primevo fundamentou adequadamente a segregação cautelar do paciente, tal qual exige a legislação vigente. Restaram considerados os indícios de autoria e materialidade, e a devida necessidade de resguardar a ordem pública, especialmente tendo em conta a gravidade dos crimes atinentes às organizações criminosas. Com efeito, "demonstrada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, é legítima a fundamentação da prisão cautelar para assegurar a ordem pública." (HC 547.643/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 13/03/2020).

7. O paciente responde a outra ação penal (nº 0004736-94.2018.8.06.0064) na Vara de Delitos de Organizações Criminosas, além de constar como indiciado em inúmeros inquéritos policiais, consoante consulta ao sistema CUNCUN, revelando o risco, e concreto, de reiteração delitiva. **Muito embora inquéritos policiais e ações penais em curso não possam ser utilizados para agravar a pena-base no momento da dosimetria da pena, constituem-se em elementos aptos para a decretação/manutenção da prisão antecipada, por demonstrarem, cautelarmente, seguro receio de reiteração delitiva.**

8. Nesse sentido, a Súmula nº 52, deste Egrégio Tribunal de Justiça, com o seguinte enunciado: "Inquéritos e ações em andamento justificam a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública nos termos do art. 312, do CPP, não se aplicando o enunciado sumular n.º 444 do STJ".

9. Por fim, acerca das considerações da impetrante acerca da pandemia de Covid-19, cumpre frisar que a pretensão foi dirigida diretamente a esta Corte Superior, o que obsta sua análise, sob pena de indevida supressão de instância.

10. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do writ para, nessa extensão, denegar a ordem impetrada, nos termos do voto do Relator. Fortaleza, 15 de setembro de 2020 DESEMBARGADOR FRANCISCO CARNEIRO LIMA Relator

(Relator (a): FRANCISCO CARNEIRO LIMA; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: Vara de Delitos de Organizações Criminosas; Data do julgamento: 15/09/2020; Data de registro: 16/09/2020)