

# 2021

COLETÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA DO STJ E STF -  
DIREITO PENAL



## Escola de Direito da AMPERJ

### Coletânea de Jurisprudência Seleccionada do STJ e STF

#### Direito Penal – Ano 2020

## Sumário

|                                                                                                                                                                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Seleção de Dezembro.....                                                                                                                                                                                         | 5  |
| Destaque: O deslocamento da majorante sobejante para outra fase da dosimetria, além de não contrariar o sistema trifásico, é a que melhor se coaduna com o princípio da individualização da pena. ....           | 5  |
| Destaque: O crime de posse ou porte de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado não integra o rol dos crimes hediondos. .... | 6  |
| Seleção de Outubro.....                                                                                                                                                                                          | 8  |
| Crime de fuga e direito à não autoincriminação .....                                                                                                                                                             | 8  |
| Destaque: É atípica a conduta de importar pequena quantidade de sementes de maconha. ....                                                                                                                        | 8  |
| Destaque: A Justiça do Distrito Federal é a competente para julgar o crime de falso testemunho praticado em processos sob sua jurisdição. ....                                                                   | 9  |
| Destaque: Para a incidência da exceção à impenhorabilidade do bem de família, prevista no art. 3º, VI, da Lei n. 8.009/1990, é imprescindível a sentença penal condenatória transitada em julgado. ....          | 10 |
| Destaque: A irmã de vítima do crime de estupro de vulnerável responde por conduta omissiva imprópria se assume o papel de garantidora. ....                                                                      | 11 |
| Destaque: A idade da vítima é irrelevante para afastar a competência da vara especializada em violência doméstica e familiar contra a mulher e as normas protetivas da Lei Maria da Penha. ...                   | 12 |
| Destaque: A progressão de regime do reincidente não específico em crime hediondo ou equiparado com resultado morte deve observar o que previsto no inciso VI, a, do artigo 112 da Lei de Execução Penal. ....    | 13 |
| Seleção de Setembro.....                                                                                                                                                                                         | 14 |
| Destaque: A tenra idade da vítima é fundamento idôneo para a majoração da pena-base do crime de homicídio pela valoração negativa das consequências do crime. ....                                               | 14 |
| Destaque: O redirecionamento da execução fiscal contra os sócios prescinde do trânsito em julgado da sentença penal condenatória em crime falimentar. ....                                                       | 15 |
| Destaque: Não se aplica a agravante prevista no art. 61, II, "h", do Código Penal na hipótese em que o crime de furto qualificado pelo arrombamento à residência ocorreu quando os proprietários não             |    |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| se encontravam no imóvel, não havendo que se falar, portanto, em ameaça à vítima ou em benefício do agente para a prática delitiva em razão de sua condição de fragilidade. ....                                                                                                                                                                                                                                 | 15 |
| Destaque: As diretrizes para individualização da pena e segregação cautelar dos autores de crime de tráfico privilegiado, por decorrerem de precedentes qualificados das Cortes Superiores, devem ser observadas, sempre ressalvada, naturalmente, a eventual indicação de peculiaridades do caso examinado, a permitir distinguir a hipótese em julgamento da que fora decidida nos referidos precedentes. .... | 16 |
| Destaque: A teoria do domínio do fato não permite, isoladamente, que se faça uma acusação pela prática de qualquer crime, eis que a imputação deve ser acompanhada da devida descrição, no plano fático, do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado delituoso. ....                                                                                                                                    | 17 |
| Destaque: A ausência de contumácia no não recolhimento do ICMS em operações próprias conduz ao reconhecimento da atipicidade da conduta. ....                                                                                                                                                                                                                                                                    | 19 |
| Seleção de Agosto .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 20 |
| Ação penal privada: difamação, vídeo com conteúdo fraudulento e divulgação em rede social de parlamentar.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 20 |
| Destaque: A ação controlada prevista no § 1º do art. 8º da Lei n. 12.850/2013 independe de autorização, bastando sua comunicação prévia à autoridade judicial. ....                                                                                                                                                                                                                                              | 22 |
| Destaque: Não há infiltração policial quando agente lotado em agência de inteligência, sob identidade falsa, apenas representa o ofendido nas negociações da extorsão, sem se introduzir ou se infiltrar na organização criminosa com o propósito de identificar e angariar a confiança de seus membros ou obter provas sobre a estrutura e o funcionamento do bando. ....                                       | 23 |
| Destaque: As inovações do Pacote Anticrime na Lei n. 9.296/1996 não alteraram o entendimento de que é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. ....                                                                                                                                                                                       | 23 |
| Destaque: É legal o auxílio da agência de inteligência ao Ministério Público Estadual durante procedimento criminal instaurado para apurar graves crimes em contexto de organização criminosa. ....                                                                                                                                                                                                              | 24 |
| Destaque: O requisito "não ter integrado organização criminosa" induso no inciso V do § 3º do art. 112 da LEP, para progressão de regime da mulher gestante, mãe ou responsável por criança ou pessoa com deficiência, deve ser interpretado de acordo com a definição de organização criminosa da Lei n. 12.850/2013. ....                                                                                      | 25 |
| Destaque: O tempo excedido, na frequência escolar, ao limite legal de 12 horas a cada 3 dias deve ser considerado para fins de remição da pena. ....                                                                                                                                                                                                                                                             | 26 |
| Destaque: O crime previsto no art. 1º, VII, do Decreto-Lei nº 201/1967 se perfectibiliza quando há uma darda intenção de descumprir os prazos para a prestação de contas. ....                                                                                                                                                                                                                                   | 27 |
| Destaque: As inovações do Pacote Anticrime na Lei n. 9.296/1996 não alteraram o entendimento de que é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. ....                                                                                                                                                                                       | 28 |
| Destaque: A ação controlada prevista no § 1º do art. 8º da Lei n. 12.850/2013 independe de autorização, bastando sua comunicação prévia à autoridade judicial. ....                                                                                                                                                                                                                                              | 28 |
| Destaque: É legal o auxílio da agência de inteligência ao Ministério Público Estadual durante procedimento criminal instaurado para apurar graves crimes em contexto de organização criminosa. ....                                                                                                                                                                                                              | 29 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                  |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Destaque: A retroatividade da representação no crime de estelionato alcança todos os processos ainda não transitados em julgado. ....                                                                                                                                            | 30 |
| Destaque: O crime previsto no art. 1º, VII, do Decreto-Lei nº 201/1967 se perfectibiliza quando há uma clara intenção de descumprir os prazos para a prestação de contas. ....                                                                                                   | 31 |
| Seleção de Julho.....                                                                                                                                                                                                                                                            | 32 |
| Destaque: No crime sexual cometido durante vulnerabilidade temporária da vítima, sob a égide do art. 225 do Código Penal com a redação dada pela Lei n. 12.015/2009, a ação penal pública é condicionada à representação. ....                                                   | 32 |
| Seleção de Junho.....                                                                                                                                                                                                                                                            | 33 |
| Corrupção passiva e danos morais coletivos .....                                                                                                                                                                                                                                 | 33 |
| Comprovação da reincidência – Inexistência de forma específica .....                                                                                                                                                                                                             | 36 |
| Destaque: Ausentes os elementos que revelem ter havido evasão de divisas ou lavagem de dinheiro em detrimento de interesses da União, compete à Justiça Estadual processar e julgar crimes relacionados a pirâmide financeira em investimento de grupo em criptomoeda. ....      | 36 |
| Destaque: A conduta de transportar folhas de coca melhor se amolda, em tese e para a definição de competência, ao tipo descrito no § 1º, I, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, que criminaliza o transporte de matéria-prima destinada à preparação de drogas. ....               | 37 |
| Destaque: A retroatividade da representação no crime de estelionato não alcança aqueles processos cuja denúncia já foi oferecida. ....                                                                                                                                           | 38 |
| Destaque: O reconhecimento da inimputabilidade ou semi-imputabilidade do réu depende da prévia instauração de incidente de insanidade mental e do respectivo exame médico-legal nele previsto. ..                                                                                | 39 |
| Seleção de Maio.....                                                                                                                                                                                                                                                             | 40 |
| Destaque: Na falsidade ideológica, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão punitiva é o momento da consumação do delito e não o da eventual reiteração de seus efeitos. ....                                                                             | 40 |
| Destaque: O acórdão confirmatório da condenação é causa interruptiva da prescrição. ....                                                                                                                                                                                         | 40 |
| Destaque: Tratando-se de medida socioeducativa aplicada sem termo, o prazo prescricional deve ter como parâmetro a duração máxima da internação (3 anos), e não o tempo da medida, que poderá efetivamente ser cumprida até que o socio-educando complete 21 anos de idade. .... | 41 |
| Destaque: Não se admite a incidência do princípio da insignificância na prática de estelionato qualificado por médico que, no desempenho de cargo público, registra o ponto e se retira do hospital. ....                                                                        | 41 |
| Destaque: A ausência de previsibilidade de que a ofensa chegue ao conhecimento da vítima afasta o dolo específico do delito de injúria, tornando a conduta atípica. ....                                                                                                         | 41 |
| Destaque: Caracteriza ilícito penal o porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei n. 10.826/2003) ou de arma de fogo de uso restrito (art. 16 da Lei n. 10. 826/2003) com registro de cautela vencido. ....                                                                     | 42 |
| Destaque: Não incide a causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 em caso de tráfico de drogas cometido nas dependências ou nas imediações de igreja. ....                                                                                 | 42 |
| Seleção de Abril.....                                                                                                                                                                                                                                                            | 43 |
| Crime de desobediência: ato atentatório à dignidade da Justiça e tipicidade – 2.....                                                                                                                                                                                             | 43 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Causa de diminuição: pagamento do principal e arrependimento posterior .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 44 |
| Princípio da insignificância: reincidência e furto cometido no período noturno .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 44 |
| Destaque: Em adequação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o inadimplemento da pena de multa obsta a extinção da punibilidade do apenado. ....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 45 |
| Destaque: O descumprimento das condições impostas para o livramento condicional não pode ser invocado para impedir a concessão do indulto, a título de não preenchimento do requisito subjetivo. ....                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 46 |
| Destaque: O cumprimento de pena imposta em outro processo, ainda que em regime aberto ou em prisão domiciliar, impede o curso da prescrição executória. ....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 46 |
| Seleção de Março .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 47 |
| Discurso de parlamentar e crime contra honra .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 47 |
| Destaque: A majorante de grave dano à coletividade, tratando-se de tributos estaduais ou municipais, é objetivamente aferível pela admissão na Fazenda local de crédito prioritário ou destacado (como grande devedor). ....                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 47 |
| Destaque: Compete à Justiça comum (Tribunal do Júri) o julgamento de homicídio praticado por militar contra outro quando ambos estejam fora do serviço ou da função no momento do crime. ...                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 48 |
| Destaque: A causa de aumento prevista no art. 302, § 1º, II, do Código de Trânsito Brasileiro não exige que o agente esteja trafegando na calçada, sendo suficiente que o ilícito ocorra nesse local. ..                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 48 |
| Destaque: Nos casos em que se aplica a Lei n. 13.654/2018, é possível a valoração do emprego de arma branca, no crime de roubo, como circunstância judicial desabonadora. ....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 49 |
| Destaque: O porte de arma branca é conduta que permanece típica na Lei das Contravenções Penais. ....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 49 |
| Destaque: As condutas delituosas previstas nos artigos 54, § 1º, I, II, III e IV e § 3º e 56, § 1º, I e II, c/c 58, I, da Lei n. 9.605/1998, que se resumem na ação de causar poluição ambiental que provoque danos à população e ao próprio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas na legislação de proteção, e na omissão em adotar medidas de precaução nos casos de risco de dano grave ou irreversível ao ecossistema, são de natureza permanente, para fins de aferição da prescrição. ... | 50 |
| Destaque: Demonstrada mera falta de técnica na sentença, o habeas corpus pode ser deferido para nominar de forma correta os registros pretéritos da paciente, doravante chamados de maus antecedentes, e não de conduta social, sem afastar, todavia, o dado desabonador que, concretamente, existe nos autos e justifica diferenciada individualização da pena. ....                                                                                                                                            | 51 |
| Destaque: O pagamento de remuneração a funcionários fantasmas não configura apropriação ou desvio de verba pública, previstos pelo art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967. ....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 52 |
| Seleção de Fevereiro.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 52 |
| Prescrição penal e natureza constitucional.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 52 |
| Execução provisória da pena: filho menor e prisão domiciliar – 2.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 53 |
| Paciente reincidente e absolvição pelo princípio da insignificância .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 54 |
| Destaque: O administrador que desconta valores da folha de pagamento dos servidores públicos para quitação de empréstimo consignado e não os repassa a instituição financeira pratica peculato-desvio, sendo desnecessária a demonstração de obtenção de proveito próprio ou alheio, bastando a mera vontade de realizar o núcleo do tipo. ....                                                                                                                                                                  | 55 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Destaque: A decretação da prescrição da pretensão punitiva do Estado na ação penal não fulmina o interesse processual no exercício da pretensão indenizatória a ser deduzida no juízo cível pelo mesmo fato.....                                                                                                          | 55 |
| Destaque: Configura o crime de peculato-desvio o fomento econômico de candidatura à reeleição por Governador de Estado com o patrimônio de empresas estatais. ....                                                                                                                                                        | 56 |
| Destaque: A despeito da presença de qualificadora no crime de furto possa, à primeira vista, impedir o reconhecimento da atipicidade material da conduta, a análise conjunta das circunstâncias pode demonstrar a ausência de lesividade do fato imputado, recomendando a aplicação do princípio da insignificância. .... | 56 |
| Destaque: Em regra, não há automática consunção quando ocorrem armazenamento e compartilhamento de material pornográfico infanto-juvenil. ....                                                                                                                                                                            | 57 |
| Destaque: O grande interesse por material que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente é ínsito ao crime descrito no art. 241-A da Lei n. 8.069/1990, não sendo justificável a exasperação da pena-base a título de conduta social ou personalidade.....                         | 58 |
| Destaque: A qualificadora do meio cruel é compatível com o dolo eventual. ....                                                                                                                                                                                                                                            | 58 |

## Seleção de Dezembro

**Destaque:** O deslocamento da majorante sobejante para outra fase da dosimetria, além de não contrariar o sistema trifásico, é a que melhor se coaduna com o princípio da individualização da pena.

Informações do inteiro teor: A questão jurídica diz respeito, em síntese, à valoração de majorantes sobejantes na primeira ou na segunda fase da dosimetria da pena, a depender se a causa de aumento traz patamar fixo ou variável. De início, ressalta-se que não é possível dar tratamento diferenciado à causa de aumento que traz patamar fixo e à que traz patamar variável, porquanto, além de não se verificar utilidade na referida distinção, o mesmo instituto jurídico teria tratamento distinto a depender de critério que não integra sua natureza jurídica. Quanto à possibilidade propriamente dita de deslocar a majorante sobejante para outra fase da dosimetria, considero que se trata de providência que, além de não contrariar o sistema trifásico, é a que melhor se coaduna com o princípio da individualização da pena. Com efeito, o sistema trifásico, trazido no art. 68 do Código Penal, disciplina que a fixação da pena observará três fases: a fixação da pena-base, por meio da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal; a fixação da pena intermediária, com a valoração das atenuantes e das agravantes; e a pena definitiva, após a incidência das causas de diminuição e de aumento da pena. O Código Penal não atribui um patamar fixo às circunstâncias judiciais nem às agravantes e atenuantes, as quais devem ser sopesadas de acordo com o livre convencimento motivado do Magistrado, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. As causas de aumento e de diminuição, por seu turno, já apresentam os patamares que devem ser utilizados, de



forma fixa ou variável. Segundo a doutrina, as causas de aumento também são chamadas de qualificadoras em sentido amplo e, "por integrarem a estrutura típica do delito, permitem a fixação da pena acima do máximo em abstrato previsto pelo legislador". Nessa linha de raciocínio, nos mesmos moldes em que ocorre com o crime qualificado, já existindo uma circunstância que qualifique ou majore o crime, autorizando, assim, a alteração do preceito secundário, ou a incidência de fração de aumento, considera-se correta a jurisprudência que prevalece no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as qualificadoras e majorantes sobressalentes podem ser valoradas na primeira ou na segunda fase da dosimetria da pena. De fato, da mesma forma que a existência de mais de uma qualificadora não modifica nem o tipo penal nem o preceito secundário, tem-se que a existência de mais de uma majorante também não autoriza a retirada da fração de aumento do mínimo, uma vez que se "exige fundamentação concreta, não sendo suficiente a mera indicação do número de majorantes", nos termos do entendimento sumulado no verbete n. 443 da Súmula desta Corte. Nesse contexto, a desconsideração tanto da qualificadora quanto da majorante sobressalentes acaba por violar o princípio da individualização da pena, o qual preconiza a necessidade de a pena ser aplicada em observância ao caso concreto, com a valoração de todas as circunstâncias objetivas e subjetivas do crime. Ademais, referida desconsideração vai de encontro ao sistema trifásico, pois as causas de aumento (3ª fase), assim como algumas das agravantes, são, em regra, circunstâncias do crime (1ª fase) valoradas de forma mais gravosa pelo legislador. Assim, não sendo valoradas na terceira fase, nada impede sua valoração de forma residual na primeira ou na segunda fases. A desconsideração das majorantes sobressalentes na dosimetria acabaria por subverter a própria individualização da pena realizada pelo legislador, uma vez que as circunstâncias consideradas mais gravosas, a ponto de serem tratadas como causas de aumento, acabariam sendo desprezadas. Lado outro, se não tivessem sido previstas como majorantes, poderiam ser integralmente valoradas na primeira e na segunda fases da dosimetria. Por fim, não há se falar que o deslocamento da causa de aumento para a primeira fase permite o "agravamento do regime prisional por via transversa", porquanto o que não se admite é a fixação de regime prisional mais gravoso sem a devida fundamentação. Assim, ainda que a pena-base seja fixada no mínimo legal, é possível a imposição de regime mais gravoso que o estabelecido em lei, desde que seja declinada motivação concreta. HC 463.434-MT, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 25/11/2020, DJe 18/12/2020. Informativo 684, STJ.

