

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

Instagram: @profpedrocoelhodpu

Youtube: Professor Pedro Coelho

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

CRÈME DE LA CRÈME - TOP JULGADOS CRIMINAIS 2024 ATÉ MARÇO

1. IMPORTANTE JULGADO NO STF! É nulo o elemento probatório obtido por policiais quando a cadeia de custódia se iniciou por meio de visualização de mensagens enviadas pelo investigado e que constavam na barra de notificações do aparelho celular que ele trazia consigo – STF, 1ª Turma, ARE 1457286 AgR, julgado em 20.02.2024.

1.1. Contextualização fática.

Policiais em patrulha, abordaram João das Couves que passava em uma moto e realizaram busca pessoal, identificando tabletes de maconha. Segundo os agentes, JC admitiu a autoria. Durante a abordagem, os policiais visualizaram na barra de notificações do celular do flagranteado mensagens de Biu do Olho Verde, sugerindo que ele seria o destinatário da droga.

Os agentes rumaram para a casa de Biu do Olho Verde que, ao observar a chegada dos policiais, fugiu. Ato contínuo, os agentes invadiram a residência dele e identificaram outras drogas e balanças de precisão.

1.2. Tese do MP/MG levada até o STF.

(i) Outras provas constantes dos autos atestariam Biu do Olho Verde como proprietário da droga; (ii) A visualização das mensagens no celular teria se dado na ocasião da prisão em flagrante de João das Couves, ocasião em que o telefone era notoriamente utilizado como instrumento para a prática de crime, o que tornaria desnecessária autorização judicial prévia, não se verificando, nesse caso, qualquer irregularidade na produção dos elementos de prova.

1.3. O que decidiu a 1ª Turma do STF (UNANIMIDADE, HEIN!)?

(i) Para a Min. Carmen Lucia (Relatora), verificar a barra de notificações do celular do investigado é uma forma de afastamento do sigilo de dados telefônicos, o qual somente poderá ser feita, da mesma maneira que no tocante às comunicações telefônicas, nos termos da Lei n. 9.296/96, por decreto de um juiz e sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, consoante critérios regidos pela mencionada lei.

(ii) Diante da ilegalidade da informação obtida na raiz, a violação domiciliar se deu de maneira ilegal, devendo assim ser reconhecida por derivação todas as demais.

1.4. VAMOS REVISAR? CUIDADO, HEIN? É possível acessar a agenda de contatos telefônicos em celular apreendido na prisão em flagrante sem prévia ordem judicial?

(i) **5ª Turma do STJ** - A agenda telefônica é uma das facilidades oferecidas pelos modernos aparelhos de smartphones a seus usuários e durante uma prisão em flagrante, a análise pelos policiais dos dados constantes na agenda telefônica ou no registro de chamadas não está garantida pela de proteção do sigilo telefônico ou de dados telemáticos prevista no art. 5º, XII, da CR/1988. Segundo o Tribunal, a agenda de contatos telefônicos não se inclui na proteção prevista no art. 5º, XII, haja vista que essas informações não são decorrentes de comunicação telefônica ou telemática, mas de mera compilação do proprietário do aparelho (**STJ, REsp 1782386/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020**).

(ii) **Precedente de do STF (2012)** - (...) 2.1 Suposta ilegalidade decorrente do fato de os policiais, após a prisão em flagrante do corréu, terem realizado a análise dos últimos registros telefônicos dos dois aparelhos celulares apreendidos. Não ocorrência. 2.2 Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados. 2.3 Art. 6º do CPP: dever da autoridade policial de proceder à coleta do material comprobatório da prática da infração penal. Ao proceder à pesquisa na agenda eletrônica dos aparelhos devidamente apreendidos, meio material indireto de prova, a autoridade policial, cumprindo o seu mister, buscou, unicamente, colher elementos de informação hábeis a esclarecer a autoria e a materialidade do delito (dessa análise logrou encontrar ligações entre o executor do homicídio e o ora paciente). Verificação que permitiu a orientação inicial da linha investigatória a ser adotada, bem como possibilitou concluir que os aparelhos seriam relevantes para a investigação. (...); (**HC 91867, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012**).

