

CAO – Crim

Boletim Criminal **Comentado** nº122,12/2020
(semana nº 2)

Procurador-Geral de Justiça
Mário Luiz Sarrubbo

Secretário Especial de Políticas Criminais
Arthur Pinto Lemos Junior

Assessores
Fernanda Narezi P. Rosa
Ricardo José G. de Almeida Silveiras
Rogério Sanches Cunha
Valéria Scarance
Paulo José de Palma (descentralizado)

Artigo 28 e Conflito de Atribuições
Marcelo Sorrentino Neira
Fernando Célio Brito Nogueira

Analistas Jurídicos
Ana Karenina Saura Rodrigues
Victor Gabriel Tosetto

Boletim Criminal **Comentado** 122- Dezembro

-2020 -

SUMÁRIO

SUMÁRIO.....	2
AVISO.....	3
ESTUDOS DO CAOCRIM.....	4
1-Tema: Realização de audiência preliminar prevista no art 76 da Lei 9.099/95, não obstante informação de interdição civil do investigado, para melhor verificação da suposta incapacidade penal.	4
STF/STJ: decisões de interesse institucional COMENTADAS PELO CAOCRIM	5
DIREITO PROCESSUAL PENAL:.....	5
1-Tema: Julgamento de crimes de menor potencial ofensivo pela Justiça Comum é constitucional.....	5
DIREITO PENAL:.....	8
1-Tema: Reconhecimento de falta grave por crime doloso durante a execução dispensa trânsito em julgado.....	8
2-Tema: Relator afasta exigência de coabitação e aplica Lei Maria da Penha em crime cometido contra empregada pelo neto da patroa.....	10
MP/SP: decisões do setor art. 28 do CPP.....	13
1-Tema: Divergência sobre a tramitação de inquérito policial – continuidade da investigação criminal perante o juízo criminal comum – ausência de lançamento definitivo do tributo – não configuração, até o momento, de crime material contra a ordem tributária – crimes de estelionato (CP, art. 171), contra o consumidor (66, CDC) e contra as relações de consumo (art. 7º, II, Lei nº 8.137/90), delitos não previstos na Resolução 811/2019 do TJSP, que estabelece em rol taxativo os crimes de competências das Varas de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital	13

Boletim Criminal **Comentado** 122- Dezembro

-2020 -

AVISO

Este é o último boletim do ano de 2020. Embora tenha sido um ano atípico, com muitos problemas de saúde, tensão e isolamento social, o Ministério Público de São Paulo usou a criatividade, a inspiração no interesse público e se uniu para que não deixássemos de corresponder às necessidades atuais. Seja por meio do Gabinete de Crise, instalado no Gabinete do Sr. Procurador-Geral de Justiça, coordenado pelo Dr. Arthur Pinto Filho, ou por meio de notas técnicas e reuniões virtuais, ainda por meio da destinação de recursos às secretarias de saúde e dos índices de produção do GAECO e GEDEC; mas, sobretudo, através da Escola Superior do Ministério Público, conseguimos debater com os colegas as principais questões surgidas no período de pandemia: as audiências virtuais; o acordo de não persecução penal 100% virtual; a questão da soltura de presos em razão da polêmica contaminação em estabelecimentos prisionais; o RX da violência doméstica em época de pandemia; a significativa queda dos índices de registros sobre os crimes de abusos sexuais em crianças e vulneráveis; a capacitação em pesquisas em banco de dados conveniados e redes sociais; a difusão de fake News e a orientação do CAOCRIM; dentre outros temas e debates em tempo real.

Enfim, houve muita dedicação na área criminal – no eixo cível não foi diferente – e o CAOCRIM esteve presente, com muita honra, em todos os momentos. Agradecemos o apoio e a confiança por parte do Senhor Procurador-Geral de Justiça e de todos os membros do MPSP.

Nesse último Boletim do CAOCRIM, e na véspera do Natal, época de renascimento, desejamos que em cada lar possa reacender o fogo da vida, a renovação dos sonhos e metas para o ano novo. Vamos celebrar todas as nossas conquistas, no trabalho e na vida pessoal, e todos os nossos objetivos alcançados. Importante enxergar a época como oportunidade de virada, de aprimoramento e planejamento para um ano novo ainda melhor. Vamos para o próximo ano unidos, juntos como nossos parceiros, com um olhar para a frente com determinação e otimismo, levando conosco todas as lições que aprendemos.

Desejamos a todos um Feliz Natal, com muita saúde e amor; e um Ano Novo muito próspero.

ESTUDOS DO CAOCRIM

1-Tema: Realização de audiência preliminar prevista no art. 76 da Lei 9.099/95, não obstante informação de interdição civil do investigado, para melhor verificação da suposta incapacidade penal.