**Destaque: O crime de posse ou porte de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado não integra o rol dos crimes hediondos.**

Informações do inteiro teor: Os Legisladores, ao elaborarem a Lei n. 13.497/2017 – que alterou a Lei de Crimes Hediondos – quiseram conferir tratamento mais gravoso apenas ao crime de posse ou porte de arma de fogo, de acessório ou de munição de uso proibido ou restrito, não abrangendo o crime de posse ou porte de arma de fogo, de acessório ou de

municação de uso permitido. Ao pleitear a exclusão do projeto de lei dos crimes de comércio ilegal e de tráfico internacional de armas de fogo, o Relator na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal propôs "que apenas os crimes que envolvam a utilização de armas de fogo de uso restrito, ou seja, aquelas de uso reservado pelos agentes de segurança pública e Forças Armadas, sejam incluídos no rol dos crimes hediondos". O Relator na Câmara dos Deputados destacou que "aquele que adquire ou possui, clandestinamente, um fuzil, que pode chegar a custar R\$ 50.000, (cinquenta mil reais), o equivalente a uns dez quilos de cocaína, tem perfil diferenciado daquele que, nas mesmas condições, tem arma de comércio permitido". Importante ainda esclarecer que a Lei n. 13.964/2019 alterou a redação da Lei de Crimes Hediondos. Antes da vigência de tal norma, o dispositivo legal considerava equiparado à hediondo o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/2003. Atualmente, considera-se equiparado à hediondo o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, previsto no art. 16 da Lei n.º 10.826/2003. Cabe destacar que a alteração na redação da Lei de Crimes Hediondos apenas reforça o entendimento ora afirmado, no sentido da natureza não hedionda do porte ou posse de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado. Por oportuno, ressalta-se que no Relatório apresentado pelo Grupo de Trabalho destinado a analisar e debater as mudanças promovidas na Legislação Penal e Processual Penal pelos Projetos de Lei n. 10.372/2018, n. 10.373/2018, e n. 882/2019 – GTPENAL, da Câmara dos Deputados foi afirmada a especial gravidade da conduta de posse ou porte de arma de fogo de uso restrito ou proibido, de modo que se deve "coibir mais severamente os criminosos que adquirem ou "alugam" armamento pesado [...], ampliando consideravelmente o mercado do tráfico de armas". Outrossim, ao alterar a redação do art. 16 da Lei n. 10.826/2003, com a imposição de penas diferenciadas para a posse ou porte de arma de fogo de uso restrito e de uso proibido, a Lei n. 13.964/2019 atribuiu reprovação criminal diversa a depender da classificação do armamento como de uso permitido, restrito ou proibido. Acerca do assunto, esta Corte Superior, até o momento, afirmava que os Legisladores atribuíram reprovação criminal equivalente às condutas descritas no caput do art. 16 da Lei n. 10.826/2003 e ao porte ou posse de arma de fogo de uso permitido com numeração suprimida, equiparando a gravidade da ação e do resultado. Todavia, diante dos fundamentos ora apresentados, tal entendimento deve ser superado (overruling). Corrobora a necessidade de superação a constatação de que, diante de texto legal obscuro – como é o parágrafo único do art. 1.º da Lei de Crimes Hediondos, na parte em que dispõe sobre a hediondez do crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo – e de tema com repercussões relevantes, na execução penal, cabe ao Julgador adotar postura redutora de danos, em consonância com o princípio da humanidade. HC 525.249-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020. Informativo 684, STJ.



## Seleção de Outubro

### **Crime de fuga e direito à não autoincriminação**

É constitucional o tipo penal que prevê o crime de fuga do local do acidente [Código de Trânsito Brasileiro (CTB) art. 305] (1). A evasão do local do acidente não constitui exercício do direito ao silêncio ou do princípio do nemo tenetur se detegere. Essas garantias apenas limitam o Estado de impor a colaboração ativa do condutor do veículo envolvido no acidente para produção de provas que o prejudique. A escolha do legislador infraconstitucional está em consonância com o escopo da regra convencional sobre trânsito de “aumentar a segurança nas rodovias mediante a adoção de regras uniformes de trânsito”. O conjunto de leis no sentido do recrudescimento das regras de conduta no trânsito decorre da política criminal que visa acoirar a lamentável e alarmante situação que envolvem os acidentes de trânsito e que resultam, invariavelmente, mortes e graves lesões. A identificação dos envolvidos constitui fator imprescindível para consecução da finalidade da norma de regência. Nessa dimensão, é concedido ao condutor uma série de direitos resultantes da autorização conferida pelo Estado, mas que, a seu lado, obrigações são irrogadas e dentre elas, encontra-se a de permanecer no local do acidente para que seja identificado. Ressalte-se que a permanência no local do acidente não comporta ilação de confissão de autoria delitiva ou de responsabilidade pelo sinistro, mas tão somente a sua identificação. Com esse entendimento, o Plenário, por maioria, declarou a constitucionalidade do tipo penal descrito no art. 305 do CTB e julgou procedente a ação declaratória. (1) CTB: “Art. 305. Afastar-se o condutor do veículo do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída: Penas – detenção, de seis meses a um ano, ou multa.” ADC 35/DF, relator Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgamento virtual em 9.10.2020, STF.

### **Destaque: É atípica a conduta de importar pequena quantidade de sementes de maconha.**

Informações do inteiro teor: Cinge-se o dissenso quanto ao tema relativo à tipicidade ou não da conduta de importar pouca quantidade de sementes de maconha. O acórdão embargado, da Quinta Turma, entendem que “a importação clandestina de sementes de cannabis sativa linneu (maconha) configura o tipo penal descrito no art. 33, § 1º, I, da Lei n. 11.343/2006” (AgRg no REsp 1.733.645/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 05/06/2018, DJe 15/06/2018). Por sua vez, para o acórdão paradigma, da Sexta Turma, “tratando-se de pequena quantidade de sementes e inexistindo expressa previsão normativa que criminaliza, entre as condutas do artigo 28 da Lei de Drogas, a importação de pequena quantidade de matéria prima ou insumo destinado à preparação de droga para consumo pessoal, forçoso reconhecer a atipicidade do fato”. O conceito de “droga”, para fins penais, é aquele estabelecido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006: “Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em

listas atualizadas periodicamente pelo Poder executivo da União." A mesma Lei traz no seu art. 66: "Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS n. 344, de 12 de maio de 1998." Compulsando a lista do referido ato administrativo, do que se pode denominar "droga", vê-se que dela não consta referência a sementes da planta *Cannabis Sativum*. No anexo, Lista E, tem-se as plantas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas. A primeira delas é justamente a *Cannabis Sativum*. O Tetrahydrocannabinol - THC é a substância psicoativa encontrada na planta *Cannabis Sativum*, mas ausente na semente, razão pela qual esta não pode ser considerada "droga", para fins penais, o que afasta a subsunção do caso a qualquer uma das hipóteses do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. Os incisos I e II do § 1º do referido artigo, listam uma série de condutas que incorrem nas mesmas penas. Infere-se do inciso II que "matéria-prima" é a substância utilizada "para a preparação de drogas", como é o caso da planta *Cannabis Sativum*, porque dela se extrai a droga. Da semente, nada se extrai diretamente, nem se misturada com o que quer que seja. Logo, não pode ser considerada "matéria-prima". No mais, a norma prevê como conduta delituosa o semeio, o cultivo ou a colheita da planta proibida. Embora a semente seja um pressuposto necessário para a primeira ação, e a planta para as demais, a importação (ou qualquer dos demais núcleos verbais) da semente não está descrita como conduta típica. Além disso, a semente também não se enquadra na qualificação de "insumo" ou, muito menos, "produto químico", porque ambos visam à preparação de drogas. Também não se antevê possibilidade de subsunção da conduta a qualquer das hipóteses do art. 28 da Lei. As condutas delituosas estão adstritas a ações voltadas para o consumo de droga e aos núcleos verbais de semear, cultivar ou colher plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de droga, também para consumo pessoal. Sob essa óptica, o ato de importar pequena quantidade de semente configuraria, em tese, mero ato preparatório para o crime do art. 28, § 1º, impunível, segundo nosso ordenamento jurídico. Por fim, apesar da propensão em concordar com o entendimento sufragado pela instância a quo (que enquadrou a conduta de importar sementes de maconha como crime de contrabando, previsto no Código Penal, art. 334-A), em homenagem à segurança jurídica e ao princípio da razoável duração do processo, privilegia-se o entendimento majoritário já formado neste Superior Tribunal de Justiça, que está em consonância com os precedentes da Suprema Corte e que consideram atípica a importação de pequena quantidade de sementes de maconha. EREsp 1.624.564-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 14/10/2020, DJe 21/10/2020. Informativo 683, STJ.

**Destaque: A Justiça do Distrito Federal é a competente para julgar o crime de falso testemunho praticado em processos sob sua jurisdição.**

Informações do inteiro teor: Ao desenhar a partição de competências do Poder Judiciário da União, a Constituição da República dividiu-o em cinco ramos: 1) Justiça Comum

Federal; 2) Justiça Eleitoral; 3) Justiça do Trabalho; 4) Justiça Militar; e 5) Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Segundo a Súmula 165/STJ, "competem à justiça federal processar e julgar crime de falso testemunho cometido no processo trabalhista". Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.684 concluiu, em definitivo, faltar à Justiça do Trabalho jurisdição penal (Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 29/05/2020). Exceptuada a Justiça do Trabalho, todos os demais ramos do Poder Judiciário da União têm jurisdição penal. Ocorre que, em 1992, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça proferiu acórdão no qual firmou a competência da Justiça Federal para julgar crime de falso testemunho praticado contra a administração da Justiça Eleitoral (CC 2.437/SP, Rel. Ministro José Dantas, DJ 06/04/1992). Pela jurisprudência do STJ, portanto, no caso de depoimento falso constatado em causa no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, é da Justiça Federal a competência para processar e julgar tal delito. No âmbito da Justiça Militar o Superior Tribunal Militar reconhece a atribuição da Justiça Castrense para o crime de falso testemunho (art. 346 do Código Penal Militar) cometido em processos de sua jurisdição. Entretanto, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ao contrário da Justiça Trabalhista, detém atribuições criminais (como também as Justiças Eleitoral e a Militar). Todavia, diferentemente de todos outros braços do Poder Judiciário da União, o TJDFDT possui natureza híbrida, pois sua competência jurisdicional corresponde à dos Tribunais estaduais (ou seja, não se trata de Justiça especializada). Por isso, o Superior Tribunal de Justiça proferiu julgados nos quais consignou que outros crimes (diversos do falso testemunho) cometidos contra o MPDFT ou o TJDFDT não são processados e julgados na Justiça Comum Federal. Em conclusão, a índole *sui generis* da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, distinta por sua atribuição jurisdicional equivalente à dos Tribunais estaduais, impede o reconhecimento de interesse direto da União na causa. CC 166.732-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 14/10/2020, DJe 21/10/2020. Informativo 681, STJ.

**Destaque: Para a incidência da exceção à impenhorabilidade do bem de família, prevista no art. 3º, VI, da Lei n. 8.009/1990, é imprescindível a sentença penal condenatória transitada em julgado.**

Informações do inteiro teor: A Lei n. 8.009/1990 institui a impenhorabilidade do bem de família como instrumento de tutela do direito fundamental à moradia da família e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para uma vida digna. No entanto, mesmo esse importantíssimo instituto possui limites de aplicações. A depender das circunstâncias, a própria Lei n. 8.009/1990 prevê exceções à regra da impenhorabilidade. Assim, o art. 3º, VI, da mencionada lei dispõe que não é possível opor a impenhorabilidade quando o bem em questão for adquirido como produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória. Nessas hipóteses, no cotejo entre os bens jurídicos envolvidos, o legislador preferiu defender o ofendido por conduta criminoso ao autor da ofensa, conforme nota a doutrina: "essas exceções significam que a Lei do Bem de Família teve a intenção de balancear valores, privilegiando o valor moradia, mas ressaltando que o

bem de família será penhorável em benefício dos credores por alimentos, ou por verbas devidas aos trabalhadores da própria residência, ou por garantia real constituída pelo devedor residente no imóvel etc." Sobre efeitos da condenação penal sobre o âmbito cível, é fato que a sentença penal condenatória produz também efeitos extrapenais, tanto genéricos quanto específicos. Os efeitos genéricos decorrem automaticamente da sentença, sem necessidade de abordagem direta pelo juiz. Entre esses efeitos genéricos, há a obrigação de reparar o dano causado, tal como previsto no art. 91, I, do Código Penal. Por se tratar de regra que excepciona a impenhorabilidade do bem de família e decorrer automaticamente de sentença penal condenatória, a jurisprudência do STJ já se posicionou sobre a impossibilidade de interpretação extensiva de outros incisos contidos no art. 3º da Lei n. 8.009/1990. Por fim, anota-se ser inegável que, para a incidência da exceção prevista no art. 3º, VI, da Lei n. 8.009/1990, faz-se necessária a presença de sentença penal condenatória transitada em julgado, por não ser possível a interpretação extensiva. REsp 1.823.159-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 13/10/2020, DJe 19/10/2020. Informativo 681, STJ.

**Destaque: A irmã de vítima do crime de estupro de vulnerável responde por conduta omissiva imprópria se assume o papel de garantidora.**

Informações do inteiro teor: Trata-se de denúncia pela prática do delito de estupro de vulnerável na forma omissiva imprópria, tendo por vítimas as irmãs menores da denunciada e como autor da conduta comissiva seu marido. Os crimes omissos impróprios, de acordo com a doutrina, são aqueles que "(...) envolvem um não fazer, que implica a falta do dever legal de agir, contribuindo, pois, para causar o resultado. Não têm tipos específicos, gerando uma tipicidade por extensão. Para que alguém responda por um delito omissivo impróprio é preciso que tenha o dever de agir, imposto por lei, deixando de atuar, dolosa ou culposamente, auxiliando na produção do resultado." Quando se fala em "dever legal de agir" e em assunção do papel de "garantidor", o Código Penal, no art. 13, § 2º, apresenta três hipóteses taxativas para caracterizar tal incumbência ao agente. Na primeira perspectiva, na alínea "a", tem-se a figura do garantidor legal *stricto sensu*, aquele que tem por lei o dever de proteção, vigilância e cuidado, hipótese comumente aplicada entre os pais e os seus filhos menores de idade, no exercício de seu poder familiar. Nesse ponto, é clara a impossibilidade de extensão das obrigações paternas aos irmãos. Afinal, muito embora haja vínculo familiar e até presumidamente uma relação afetiva entre irmãos, o mero parentesco não torna penalmente responsável um irmão para com o outro, salvo, evidentemente, os casos de transferência de guarda ou tutela. A lei, ainda, expressamente prevê a assunção da figura de "garantidor" pelo agente, nas alíneas "b" e "c", quais sejam: o da pessoa que de outra forma assumiu a responsabilidade de impedir o resultado, e daquele que criou o risco da ocorrência do resultado a partir de seu comportamento anterior. Assim, muito embora uma irmã mais velha não possa ser enquadrada na alínea "a" do art. 13, § 2º, do CP, pois o mero parentesco não torna penalmente responsável um irmão para com o outro, caso caracterizada situação fática de assunção da figura do

"garantidor" pela irmã, nos termos previstos nas duas alíneas seguintes do referido artigo ("b" e "c"), não há falar em atipicidade de sua conduta. Hipótese em que a acusada omitiu-se quanto aos abusos sexuais em tese praticados pelo seu marido na residência do casal contra suas irmãs menores durante anos. Assunção de responsabilidade ao levar as crianças para sua casa sem a companhia da genitora e criação de riscos ao não denunciar o agressor, mesmo ciente de suas condutas, bem como ao continuar deixando as meninas sozinhas em casa. HC 603.195-PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 06/10/2020, DJe 16/10/2020. Informativo 681, STJ.