(iii) O inciso XII do art. 5º da Constituição veda o acesso a dados decorrentes de interceptação telefônica ou telemática, ainda que armazenados no aparelho celular, sem a correspondente autorização judicial.

(iv) **A agenda telefônica e os dados nela constantes são protegidos por esse sigilo?** Para o STJ, não. Eles não têm a garantia de proteção do sigilo telefônico ou de dados telemáticos, pois a agenda é uma das facilidades oferecidas pelos modernos aparelhos de smartphones a seus usuários.

(v) Segundo o Relator no STJ, “a agenda de contatos telefônicos não se inclui nesta proteção (constitucional), por ter sido compilada pelo proprietário do celular, haja vista que essas informações não são decorrentes de comunicação telefônica ou telemática”.

1.5. STF (**Análise suspensa da tese em repercussão geral – ARE 1.042.075 – Pedido de vista do Min. Alexandre de Moraes**).

Tese Proposta pelo Ministro Dias
Toffoli

Tese Proposta pelos Min. Gilmar Mendes
e Edson Fachin

<p>É lícita a prova obtida pela autoridade policial, sem autorização judicial, mediante acesso a registro telefônico ou 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 à privacidade do indivíduo (CF, art. 5º, incisos X e XII).</p>	<p>O acesso a registro telefônico, agenda de contatos e demais dados contidos em aparelhos celulares apreendidos no local do crime atribuído ao acusado depende de prévia decisão judicial que justifique, com base em elementos concretos, a necessidade e a adequação da medida e delimite a sua abrangência à luz dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e ao sigilo das comunicações e dados dos indivíduos (CF, art. 5º, X e XX)</p>
--	--

2. É atípica a tentativa de subtração, sem a prática de violência ou grave ameaça à pessoa, de 08 (oito) *shampoos*, em valor global aproximado inferior a R\$ 100,00 (cem reais), ainda que, eventualmente, haja reiteração de condutas dessa natureza (AgRg no HC 834.558-GO, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Rel. para acórdão Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, por maioria, julgado em 12/12/2023, DJe 20/12/2023).

2.1. Requisitos para a Insignificância.

(a) mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (AgRg no HC 845.965/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. em 27/11/2023).

2.2. Perspectiva histórica de análise da incidência da Insignificância (visão majoritária).

2.3. Início de superação de orientação?

(a) Supremo Tribunal Federal.

Somente aspectos de ordem objetiva do fato devem ser analisados, pois levando em conta que o princípio da insignificância **atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, equivocado é afastar-lhe a incidência tão somente pelo fato de o paciente possuir antecedentes criminais.** (...) Mostra-se, então, mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para incidência do princípio da bagatela, devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato (RHC 210.198/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 14/01/2022).

(b) Superior Tribunal de Justiça.

Em homenagem ao direito penal do fato, ao se afirmar que determinada conduta é atípica, ainda que ela ocorra reiteradas vezes, em todas essas vezes estará ausente a proteção jurídica de envergadura penal. Ou seja, a reiteração é incapaz de transformar um fato atípico em uma conduta com relevância penal. Repetir várias vezes algo atípico não torna esse fato um crime. Rememora-se, ainda, que o direito penal é subsidiário e fragmentário, só devendo atuar para proteger os bens jurídicos mais caros a uma sociedade. No caso, a subtração não integra a concepção de lesividade relevante ao ponto de justificar a intervenção do direito penal no caso concreto. A eventual reiteração de condutas dessa natureza não altera essa conclusão.

2.4. Conclusão.

Em homenagem ao direito penal do fato, ao se afirmar que determinada conduta é atípica, ainda que ela ocorra reiteradas vezes, em todas essas vezes estará ausente a proteção jurídica de envergadura penal. Ou seja, a reiteração é incapaz de transformar um fato atípico em uma conduta com relevância penal. Repetir várias vezes algo atípico não torna esse fato um crime. Rememora-se, ainda, que o direito penal é subsidiário e fragmentário, só devendo atuar para proteger os bens jurídicos mais caros a uma sociedade. **No caso, a subtração não integra a concepção de lesividade relevante ao ponto de justificar a intervenção do direito penal no caso concreto. A eventual reiteração de condutas dessa natureza não altera essa conclusão** (AgRg no HC 834.558-GO, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Rel. para acórdão Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, por maioria, julgado em 12/12/2023, DJe 20/12/2023).