Prevista no artigo 26, caput, do Código Penal, a inimputabilidade por anomalia psíquica significa a incapacidade de imputação daquele que, “por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Adotou-se, nesse tanto, o critério biopsicológico. Portanto, pode o doente mental ser considerado imputável – desde que a sua anomalia psíquica não se manifeste de maneira a comprometer sua autodeterminação ou capacidade intelectual. Nesta esteira, há casos em que o agente é acometido de doença mental, mas exibe intervalos de lucidez, ocasiões em que entende o caráter ilícito do fato e pode determinar-se de acordo com este entendimento. Em situações dessa natureza, seguindo a regra, a doença mental não é suficiente para afastar a imputabilidade, razão por que o agente mentalmente enfermo, se pratica um fato típico e ilícito em período, ainda que diminuto, de consciência deverá ser punido na qualidade de imputável.

Percebe-se, nessa esteira, que, a despeito da apresentação da certidão de interdição por parte da defesa, o juiz deve determinar a instauração do incidente. Como destacado, a incapacidade civil não se confunde com a inimputabilidade penal, eis que em direito penal, para se afirmar a inimputabilidade não basta a doença. Faz-se imperioso que o agente, em virtude disto, não tenha capacidade de discernimento do caráter delituoso da conduta no momento da ação ou omissão.

Nesse sentido, aliás, vem decidindo o TJSP:

“Mandado de segurança. Investigado interditado. Direito líquido e certo à designação e realização da audiência preliminar. Incapacidade civil que não faz presumir a penal. Segurança concedida”.

Clique [aqui](#) para ler a decisão.

Boletim Criminal Comentado 122- Dezembro

-2020 -

STF/STJ: decisões de interesse institucional COMENTADAS PELO CAOCRIM

DIREITO PROCESSUAL PENAL:

1-Tema: Julgamento de crimes de menor potencial ofensivo pela Justiça Comum é constitucional

STF- PUBLICADO EM NOTÍCIAS DO STF

Para o STF, não há óbice ao julgamento, pela Justiça Comum, de crimes de competência dos Juizados Especiais, quando praticados em concurso com delitos mais graves.

O Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a constitucionalidade de dispositivos legais que permitem o deslocamento de causas da competência dos Juizados Especiais Criminais para a Justiça Comum ou para o Tribunal do Júri em casos de situação processual de conexão e continência. Na sessão virtual encerrada em 4/12, o Plenário, por unanimidade, julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5264, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR).

O objeto da ação eram os artigos 1º e 2º da Lei 11.313/2006, que alteraram o artigo 60 da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/1995) e o artigo 2º da Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei 10.259/2001). A PGR argumentava que os dispositivos violavam o princípio do juiz natural e o inciso I do artigo 98 da Constituição da República, que trata do julgamento, pelos Juizados Especiais Criminais, de infrações de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes com pena máxima não superior a dois anos). Para a PGR, o dispositivo constitucional confere aos Juizados Especiais Criminais “competência material absoluta” para esses casos, e essa regra não poderia ser modificada por causas legais, como a conexão ou a continência, que permitem a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

Competência relativa

Os ministros acompanharam o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que afirmou que a Constituição Federal não torna os Juizados Especiais Criminais instância exclusiva para o julgamento de infrações de menor potencial ofensivo, mas garante a esse tipo de crime a observância do procedimento célere e dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/1995. “Dota-se, portanto, os Juizados Especiais Criminais de competência relativa”, frisou.

A ministra explicou que, se uma infração penal de menor potencial ofensivo for praticada em concurso com outra infração penal comum e a competência do processo for deslocada para a Justiça Comum ou para o Tribunal do Júri, “não há óbice, senão determinação constitucional”, em respeito ao devido processo legal, de aplicação dos institutos da transação penal e da composição dos danos civis quanto à infração de menor potencial ofensivo. “As garantias fundamentais é que

Boletim Criminal **Comentado** 122- Dezembro

-2020 -

devem ser asseguradas, independentemente do juízo em que tramitarem as infrações penais", concluiu.

Processo relacionado: [ADI 5264](#)

COMENTÁRIOS DO CAOCRIM

A presença de conexão ou continência implica a reunião de processos perante um mesmo juízo e, se possível, o processamento e julgamento conjunto das ações. Trata-se da regra anunciada no art. 79, caput, do CPP.

Em se tratando de infrações penais que sejam de competência da jurisdição comum, haverá sempre a reunião dos feitos e a presença desse critério de definição de competência do juízo. As consequências da conexão e da continência, especialmente aquela que se refere à definição da competência do juízo, só serão afastadas em duas situações: no concurso entre jurisdição penal e infracional, isto é, na presença de fatos conexos ou continentes que se refiram à competência da jurisdição criminal e à competência da justiça infracional (a Vara da Infância e Juventude, nos termos do art. 148, inc. I, da Lei n. 8.069/1990); e na presença entre concurso entre jurisdição comum e jurisdição militar.