**Destaque: A idade da vítima é irrelevante para afastar a competência da vara especializada em violência doméstica e familiar contra a mulher e as normas protetivas da Lei Maria da Penha.**

Informações do inteiro teor: Inicialmente, frisa-se que a Lei n. 11.340/2006 não reclama considerações sobre a motivação da conduta do agressor, mas tão somente que a vítima seja mulher (pouco importando sua idade) e que a violência seja cometida no ambiente doméstico, familiar ou em relação de intimidade ou afeto entre agressor e agredida. No caso, o que importa é constatar que não apenas a agressão sexual se deu em ambiente doméstico, mas também familiar e afetivo, entre pai e filha, eliminando qualquer dúvida quanto à incidência do subsistema da Lei Maria da Penha, inclusive no que diz respeito ao órgão jurisdicional competente – especializado – para processar e julgar a ação penal. Não se ignora que parte da jurisprudência desta Corte Superior considera apenas o fator etário e não a condição de mulher da vítima, a fim de excluir a competência da vara especializada, mesmo quando o delito é praticado em ambiente doméstico. É descabida a preponderância de um fator meramente etário, para afastar a competência da vara especializada e a incidência do subsistema da Lei Maria da Pena, desconsiderando o que, na verdade, importa, é dizer, a violência praticada contra a mulher (de qualquer idade), no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto. A Lei n. 11.340/2006 nada mais objetiva do que proteger vítimas, contra quem os abusos aconteceram no ambiente doméstico e decorreram da distorção sobre a relação familiar decorrente do pátrio poder, em que se pressupõe intimidade e afeto, além do fator essencial de ela ser mulher, elementos suficientes para atrair a competência da vara especializada em violência doméstica. A prevalecer o entendimento combatido, crianças e adolescentes vítimas de violência doméstica – segmento especial e prioritariamente protegido pela Constituição da República (art. 227) – passariam a ter um âmbito de proteção menos efetivo do que mulheres adultas. E, mesmo em relação a estas, cumpre enfatizar que não se poderia jamais cogitar de retorno a um tempo em que muitos professavam que somente as mulheres frágeis física ou emocionalmente encontravam guarida nas normas protetivas da Lei Maria da Penha. Ademais, a ideia de vulnerabilidade da vítima que passou a compor o nome do delito do art. 217-A do Código Penal tem o escopo de afastar relativizações da violência sexual contra vítimas nessas condições, entre elas as de idade inferior a 14 anos de idade, não se exigindo igual conceito para fins de atração do complexo normativo da

Lei Maria da Penha. RHC 121.813-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 20/10/2020, DJe 28/10/2020. Informativo 682, STJ.

**Destaque: A progressão de regime do reincidente não específico em crime hediondo ou equiparado com resultado morte deve observar o que previsto no inciso VI, a, do artigo 112 da Lei de Execução Penal.**

Informações do inteiro teor: Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que, nos termos da legislação de regência, mostra-se irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo) (AgRg no HC n. 494.404/MS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 20/5/2019). Contudo, tal entendimento não pode mais prevalecer diante da nova redação do art. 122 da Lei de Execução Penal, trazida com a Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Com efeito, a Lei de Crimes Hediondos não fazia distinção entre a reincidência genérica e a específica para estabelecer o cumprimento de 3/5 da pena para fins de progressão de regime, é o que se depreende da leitura do § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990: A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal). Já a Lei n. 13.964/2019 trouxe significativas mudanças na legislação penal e processual penal, e, nessa toada, revogou o referido dispositivo legal. Agora, os requisitos objetivos para a progressão de regime foram sensivelmente modificados, tendo sido criada uma variedade de lapsos temporais a serem observados antes da concessão da benesse. A leitura da atual redação do dispositivo em comento revela, porém, que a situação em exame (condenado por crime hediondo, reincidente não específico) não foi contemplada na lei. Vejamos: Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: [...] V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; [...] VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. Dessa forma, em relação aos apenados que foram condenados por crime hediondo mas que são reincidentes em razão da prática anterior de crimes comuns não há percentual previsto na Lei de Execuções Penais, em sua nova redação, para fins de progressão de regime, visto que os percentuais de 60% e 70% se destinam unicamente aos reincidentes específicos, não podendo a interpretação ser extensiva, vez que seria prejudicial ao apenado. Assim, por



ausência de previsão legal, o julgador deve integrar a norma aplicando a analogia in bonam partem. No caso (condenado por crime hediondo com resultado morte, reincidente não específico), diante da lacuna na lei, deve ser observado o lapso temporal relativo ao primário. Impõe-se, assim, a aplicação do contido no inciso VI, a, do referido artigo da Lei de Execução Penal, exigindo-se, portanto, o cumprimento de 50% da pena para a progressão de regime. HC 581.315-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 06/10/2020, DJe 19/10/2020. Informativo 681, STJ.

### Seleção de Setembro

**Destaque: A tenra idade da vítima é fundamento idôneo para a majoração da pena-base do crime de homicídio pela valoração negativa das consequências do crime.**

Informações do inteiro teor: Em princípio, o homicídio perpetrado contra vítima de tenra idade (adolescente ou criança) ostenta reprovabilidade idêntica àquele perpetrado contra um adulto, pois ambos vulneram o objeto jurídico tutelado pela norma (vida). Não há como ignorar, no entanto, o fato de que o homicídio perpetrado contra a vítima jovem ceifa uma vida repleta de possibilidades e perspectivas, que não guardam identidade ou semelhança com aquelas verificadas na vida adulta. Há que se sopesar, ainda, as consequências do homicídio contra vítima de tenra idade no núcleo familiar respectivo: pais e demais familiares enlutados por um crime que subverte a ordem natural da vida. Não se pode olvidar, ademais, o aumento crescente do número de homicídios perpetrados contra adolescentes no Brasil, o que reclama uma resposta estatal. Não ignoro que o legislador ordinário estabeleceu – no art. 121, § 4º, do Código Penal – o aumento de pena para o crime de homicídio doloso praticado contra pessoa menor de 14 ou maior de 60 anos. Nada obsta, contudo, que o magistrado, ao se deparar com crime de homicídio perpetrado contra uma vítima com 14 anos de idade ou mais (mas com menos de 18 anos), aumente a pena na primeira fase da dosimetria, pois, como referenciado acima, um crime perpetrado contra um adolescente ostenta consequências mais graves do que um homicídio comum. Assim, deve prevalecer a orientação no sentido de que a tenra idade da vítima (menor de 18 anos de idade) é elemento concreto e transborda aqueles inerentes ao crime de homicídio, sendo apto, pois, a justificar o agravamento da pena-base, mediante valoração negativa das consequências do crime, ressalvada, para evitar bis in idem, a hipótese em que aplicada a causa de aumento prevista no art. 121, § 4º (parte final), do Código Penal. AgRg no REsp 1.851.435-PA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por maioria, julgado em 12/08/2020, DJe 21/09/2020. Informativo 679, STJ.

**Destaque: O redirecionamento da execução fiscal contra os sócios prescinde do trânsito em julgado da sentença penal condenatória em crime falimentar.**

Informações do inteiro teor: Cinge-se a controvérsia a definir se a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da pessoa jurídica originalmente executada pela suposta prática de crime falimentar pressupõe o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. A falência, segundo a jurisprudência do STJ, não constitui dissolução irregular. Não obstante, a decretação da falência, isoladamente, não veda peremptoriamente o redirecionamento, pois o pressuposto do redirecionamento é a prática de atos de infração à lei ou ao contrato social. E essa infração à lei pode ocorrer tanto no âmbito da existência de crimes falimentares como de infração à legislação civil ou comercial (art. 4º, § 2º, da LEF) – ou seja, a simples decretação da falência não constitui "atestado" de que inexistiram infrações à lei (civil, comercial, tributária e penal). O redirecionamento, à luz do recebimento da denúncia pela prática de crimes falimentares, deverá ser feito no Juízo das Execuções Fiscais. O recebimento da denúncia contém juízo inicial de comprovação da materialidade do ilícito e de, no mínimo, indícios de autoria do tipo penal. Assim, se há indícios e/ou provas de prática de ato de infração à lei (penal), a hipótese se subsume ao art. 135 do CTN. Importante acrescentar que mesmo a eventual absolvição em ação penal não conduz necessariamente à revogação do redirecionamento, pois o ato pode não constituir ilícito penal, e, mesmo assim, continuar a representar infração à lei civil, comercial, administrativa, etc. (independência das esferas civil, lato sensu, e penal). É por essa razão que caberá ao juiz natural, competente para processar e julgar a execução fiscal, analisar, caso a caso, o conteúdo da denúncia pela prática de crime falimentar e decidir se cabe ou não o redirecionamento. Não é necessário, portanto, aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que o Juízo da Execução Fiscal analise o pleito de redirecionamento da execução contra o sócio. REsp 1.792.310-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por maioria, julgado em 04/02/2020, DJe 04/09/2020. Informativo 678, STJ.

**Destaque: Não se aplica a agravante prevista no art. 61, II, "h", do Código Penal na hipótese em que o crime de furto qualificado pelo arrombamento à residência ocorreu quando os proprietários não se encontravam no imóvel, não havendo que se falar, portanto, em ameaça à vítima ou em benefício do agente para a prática delitiva em razão de sua condição de fragilidade.**

Informações do inteiro teor: Por se tratar de agravante de natureza objetiva, a incidência do art. 61, II, "h", do CP independe da prévia ciência pelo réu da idade da vítima, sendo, de igual modo, desnecessário perquirir se tal circunstância, de fato, facilitou ou concorreu para a prática delitiva. A incidência da agravante ocorre em razão da fragilidade, vulnerabilidade da vítima perante o agente, em razão de sua menor capacidade de defesa, a qual é presumida. Ausente qualquer nexo entre a ação do réu e a condição de vulnerabilidade da vítima, quando o furto qualificado pelo arrombamento à residência ocorreu quando os proprietários não se encontram no imóvel, com a escolha da residência

de forma aleatória, nada indicando a condição de idoso do morador da casa invadida. Configurada a excepcionalidade da situação, deve ser afastada a agravante relativa ao crime praticado contra idoso, prevista no art. 61, II, 'h', do Código Penal. HC 593.219-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 25/08/2020, DJe 03/09/2020. Informativo 679, STJ.

**Destaque: As diretrizes para individualização da pena e segregação cautelar dos autores de crime de tráfico privilegiado, por decorrerem de precedentes qualificados das Cortes Superiores, devem ser observadas, sempre ressalvada, naturalmente, a eventual indicação de peculiaridades do caso examinado, a permitir distinguir a hipótese em julgamento da que fora decidida nos referidos precedentes.**

Informações do inteiro teor: Há anos são perceptíveis, em um segmento da jurisdição criminal, os reflexos de uma postura judicial que, sob o afirmado escudo da garantia da independência e da liberdade de julgar, reproduz política estatal que se poderia, não sem exagero, qualificar como desumana, desigual, seletiva e preconceituosa. Tal orientação, que se forjou ao longo das últimas décadas, parte da premissa equivocada de que não há outro caminho, para o autor de qualquer das modalidades do crime de tráfico – nomeadamente daquele considerado pelo legislador como de menor gravidade –, que não o seu encarceramento. Essa insistente desconsideração de alguns órgãos judicantes às diretrizes normativas derivadas das Cortes de Vértice produz um desgaste permanente da função jurisdicional, com anulação e/ou repetição de atos, e implica inevitável lesão financeira ao erário, bem como gera insegurança jurídica e clara ausência de isonomia na aplicação da lei aos jurisdicionados. Em suma, diante da mesma situação factual – tráfico de pequena monta, agente primário, sem antecedentes penais, sem prova de vínculo com organização criminoso e de exercício de atividade criminoso (que não seja, é claro, a específica mercancia ilícita eventual que lhe rendeu a condenação) –, há de reconhecer-se que: A Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais), em seu art. 112, § 5º (com a redação que lhe conferiu a Lei n. 13.964/2019) é expressa em dizer que "§ 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006"; O Ministério Público, a par da função exclusiva de exercitar a ação penal pública, é também constitucionalmente incumbido da "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, caput, da C.R.), e deve agir de acordo com critérios de objetividade, compromissado, pois, com o direito (custos iuris) e com a verdade. Logo, a acusação formulada pelo Ministério Público há de consubstanciar uma imputação responsabilmente derivada da realidade fático-jurídica evidenciada pelo simples exame do inquérito policial, muitas vezes já indicativa de que não se cuida de hipótese de subsunção da conduta do agente ao crime de tráfico de drogas positivado no caput do art. 33 da LAD. A jurisprudência dos Tribunais Superiores – quer por meio de Súmulas (verbetes n. 718 e 719 do STF e 440 do STJ), quer por meio de julgamentos proferidos pela composição Plena do Supremo Tribunal Federal, seguidos por inúmeros outros

julgamentos da mesma Corte e do STJ – é uníssona e consolidada no sentido de que: Não se pode impor regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito e sem a idônea motivação, que não pode decorrer da mera opinião do julgador; O condenado por crime de tráfico privilegiado, nos termos do art. 33. § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a pena inferior a 4 anos de reclusão, faz jus a cumprir a reprimenda em regime inicial aberto ou, excepcionalmente, em semiaberto, desde que por motivação idônea, não decorrente da mera natureza do crime, de sua gravidade abstrata ou da opinião pessoal do julgador; O condenado por crime de tráfico privilegiado, nas condições e nas ressalvas da alínea anterior, faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; O autor do crime previsto no art. 33, § 4º da LAD não pode permanecer preso preventivamente, após a sentença (ou mesmo antes, se a segregação cautelar não estiver apoiada em quadro diverso), porque: a) O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal – e copiosa jurisprudência das Cortes Superiores – afastou a vedação à liberdade provisória referida no art. 44 da LAD; b) Não é cabível prisão preventiva por crime punido com pena privativa máxima igual ou inferior a 4 anos (art. 313, I do Código de Processo Penal); c) O tempo que o condenado eventualmente tenha permanecido preso deverá ser computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade (art. 387, § 2º do CPP), o que, a depender do tempo da custódia e do quantum da pena arbitrada, implicará imediata soltura do sentenciado, mesmo se fixado o regime inicial intermediário, ou seja, o semiaberto (dado que, como visto, não se mostra possível a inflicção de regime fechado ao autor de tráfico privilegiado). HC 596.603–SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 08/09/2020, DJe 22/09/2020. Informativo 683, STJ.

**Destaque: A teoria do domínio do fato não permite, isoladamente, que se faça uma acusação pela prática de qualquer crime, eis que a imputação deve ser acompanhada da devida descrição, no plano fático, do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado delituoso.**

Informações do inteiro teor: Apesar de o Código Penal prever que todo aquele que concorre para o crime é considerado autor (art. 29, caput), ainda que a sua participação seja de menor importância (art. 29, § 1º), há situações nas quais o intérprete lança mão do domínio do fato, do modo a presumir e demarcar a autoria. Entretanto, o conceito de "domínio do fato" ou "domínio final do fato" não se satisfaz com a simples referência à posição do indivíduo como administrador ou gestor (de fato ou previsto no contrato social da empresa). Vale dizer, é insuficiente considerar tal circunstância, isoladamente, para que se possa atribuir a responsabilidade penal pela prática de crime tributário. Em relação ao domínio do fato, há interessantes produções doutrinárias que chamam a atenção para os problemas que orbitam ao redor dessa teoria. O principal deles pode ser identificado logo em sua gênese, isto é, na ausência de uma construção teórico–dogmática coerente e passível de ser coordenada em harmonia com o nosso ordenamento jurídico, sobretudo na atuação jurisdicional diante de casos concretos. Fazer uso da teoria do domínio do fato pressupõe do intérprete a manutenção da coerência sistêmica. Foi com Welzel, em 1939, que surgiu

uma teoria do domínio do fato como critério de delimitação de autoria e que dependeria de dois pressupostos: a) os pessoais, decorrentes da estrutura do tipo, e o b) fático, ligado ao domínio final do fato (o autor seria o senhor da decisão e da execução de sua vontade final). O domínio do fato, em sua concepção, portanto, compunha as espécies de autoria ou coautoria (direta ou mediata). Todavia, é com Roxin, sem dúvida, que a teoria do domínio do fato ganhou "sua expressão mais acabada". Longe de ser um aprimoramento ou aperfeiçoamento da teoria de Welzel, constituiu-se ela uma construção nova, com implicações teóricas e práticas distintas. Enquanto para Welzel a teoria do domínio do fato seria um pressuposto (requisito) material para determinação da autoria, para Roxin consistiria em um critério para delimitação do papel do agente na prática delitiva (como autor ou partícipe). Ela representou, assim, uma forma de distinguir autor de partícipe e não fundamentou responsabilidade penal onde ela não existe, mas apenas distinguiu o papel desempenhado por cada agente no delito. Roxin desenvolveu uma teoria em que o domínio do fato se manifestava de três maneiras, sem a pretensão de universalidade sobre todos os casos: a) domínio da ação, nas hipóteses em que o agente realiza, por sua própria pessoa, todos os elementos estruturais do crime (autoria imediata); b) domínio da vontade, na qual um terceiro funciona como instrumento do crime (autoria mediata); e c) domínio funcional do fato, que trata da ação coordenada, com divisão de tarefas, por pelo menos mais uma pessoa. Ao tratar especificamente do domínio da vontade, Roxin distinguiu três hipóteses: (1) por coação exercida sobre terceiro, (2) por indução a erro de terceiro e (3) por um aparato organizado de poder. Esta última hipótese trata daquele que "servindo-se de uma organização verticalmente estruturada e apartada, dissociada da ordem jurídica, emite uma ordem cujo cumprimento é entregue a executores fungíveis, que funcionam como meras engrenagens de uma estrutura automática, não se limita a instigar, mas é verdadeiro autor mediato dos fatos realizados". Mas, para Roxin, esse não seria o único critério de fundamentação e distinção da autoria e da participação. Existiriam outros delitos que não seriam influenciados pela teoria do domínio do fato, como naqueles em que há violação de dever (delitos próprios). Então, v. g., no crime de peculato, não seria estabelecida a autoria pela teoria do domínio do fato, mas por violação de dever. Além desses, os delitos culposos, omissivos (próprios e impróprios), também não seriam abrangidos pela teoria do domínio do fato. Observa-se, portanto, que a referida teoria opera em um plano de abstração e funciona como uma ratio, a qual é insuficiente, por si mesma e se conceitualmente considerada, para aferir a existência do nexo de causalidade entre o crime e o agente. É insuficiente e equivocado afirmar que um indivíduo é autor porque detém o domínio do fato se, no plano intermediário ligado aos fatos, não há nenhuma circunstância que estabeleça o nexo entre sua conduta e o resultado lesivo (comprovação da existência de um plano delituoso comum ou a contribuição relevante para a ocorrência do fato criminoso). Não há, portanto, como considerar, com base na teoria do domínio do fato, que a posição de gestor, diretor ou sócio administrador de uma empresa implica a presunção de que houve a participação no delito, se não houver, no plano fático-probatório, alguma circunstância que o vincule à prática delitiva. Também não é correto, no âmbito da imputação da responsabilidade penal, partir da premissa ligada à forma societária, ao número de sócios ou ao porte apresentado pela empresa para se

presumir a autoria, sobretudo porque nem sempre as decisões tomadas por gestor de uma sociedade empresária ou pelo empresário individual, – seja ela qual for e de que forma esteja constituída – implicam o absoluto conhecimento e aquiescência com os trâmites burocráticos subjacentes, os quais, não raro, são delegados a terceiros. O delito de sonegação fiscal, previsto no art. 1º, II, da Lei n. 8.137/1990, exige, para sua configuração, que a conduta do agente seja dolosa, consistente na utilização de procedimentos (fraude) que violem de forma direta a lei ou o regulamento fiscal, com objetivo de favorecer a si ou terceiros, por meio da sonegação. Há uma diferença inquestionável entre aquele que não paga tributo por circunstâncias alheias à sua vontade de pagar (dificuldades financeiras, equívocos no preenchimento de guias etc.) e quem, dolosamente, sonega o tributo com a utilização de expedientes espúrios e motivado por interesses pessoais. Na hipótese, o quadro fático descrito na imputação é mais indicativo de conduta negligente ou imprudente. A constatação disso é reforçada pela delegação das operações contábeis sem a necessária fiscalização, situação que não se coaduna com o dolo, mas se aproxima da culpa em sentido estrito, não prevista no tipo penal em questão. REsp 1.854.893-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 08/09/2020, DJe 14/09/2020. Informativo 681, STJ.