3. Embora não configure o crime de abuso de autoridade, mesmo que realizada a diligência depois das 5h e antes das 21h, continua sendo ilegal e sujeito à sanção de nulidade cumprir mandado de busca e apreensão domiciliar se for noite (Processo em segredo de justiça, Rel. Ministra Laurita Vaz, Rel. para acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por maioria, julgado em 5/12/2023, DJe 15/12/2023).

3.1. Nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019).

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. § 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no caput deste artigo, quem: (...) **III - cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).**

3.2. Corretíssimo entendimento da 6ª Turma do STJ.

(...) 1. De acordo com o disposto no art. 5º, XI, da Constituição, "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". **O art. 245, caput, do CPP, no mesmo sentido, estabelece que "As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta"**. 2. A interpretação desses

dispositivos sempre gerou intensa celeuma no que concerne à definição dos conceitos de "dia" e de "noite" para fins de cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar (critérios cronológico, físico-astronômico e misto). 3. O advento do art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019 deu origem a uma nova corrente, no sentido de que, ao tipificar como crime de abuso de autoridade o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar entre 21h e 5h, o legislador haveria implicitamente regulamentado o art. 5º, XI, da Constituição e o art. 245 do CPP, para definir como "dia" o período entre 5h e 21h. 4. **Todavia, o art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019 não definiu os conceitos de "dia" e de "noite" para fins de cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar. O que ocorreu foi apenas a criminalização de uma conduta que representa violação tão significativa da proteção constitucional do domicílio a ponto de justificar a incidência excepcional do direito penal contra aqueles que a praticarem.** É dizer, o fato de que o cumprimento de mandado de busca domiciliar entre 21h e 5h foi criminalizado não significa que a realização da diligência em qualquer outro horário seja plenamente lícita e válida para todos os fins. 5. A própria Lei de Abuso de Autoridade é repleta de exemplos que corroboram essa assertiva. Basta pensar no art. 9º, que tipifica a conduta de "Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais". Extrai-se do dispositivo que, se a desconformidade for manifesta, pode haver crime, mas, mesmo se não o for, continua ilegal e passível de relaxamento a decisão que decreta medida de privação de liberdade em desconformidade com as hipóteses legais. (...) **6. Assim, mesmo que realizada a diligência depois das 5h e antes das 21h, continua sendo ilegal e sujeito à sanção de nulidade cumprir mandado de busca e apreensão domiciliar se for noite, embora não configure o crime de abuso de autoridade previsto no art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019.** 7. Vale mencionar, ainda, a reforçar essa interpretação, **recente e importante decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Valencia Campos y otros v. Bolívia, julgado em 18 de outubro de 2022, em que o tema da temeridade do ingresso domiciliar em período noturno foi abordado com especial destaque.** Em voto concorrente para a condenação do Estado boliviano por violação da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Juiz Rodrigo Mudrovitsch e a Juíza Nancy Hernández López pontuaram que, *"as invasões policiais noturnas se afiguram incompatíveis com a Convenção e com os standards desta Corte, sendo admissíveis tão somente em situações absolutamente excepcionais e, acima de tudo, previstas de forma clara e taxativa na Constituição ou na Lei, e requerendo motivação reforçada que justifique as razões pelas quais não se pode realizar a diligência no horário diurno. Em outras palavras, não podem ser encaradas pelos Estados como procedimentos corriqueiros da atividade de persecução penal, à livre disposição dos operadores da justiça, e sim como instrumentos que configuram uma das mais graves intervenções na esfera de direitos dos indivíduos. Por essa razão, as invasões noturnas só são justificáveis mediante a mais rigorosa observância cumulativa dos ditames da legalidade e da proporcionalidade em todas as suas dimensões". (...)* 10. Da mesma forma, não se sustenta o argumento de que a busca se iniciou às 6h, por ser esse o horário constante no boletim de ocorrência, uma vez que tal informação é desmentida pelo horário indicado nas câmeras de segurança da residência e pelo laudo técnico sobre as referidas imagens, que apontam ter o ingresso no imóvel ocorrido por volta de 5h30. **Ademais, ainda estava totalmente escuro no local àquela hora, tanto que os policiais tiveram que usar lanternas para realizar a diligência, de modo que nem pelo critério físico-astronômico, nem pelo critério cronológico a medida pode ser considerada válida.** 11. Por fim, quanto ao último fundamento, conforme assentado nos itens anteriores, o art. 22, III, da Lei n. 13.869/2019 não torna válido o cumprimento de mandado de busca e