No que se refere às infrações penais de menor potencial ofensivo, reza o art. 60, parágrafo único, da Lei 9.099/95, alterado pela Lei 11.313/06:

Art. 60.

(...)

Parágrafo único. 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.

Essa alteração despertou indisfarçável controvérsia. É que a competência do JECRIM está estabelecida constitucionalmente. Ora, se a Constituição estabeleceu a competência do JECRIM para os crimes de menor potencial ofensivo, não haveria sentido em atribuir prevalência à regra prevista no CPP que determinaria a observância de conexão e continência como critérios definidores da competência. Por isso, como bem alertado por Antonio Suxberger, nos seus comentários à Lei 9.099/95 (Ed. Juspodivm), tão logo foi editada a Lei n. 11.313/2006, vários autores se apressaram em reputá-la como inconstitucional, por suposta ofensa ao disposto no art. 98, inciso I, da Constituição Federal. Para quem reputa inconstitucional a alteração promovida em 2006 na Lei n. 9.099, a solução seria o desmembramento dos feitos que reunissem crimes de

Boletim Criminal **Comentado** 122- Dezembro

-2020 -

menor potencial ofensivo, para que estes sejam processados e julgados no JECRIM, e os demais fatos criminosos observem a competência do juízo criminal comum.

Nessa linha de argumentos, a Procuradoria-Geral da República ajuizou a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) n. 5.240 em fevereiro de 2015, argumentando que os institutos da conexão e da continência, previstos na legislação infraconstitucional, não podem ser utilizados como pretexto para contrariar as regras de competência fixadas na Carta Magna.

O Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a constitucionalidade de dispositivos legais que permitem o deslocamento de causas da competência dos Juizados Especiais Criminais para a Justiça Comum ou para o Tribunal do Júri em casos de situação processual de conexão e continência. Na sessão virtual encerrada em 4/12, o Plenário, por unanimidade, julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5264, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR).

Boletim Criminal **Comentado** 122- Dezembro

-2020 -

DIREITO PENAL:

1-Tema: Reconhecimento de falta grave por crime doloso durante a execução dispensa trânsito em julgado

STF- PUBLICADO EM NOTÍCIAS DO STF

Segundo o relator, ministro Edson Fachin, a jurisprudência sedimentada do Tribunal é de que as esferas penal e administrativa são independentes.

Por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é possível reconhecer a ocorrência de falta grave no curso da execução penal, independentemente do trânsito em julgado da condenação criminal por fato definido como crime doloso. A fixação da tese se deu no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 776823, com repercussão geral reconhecida (Tema 758), na sessão virtual finalizada em 4/12.

Falta grave

O caso concreto envolve um condenado por roubo que, durante a execução da pena, foi preso em flagrante por tentativa do mesmo crime. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS) negou pedido de instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) para a apuração de falta grave, com fundamento no princípio constitucional da presunção de inocência. Para o tribunal estadual, a aplicação do artigo 52 da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984) pressupõe o trânsito em julgado da condenação. O dispositivo prevê que a prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou da disciplina interna, sujeitará o preso, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado.

O RE 776823 foi interposto pelo Ministério Público do Grande do Sul (MP-RS) contra a decisão do TJ-RS.

Natureza mista

Em seu voto, o relator, ministro Edson Fachin, apontou que o Plenário, no julgamento do RE 972598, decidiu que a oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência realizada na presença do defensor e do MP, afasta a necessidade de prévio PAD e supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no processo instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena.

Sanções diferentes

Segundo o relator, o reconhecimento de falta grave se desenvolve, em regra, como procedimento de natureza mista: de caráter administrativo, perante a autoridade prisional (PAD), e de cunho

Boletim Criminal **Comentado** 122- Dezembro

-2020 -

judicializado, perante o juízo da execução. Ele não se confunde, portanto, com o processo a ser desenvolvido no juízo de conhecimento pelo eventual crime doloso, pois as sanções decorrentes, de natureza disciplinar (como a regressão a regime mais gravoso), diferem das previstas na legislação penal (a pena). Assim, exigir o trânsito em julgado do processo penal para a imposição de sanção disciplinar seria como vincular competências de juízos distintos. Da mesma forma, os artigos 52 e 118 da Lei de Execução Penal, que regem esfera distinta e independente do processo de conhecimento, não são incompatíveis com a presunção da inocência, prevista na Constituição Federal.

Sentença condenatória

Por outro lado, o ministro observou que a existência de sentença criminal condenatória pela prática do crime doloso no curso da execução permite o reconhecimento da sanção disciplinar, pois pressupõe que foram franqueadas ao sentenciado/acusado todas as garantias decorrentes do contraditório e da ampla defesa. Fachin salientou, contudo, que o uso da sentença criminal pelo juízo da execução não dispensa a defesa técnica em relação à falta grave e que a decisão na esfera administrativo-disciplinar não é irrecorrível.