**Destaque: A ausência de contumácia no não recolhimento do ICMS em operações próprias conduz ao reconhecimento da atipicidade da conduta.**

Informações do inteiro teor: A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n. 399.109/SC, pacificou o entendimento de que o não recolhimento do ICMS em operações próprias é fato típico. Todavia, ainda a propósito da tipicidade no tocante ao delito previsto no inciso II do art. 2º da Lei n. 8.137/90, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RHC n. 163.334/SC, cujo acórdão ainda está pendente de publicação, fixou a seguinte tese jurídica: "O contribuinte que, de forma contumaz e com dolo de apropriação, deixa de recolher o ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço incide no tipo penal do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990". No caso dos autos, a conduta típica imputada ao Agravante restringe-se ao não recolhimento do ICMS relativo a 1 (um) mês. Portanto, nos termos do atual entendimento do Pretório Excelso, inafastável a conclusão de que, conquanto o fato deletério atribuído ao réu, a princípio se subsuma à figura penal antes mencionada, a ausência de contumácia – o débito com o fisco se refere a tão somente 1 (um) mês –, conduz ao reconhecimento da atipicidade da conduta e, por conseguinte, à absolvição do réu. AgRg no REsp 1.867.109-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 25/08/2020, DJe 04/09/2020. Informativo 679, STJ.



## Seleção de Agosto

### **Ação penal privada: difamação, vídeo com conteúdo fraudulento e divulgação em rede social de parlamentar**

A Primeira Turma julgou procedente pedido formulado em ação penal para condenar deputado federal pela prática do crime de difamação agravada. Cuida-se de ação penal privada promovida contra parlamentar em cujo perfil de rede social foi publicado vídeo editado com cortes de trechos de discurso feito pelo autor, então deputado federal, a fim de difamá-lo (Informativo 876). Inicialmente, o colegiado assentou que as alegações de inépcia da inicial e de incidência da imunidade parlamentar já tinham sido rejeitadas quando do recebimento da queixa-crime. Na espécie, não se aplica a imunidade parlamentar, pois o ato não foi praticado *in officio* ou *propter officium*. Reiterou que a liberdade de opinião e manifestação do parlamentar, *ratione muneris*, impõe contornos à imunidade material, nos limites estritamente necessários à defesa do mandato contra o arbítrio, à luz do princípio republicano que norteia a Constituição Federal (CF). De igual modo, a veiculação dolosa de vídeo com conteúdo fraudulento, para fins difamatórios, a conferir ampla divulgação pela rede social ao conteúdo sabidamente falso, não encontra abrigo na imunidade parlamentar [CF, art. 53 (1)]. No mérito, foi assentada a comprovação da materialidade do delito. Laudo de perícia criminal de instituto de criminalística da polícia civil concluiu que o vídeo foi editado e que o processo de edição resultou na modificação da informação, conduzindo à compreensão diversa da realidade factual. A Turma realçou que o conteúdo original da manifestação sofreu vários cortes, após os quais passou a revelar conotação racista e preconceituosa. O fato de veicular trechos da fala do autor é elemento especioso, artil empregado com o intuito de conferir-lhe verossimilhança. Além disso, o dano à honra do querelante foi certificado em juízo por depoimentos prestados. Simultaneamente, há prova do impacto sobre a imagem do autor. A fraude revela nítido potencial de enganar os cidadãos que a visualizaram e de produzir discursos de ódio contra a fala indevidamente alterada, difamando o opositor político do réu. Noutro passo, assinalou que a publicação em perfil de rede social é penalmente imputável ao agente que, dolosamente, tem o intuito de difamar, injuriar ou caluniar terceiros, máxime quando demonstrado o conhecimento da falsidade do conteúdo. A criminalização da veiculação de conteúdo com essas finalidades não colide com o direito fundamental à liberdade de expressão. Observou que o delito contra a honra é de ação múltipla, conglobando não apenas a criação do conteúdo criminoso como também a sua postagem e a disponibilização de perfil em rede social com fim de servir de plataforma à alavancagem da injúria, calúnia ou difamação. A autoria desses crimes praticados por meio da internet demanda: (i) demonstração de que o réu é o titular de página, blogue ou perfil pelo qual divulgado o material difamatório; (ii) demonstração do consentimento — prévio, concomitante ou sucessivo — com a veiculação em seu perfil; (iii) demonstração de que o réu tinha conhecimento do conteúdo fraudulento da postagem (*animus injuriandi*, *caluniandi* ou *diffamandi*). A divulgação do conteúdo fraudado constitui etapa da execução

do crime, a estabelecer a autoria criminosa do divulgador, que não exclui a do programador visual ou do editor responsável pela execução material da fraude, quando promovidas por outros agentes em coautoria. Na circunstância de um ajudante postar vídeo fraudulento veiculador de difamação, a coautoria criminosa do titular do perfil somente é afastada se ele desconhecer o uso de sua página para a divulgação e, portanto, não consentir com o emprego de sua plataforma em rede social para alavancar a campanha difamatória. Na situação dos autos, os testemunhos colhidos na instrução corroboram a autoria criminosa. O referido vídeo foi postado no perfil do acusado, que admitiu tê-lo assistido e ter sido informado da postagem quando foi disponibilizado em sua página na rede social. O réu sabia que o conteúdo não era fidedigno à fala do querelante, porquanto se tratava de manifestação absolutamente contrária à proferida em debate do qual ele próprio participara e cujo conteúdo era de seu inteiro conhecimento. Ainda assim, o parlamentar querelado manteve o conteúdo difamatório disponível em sua plataforma, que somente foi retirado de circulação após decisão judicial. Ademais, o vídeo fraudulento elevou a popularidade do réu na rede social utilizada, revelando número de visualizações superior à média de sua página, a evidenciar seu ganho pessoal com a campanha difamatória. Ao rechaçar tese defensiva da ausência de dolo de difamar, o colegiado anotou que as alegações não se sustentam. A divulgação por mero animus narrandi se caracteriza quando há desconhecimento da natureza fraudulenta. Na espécie, o réu detinha todas as informações necessárias para conhecer o descompasso entre o discurso proferido e o divulgado no vídeo com adulterações aptas a inverter o sentido da fala e conferir-lhe teor racista. Igualmente inverossímil a arguição de que os cortes realizados tiveram finalidade exclusivamente técnica, com o objetivo de reduzir o vídeo ao tamanho limite do suporte de mídia utilizado. Se essa fosse unicamente a intenção, os cortes não teriam deturpado a fala do querelante. Outros trechos poderiam ter sido excluídos para atender ao propósito técnico. Em sede de dosimetria, a Turma considerou presentes quatro circunstâncias judiciais negativas. Cominou reprimenda de um ano de detenção, no regime inicial aberto, cumulada com pena de multa. Diante de pressupostos legais, substituiu a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, na forma do art. 45, § 1º, do Código Penal (CP) (2), consistente no pagamento de trinta salários mínimos à vítima, fixado como montante mínimo para reparação dos danos causados pela infração. Vencido o ministro Marco Aurélio quanto à fixação de regime aberto para cumprimento inicial da reprimenda e à substituição da pena privativa de liberdade. Segundo o ministro, o regime aberto é reservado a situações em que as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP (3) são favoráveis ao acusado e o relator apontou haver quatro situações contrárias ao réu. Além disso, o ministro compreendeu que o inciso III do art. 44 do CP (4) afasta, considerado o objetivo da norma, a possibilidade de, ante circunstâncias judiciais negativas, proceder-se à substituição da pena por restritiva de direitos. (1) CF: “Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.” (2) CP: “Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48. § 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior

a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.” (3) CP: “Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:” (4) CP: “Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (...) III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.” AP 1021/DF, relator Min. Luiz Fux, julgamento em 18.8.2020, STF.

**Destaque: A ação controlada prevista no § 1º do art. 8º da Lei n. 12.850/2013 independe de autorização, bastando sua comunicação prévia à autoridade judicial.**

Informações do inteiro teor: A ação controlada prevista no § 1º do art. 8º da Lei n. 12.850/2013 consiste em retardar a intervenção estatal para que ocorra no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e obtenção de informações. Independe de autorização, bastando sua comunicação prévia à autoridade judicial. Até mesmo nos casos em que a autorização judicial é prevista, quando se trata de investigação de crimes da Lei de Drogas, o descumprimento do art. 53, I, da Lei n. 11.343/2003 não autoriza, de forma automática, a declaração de invalidade da prova. Deveras, a autorização (art. 53, I, da Lei n. 11.343/2003) ou a comunicação judicial (art. 8º da Lei n. 12.850/2013) não visam a preservar a intimidade do cidadão, como ocorre com a interceptação telefônica ou a busca e apreensão, de forma a evitar violações a direitos e garantias fundamentais, mas "a proteger o próprio trabalho investigativo, afastando eventual crime de prevaricação ou infração administrativa por parte do agente policial que aguarda, observa e monitora a atuação dos suspeitos e não realiza a prisão em flagrante assim que toma conhecimento acerca da ocorrência do delito" (REsp 1.655.072/MT, Rel. Ministro Rogerio Schietti, Sexta Turma, DJe 20/2/2018). Com as inovações da Lei n. 13.964/2019, o legislador passou a admitir a ação controlada para apuração de crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º, § 6º, da Lei n. 9.613/1998) e, ainda, a atuação de agentes de polícia infiltrados virtuais (art. 10-A da Lei n. 12.850/2013) com o propósito de investigar os crimes previstos na Lei de Organização Criminosa e a eles conexos. Entretanto, mesmos depois das diversas modificações para aperfeiçoar a legislação processual penal, não se condicionou a ação controlada à permissão prévia do Poder Judiciário. HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020. Informativo 680, STJ.

**Destaque:** Não há infiltração policial quando agente lotado em agência de inteligência, sob identidade falsa, apenas representa o ofendido nas negociações da extorsão, sem se introduzir ou se infiltrar na organização criminosa com o propósito de identificar e angariar a confiança de seus membros ou obter provas sobre a estrutura e o funcionamento do bando.

Informações do inteiro teor: A teor do art. 10 da Lei n. 12.850/2013, a infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites. Conforme a doutrina, a técnica consiste em se entranhar o agente "no seio da organização criminosa, passando a integrá-la como se criminoso fosse – na verdade, como se um novo integrante fosse. Agindo assim, penetrando no organismo e participando das atividades diárias, das conversas, problemas e decisões, como também por vezes de situações concretas, ele passa a ter condições de melhor compreendê-la para melhor combatê-la através do repasse de informações às autoridades". Deveras, "infiltração é a introdução de agente público, dissimuladamente quanto à finalidade investigativa (provas e informações) e/ou operacional ("dado negado" ou de difícil acesso) em quadrilha, bando, organização criminosa ou associação criminosa ou, ainda, em determinadas hipóteses (como crimes de drogas), no âmbito social, profissional ou criminoso do suposto autor de crime, a fim de obter provas que possibilitem, eficazmente, prevenir, detectar, reprimir ou, enfim, combater a atividade criminosa deles". Na hipótese, não há falar em infiltração policial, uma vez que a agente lotada em agência de inteligência, sob identidade falsa, apenas representou o ofendido nas negociações da extorsão, sem se introduzir ou se infiltrar na organização criminosa com o propósito de identificar e angariar a confiança de seus membros ou obter provas sobre a estrutura e o funcionamento do bando. Salienta-se que com as inovações da Lei n. 13.964/2019, o legislador passou a admitir a infiltração de agentes para apuração de crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º, § 6º, da Lei n. 9.613/1998) e, ainda, a atuação de agentes de polícia infiltrados virtuais (art. 10-A da Lei n. 12.850/2013) com o propósito de investigar crimes previstos na Lei de Organização Criminosa e a eles conexos. Para tanto, mantém-se a exigência de autorização judicial. HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020. Informativo 680, STJ.

**Destaque:** As inovações do Pacote Anticrime na Lei n. 9.296/1996 não alteraram o entendimento de que é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.

Informações do inteiro teor: Na hipótese, depois de firmado acordo de colaboração premiada ocorreu a gravação ambiental de conversa realizada por um dos interlocutores, em repartição pública, sem o conhecimento dos outros, o que, apesar de clandestina, não consubstancia prova ilícita, conforme reconhecido pela jurisprudência deste Superior Tribunal. Atualmente, existe tratamento diferenciado na jurisprudência entre: a) interceptação – captação de comunicação alheia e sem conhecimento dos comunicadores, de forma sub-reptícia; b) escuta – captação de conversa, por terceiro, com o consentimento

de um dos interlocutores e c) gravação – captação feita por um dos próprios comunicadores sem que o outro saiba. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a gravação ambiental realizada por colaborador premiado, um dos interlocutores da conversa, sem o consentimento dos outros, é lícita, ainda que obtida sem autorização judicial, e pode ser validamente utilizada como meio de prova no processo penal. No mesmo sentido é o precedente do Supremo Tribunal Federal, exarado na QO-RG RE 583.937/RJ, de que, desde que não haja causa legal de sigilo, "é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro" (Tema 237). Na oportunidade, o Colegiado concluiu que a disponibilização de conteúdo de conversa por partícipe, emissor ou receptor, significaria apenas dispor daquilo que também é seu, sem que se possa falar em interceptação, sigilo de comunicação ou de intromissão furtiva em situação comunicativa. Não se delimitou que a gravação de conversa por um dos participantes do diálogo seria lícita somente se utilizada em defesa própria, nunca como meio de prova da acusação. É mister ressaltar, ainda, que a Lei n. 9.296, de 24/7/1996, mesmo com as inovações trazidas pela Lei n. 13.964/2019, não dispôs sobre a necessidade de autorização judicial para a gravação de diálogo por um dos seus comunicadores. Consta, em dispositivo novo da Lei n. 9.296/1996 (art. 10-A, § 1º) que não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores. Remanesce a reserva jurisdicional apenas aos casos relacionados à captação por terceiros, sem conhecimento dos comunicadores, quando existe a inviolabilidade da privacidade, protegida constitucionalmente. HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020. Informativo 680, STJ.