apreensão domiciliar em qualquer horário situado entre 5h e 21h. No caso, aliás, nenhum motivo havia para que não se aguardasse para iniciar o cumprimento da diligência. (...) (AgRg no RHC n. 168.319/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, relator para acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 15/12/2023).

4. Não cabe a decretação de prisão preventiva amparada apenas na ausência de localização do réu, sem a demonstração de outros elementos que justifiquem a necessidade da segregação cautelar (AgRg no RHC c-MG, Rel. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 21/11/2023, DJe 5/12/2023).

4.1. Caso.

Após citação editalícia frustrada, a prisão preventiva foi decretada para garantir a aplicação da lei penal, em razão de o agravante estar em local incerto e não sabido.

4.2. Doutrina aplicável ao caso em tela.

"Não se pode extrair da ressalva constante do art. 366, relativamente à possibilidade de decretação da prisão preventiva, qualquer conclusão acerca de suposta autorização para a decretação automática da prisão preventiva, como mera decorrência da citação por edital. É dizer: não ter sido encontrado o réu não significa, necessariamente, que ele ofereça risco à aplicação da Lei penal (art. 312 do CPP)" (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência – 15.ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 1087*).

4.3. Conclusão.

É pacífica jurisprudência desta Corte **indica a impossibilidade de decretação de prisão preventiva amparada apenas na ausência de localização do réu, sem a demonstração de outros elementos que justifiquem a necessidade da segregação cautelar** (AgRg no RHC n. 167.473/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023).

5. A apreensão e perícia da substância entorpecente é imprescindível para a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas (REsp 2.107.251-MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 20/2/2024, DJe 26/2/2024).

5.1. Pacificação do tema pela 3ª Seção do STJ em 2023!

(...) Para a condenação de alguém pela prática do crime de tráfico de drogas, **é necessária a apreensão de drogas e a consequente elaboração ao menos de laudo preliminar, sob pena de se impor a absolvição do réu, por ausência de provas acerca da materialidade do delito.** Nem mesmo em situação excepcional, a prova testemunhal ou a confissão do acusado, por exemplo, poderiam ser reputadas como elementos probatórios aptos a SUPRIR A AUSÊNCIA DO LAUDO TOXICOLÓGICO, SEJA ELE DEFINITIVO, SEJA ELE PROVISÓRIO ASSINADO POR PERITO E COM O MESMO GRAU DE CERTEZA PRESENTE EM UM LAUDO DEFINITIVO. Vale ressaltar que, **para a caracterização do crime de tráfico de drogas, não é necessária a apreensão de droga em poder de cada um dos acusados; basta que, evidenciado o liame subjetivo entre os agentes, haja a apreensão de drogas com apenas um deles para que esteja evidenciada, ao menos em tese, a prática do delito em questão.** Assim, a mera ausência de apreensão de drogas na posse direta do agente não afasta a materialidade do delito de tráfico quando estiver delineada a sua ligação com outros integrantes da mesma organização criminosa que mantinham a guarda dos estupefacientes destinados ao comércio proscrito. No caso concreto, embora os depoimentos testemunhais e as provas oriundas das interceptações telefônicas judicialmente autorizadas tenham evidenciado que a paciente e os demais corréus supostamente adquiriam, vendiam e ofereciam 'drogas' a terceiros - tais como maconha, cocaína e crack -, não há como subsistir a condenação pela prática do delito descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, se, em nenhum momento, houve a apreensão de qualquer substância entorpecente, seja em poder dela, seja em poder dos corréus ou de terceiros não identificados. Apesar das diversas diligências empreendidas pela acusação, que envolveram o monitoramento dos acusados, a realização de interceptações telefônicas, a oitiva de testemunhas (depoimentos de policiais) etc., não houve a apreensão de droga, pressuposto da materialidade delitiva. Assim, mesmo sendo possível extrair dos autos diversas tratativas de comercialização de entorpecentes pelos acusados, essas provas podem caracterizar o crime de associação para o tráfico de drogas, mas não o delito de tráfico em si. (STJ, 3ª Seção, HC 686.312/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 12/4/2023).