Nos termos do voto do relator, o STF deu provimento ao RE para determinar ao juízo de origem que dê início à apuração da prática de falta grave, observando as diretrizes firmadas.

Tese

A tese de repercussão geral fixada no julgamento foi a seguinte: “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”.

COMENTÁRIOS DO CAOCRIM

A prática de crime doloso configura falta grave em sede de execução, admitindo consequências várias para o reeducando, como a regressão de regimes e a imposição de sanção disciplinar.

Sem implicar na violação do princípio da presunção de inocência, essas consequências (e outras) não pressupõem sentença condenatória transitada em julgado, bastando a prova de que o preso praticou crime ou fato definido como falta grave. Isto porque a regressão, por exemplo, deve ser baseada em procedimento administrativo que garanta ao condenado o exercício do contraditório e da ampla defesa, ocasião em que lhe será possível alegar o que considerar conveniente para evitar a regressão. Além disso, considerando a importância de respostas rápidas a más condutas ocorridas

Boletim Criminal **Comentado** 122- Dezembro

-2020 -

durante o cumprimento da pena, seria inviável, na prática, aguardar o trânsito em julgado de uma sentença condenatória para aplicar sanções disciplinares.

Foi essa a tese de repercussão geral fixada no julgamento pelo STF: “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”.

Por fim, alertamos que, a depender das circunstâncias, inclusive o aguardo do procedimento administrativo para que se determine a regressão pode contrariar a ordem pública, razão pela qual se admite a regressão cautelar sem que o condenado seja previamente ouvido. É o que se dá, por exemplo, no caso de prisão em flagrante por crimes graves como tráfico de drogas e roubo:

“1. Em se tratando de regressão cautelar, não é necessária a prévia instauração ou conclusão do procedimento administrativo – PAD e a oitiva do sentenciado em juízo, exigíveis apenas no caso de regressão definitiva. Inaplicabilidade do enunciado sumular 533 desta Corte. 2. Nos termos do art. 118 da Lei de Execução Penal, a execução da pena privativa de liberdade está sujeita à forma regressiva, com a transferência para um regime mais rigoroso do que o estabelecido no édito condenatório, o que não configura constrangimento ilegal.” (RHC 92.446/BA, j. 08/02/2018)

2-Tema: Relator afasta exigência de coabitação e aplica Lei Maria da Penha em crime cometido contra empregada pelo neto da patroa

STJ- PUBLICADO EM NOTÍCIAS DO STJ

O ministro Sebastião Reis Júnior, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), restabeleceu sentença que condenou um homem pelo crime de atentado violento ao pudor (atual delito de estupro) praticado contra a empregada doméstica que trabalhava na casa da avó dele.

O Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO), na análise de revisão criminal, entendeu que a vara especializada em violência doméstica seria incompetente para julgar o caso, e anulou a sentença condenatória. Para a corte estadual, como o neto não morava na casa da avó, não seria aplicável a Lei Maria da Penha, que prevê a competência da vara especializada para os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Boletim Criminal **Comentado** 122- Dezembro

-2020 -

Entretanto, segundo o ministro Sebastião Reis Júnior, relator do caso no STJ, o próprio TJGO reconheceu tratar-se de crime que teria sido praticado pelo neto da patroa contra a empregada que trabalhava na residência. Tais circunstâncias – afirmou o ministro – confirmam a situação de vulnerabilidade da vítima e atraem a competência do juizado de violência doméstica.

Ele ressaltou que, de acordo com a sentença condenatória, o crime foi cometido em ambiente doméstico, tendo o neto da patroa se aproveitado do convívio com a empregada da casa – ainda que esporádico – para praticá-lo, situação que se enquadra na hipótese do artigo 5º, inciso I, da Lei Maria da Penha.

Relação de intimidade

O relator também destacou que o fato de o réu não morar na residência – circunstância considerada pelo TJGO para anular a sentença – não afasta a aplicabilidade da Lei Maria da Penha.

De acordo com o ministro, "o que se exige é um nexo de causalidade entre a conduta criminosa e a relação de intimidade pré-existente, gerada pelo convívio doméstico, sendo desnecessária coabitação ou convívio contínuo entre o agressor e a vítima, podendo o contato ocorrer de forma esporádica".

Ao restabelecer a sentença, Sebastião Reis Júnior ressaltou parecer do Ministério Público Federal no sentido de que, no caso dos autos, considerando a existência de relação hierárquica e de hipossuficiência da vítima, não há dúvidas de que a hipótese é de violência doméstica contra a mulher, sendo competente a vara especializada

O número deste processo não é divulgado em razão de sigilo judicial.