**Destaque: É legal o auxílio da agência de inteligência ao Ministério Público Estadual durante procedimento criminal instaurado para apurar graves crimes em contexto de organização criminosa.**

Informações do inteiro teor: A atividade de inteligência desempenhada por agências dos estados, que integram o Subsistema de Inteligência criado pelo Decreto n. 3.695, de 21/12/2012, consiste no exercício de ações especializadas para identificar, avaliar e acompanhar ameaças reais ou potenciais na esfera de segurança pública. Alcança diversos campos de atuação – um deles a inteligência policial judiciária – e entre suas finalidades está não só subsidiar o planejamento estratégico de políticas públicas, mas também assessorar com informações as ações de prevenção e repressão de atos criminosos. Apesar de não se confundir com a investigação, nem se esgotar com o objetivo desta, uma vez que a inteligência de segurança pública opera na busca incessante de dados, o resultado de suas operações pode, ocasionalmente, ser aproveitado no processo penal para subsidiar a produção de provas, desde que materializado em relatório técnico. Na hipótese, há alguns anos, no Estado-membro, ante a necessidade de aperfeiçoar o combate a crimes cometidos por policiais, foi atribuída à Subsecretaria de Inteligência (SSINTE/SESEG) a missão de prestar apoio a determinados órgãos em suas investigações criminais. Além das atividades de inteligência de segurança pública, era atribuição da Subsecretaria de Inteligência,

integrante da estrutura da Secretaria de Estado de Segurança (SSINTE/SESEG), à luz do art. 2º, parágrafo único, da Resolução n. 436, de 8/2/2011, prestar o apoio necessário a determinados órgãos de segurança pública em suas investigações criminais. A resolução em apreço estabeleceu, em seu art. 1º, que "os delegados da Polícia Civil" lotados na Corregedoria Geral Unificada (CGU) poderiam presidir procedimentos de polícia judiciária quando houvesse indícios de crimes imputados a policiais civis, militares ou bombeiros militares, "os quais seriam instaurados no âmbito da Delegacia de Repressão ao Crime Organizado e Inquéritos Especiais (DRACO)". Em conformidade com o art. 2º, parágrafo único, "a Subsecretaria de Inteligência/SESEG prestará o apoio necessário aos órgãos acima no âmbito de suas atribuições". Ressalta-se que o Ministério Público, por força do art. 129 da Constituição Federal, possuía (e possui) a mesma competência que a Resolução n. 436 de 8/2/2011 relacionou à CGU e à DRACO. O Parquet é legitimado a promover, por autoridade própria, procedimentos investigatórios criminais e, além disso, exerce o controle externo das polícias. No caso em apreço, o Parquet optou por não utilizar a estrutura da própria Polícia Civil para auxiliá-lo no procedimento apuratório criminal, e é incabível criar limitação alheia ao texto constitucional para o exercício conjunto da atividade investigativa pelos órgãos estatais. Quanto ao ponto, esta Corte possui o entendimento de que a atribuição de polícia judiciária às polícias civil e federal não torna nula a colheita de elementos informativos por outras fontes. Ademais, o art. 3º, VIII, da Lei n. 12.850/2013 permite a cooperação entre as instituições públicas na busca de dados de interesse da investigação. Portanto, segundo a doutrina, no campo diversificado de atuação da segurança pública, a inteligência policial "tem como escopo questões (em sua maioria táticas) de repressão e apoio à investigação de ilícitos e grupos de infratores – não se trata, registre-se bem, de atividade de investigação criminal". Busca "levantar indícios e tipologias que auxiliam o trabalho da Polícia Judiciária e do Ministério Público", principalmente no combate do crime organizado, dissimulado ou complexo. HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020. Informativo 680, STJ.

**Destaque: O requisito "não ter integrado organização criminosa" induso no inciso V do § 3º do art. 112 da LEP, para progressão de regime da mulher gestante, mãe ou responsável por criança ou pessoa com deficiência, deve ser interpretado de acordo com a definição de organização criminosa da Lei n. 12.850/2013.**

Informações do inteiro teor: A Lei n. 13.769/2018 incluiu o § 3º no art. 112 da Lei de Execuções Penais – LEP, prevendo progressão de regime especial. A norma exigiu a presença de cinco requisitos cumulativos para a concessão do benefício executório, dentre eles, o de "não ter integrado organização criminosa". O argumento de que o termo organização criminosa não se refere ao crime previsto na Lei n. 12.850/2013, tratando-se, na verdade, de uma expressão genérica, a qual abrange todas as espécies de sociedades criminosas, não se coaduna com a correta exegese da norma. Com efeito, a referida regra tem conteúdo material (norma híbrida), porquanto trata de progressão de regime prisional,



relacionado com o jus libertatis, o que impõe, ao intérprete, a submissão a todo o conjunto de princípios inerentes às normas penais. O inciso V do § 3º do art. 112, da LEP, é um exemplo de norma penal em branco com complemento normativo, pois o próprio Legislador, respeitando o princípio da taxatividade (decorrente do princípio da estrita legalidade), desincumbiu-se do ônus de apresentar, expressamente, a definição de organização criminosa ao editar a Lei n. 12.850/2013 (art. 1º e § 1º). Não é legítimo que o julgador, em explícita violação ao princípio da taxatividade da lei penal, interprete extensivamente o significado de organização criminosa a fim de abranger todas as formas de *societas sceleris*. Tal proibição fica ainda mais evidente quando se trata de definir requisito que restringe direito executório implementado por lei cuja finalidade é aumentar o âmbito de proteção às crianças ou pessoas com deficiência, reconhecidamente em situação de vulnerabilidade em razão de suas genitoras ou responsáveis encontrarem-se reclusas em estabelecimentos prisionais. A teleologia da norma e a existência de complemento normativo impõem exegese restritiva e não extensiva. O Legislador, quando teve o intuito de referir-se a hipóteses de sociedades criminosas, o fez expressamente, conforme previsão contida no art. 52, § 1º, inciso I, § 3º, § 4º, inciso II, e § 5º, da Lei n. 7.210/1984, que distinguem organização criminosa de associação criminosa e milícia privada. HC 522.651-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 04/08/2020, DJe 19/08/2020. Informativo 678, STJ.

**Destaque: O tempo excedido, na frequência escolar, ao limite legal de 12 horas a cada 3 dias deve ser considerado para fins de remição da pena.**

Informações do inteiro teor: O art. 126 da Lei de Execuções Penais (LEP) prevê duas hipóteses de remição da pena: por trabalho ou por estudo. No caso de frequência escolar, prescreve o inciso I do § 1º do art. 126 da LEP que o reeducando poderá remir 1 dia de pena a cada 12 horas de atividade, divididas, no mínimo, em 3 dias. É certo que, para fins de remição da pena pelo trabalho, a jornada não pode ser superior a oito horas (STF, HC 136.701, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 31.07.2018). No entanto, no caso de superação da jornada máxima de 8 horas, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "eventuais horas extras devem ser computadas quando excederem a oitava hora diária, hipótese em que se admite o cômputo do excedente para fins de remição de pena" (HC 462.464/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 28.09.2018). O inciso II do art. 126 da Lei de Execuções Penais limita-se a referir que a remição ali regrada ocorre à razão de "1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho". Diferentemente, para o caso de estudo, a jornada máxima está prevista na LEP, ao descrever que a remição é de "1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar – atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional – divididas, no mínimo, em 3 (três) dias" (que resulta média máxima de 4 horas por dia). Todavia, a circunstância de a LEP limitar apenas as horas de estudos não pode impedir a equiparação com a situação da remição por trabalho. A mens legis que mais se aproxima da intenção ressocializadora da LEP é a de que tal detalhamento,

no inciso II, seria na verdade despiciendo, porque o propósito da norma foi o de reger-se pela jornada máxima prevista pela legislação trabalhista. Não é possível interpretar o art. 126 como se o legislador tivesse diferenciado as hipóteses de remição para impedir que apenas as horas excedentes de estudo não pudessem ser remidas – o que, a propósito, não está proibido expressamente para nenhuma das duas circunstâncias. HC 461.047-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por maioria, julgado em 04/08/2020, DJe 14/08/2020. Informativo 677, STJ.

**Destaque: O crime previsto no art. 1º, VII, do Decreto-Lei nº 201/1967 se perfectibiliza quando há uma clara intenção de descumprir os prazos para a prestação de contas.**

Informações do inteiro teor: No caso, ocupante do cargo de Prefeito, teria deixado de prestar contas, no prazo definido no convênio firmado entre as partes, acerca dos recursos federais. Por tais razões, o Ministério Público considerou caracterizada, ao menos em tese, a prática do crime previsto no art. 1º, VII, do Decreto-Lei n. 201/1967. Existem precedentes desta Corte que abrem espaço para que sejam avaliadas as circunstâncias do caso concreto e que, embora reconheçam a intempestividade da prestação de contas pelo Prefeito, afastam a prática de crime, por ausência do elemento volitivo, especificamente o dolo, em situações em que o atraso seja mínimo, ou plenamente justificável. Em sessão realizada em 13/5/2020, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.195.566, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, manteve a decisão que determinou o recebimento da denúncia por crime de responsabilidade (art. 1º, VII, do Decreto-Lei n. 201/1967), em razão de atrasos reiterados na prestação de contas do município nos quatro anos de gestão. No caso julgado pela Seção, não foram demonstradas justificativas concretas para esses atrasos, circunstâncias que levaram esta Corte à conclusão, ao menos para fins de recebimento da denúncia, de que estariam presentes elementos passíveis de caracterizar o dolo na conduta do agente. Na hipótese dos autos, diversamente, não transparecem sinais de dolo na conduta da recorrida, quanto ao tipo em apreço, ou mesmo sua intenção de não prestar contas e de causar prejuízo ao erário municipal, uma vez que houve descumprimento do prazo somente em relação à prestação de duas contas, sendo certo, inclusive, que uma delas se deu aproximadamente apenas 6 meses após o tempo devido. Assim, embora tenha havido a entrega da prestação de contas em momento posterior ao estipulado, tudo sugere que o atraso na prestação de contas ocorreu muito mais por uma falha ou mesmo por uma desorganização administrativa, do que por uma vontade livre e consciente de sonegar informações necessárias e obrigatórias à aplicação de recursos transferidos ao Município. REsp 1.695.266-PB, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/06/2020, DJe 10/08/2020. Informativo 677, STJ.

**Destaque:** As inovações do Pacote Anticrime na Lei n. 9.296/1996 não alteraram o entendimento de que é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.

Informações do inteiro teor: Na hipótese, depois de firmado acordo de colaboração premiada ocorreu a gravação ambiental de conversa realizada por um dos interlocutores, em repartição pública, sem o conhecimento dos outros, o que, apesar de clandestina, não consubstancia prova ilícita, conforme reconhecido pela jurisprudência deste Superior Tribunal. Atualmente, existe tratamento diferenciado na jurisprudência entre: a) interceptação – captação de comunicação alheia e sem conhecimento dos comunicadores, de forma sub-reptícia; b) escuta – captação de conversa, por terceiro, com o consentimento de um dos interlocutores e c) gravação – captação feita por um dos próprios comunicadores sem que o outro saiba. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a gravação ambiental realizada por colaborador premiado, um dos interlocutores da conversa, sem o consentimento dos outros, é lícita, ainda que obtida sem autorização judicial, e pode ser validamente utilizada como meio de prova no processo penal. No mesmo sentido é o precedente do Supremo Tribunal Federal, exarado na QO-RG RE 583.937/RJ, de que, desde que não haja causa legal de sigilo, "é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro" (Tema 237). Na oportunidade, o Colegiado concluiu que a disponibilização de conteúdo de conversa por partícipe, emissor ou receptor, significaria apenas dispor daquilo que também é seu, sem que se possa falar em interceptação, sigilo de comunicação ou de intromissão furtiva em situação comunicativa. Não se delimitou que a gravação de conversa por um dos participantes do diálogo seria lícita somente se utilizada em defesa própria, nunca como meio de prova da acusação. É mister ressaltar, ainda, que a Lei n. 9.296, de 24/7/1996, mesmo com as inovações trazidas pela Lei n. 13.964/2019, não dispôs sobre a necessidade de autorização judicial para a gravação de diálogo por um dos seus comunicadores. Consta, em dispositivo novo da Lei n. 9.296/1996 (art. 10-A, § 1º) que não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores. Remanesce a reserva jurisdicional apenas aos casos relacionados à captação por terceiros, sem conhecimento dos comunicadores, quando existe a inviolabilidade da privacidade, protegida constitucionalmente. HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020. Informativo 677, STJ.

**Destaque:** A ação controlada prevista no § 1º do art. 8º da Lei n. 12.850/2013 independe de autorização, bastando sua comunicação prévia à autoridade judicial.

Informações do inteiro teor: A ação controlada prevista no § 1º do art. 8º da Lei n. 12.850/2013 consiste em retardar a intervenção estatal para que ocorra no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e obtenção de informações. Independe de autorização, bastando sua comunicação prévia à autoridade judicial. Até mesmo nos casos em que a autorização judicial é prevista, quando se trata de investigação de crimes da Lei de Drogas, o descumprimento do art. 53, I, da Lei n. 11.343/2003 não autoriza, de forma

automática, a declaração de invalidade da prova. Deveras, a autorização (art. 53, I, da Lei n. 11.343/2003) ou a comunicação judicial (art. 8º da Lei n. 12.850/2013) não visam a preservar a intimidade do cidadão, como ocorre com a interceptação telefônica ou a busca e apreensão, de forma a evitar violações a direitos e garantias fundamentais, mas "a proteger o próprio trabalho investigativo, afastando eventual crime de prevaricação ou infração administrativa por parte do agente policial que aguarda, observa e monitora a atuação dos suspeitos e não realiza a prisão em flagrante assim que toma conhecimento acerca da ocorrência do delito" (REsp 1.655.072/MT, Rel. Ministro Rogerio Schietti, Sexta Turma, DJe 20/2/2018). Com as inovações da Lei n. 13.964/2019, o legislador passou a admitir a ação controlada para apuração de crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º, § 6º, da Lei n. 9.613/1998) e, ainda, a atuação de agentes de polícia infiltrados virtuais (art. 10-A da Lei n. 12.850/2013) com o propósito de investigar os crimes previstos na Lei de Organização Criminosa e a eles conexos. Entretanto, mesmos depois das diversas modificações para aperfeiçoar a legislação processual penal, não se condicionou a ação controlada à permissão prévia do Poder Judiciário. HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020. Informativo 677, STJ.

**Destaque: É legal o auxílio da agência de inteligência ao Ministério Público Estadual durante procedimento criminal instaurado para apurar graves crimes em contexto de organização criminosa.**

Informações do inteiro teor: A atividade de inteligência desempenhada por agências dos estados, que integram o Subsistema de Inteligência criado pelo Decreto n. 3.695, de 21/12/2012, consiste no exercício de ações especializadas para identificar, avaliar e acompanhar ameaças reais ou potenciais na esfera de segurança pública. Alcança diversos campos de atuação – um deles a inteligência policial judiciária – e entre suas finalidades está não só subsidiar o planejamento estratégico de políticas públicas, mas também assessorar com informações as ações de prevenção e repressão de atos criminosos. Apesar de não se confundir com a investigação, nem se esgotar com o objetivo desta, uma vez que a inteligência de segurança pública opera na busca incessante de dados, o resultado de suas operações pode, ocasionalmente, ser aproveitado no processo penal para subsidiar a produção de provas, desde que materializado em relatório técnico. Na hipótese, há alguns anos, no Estado-membro, ante a necessidade de aperfeiçoar o combate a crimes cometidos por policiais, foi atribuída à Subsecretaria de Inteligência (SSINTE/SESEG) a missão de prestar apoio a determinados órgãos em suas investigações criminais. Além das atividades de inteligência de segurança pública, era atribuição da Subsecretaria de Inteligência, integrante da estrutura da Secretaria de Estado de Segurança (SSINTE/SESEG), à luz do art. 2º, parágrafo único, da Resolução n. 436, de 8/2/2011, prestar o apoio necessário a determinados órgãos de segurança pública em suas investigações criminais. A resolução em apreço estabeleceu, em seu art. 1º, que "os delegados da Polícia Civil" lotados na Corregedoria Geral Unificada (CGU) poderiam presidir procedimentos de polícia

judiciária quando houvesse indícios de crimes imputados a policiais civis, militares ou bombeiros militares, "os quais seriam instaurados no âmbito da Delegacia de Repressão ao Crime Organizado e Inquéritos Especiais (DRACO)". Em conformidade com o art. 2º, parágrafo único, "a Subsecretaria de Inteligência/SESEG prestará o apoio necessário aos órgãos acima no âmbito de suas atribuições". Ressalta-se que o Ministério Público, por força do art. 129 da Constituição Federal, possuía (e possui) a mesma competência que a Resolução n. 436 de 8/2/2011 relacionou à CGU e à DRACO. O Parquet é legitimado a promover, por autoridade própria, procedimentos investigatórios criminais e, além disso, exerce o controle externo das polícias. No caso em apreço, o Parquet optou por não utilizar a estrutura da própria Polícia Civil para auxiliá-lo no procedimento apuratório criminal, e é incabível criar limitação alheia ao texto constitucional para o exercício conjunto da atividade investigativa pelos órgãos estatais. Quanto ao ponto, esta Corte possui o entendimento de que a atribuição de polícia judiciária às polícias civil e federal não torna nula a colheita de elementos informativos por outras fontes. Ademais, o art. 3º, VIII, da Lei n. 12.850/2013 permite a cooperação entre as instituições públicas na busca de dados de interesse da investigação. Portanto, segundo a doutrina, no campo diversificado de atuação da segurança pública, a inteligência policial "tem como escopo questões (em sua maioria táticas) de repressão e apoio à investigação de ilícitos e grupos de infratores – não se trata, registre-se bem, de atividade de investigação criminal". Busca "levantar indícios e tipologias que auxiliam o trabalho da Polícia Judiciária e do Ministério Público", principalmente no combate do crime organizado, dissimulado ou complexo. HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020. Informativo 677, STJ.