5.2. Divergência no STF?

A ausência de apreensão de qualquer substância não impede a condenação pelo crime de tráfico de drogas, que pode ser comprado por outros elementos de prova (STF, AgR no HC 234.725, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 19.12.2023).

6. TEMA 1218 – Repetitivo (3ª Seção do STJ) - REsp 2.091.651-SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por maioria, julgado em 28/2/2024 (Tema 1218). REsp 2.091.652-MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por maioria, julgado em 28/2/2024 (Tema 1218).

6.1. TEMA FIRMADO.

A reiteração da conduta delitiva obsta a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho - independentemente do valor do tributo não recolhido -, **ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, se concluir que a medida é socialmente recomendável.** A contumácia **PODE SER AFERIDA A PARTIR DE PROCEDIMENTOS PENAIIS E FISCAIS PENDENTES DE DEFINITIVIDADE, SENDO INAPLICÁVEL O PRAZO PREVISTO NO ART. 64, I, DO CP,** incumbindo ao julgador avaliar o lapso temporal transcorrido desde o último evento delituoso à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

6.2. ATENÇÃO!

Também, registre-se, não há base legal para aplicação do prazo preconizado no art. 64, I, do CP, ou mesmo outro marco objetivo para fins de análise da contumácia delitiva, sendo aplicáveis os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo que o juízo ordinário deve avaliar se a conduta anterior é suficiente para denotar que o agente ativo é contumaz na prática delitiva.

7. REVISÃO DE TEMA 931 – REPETITIVO, 3ª Seção do STJ!

7.1. TEMA 931 (Nova Redação).

O inadimplemento da pena de multa, mesmo após o cumprimento da pena de prisão ou da pena restritiva de direitos, NÃO IMPEDE A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, desde que o condenado alegue hipossuficiência, salvo se o juiz competente, em decisão devidamente fundamentada, entenda de forma diferente, indicando especificamente a capacidade de pagamento da penalidade pecuniária.

7.2. ADI 3150 do Supremo Tribunal Federal (STF).

Ao apreciar **a ADI 3.150, o STF** firmou o entendimento de que a alteração do art. 51 do Código Penal, promovida Lei n. 9.268/1996, não retirou o caráter de sanção criminal da pena de multa, de modo que a primazia para sua execução incumbe ao Ministério Público e o seu inadimplemento obsta a extinção da punibilidade do apenado. Tal compreensão foi posteriormente sintetizada em nova alteração do referido dispositivo legal, pela Lei n. 13.964/2019.

7.3. Antes da ressalva, um verdadeiro CICLO VICIOSO DE DESESPERO.

Situação diversa era angustiante, maléfica e quase desumana. Alguém que cumpriu PPL e não tem dinheiro, ficando sem extinção da punibilidade por conta disso, não consegue **(i)** reabilitação (art. 93 do CPB), **(ii)** como não tem o sigilo dos registros (sem reabilitação), não consegue certidão negativa aumentando a dificuldade de obter emprego, **(iii)** permanece com suspensão dos direitos políticos, **(iv)** não tem crédito financeiro, **(v)** não tem acesso a vários programas sociais, entre outras coisas. **É um “CICLO VICIOSO DE DESESPERO”.**

7.4. Conclusão do STJ.

ESTUDOS CRIMINAIS

Desse modo, conclui-se que o inadimplemento da pena de multa, após cumprida a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, não obsta a extinção da punibilidade, ante a alegada hipossuficiência do condenado, salvo se diversamente entender o juiz competente, em decisão suficientemente motivada, que indique concretamente a possibilidade de pagamento da sanção pecuniária.