COMENTÁRIOS DO CAOCRIM

Para os efeitos da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Boletim Criminal Comentado 122- Dezembro

-2020 -

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

De acordo com o disposto no art. 5º., I, da Lei 11.340/06, a agressão no âmbito da unidade doméstica compreende aquela praticada no espaço caseiro, envolvendo pessoas com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas, integrantes dessa aliança (insere-se, na hipótese, a agressão do patrão em face da funcionária doméstica).

Com efeito, segundo Fabrício da Mota Alves, assessor parlamentar do Senado, com a experiência, portanto, de quem acompanhou a discussão legislativa travada no Parlamento, “essa definição abrange, inclusive, os empregados domésticos, ou seja, os ‘esporadicamente agregados’ – assunto, aliás, muito debatido no Congresso Nacional. O termo ‘esporadicamente’ aqui dá uma noção de relacionamento provisório, típica da relação de emprego doméstico”.²

É também a impressão de Damásio de Jesus e Hermelino de Oliveira, quando destacam que “não se pode afirmar que essas normas foram expressas visando à proteção da empregada doméstica. De ver-se, entretanto, que não se pode dizer que a excluíram de sua incidência, até porque o mandamento constitucional proíbe a violência no âmbito das relações familiares. A questão é saber se a empregada doméstica insere-se nesse contexto, uma vez que a nova lei ordinária delimita o campo da sua incidência como sendo o ‘espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas’ (...) Para que se possa opinar sobre a questão proposta, é também necessário relembrar o conceito legal de empregado doméstico como sendo ‘aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas’ (art. 1.º da Lei 5.859, de 11 de dezembro de 1972). Essa prestação de serviços no seio das famílias e no ambiente residencial é que justifica o tratamento legal dado à relação de trabalho doméstico e sua forma de proteção (...). A propósito, os escritores nunca desprezaram os empregados domésticos. No passado, encontramos a figura do mordomo fiel, que muito se prestou a tantas peças literárias, sendo, amiúde, a chave do deslinde de histórias policiais misteriosas. Hoje, diante das transformações da família e da vida moderna, a figura da empregada da casa passou a ser objeto de peças teatrais, algumas de muito sucesso, aparecendo como protagonista principal do enredo, tal o seu envolvimento com a vida das pessoas da residência. De se concluir, pois, que ela merece a proteção da Lei 11.340/2006”.³

Foi o que decidiu o STJ na decisão em comento.

². *Lei Maria da Penha: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. Disponível em: [<http://jus.com.br/revista/texto/8764/lei-maria-da-penha>]. Acesso em 27.07.2012.

³. *A empregada doméstica e a Lei Maria da Penha*. Disponível em: [www2.mp.pr.gov.br/cpdignid/telas/cep_b16_04.html]. Acesso em: 27.07.2012. Deve ser lembrado, ainda, que a LC 150/2015, que dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico, estabelece, no art. 27, parágrafo único, VII, a possibilidade de rescisão por culpa do empregador quando este praticar qualquer das formas de violência contra mulheres de que trata o art. 5.º da Lei 11.340/2006.

Boletim Criminal **Comentado** 122- Dezembro

-2020 -

MP/SP: decisões do setor do art. 28 do CPP

1-Tema: Divergência sobre a tramitação de inquérito policial – continuidade da investigação criminal perante o juízo criminal comum – ausência de lançamento definitivo do tributo – não configuração, até o momento, de crime material contra a ordem tributária – crimes de estelionato (CP, art. 171), contra o consumidor (66, CDC) e contra as relações de consumo (art. 7º, II, Lei nº 8.137/90), delitos não previstos na Resolução 811/2019 do TJSP, que estabelece em rol taxativo os crimes de competências das Varas de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital

CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÃO

Autos nº 1515094-94.2019.8.26.0050 – MM. Juízo do DIPO 4 (Comarca da Capital)

Suscitante: Promotor de Justiça em exercício perante a 2ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital

Suscitado: xº Promotor de Justiça de Repressão à Sonegação Fiscal

Assunto: divergência sobre a tramitação de inquérito policial – continuidade da investigação criminal perante o juízo criminal comum – ausência de lançamento definitivo do tributo – não configuração, até o momento, de crime material contra a ordem tributária – crimes de estelionato (CP, art. 171), contra o consumidor (66, CDC) e contra as relações de consumo (art. 7º, II, Lei nº 8.137/90), delitos não previstos na Resolução 811/2019 do TJSP, que estabelece em rol taxativo os crimes de competências das Varas de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital

Cuida-se de inquérito policial instaurado para apurar possível crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, inciso III, da Lei n. 8.137/1990, em tese, praticado por R.M.S.S.. Durante as investigações, contudo, constatou-se, na verdade, que o autor da infração penal seria T.M.B..