**Destaque: A retroatividade da representação no crime de estelionato alcança todos os processos ainda não transitados em julgado.**

Informações do inteiro teor: Cinge-se a controvérsia a definir aplicação retroativa ou não do § 5º do art. 171 do Código Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Uma análise necessária diz respeito ao caráter da norma que insere condição de procedibilidade, como regra, para persecução penal do delito de estelionato: se penal ou processual, e o consequente regime jurídico a que submetido, se penal ou processual. Há razoável consenso doutrinário acerca da natureza dessa disciplina: as normas que disciplinam a ação penal, mesmo aquelas constantes no Código de Processo Penal, são de caráter misto, regidas assim pelos cânones da retroatividade e da ultratividade benéficas, pois disciplinam o exercício da pretensão punitiva, como reconhecido pela Quinta Turma no HC 573.093/SC. Assim, diante do advento de nova disciplina, a vigência da norma mais antiga ou mais nova será determinada pelos benefícios proporcionados ao réu no caso concreto. Caso a nova espécie de ação se apresente mais benéfica, deverá retroagir. Entre as três espécies de ação penal há uma notória gradação: enquanto a ação penal de iniciativa privada obedece ao princípio da disponibilidade, estando submetida a causas específicas de extinção da punibilidade, como a renúncia, o perdão, a decadência, por exemplo, a ação

penal pública incondicionada observa o princípio da indisponibilidade, sendo a persecução penal deflagrada de ofício pelo aparato oficial público. A ação penal pública condicionada à representação, por sua vez, observa o princípio da disponibilidade até o oferecimento da ação penal, que, uma vez instaurada, adquire o caráter de ação penal pública com desenvolvimento ex officio, não admitindo mais retratação. Pode-se, assim, afirmar que a ação penal pública incondicionada é mais gravosa ao acusado, enquanto a ação privada é menos gravosa, estando a ação pública condicionada à representação em posição intermediária. Diante de tal quadro, parece notório que o § 5º do art. 171 do Código Penal, inserido pela Lei n. 13.694/2019, é norma mais benéfica em relação ao regime anterior. E, pelo caráter misto, alcança casos anteriores à sua vigência. Há, no entanto, um claro limite à retroatividade do dispositivo: o trânsito em julgado da ação penal. A partir desse momento processual não há falar mais em exercício do direito de ação, que se esgota com o pronunciamento definitivo sobre o mérito da ação; instaura-se a pretensão executória, no qual o direito de punir já é juridicamente certo, não havendo espaço para discussão sobre a natureza da ação penal do título. O direito de executar a pena, saliente-se, não se submete a tais condicionantes, tampouco pode ser exercido de forma privada, cabendo apenas ao Estado exercê-lo, sem influência da vontade privada. Considerado tal limite, a retroação da norma em questão alcança todos os processos em curso, sem trânsito em julgado. Tal retroação não gera a extinção da punibilidade automática dos processos em curso, nos quais a vítima não tenha se manifestado favoravelmente à persecução penal. Verifica-se, entretanto, uma omissão legislativa ao disciplinar os conflitos decorrentes da lei no tempo, passíveis de solução pela via interpretativa. A Lei n. 9.099/1995, em seu art. 91, trouxe disciplina para questão semelhante. Ao transformar a ação penal dos crimes de menor potencial ofensivo de ação pública incondicionada para pública condicionada à representação, determinou a intimação do ofendido ou do seu representante legal para oferecer representação no prazo de 30 dias, sob pena de decadência. Tal solução, é mais equânime com os cânones do direito penal e do processual penal. O ato jurídico perfeito e a retroatividade da lei penal mais benéfica são direitos fundamentais de primeira geração, previstos nos incisos XXXVI e XL do art. 5º da Constituição Federal. Por se tratarem de direitos de origem liberal, concebidos no contexto das revoluções liberais, voltam-se ao Estado como limitadores de poder, impondo deveres de omissão, com o fim de garantir esferas de autonomia e de liberdade individual. Considerar o recebimento da denúncia como ato jurídico perfeito inverteria a natureza dos direitos fundamentais, visto que equivaleria a permitir que o Estado invocasse uma garantia fundamental frente a um cidadão. HC 583.837-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 04/08/2020, DJe 12/08/2020. Informativo 677, STJ.

**Destaque: O crime previsto no art. 1º, VII, do Decreto-Lei nº 201/1967 se perfectibiliza quando há uma clara intenção de descumprir os prazos para a prestação de contas.**

Informações do inteiro teor: No caso, ocupante do cargo de Prefeito, teria deixado de prestar contas, no prazo definido no convênio firmado entre as partes, acerca dos recursos



federais. Por tais razões, o Ministério Público considerou caracterizada, ao menos em tese, a prática do crime previsto no art. 1º, VII, do Decreto-Lei n. 201/1967. Existem precedentes desta Corte que abrem espaço para que sejam avaliadas as circunstâncias do caso concreto e que, embora reconheçam a intempestividade da prestação de contas pelo Prefeito, afastam a prática de crime, por ausência do elemento volitivo, especificamente o dolo, em situações em que o atraso seja mínimo, ou plenamente justificável. Em sessão realizada em 13/5/2020, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.195.566, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, manteve a decisão que determinou o recebimento da denúncia por crime de responsabilidade (art. 1º, VII, do Decreto-Lei n. 201/1967), em razão de atrasos reiterados na prestação de contas do município nos quatro anos de gestão. No caso julgado pela Seção, não foram demonstradas justificativas concretas para esses atrasos, circunstâncias que levaram esta Corte à conclusão, ao menos para fins de recebimento da denúncia, de que estariam presentes elementos passíveis de caracterizar o dolo na conduta do agente. Na hipótese dos autos, diversamente, não transparecem sinais de dolo na conduta da recorrida, quanto ao tipo em apreço, ou mesmo sua intenção de não prestar contas e de causar prejuízo ao erário municipal, uma vez que houve descumprimento do prazo somente em relação à prestação de duas contas, sendo certo, inclusive, que uma delas se deu aproximadamente apenas 6 meses após o tempo devido. Assim, embora tenha havido a entrega da prestação de contas em momento posterior ao estipulado, tudo sugere que o atraso na prestação de contas ocorreu muito mais por uma falha ou mesmo por uma desorganização administrativa, do que por uma vontade livre e consciente de sonegar informações necessárias e obrigatórias à aplicação de recursos transferidos ao Município. REsp 1.695.266-PB, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/06/2020, DJe 10/08/2020. Informativo 676, STJ.

## Seleção de Julho

**Destaque: No crime sexual cometido durante vulnerabilidade temporária da vítima, sob a égide do art. 225 do Código Penal com a redação dada pela Lei n. 12.015/2009, a ação penal pública é condicionada à representação.**

Informações do inteiro teor: Cinge-se a controvérsia acerca da natureza da ação penal pública pelo delito de estupro de vítima em estado de temporária vulnerabilidade, em que a vítima recupera suas capacidades físicas e mentais e o pleno discernimento para decidir acerca da persecução penal do ofensor, no caso, embriaguez, cometido sob a égide da redação dada ao art. 225 do Código Penal pela Lei n. 12.015/2009. Verifica-se que a Quinta Turma alberga a posição segundo a qual a vulnerabilidade, ainda que temporária, transforma a ação penal pelo crime de estupro em pública incondicionada. Na Sexta Turma, de outro lado, tem-se o julgado do HC 276.510/RJ, em que se decidiu que a ação, nos casos de estupro de vítima em vulnerabilidade temporária é pública condicionada

à representação. Como se pode observar, o tema é controverso, mas a superação do estado de vulnerabilidade é uma alteração na realidade fática que não pode ser ignorada no plano jurídico. Ainda que a lei não tenha feito, de forma expressa, a distinção, nada impede que o intérprete constate a ocorrência de situações distintas, que não podem ser tratadas de forma igual, sob pena de violação à isonomia, em seu aspecto material. A vulnerabilidade, como condição excepcional que é, geradora de situação desfavorável aos réus, tem de ser interpretada de forma restrita, em observância aos princípios da intervenção mínima do direito penal, da ofensividade, do contraditório e da presunção de inocência. Assim, uma vez cessada a vulnerabilidade, a ação penal pelos crimes sexuais deve continuar sendo pública condicionada à representação. Isso porque a ofendida, ao se recuperar do seu estado de embriaguez, tem restabelecidas todas as condições e recupera o discernimento necessário para tomar a decisão acerca da persecução penal ou não do agente causador do delito sexual. REsp 1.814.770-SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 05/05/2020, DJe 01/07/2020. Informativo 675, STJ.

## **Seleção de Junho**

### **Corrupção passiva e danos morais coletivos**

A Segunda Turma, ao concluir exame de ação penal, julgou parcialmente procedente denúncia recebida em desfavor de um ex-deputado federal e um engenheiro civil, cujos fatos se referem à concretização de acordo extrajudicial sobre a remuneração de serviços de praticagem entre empresas de praticagem atuantes em certa zona portuária e a Petrobrás S/A. No mérito, os réus foram: (i) condenados, em votação majoritária, pela prática do delito de corrupção passiva, com incidência de causa de aumento apenas na reprimenda do ex-parlamentar; e (ii) condenados, em votação unânime, pelo cometimento do delito de lavagem de dinheiro por dezenove vezes. Ambos foram absolvidos, por unanimidade, das imputações remanescentes. Na sequência, as penas e os respectivos regimes de cumprimento foram fixados, declarada a extinção da punibilidade do engenheiro quanto ao delito de corrupção passiva, em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. Acerca de outros efeitos da condenação, a Turma, por maioria: (i) fixou valor mínimo indenizatório para a reparação dos danos morais coletivos em quantia a ser adimplida de forma solidária pelos sentenciados; e (ii) assentou o prejuízo do pedido de perda de mandato parlamentar. Ademais, por unanimidade: (i) não acolheu a pretensão de danos materiais; (ii) decretou, em favor da União, a perda dos bens, direitos e valores objeto da lavagem em relação a qual foram condenados, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; (iii) decretou a interdição dos condenados para o exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, de membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no art. 9º da Lei 9.613/1998, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade a eles aplicada; (iv) condenou-os ao pagamento das custas processuais e determinou a expedição de guia de execução das reprimendas

cominadas tão logo esgotada a análise das insurgências cognoscíveis que venham a ser interpostas contra esta decisão. Ao tratar do crime de corrupção passiva cometido pelo ex-deputado, o colegiado afirmou que o tipo exige a demonstração de que o favorecimento negociado pelo agente público se encontra no rol das atribuições previstas para a função que exerce. As circunstâncias fáticas verificadas permitem essa conclusão no caso concreto. Depois de refletir acerca do “presidencialismo de coalização”, compreendeu que se confere aos parlamentares um espectro de poder para além da mera deliberação de atos legislativos, tanto que a participação efetiva deles nas decisões de governo se dá com a indicação de quadros para o preenchimento de cargos no Poder Executivo. Entretanto, há evidente “mercadejamento” da função parlamentar quando o poder de indicar alguém para determinado cargo ou de dar sustentação política para nele permanecer é exercido de forma desviada, voltado à percepção de vantagens indevidas. A singela assertiva de que não compete ao parlamentar nomear ou exonerar alguém de cargos públicos vinculados ao Poder Executivo desconsidera a organização do sistema presidencialista brasileiro. Não fosse isso, deve-se ter em mente que a Constituição Federal (CF), expressamente, atribui aos parlamentares funções que vão além da tomada de decisões voltadas à produção de atos legislativos. Logo, é plenamente viável a configuração do delito de corrupção passiva quando a vantagem indevida é solicitada, recebida ou aceita pelo agente público, em troca da manifestação da força política que este detém para a condução ou sustentação de determinado agente em cargo que demanda tal apoio. O exercício do mandato eletivo se faz de forma concomitante e indissociável à atividade partidária. Esse contexto não encaminha à criminalização da atividade político-partidária, apenas responsabiliza os atos de pessoas que, na condição de parlamentares, transbordam os limites do exercício legítimo da representação popular. Vencidos, no ponto, os ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, que desclassificaram a infração para o crime de tráfico de influência. Para eles, a vantagem indevida teria sido recebida a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público. O ministro Ricardo Lewandowski entendeu que as vantagens auferidas não estavam vinculadas a ato de ofício ou a conjunto de atribuições inerentes ao cargo parlamentar. Noutro ponto, ainda admitiu a coexistência da prática do delito de tráfico de influência e de lavagem de dinheiro pelo mesmo agente, desde que se comprove a realização de dolos distintos para cada um deles. Já, na compreensão do ministro Gilmar Mendes, os valores recebidos não estavam vinculados ao exercício das funções de deputado federal. O fato determinante não foi o mandato ocupado, mas a relação pessoal de suposta influência que possuía junto a determinado funcionário público e não teria a ver com a manutenção do funcionário na empresa. Além disso, o ministro ponderou não caber a aplicação aos titulares de mandatos eletivos do incremento de pena previsto em parágrafo próprio do preceito do delito de corrupção passiva. Isso ocorre em virtude da impossibilidade do uso da interpretação extensiva. Viola ainda a proibição de dupla punição pelo mesmo fato. Em outro passo, a Turma não acolheu o pedido do Ministério Público quanto à fixação de danos materiais. Considerou impassível de cognição na seara processual penal, pois os limites de conhecimento definidos nos autos não se mostram adequados à mensuração do possível dano material advindo das condutas dos imputados. Assinalou que a prestação jurisdicional pode ficar eventualmente reservada ao juízo cível competente,

mediante instrumentos próprios de definição de responsabilidade civil. Ao acolher a pretensão relativa aos danos coletivos, o colegiado entendeu que o ordenamento jurídico também tutela, no âmbito da responsabilidade, o dano moral na esfera individual e na forma coletiva, conforme o inciso X do art. 5º da Constituição Federal (CF) (1); o art. 186 do Código Civil (CCv) (2); e, destacadamente, o inciso VIII do art. 1º da Lei 7.347/1985 (3). Na tutela dos direitos coletivos em sentido amplo, a doutrina admite, de longa data, a configuração da responsabilidade civil decorrente de dano moral coletivo com base na prática de ato ilícito. Considerou ser nessa direção que o Poder Constituinte originário se postou à luz dos objetivos fundamentais elencados no art. 3º (4) e declarados no preâmbulo da CF. Por fim, avaliou estar presente o dever de indenizar nos termos do art. 927 do CCv (5). O ministro Celso de Mello reputou ser legítima a condenação, especialmente ao se considerarem a natureza e a finalidade resultantes do reconhecimento de que se revestem os danos morais coletivos cuja metaindividualidade, caracterizada por sua índole difusa, atinge, de modo subjetivamente indeterminado, uma gama extensa de pessoas, de grupos e de instituições. Vencido, no ponto, o ministro Ricardo Lewandowski, que afastou a possibilidade de se processar a condenação ao dano moral no próprio processo penal, no que foi acompanhado pelo ministro Gilmar Mendes. Segundo o ministro Ricardo Lewandowski, o processo coletivo situa-se em outro âmbito, no qual não se leva em consideração o direito do indivíduo, e sim os direitos coletivos de pessoas que pertençam a determinado grupo ou ao público em geral. Na espécie, inexiste ambiente processual adequado para a análise de dano moral coletivo, o que recomenda o exame da querela em ação autônoma. Sobre a proposta de perda do mandato eletivo, a Turma julgou ter havido a perda do objeto. Com o término da Legislatura 2015-2019, encerrou-se o mandato político do denunciado. A despeito de ter reassumido o mandato de deputado federal na Legislatura 2019-2023, na qualidade de suplente, não mais se encontra no exercício desse cargo parlamentar. No particular, vencido o ministro Ricardo Lewandowski, que não considerou prejudicado o pedido e se manifestou contra a perda do mandato, no que foi seguido pelo ministro Gilmar Mendes. O ministro Ricardo Lewandowski aduziu, ademais, que, apesar de o réu ter se afastado na legislatura em curso, nada impede que ele retorne a qualquer momento. A sua posição de deputado suplente persiste integralmente. (1) CF: “Art. 5º (...) X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;” (2) CCv: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (3) Lei 7.347/1985: “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (...) VIII – ao patrimônio público e social.” (4) CF: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (5) CCv: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o

dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” AP 1002/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 9.6.2020. (AP-1002) (Informativo 981, Segunda Turma, STF).

### **Comprovação da reincidência – Inexistência de forma específica**

A Primeira Turma negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu a ordem de habeas corpus impetrado em face de acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Nas razões do agravo regimental, a defesa insistiu na existência de ilegalidade no reconhecimento da reincidência em desfavor da paciente. Alegou que a reincidência foi reconhecida com base em informações processuais extraídas dos sítios eletrônicos de tribunais — documentação precária e, portanto, sem aptidão para comprovar o trânsito em julgado de condenações anteriores. O colegiado considerou que, conforme jurisprudência da Corte, para fins de comprovação da reincidência, é necessária documentação hábil que traduza o cometimento de novo crime depois de transitar em julgado a sentença condenatória por crime anterior, mas não se exige, contudo, forma específica para a comprovação [Código Penal (CP), art. 63] (1). Nessa linha, não há ilegalidade no ato dito coator, no ponto em reconhecida a existência de reincidência a partir do uso de informações processuais extraídas dos sítios eletrônicos de tribunais. Ademais, a verossimilhança das informações que embasaram o reconhecimento da reincidência não foi superada pela defesa, que apenas apontou ser precária a documentação que a lastreia. Ou seja, a defesa repisa a inviabilidade da reincidência pela mera repulsa à forma pela qual essa agravante fora reconhecida na origem, mas não traz prova pré-constituída apta a desconstituir seu conteúdo. Inviável, dessa forma, concluir de forma diversa das instâncias ordinárias. (1) CP: “Art. 63 – Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.” HC 162548 AgR/SP, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 16.6.2020. (HC-162548) (Informativo 982, Primeira Turma, STF).