Consta do relatório de investigação que originou a portaria de instauração que, em 15/2/2020, a equipe de policiais da Delegacia Especializada diligenciou na Rua Fernandes Silva,

Boletim Criminal Comentado 122- Dezembro

-2020 -

235/241, para intimar T.M.B. para prestar esclarecimentos no inquérito policial n. 4x5/1x, tendo em vista que ele teria recebido em sua conta corrente um valor de forma fraudulenta.

No local, constatou-se que se tratava de um estabelecimento comercial para ensacar individualmente feijão, sendo que chegou ao local também um caminhão carregado com o produto a granel, cujo condutor procurou por T.

O que despertou curiosidade foi o fato de a nota fiscal apresentada pelo motorista estar direcionada a outro endereço, da Rua B.O., 190, Brás, e em nome da empresa “M.G.A.LTDA.”, ou seja, local e empresas diversos daquele logradouro, onde estabelecida a empresa de T., “I.COM. E B.C.”.

Indagado, T. disse que o feijão seria beneficiado em embalagens individuais e encaminhado por romaneio posteriormente.

Não havia, naquele momento, meios para constatar a informação e nem conhecimento técnico a respeito da forma de trânsito para beneficiamento daquele produto. No local, foram fotografadas notas fiscais, as instalações e várias marcas já ensacadas (fls. 04/19).

Posteriormente, T. compareceu na Delegacia informou que sua empresa “I.” estaria acertando a sua situação fiscal e não vem emitindo nota fiscal, comprometendo-se a apresentar documentação da regularização da empresa, apresentando uma nota do feijão que foi descarregado, oriunda da Secretaria da Fazenda de Santa Catarina e destinada à empresa “MG” (cf. fls. 25/26).

A aludida nota fiscal foi questionada junto à Secretaria da Fazenda de Santa Catarina, mas sem êxito (fls. 115).

De posse das fotos das embalagens localizadas na empresa de T., foi então localizado RMSS (fls. 29/31), que consta como proprietário da empresa “COMERCIAL”. Inicialmente ouvido, alegou que a empresa foi aberta em seu nome, mas não seria o proprietário.

Boletim Criminal Comentado 122- Dezembro

-2020 -

GB informou que trabalha na empresa “M”, uma das identificadas nas embalagens, e que conhece a pessoa de T, mas seu produto é embalado na empresa “RSA”. Admitiu que o endereço constante da embalagem da MS não é o mesmo onde se localiza referida empresa. Porém, apresentou notas fiscais dos produtos (fls. 37/83).

RTF informou ser contador da empresa “MG”, a qual foi encerrada anteriormente à data dos fatos aqui apurados, desde 24/10/2018, de modo que a nota fiscal de fls. 18, não poderia ter sido emitida em 09/02/2019, mas confirmou que produtores rurais, quando vende seu produto, emitem notas fiscais nas Secretarias da Fazenda (fls. 84/105).

Tendo ficado patente que TMB utilizava as instalações de sua empresa para envasar feijão em embalagens individuais, estando irregular a situação de sua empresa, foi novamente ouvido e formalmente indiciado por estelionato (fls. 128/140).

N informou trabalhar na empresa “COMERCIAL” e confirmou ser de propriedade de R, que tem como funcionários M e R (fls. 144/145).

SAB, a fls. 152/153, informou que é sócio proprietário da empresa “MGA” e que possui o funcionário GMMB como responsável pela compra e envasamento de feijão.

WG disse ser proprietário da empresa “MGR LTDA.”, a qual foi encerrada em outubro de 2018, e que há muito tempo utilizou os serviços da empresa de TIAGO (fls. 163/164).

HEI informou que representa a empresa “COMERCIAL” e “GBC”, que são de propriedade de seus filhos, e que utilizou os serviços da “I”, mas somente até o início de 2018 (fls. 177/180).

A, a fls. 185, informou que presta serviços contábeis para empresa “M”, somente relatando sobre o envio de documentos a esta unidade policial.

PAF alegou nunca ter tido qualquer relação com a empresa “I”, e sim que foi sócio da empresa “TG”, bem como que somente manteve amizade pessoal com TMB (fls. 216/233).

Boletim Criminal Comentado 122- Dezembro

-2020 -

RI, a fls. 230, afirmou que é proprietário da empresa “GCC”, que conhece T. e que utilizou seus serviços até março de 2018.

JSI asseverou ser proprietário da empresa “COMERCIAL” e também conhece TIAGO, mas não utiliza seus serviços desde janeiro de 2018 (fls. 232).

RA disse que a empresa “RSA” pertencia à sua irmã e somente prestava serviços. T. é sobrinho de sua ex-esposa e não realizava nenhuma negociação com ele (fls. 256/257 e 278/279).

Acostaram-se notas fiscais a fls. 287/352.