**Destaque: Ausentes os elementos que revelem ter havido evasão de divisas ou lavagem de dinheiro em detrimento de interesses da União, compete à Justiça Estadual processar e julgar crimes relacionados a pirâmide financeira em investimento de grupo em criptomoeda.**

Informações do inteiro teor: A Terceira Seção do STJ já se pronunciou no sentido de que a captação de recursos decorrente de "pirâmide financeira" não se enquadra no conceito de atividade financeira, razão pela qual o deslocamento do feito para a Justiça Federal se justifica apenas se demonstrada a prática de evasão de divisas ou de lavagem de dinheiro em detrimento de bens e serviços ou interesse da União. Registre-se que o entendimento da Terceira Seção harmoniza-se com julgados da Quinta e da Sexta Turmas do STJ que tipificaram condutas análogas às descritas no presente conflito como crime contra a economia popular. No caso analisado, o juízo estadual declinou de sua competência para

a Justiça Federal, entendendo que se trataria de um crime contra o Sistema Financeiro Nacional, uma vez que se investiga um grupo de investimentos em criptomoedas ('bitcoin') e que, na verdade, se trataria de pirâmide financeira. No entanto, ao declinar da competência, o Juízo Estadual deixou de verificar a prática, em tese, de crime contra a economia popular, cuja apuração compete à Justiça Estadual, nos termos da Súmula n. 498/STF, bem como não demonstrou especificidades do caso que revelassem conduta típica praticada em prejuízo a bens, serviços ou interesse da União. Assim, ausentes elementos que revelem ter havido evasão de divisas ou lavagem de dinheiro em detrimento de interesses da União, os autos devem permanecer na Justiça Estadual. CC 170.392-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 10/06/2020, DJe 16/06/2020. Informativo 673, STJ.

**Destaque: A conduta de transportar folhas de coca melhor se amolda, em tese e para a definição de competência, ao tipo descrito no § 1º, I, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, que criminaliza o transporte de matéria-prima destinada à preparação de drogas.**

Informações do inteiro teor: Questiona-se, nos autos, se o transporte de folhas de coca amolda-se melhor ao tráfico internacional de entorpecentes (art. 33 c/c 40, I e VII, da Lei n. 11.343/2006) ou ao uso de droga para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006), cuja resposta permite definir se a competência para o julgamento da ação é da Justiça Federal, ou do Juizado Especial criminal estadual. No caso, a substância (4,4 kg de folhas de coca), adquirida na Bolívia, foi localizada no estepe do veículo e seria transportada até Uberlândia/MG para rituais de mascar, fazer infusão de chá e até mesmo bolo, rituais esses associados à prática religiosa indígena de Instituto ao qual pertenceria o acusado. Conforme o Laudo de Perícia Criminal Federal, o material apreendido teria o potencial de produzir, aproximadamente, de 4,4g (quatro gramas e quatro decigramas) a 23,53g (vinte e três gramas e cinquenta e três centigramas) de cocaína, a depender da técnica de refino utilizada. Não se questiona, portanto, a origem transnacional do entorpecente. A definição da competência depende, assim, na hipótese em exame, da tipificação da conduta como tráfico ou como posse de droga para consumo próprio. O crime de uso de entorpecente para consumo próprio, previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, é de menor potencial ofensivo, o que determina a competência do Juizado Especial estadual, já que ele não está previsto em tratado internacional, e o art. 70 da Lei n. 11.343/2006 não o inclui dentre os que devem ser julgados pela Justiça Federal. Já o tráfico de drogas é delito de tipo misto alternativo de conteúdo variado, que pune, também, a conduta de quem importa ou adquire substância entorpecente ou matéria-prima destinada à sua fabricação. Veja-se que o tipo do art. 28 da Lei de Drogas, em seu caput, prevê vários núcleos, dentre os quais o verbo "transportar", que corresponde à conduta do investigado. Contudo, ele também vincula o transporte a "drogas", ou seja, a substância entorpecente de uso proibido no país. Ocorre que a folha de coca ("erythroxylum coca lam") é classificada no Anexo I - Lista E - da Portaria/SVS n. 344, de 12/5/1988 - que aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial como uma das plantas proscritas



que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas. Seja dizer, ela não é, em si, considerada droga. Com isso em mente, a conduta do investigado não se enquadra no caput do art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Tampouco se amoldaria ao delito equiparado descrito no parágrafo 1º do art. 28, uma vez que o investigado não semeou, nem cultivou, nem colheu as folhas de coca que transportava, já que admitiu tê-las comprado de uma índia do Acre. Assim sendo, por mais que sua intenção confessada fosse a de consumir as folhas de coca, mascando-as, fazendo chás ou preparando bolos em rituais indígenas de sua crença religiosa, não se trataria de consumo de drogas e a conduta não se amolda ao tipo do art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Por sua vez, o caput do art. 33 criminaliza, entre outras condutas, a de transportar drogas. Mas, como se viu anteriormente, a folha de coca não é droga. Porém pode ser classificada como matéria-prima ou insumo para sua fabricação. Nesse sentido, a conduta se amoldaria ao tipo descrito no § 1º, I, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 se, e apenas se, ficar demonstrado, ao final do inquérito ou da ação penal que o intuito do investigado era o de, com as folhas de coca, preparar drogas. Desse modo, a conduta de transportar folhas de coca melhor se amolda, em tese e para a definição de a competência, ao tipo descrito no § 1º, I, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, que criminaliza o transporte de matéria-prima destinada à preparação de drogas. CC 172.464-MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 10/06/2020, DJe 16/06/2020. Informativo 673, STJ.

**Destaque: A retroatividade da representação no crime de estelionato não alcança aqueles processos cuja denúncia já foi oferecida.**

Informações do inteiro teor: A Lei n. 13.964/2019, conhecida como "Pacote Anticrime", alterou substancialmente a natureza da ação penal do crime de estelionato (art. 171, § 5º, do Código Penal), sendo, atualmente, processado mediante ação penal pública condicionada à representação do ofendido, salvo se a vítima for: a Administração Pública, direta ou indireta; criança ou adolescente; pessoa com deficiência mental; maior de 70 anos de idade ou incapaz. Observa-se que o novo comando normativo apresenta caráter híbrido, pois, além de incluir a representação do ofendido como condição de procedibilidade para a persecução penal, apresenta potencial extintivo da punibilidade, sendo tal alteração passível de aplicação retroativa por ser mais benéfica ao réu. Contudo, além do silêncio do legislador sobre a aplicação do novo entendimento aos processos em curso, tem-se que seus efeitos não podem atingir o ato jurídico perfeito e acabado (oferecimento da denúncia), de modo que a retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo. Do contrário, estar-se-ia conferindo efeito distinto ao estabelecido na nova regra, transformando-se a representação em condição de prosseguibilidade e não procedibilidade. HC 573.093-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 09/06/2020, DJe 18/06/2020. Informativo 674, STJ.

**Destaque: O reconhecimento da inimputabilidade ou semi-imputabilidade do réu depende da prévia instauração de incidente de insanidade mental e do respectivo exame médico-legal nele previsto.**

Informações do inteiro teor: Inicialmente, salienta-se que a questão ora suscitada não guarda identidade com aquela veiculada em inúmeros julgados desta Corte, que subsidiaram a orientação no sentido de que a mera alegação de que o acusado é inimputável não justifica a instauração de incidente de insanidade mental, providência que deve ser condicionada à efetiva demonstração da sua necessidade, mormente quando há dúvida a respeito do seu poder de autodeterminação (AgRg no HC n. 516.731/GO, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/8/2019), pois o que se discute, aqui, é a possibilidade de reconhecimento da semi-imputabilidade do réu sem exame médico-legal. No processo penal brasileiro, em consequência do sistema da persuasão racional, o juiz forma sua convicção pela livre apreciação da prova (art. 155 do CPP). Assim, em regra, não há falar em prova legal ou tarifada no processo penal brasileiro. Contudo, com relação à inimputabilidade (art. 26, caput, do CP) e semi-imputabilidade (art. 26, parágrafo único, do CP), não há como ignorar a importância do exame pericial, considerando que o Código Penal adotou expressamente o critério biopsicológico. Ora, o magistrado não detém os conhecimentos técnicos indispensáveis para aferir a saúde mental do réu, tampouco a sua capacidade de se autodeterminar. Atento a essa questão, o legislador estabeleceu o incidente de insanidade mental (art. 149 do CPP). A relevância desse incidente não sobressai apenas do conteúdo técnico da prova que se almeja produzir, mas também da vontade do legislador que, especificamente nos arts. 151 e 152 do CPP, estabeleceu algumas consequências diretas extraídas da conclusão do exame pericial, como a continuidade da presença do curador e a suspensão do processo. Cumpre destacar, ainda, a medida cautelar prevista no art. 319, IV, do Código de Processo Penal, que prevê a internação provisória para crimes praticados com violência ou com grave ameaça, quando os peritos concluírem pela imputabilidade ou semi-imputabilidade. Todos esses aspectos, embora insuficientes para sustentar a tese de que o magistrado ficaria vinculado às conclusões do laudo pericial – o que é expressamente rechaçado pelo art. 182 do CPP ("o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte") – autorizam a conclusão de que o exame médico-legal é indispensável para formar a convicção do órgão julgador para fins de aplicação do art. 26 do CP. REsp 1.802.845-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/06/2020, DJe 30/06/2020. Informativo 675, STJ.

## Seleção de Maio

**Destaque:** Na falsidade ideológica, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão punitiva é o momento da consumação do delito e não o da eventual reiteração de seus efeitos.

Informações do inteiro teor: A falsidade ideológica é crime formal e instantâneo, cujos efeitos podem se prostrar no tempo. A despeito dos efeitos que possam, ou não, gerar, ela se consuma no momento em que é praticada a conduta. Diante desse contexto, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão punitiva é o momento da consumação do delito e não o da eventual reiteração de seus efeitos. No caso, os falsos foram praticados em 2003 e 2007, quando as sócias "laranja" foram incluídas, pela primeira vez, no contrato social da empresa. Erra-se ao afirmar que teriam sido reiterados quando, por ocasião das alterações contratuais ocorridas em 21/06/2010, 1º/06/2011 e 26/07/2011, deixou-se de regularizar o nome dos sócios verdadeiramente titulares da empresa, mantendo-se o nome dos "laranjas". Isso porque não há como se entender que constitui novo crime a omissão em corrigir informação falsa por ele inserida em documento público, quando teve oportunidade para tanto. Tampouco há como se entender que a lei pune um crime instantâneo porque ele continua produzindo efeitos depois de sua consumação. RvCr 5.233-DF, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 13/05/2020, DJe 25/05/2020. Informativo 672, STJ.

**Destaque:** O acórdão confirmatório da condenação é causa interruptiva da prescrição.

Informações do inteiro teor: A jurisprudência desta Corte Superior vinha decidindo no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação não é causa interruptiva da prescrição. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, em decisão tomada em plenário, nos autos do HC 176.473/Roraima, que tem como relator o Min. Alexandre de Moraes, em 27/4/2020, fixou a seguinte tese: "Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta". Assim, o STJ, em recente decisão de Relatoria do Min. Reynaldo Soares da Fonseca, apontou a alteração de entendimento, como se verifica na PET no AgRg no REsp 1.770.678/PA, DJe 30/4/2020. AgRg no AREsp 1.668.298-SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 12/05/2020, DJe 18/05/2020. Informativo 672, STJ.

**Destaque:** Tratando-se de medida socioeducativa aplicada sem termo, o prazo prescricional deve ter como parâmetro a duração máxima da internação (3 anos), e não o tempo da medida, que poderá efetivamente ser cumprida até que o socio-educando complete 21 anos de idade.

Informações do inteiro teor: Nos termos do enunciado n. 338 da Súmula do STJ, a prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas. Diante disso, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, uma vez aplicada medida socioeducativa sem termo final, deve ser considerado o período máximo de 3 anos de duração da medida de internação para o cálculo do prazo prescricional da pretensão socioeducativa, e não o tempo da medida, que poderá efetivamente ser cumprida até que o envolvido complete 21 anos de idade. AgRg no REsp 1.856.028-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 12/05/2020, DJe 19/05/2020. Informativo 672, STJ.

**Destaque:** Não se admite a incidência do princípio da insignificância na prática de estelionato qualificado por médico que, no desempenho de cargo público, registra o ponto e se retira do hospital.

Informações do inteiro teor: Cinge-se a controvérsia a saber acerca da possibilidade do trancamento de ação penal pelo reconhecimento de crime bagatela no caso de médico que, no desempenho de seu cargo público, teria registrado seu ponto e se retirado do local, sem cumprir sua carga horária. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça não tem admitido, nos casos de prática de estelionato qualificado, a incidência do princípio da insignificância, inspirado na fragmentariedade do Direito Penal, em razão do prejuízo aos cofres públicos, por identificar maior reprovabilidade da conduta delitiva. Destarte, incabível o pedido de trancamento da ação penal, sob o fundamento de inexistência de prejuízo expressivo para a vítima, porquanto, em se tratando de hospital universitário, os pagamentos aos médicos são provenientes de verbas federais. AgRg no HC 548.869-RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 12/05/2020, DJe 25/05/2020. Informativo 672, STJ.

**Destaque:** A ausência de previsibilidade de que a ofensa chegue ao conhecimento da vítima afasta o dolo específico do delito de injúria, tornando a conduta atípica.

Informações do inteiro teor: O cerne da questão diz respeito ao momento da consumação e ao dolo específico exigido no tipo do art. 140, § 3º, do Código Penal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta que o momento da consumação do delito de injúria acontece quando a vítima toma conhecimento da ofensa. Ademais, o tipo penal em questão exige que a ofensa seja dirigida ao ofendido com a intenção de menosprezá-lo, ofendendo-lhe a honra subjetiva. No caso, as palavras injuriosas foram proferidas por meio telefônico, não sendo previsível que a vítima estivesse ouvindo o teor da conversa pela extensão telefônica. Como a injúria se consuma com a ofensa à honra subjetiva de alguém, não há

falar em dolo específico no caso em que a vítima não era o interlocutor na conversa telefônica e, acidentalmente, tomou conhecimento do seu teor. REsp 1.765.673-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 26/05/2020, DJe 29/05/2020. Informativo 672, STJ.

**Destaque: Caracteriza ilícito penal o porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei n. 10.826/2003) ou de arma de fogo de uso restrito (art. 16 da Lei n. 10. 826/2003) com registro de cautela vencido.**

Informações do inteiro teor: A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Ação Penal n. 686/AP, que, uma vez realizado o registro da arma, o vencimento da autorização não caracteriza ilícito penal, mas mera irregularidade administrativa que autoriza a apreensão do artefato e aplicação de multa (APn n. 686/AP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 29/10/2015). Tal entendimento, todavia, é restrito ao delito de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei n. 10.826/2003), não se aplicando ao crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei n. 10.826/2003), muito menos ao delito de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16 da Lei n. 10.826/2003), cujas elementares são diversas e a reprovabilidade mais intensa. AgRg no AREsp 885.281-ES, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 28/04/2020, DJe 08/05/2020. Informativo 671, STJ.

**Destaque: Não incide a causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 em caso de tráfico de drogas cometido nas dependências ou nas imediações de igreja.**

Informações do inteiro teor: Inicialmente, cumpre salientar que, segundo a jurisprudência desta Corte, para o reconhecimento da majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, não é necessária a comprovação da efetiva mercancia nos locais elencados na lei, tampouco que a substância entorpecente atinja, diretamente, os trabalhadores, os estudantes, as pessoas hospitalizadas etc., sendo suficiente que a prática ilícita ocorra nas dependências, em locais próximos ou nas imediações de tais localidades. No caso, nas imediações onde ocorreram os fatos, havia duas igrejas, estabelecimentos que, no entanto, não se enquadram em nenhum dos locais previstos pelo legislador no referido inciso. Decerto, a razão de ser dessa causa especial de aumento de pena é a de punir, com maior rigor, aquele que, nas imediações ou nas dependências dos locais especificados no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas (aqui incluídos quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da citada lei), justamente porque, em localidades como tais, é mais fácil para o traficante passar despercebido à fiscalização policial, além de ser maior o grau de vulnerabilidade das pessoas reunidas em determinados lugares. No entanto, segundo a doutrina, "em matéria penal, por força do princípio da reserva legal, não é permitido, por

semelhança, tipificar fatos que se localizam fora do raio de incidência da norma, elevando-os à categoria de delitos. No que tange às normas incriminadoras, as lacunas, porventura existentes, devem ser consideradas como expressões da vontade negativa da lei. E, por isso, incabível se torna o processo analógica. Nestas hipóteses, portanto, não se promove a integração da norma ao caso por ela não abrangido". Assim, caso o legislador quisesse punir de forma mais gravosa também o fato de o agente cometer o delito nas dependências ou nas imediações de igreja, o teria feito expressamente, assim como o fez em relação àquele que pratica o crime nas dependências ou nas imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos. Ademais, no Direito Penal incriminador não se admite a analogia in malam partem, não se deve inserir no rol das majorantes o fato de o agente haver cometido o delito nas dependências ou nas imediações de igreja. HC 528.851-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 05/05/2020, DJe 12/05/2020. Informativo 671, STJ.