Os autos tramitavam junto ao MM. Juízo do DIPO 4, tendo o Ilustre Representante Ministerial oficiante na Promotoria de Justiça de Repressão à Sonegação Fiscal aduzido que, embora o inquérito policial tenha sido instaurado para a investigação de crime contra a ordem tributária e eventuais outros que fossem revelados no curso das diligências, analisando os fatos e os elementos até então coletados, não há crime contra a ordem tributária consumado, posto que não ocorreu lançamento de eventual tributo devido nas operações apuradas nos autos e, mais ainda, não ocorreu lançamento definitivo de tributo, circunstância essa que é indispensável para a justa causa da investigação e da ação penal (Súmula Vinculante nº 24 do STF). Assim, entendeu ser o caso de comunicar o Fisco estadual e o Fisco municipal, com autorização judicial a eles para acesso ao inquérito e eventual processo a todo o momento, para conhecimento e providências fiscais pertinentes. Concluiu que não se pode falar em sonegação fiscal, mas estão presentes, em tese, outros delitos, como aqueles contra o consumidor e contra a ordem econômica e ainda o estelionato, imputado no indiciamento de fls. 139. Diante disso, declinou da atribuição de oficiar nestes autos e requereu que fosse dada vista dos autos a um dos ilustres promotores de justiça das promotorias criminais do Foro, bem como que fossem comunicados (e autorizados a examinar os autos) os Fiscos estadual e municipal (fls. 266/267).

Determinou-se a abertura de vista ao Promotor de Justiça Criminal competente (fls. 268), mas, pouco depois, antes que se concretizasse tal ordem, o MM. Juiz, nos termos da Resolução n. 811/2019 do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, determinou a redistribuição dos autos a uma das

Boletim Criminal Comentado 122- Dezembro

-2020 -

Varas de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital, (fls. 269).

RMSS disse que trabalhava na Zona Cerealista com indivíduo de vulgo “C”, quando também conheceu M. Ao observar que o comércio de feijão era lucrativo e por não conhecer o ramo, acabou acordando com M que iria montar uma empresa e ele iria ensinar o declarante a trabalhar com o produto, sendo pago pelos serviços prestados. Ao ser intimado a comparecer na Delegacia, acabou não declarando a real situação, porque ficou com medo de que houvesse algum problema com a empresa e não retornou para retificar o seu depoimento, porque achou que a investigação era apenas sobre T. Ao ser M. novamente intimado, resolveu retornar com ele para esclarecer todos os fatos. Informou que a empresa se encontra inativa atualmente, mas ainda aberta e devidamente regularizada, sendo que pretende encerrar as atividades (fls. 353).

M, na mesma linha, informou que trabalhou na empresa “COMERCIAL” como uma espécie de gerente geral, sendo que a empresa pertence a R, a qual está ativa, mas sem movimentação. Aduziu o declarante que ainda trabalha no ramo, já que tem muitos anos no segmento e diversos contatos comerciais, negociando feijão para outras empresas à base de comissão (fls. 354/355).

Acostaram-se diversas notas fiscais (fls. 360/1519).

Ao apresentar o relatório final, a Digna Autoridade Policial observou que, das oitivas e documentos apresentados, extrai-se que T. estaria utilizando sua empresa para envasar feijão e aparentemente utilizou embalagens das empresas para as quais já havia efetuado trabalhos no passado, sendo que sua empresa estava inabilitada para estar em operação. Consignou, na ocasião, que foram juntados equivocadamente documentos de outro inquérito policial das fls. 242/255 e 271, os quais não tem qualquer relação com os presentes autos (fls. 356/358).

O Douto Promotor de Justiça oficiante junto à Vara Especializada, então, entendeu aquele Juízo não é competente para apreciar a presente investigação. Destacou que, embora o feito tenha sido inicialmente instaurado para apurar suposto crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, inciso III, da Lei n. 8.137/1990 (falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda,

Boletim Criminal **Comentado** 122- Dezembro

-2020 -

ou qualquer outro documento relativo à operação tributável), conforme pontuado na manifestação ministerial de fls. 266/267, ainda não houve lançamento do tributo, circunstância que afeta a justa causa para prosseguimento da ação penal (SV n. 24 do STF). Nesse passo, remanesceriam os demais crimes vislumbrados nos autos, a saber: crime contra o consumidor (art. 66 do CDC) e estelionato (art. 171 do CP). E considerando que tais delitos fogem da competência da Vara Especializada, determinada pela Resolução n. 811/2019, requereu o envio dos autos para uma das varas criminais. Sem prejuízo, desde logo, reiterou o pleito para envio de cópias ao Fisco Municipal, Estadual e Federal, a fim de procederem a verificação dos tributos eventualmente sonegados (fls. 1523/1528).

A Digníssima Magistrada acolheu as razões ministeriais como fundamento e determinou a remessa dos autos à Vara de origem (fls. 1530).

O MM. Juiz do DIPO 4, então, entendeu haver nos autos conflito negativo de atribuição, determinando a remessa a esta Chefia Institucional (fls. 1533).

Eis a síntese do necessário.

A rigor, não há um conflito de atribuição instalado, uma vez que ambos os Doutos Promotores de Justiça que se manifestaram nos autos, oficiantes na Promotoria de Justiça de Repressão à Sonegação Fiscal (fls. 266/267) e perante a 2ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital (fls. 1523/1528) convergiram no sentido de que os autos devem ser remetidos ao Promotor de Justiça Criminal oficiante junto ao DIPO 4.

Isso porque ambos os signatários entendem que, embora o feito tenha sido inicialmente instaurado para apurar suposto crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, inciso III, da Lei n. 8.137/1990, ainda não houve lançamento do tributo, circunstância que afeta a justa causa para prosseguimento da ação penal, nos termos da Súmula Vinculante n. 24 do STF e, nesse passo, remanesceriam os demais crimes vislumbrados nos autos, tratando-se de supostos crimes contra o consumidor (art. 66 do CDC), contra a ordem econômica e de estelionato (art. 171 do CP).

Boletim Criminal **Comentado** 122- Dezembro

-2020 -

A controvérsia instaurada nos presentes autos decorreu do fato de que o MM. Juiz do DIPO 4, antes mesmo de ouvir o Promotor de Justiça Criminal, conforme determinado a fls. 268, determinou a redistribuição do feito à Vara Especializada, nos termos da Resolução n. 811/2019 (cf. fls. 269).

E quando o Promotor de Justiça oficiante na a 2ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital concordou com o seu antecessor, concluindo que compete ao Promotor de Justiça Criminal oficiante junto ao DIPO 4 apreciar o caso, solicitando o retorno dos autos à origem, o Digníssimo Magistrado concluiu haver nos autos conflito negativo de atribuição.

Conhece-se, contudo, da remessa, visando sanar eventual controvérsia atinente à atribuição para funcionar nestes autos.

Com razão, no entanto, os Doutos Promotores de Justiça que se manifestaram nos autos, com a máxima vênias do MM. Juiz que determinou a remessa a esta Chefia Institucional.

Isso porque, de fato, os elementos reunidos não permitem inferir, de plano, até o presente momento, a existência de crime contra a ordem tributária (Lei n. 8.137/1990).

Consoante já expandido, verte dos elementos amealhados que ainda não houve lançamento do tributo, de modo que, nos termos da Súmula Vinculante n. 24 do STF, não está configurado delito material contra a ordem tributária cogitado na portaria de instauração do inquérito policial.

Dessa maneira, verifica-se que o objeto do presente expediente resume-se a eventuais crimes contra o consumidor (art. 66, do CDC, Lei n 8.078/90) e contra as relações de consumo (art. 7º, II, da Lei n. 8.137/90), além do estelionato (CP, art. 171, *caput*) imputado a TIAGO em seu formal indiciamento, motivo por que falece à 2ª Vara de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital competência para apreciar os fatos.

Boletim Criminal **Comentado** 122- Dezembro

-2020 -

Nesse sentido, o art. 2º, da Resolução n. 811/2019, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Art. 2º. Compete às Varas de Crimes Tributários, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Capital apreciar, processar e julgar com exclusividade os inquéritos policiais, termos circunstanciados de ocorrência, medidas cautelares penais preparatórias e incidentais, **as ações penais e eventuais outros procedimentos relativos aos crimes contra a ordem tributária e econômica previstos nos arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 8.137/90, aos crimes da Lei de Licitações (arts. 89 a 98 da Lei nº 8.666/93), aos crimes da Lei de Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores (Lei nº 9.613/98) e aos crimes da Lei de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/13), inclusive os definidos como de menor potencial ofensivo, nos termos da Lei nº 9.099/95, bem como delitos conexos.**

Destaque-se que o rol dos delitos de competência da Vara Especializada é taxativo, razão por que não comporta ampliação, até mesmo para que não se inviabilize o andamento das investigações e ações penais que tramitam naquela vara de crimes tributários, organizações criminosas e lavagem de capitais.

Nesse contexto, insiste-se na manutenção dos autos junto ao DIPO 4, declarando que a atribuição para oficiar nos autos cabe ao Douto Promotor de Justiça Criminal, que, ao receber os autos por livre distribuição, requererá o que de direito, segundo sua independência funcional.

Determina-se, ainda, conforme já requerido nos autos, a remessa de cópias – por meio digital e via *e-mail* – solicitando-se confirmação de recebimento, aos Fiscos Municipal, Estadual e Federal, a fim de que verifiquem eventuais tributos que lhes são devidos em virtude dos fatos que são objeto do presente caderno investigatório.

São Paulo, 09 de dezembro de 2020.

Mário Luiz Sarrubbo
Procurador-Geral de Justiça