## **Seleção de Abril**

### **Crime de desobediência: ato atentatório à dignidade da Justiça e tipicidade – 2**

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus, de ofício, para determinar a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, cabendo ao juízo de origem fixar as condições da pena substitutiva (Informativo 966). Na espécie, o paciente foi condenado à pena de 1 mês e 10 dias de detenção, em regime semiaberto, e ao pagamento de 20 dias-multa, pela prática do crime de desobediência [Código Penal (CP), art. 330 (1)]. Segundo a denúncia, ele não atendeu a ordem dada pelo oficial de justiça na ocasião do cumprimento de mandado de entrega de veículo, expedido no juízo cível. Recusou-se, na qualidade de depositário do bem, a entregar o veículo ou a indicar sua localização. A defesa requeria a absolvição do paciente, sob o argumento de atipicidade da conduta, e, sucessivamente, a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a imposição de regime aberto. O colegiado rejeitou a alegação de que a conduta seria atípica. Assentou não haver prejuízo da responsabilidade penal e ser possível a aplicação de sanções civis, criminais e processuais. Após salientar que a condenação é pequena e o delito, sem gravidade, assegurou a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, a ser imposta na origem. Vencido o ministro Marco Aurélio (relator), que deferiu a ordem em maior extensão, para tornar insubsistente o título condenatório. A seu ver, a conduta é desprovida de tipicidade penal. (1) CP: “Art. 330 – Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena – detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.” HC 169417/SP, rel. orig. Min. Marco



Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 28.4.2020. (HC-169417) (Informativo 975, STF).

### **Causa de diminuição: pagamento do principal e arrependimento posterior**

A Primeira Turma deferiu a ordem de habeas corpus e determinou ao juízo de origem que proceda a nova dosimetria da pena, levando em conta a causa de diminuição prevista no art. 16 do Código Penal (CP) (1). No caso, a paciente foi condenada a 1 ano e 6 meses de reclusão, em regime inicial de cumprimento aberto, substituída por pena restritiva de direito, e o pagamento de 25 dias-multa, ante a prática da infração versada no art. 155, caput (furto), na forma do 71 (continuidade delitiva), do CP. Os impetrantes pleiteavam a diminuição da pena por arrependimento posterior. Destacaram a celebração de acordo entre a vítima e a paciente, no qual previsto o pagamento de R\$ 48.751,11, a caracterizar o valor atualizado da subtração (R\$ 33.000,00). Sustentaram, ainda, que o dano decorrente do delito foi integralmente reparado antes do recebimento da denúncia, bem como que os valores pagos após esse fato são referentes aos juros e à correção monetária e não integrariam a quantia a ser observada para fins de caracterização do arrependimento. A Turma reconheceu a incidência da causa de diminuição prevista no referido dispositivo do CP, uma vez que a parte principal do dano foi reparada antes do recebimento da denúncia. (1) CP: “Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.” HC 165312/SP, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 14.4.2020. (HC-165312) (Informativo 973, STF).

### **Princípio da insignificância: reincidência e furto cometido no período noturno**

A Segunda Turma negou provimento a agravo regimental interposto de decisão na qual concedida a ordem em habeas corpus para determinar a absolvição do paciente. Na espécie, trata-se de furto de R\$ 4,15 em moedas, uma garrafa pequena de refrigerante, duas garrafas de 600 ml de cerveja e uma de 1 litro de pinga, tudo avaliado em R\$ 29,15. Nas outras instâncias, o princípio da insignificância não foi aplicado em razão da reincidência do paciente e do fato de o furto ter sido cometido no período noturno. Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes (relator) e foi mantida integralmente a decisão agravada, que reconheceu a atipicidade da conduta em razão da insignificância. O ministro levou em conta que o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade. Considerou equivocado afastar-lhe a incidência tão somente pelo fato de o recorrido possuir antecedentes criminais. Reputou mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para a aplicação do princípio da bagatela, devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente. Reincidência ou maus antecedentes não impedem, por si sós, a aplicação do postulado da insignificância. A despeito de restar patente a existência da tipicidade formal,

não incide, na situação dos autos, a material, que se traduz na lesividade efetiva e concreta ao bem jurídico tutelado, sendo atípica a conduta imputada. Em uma leitura conjunta do princípio da ofensividade com o princípio da insignificância, estar-se-á diante de uma conduta atípica quando a conduta não representar, pela irrisória ofensa ao bem jurídico tutelado, um dano (nos crimes de dano), uma certeza de risco de dano (nos crimes de perigo concreto) ou, ao menos, uma possibilidade de risco de dano (nos crimes de perigo abstrato), conquanto haja, de fato, uma subsunção formal do comportamento ao tipo penal. Em verdade, não haverá crime quando o comportamento não for suficiente para causar um dano, ou um perigo efetivo de dano, ao bem jurídico – quando um dano, ou um risco de dano, ao bem jurídico não for possível diante da mínima ofensividade da conduta. O relator compreendeu também não ser razoável que o Direito Penal e todo o aparelho estatal movimentem-se no sentido de atribuir relevância à hipótese em apreço. Destacou que sequer houve prejuízo material, pois os objetos foram restituídos à vítima. Motivo a mais para a incidência do postulado. Noutro passo, reportou-se a precedentes da Turma segundo os quais furto qualificado ou majorado não impede a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. Além disso, assentou que as circunstâncias do caso demonstram a presença dos vetores traçados pelo Supremo Tribunal Federal para configuração do mencionado princípio (HC 84.412). HC 181389 AgR/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 14.4.2020. (HC-181389) (Informativo 973, STF).

**Destaque: Em adequação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o inadimplemento da pena de multa obsta a extinção da punibilidade do apenado.**

Informações do inteiro teor: A Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, firmou posicionamento no sentido de que, uma vez extinta, pelo seu cumprimento, a pena privativa de liberdade ou a restritiva de direitos que a substituir, o inadimplemento da pena de multa não obsta a extinção da punibilidade do apenado, porquanto, após a nova redação dada ao art. 51 do Código Penal, pela Lei n. 9.268/1996, a pena pecuniária passou a ser considerada dívida de valor, adquirindo caráter extrapenal. Porém, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 3.150/DF, declarou que, à luz do preceito estabelecido pelo inciso XLVI do art. 5º da Constituição Federal, a multa, ao lado da privação de liberdade e de outras restrições (perda de bens, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos), é espécie de pena aplicável em retribuição e em prevenção à prática de crimes, não perdendo sua natureza de sanção penal. Em recente julgado, a Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça já alterou o entendimento sobre a matéria, acompanhando a Corte Suprema. Dessarte, as declarações de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade são dotadas de eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário. Assim, não se pode mais declarar a extinção da punibilidade pelo cumprimento integral da pena privativa de liberdade quando pendente o pagamento da multa criminal. AgRg no REsp 1.850.903-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 28/04/2020, DJe 30/04/2020. Informativo 671, STJ.

**Destaque: O descumprimento das condições impostas para o livramento condicional não pode ser invocado para impedir a concessão do indulto, a título de não preenchimento do requisito subjetivo.**

Informações do inteiro teor: A controvérsia cinge-se à possibilidade de considerar o descumprimento das condições do livramento condicional como falta grave, apta a obstaculizar a concessão do indulto. Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, para a análise do pedido de indulto ou comutação de penas, o magistrado deve restringir-se ao exame do preenchimento dos requisitos previstos no decreto presidencial, uma vez que os pressupostos para a concessão da benesse são da competência privativa do presidente da República. Dessa forma, qualquer outra exigência caracteriza constrangimento ilegal. O art. 3º do Decreto n. 7.873/2012 prevê que apenas falta disciplinar de natureza grave prevista na Lei de Execução Penal cometida nos 12 (doze) meses anteriores à data de publicação do decreto, pode obstar a concessão do indulto. É cediço, portanto, que o descumprimento das condições do livramento condicional não encontra previsão no art. 50 da Lei de Execuções Penais, o qual elenca de forma taxativa as faltas graves. Eventual descumprimento de condições impostas não pode ser invocado a título de infração disciplinar grave a fim de impedir a concessão do indulto. Desse modo, não há amparo no decreto concessivo para que faltas disciplinares não previstas na LEP sejam utilizadas para obstar a concessão do indulto, a título de não preenchimento do requisito subjetivo. AgRg no HC 537.982-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 13/04/2020, DJe 20/04/2020. Informativo 670, STJ.

**Destaque: O cumprimento de pena imposta em outro processo, ainda que em regime aberto ou em prisão domiciliar, impede o curso da prescrição executória.**

Informações do inteiro teor: De acordo com o parágrafo único, do artigo 116, do Código Penal, "depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo". Ao interpretar o referido dispositivo legal, esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que o cumprimento de pena imposta em outro processo, ainda que em regime aberto ou em prisão domiciliar, impede o curso da prescrição executória. Assim, não há que se falar em fluência do prazo prescricional, o que impede o reconhecimento da extinção de sua punibilidade. Quanto ao ponto, é imperioso destacar que o fato de o prazo prescricional não correr durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo não depende da unificação das penas. AgRg no RHC 123.523-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 13/04/2020, DJe 20/04/2020. Informativo 670, STJ.

## Seleção de Março

### Discurso de parlamentar e crime contra honra

A Primeira Turma recebeu queixa-crime formulada contra parlamentar pela prática de crime de difamação e injúria. De acordo com a inicial, o parlamentar-querelado, em discurso proferido no Plenário da Câmara dos Deputados e em reunião da Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania da mesma Casa, teria desferido ofensas verbais a artistas, ao afirmar, dentre outras imputações, que eles teriam “assaltado” os cofres públicos ao angariar recursos oriundos da Lei Rouanet (Lei 8.313/1991). A Turma salientou que o fato de o parlamentar estar na Casa legislativa no momento em que proferiu as declarações não afasta a possibilidade de cometimento de crimes contra a honra, nos casos em que as ofensas são divulgadas pelo próprio parlamentar na Internet. Afirmou que a inviolabilidade material somente abarca as declarações que apresentem nexos direto e evidente com o exercício das funções parlamentares. No caso concreto, embora aludindo à Lei Rouanet, o parlamentar nada acrescentou ao debate público sobre a melhor forma de distribuição dos recursos destinados à cultura, limitando-se a proferir palavras ofensivas à dignidade dos querelantes. O Parlamento é o local por excelência para o livre mercado de ideias – não para o livre mercado de ofensas. A liberdade de expressão política dos parlamentares, ainda que vigorosa, deve se manter nos limites da civilidade. Ninguém pode se escudar na inviolabilidade parlamentar para, sem vinculação com a função, agredir a dignidade alheia ou difundir discursos de ódio, violência e discriminação. Vencido o ministro Alexandre de Moraes (relator), que rejeitou a queixa-crime e absolveu sumariamente o querelado. Pontuou que as declarações do querelado foram proferidas na Casa legislativa, circunstância que desautoriza a deflagração de qualquer medida judicial censória da conduta imputada ao parlamentar, sendo indiferente indagar-se acerca do conteúdo da manifestação realizada. PET 7174/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, red. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julgamento em 10.3.2020. (PET-7174) (Primeira Turma, Informativo 969, STF).

**Destaque:** A majorante de grave dano à coletividade, tratando-se de tributos estaduais ou municipais, é objetivamente aferível pela admissão na Fazenda local de crédito prioritário ou destacado (como grande devedor).

Informações do inteiro teor: A controvérsia cinge-se a saber qual parâmetro deve ser adotado para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990 para tributos estaduais ou municipais. Para aplicar a majorante do grave dano à coletividade em relação a tributos federais adota-se, analogamente, para tributos federais o critério já administrativamente aceito na definição de créditos prioritários, critério fixado pelo art. 14, caput, da Portaria n. 320/PGFN. Tratando-se de tributos estaduais ou municipais, porém, o critério para caracterização do grave dano à coletividade deve ser, por equivalência, aquele definido como prioritário ou de destacados créditos (grandes devedores) para a fazenda local. Destaca-se que tratando-se de crime, o dano tributário deve considerar todos

acréscimos legais (juros, multa, etc.), pois incidentes obrigatoriamente pela falta de cumprimento da obrigação legal de recolhimento adequado e tempestivo dos tributos. REsp 1.849.120-SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Terceira Seção, por maioria, julgado em 11/03/2020, DJe 25/03/2020. Informativo 667, STJ.

**Destaque: Compete à Justiça comum (Tribunal do Júri) o julgamento de homicídio praticado por militar contra outro quando ambos estejam fora do serviço ou da função no momento do crime.**

Informações do inteiro teor: Nos termos da orientação sedimentada na Terceira Seção desta Corte, só é crime militar, na forma do art. 9º, II, a, do Código Penal Militar, o delito perpetrado por militar da ativa, em serviço, ou quando tenha se prevalecido de sua função para a prática do crime. Interpretação consentânea com a jurisprudência da Suprema Corte. Em se tratando de crimes dolosos contra a vida, deve ser observado, ainda, o disposto no art. 9º, § 1º, do Código Penal Militar, de modo que tais delitos, quando perpetrados por policial militar contra civil, mesmo que no exercício da função, serão da competência da Justiça comum (Tribunal do Júri). No caso, a vítima e o réu – ambos policiais militares à época dos fatos – estavam fora de serviço quando iniciaram uma discussão no trânsito, tendo ela sido motivada por uma dúvida da vítima acerca da identificação do réu como policial militar. Nos momentos que antecederam aos disparos, não há nenhum indício de que o réu tenha atuado como policial militar. Há elementos, inclusive, que sugerem comportamento anormal àquele esperado para a função, já que supostamente teria resistido à investida da vítima, no sentido de conduzi-lo à autoridade administrativa. O fato não se amolda à hipótese prevista no art. 9º, II, a, do CPM, notadamente porque o evento tido como delituoso envolveu policiais militares fora de serviço, sendo que o agente ativo não agiu, mesmo com o transcorrer dos acontecimentos, como um policial militar em serviço. Inviável, também, concluir pela prática de crime militar com base no art. 9º, III, d, do CPM, ou seja, mediante equiparação do réu (fora de serviço) a um civil, pois, ainda que a vítima, antes dos disparos, tenha dado voz de prisão ao réu, ela não foi requisitada para esse fim nem agiu em obediência à ordem de superior hierárquico, circunstância que rechaça a existência de crime militar nos termos do referido preceito normativo. CC 170.201-PI, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 11/03/2020, DJe 17/03/2020. Informativo 667, STJ.

**Destaque: A causa de aumento prevista no art. 302, § 1º, II, do Código de Trânsito Brasileiro não exige que o agente esteja trafegando na calçada, sendo suficiente que o ilícito ocorra nesse local.**

Informações do inteiro teor: No presente caso, o recorrente transitava pela via pública e, ao efetuar manobra, perdeu o controle do veículo subindo na calçada e atropelando as vítimas. Alegou-se que a causa de aumento de pena deve estar dirigida aos casos em que o motorista sabe que, transitando pela calçada, deve ter maior atenção aos pedestres, e se não

aplicando àqueles em que, ao perder o controle do veículo na rua, termina por atingir pedestre na calçada por mero infortúnio, cuja previsibilidade não era possível antever. Ocorre que, sobre o tema, a doutrina leciona que "o aumento previsto no art. 302, parágrafo único, II, do Código de Trânsito Brasileiro será aplicado tanto quando o agente estiver conduzindo o seu veículo pela via pública e perder o controle do veículo automotor, vindo a adentrar na calçada e atingir a vítima, como quando estiver saindo de uma garagem ou efetuando qualquer manobra e, em razão de sua desatenção, acabar por colher o pedestre". Nesse contexto, a norma não exige que o agente esteja trafegando na calçada, sendo suficiente que o ilícito ocorra nesse local, o que reveste a conduta de maior reprovabilidade, pois vem atingir o pedestre em lugar presumidamente seguro. AgRg nos EDcl no REsp 1.499.912-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020. Informativo 668, STJ.

**Destaque: Nos casos em que se aplica a Lei n. 13.654/2018, é possível a valoração do emprego de arma branca, no crime de roubo, como circunstância judicial desabonadora.**

Informações do inteiro teor: Após a revogação do inciso I do artigo 157 do CP pela Lei n. 13.654, de 23 de abril de 2018, o emprego de arma branca no crime de roubo deixou de ser considerado como majorante, a justificar o incremento da reprimenda na terceira fase do cálculo dosimétrico, sendo, porém, plenamente possível a sua valoração como circunstância judicial desabonadora. Nesse sentido: "[...] embora o emprego de arma branca não se subsuma mais a qualquer uma das majorantes do crime de roubo, pode eventualmente ser valorado como circunstância judicial desabonadora pelas instâncias ordinárias" (AgRg no AREsp n. 1.351.373/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12.2.2019, DJe 19.2.2019)". HC 556.629-RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 03/03/2020, DJe 23/03/2020. Informativo 668, STJ.

**Destaque: O porte de arma branca é conduta que permanece típica na Lei das Contravenções Penais.**

Informações do inteiro teor: Como cediço, em relação às armas de fogo, o art. 19 da Lei de Contravenção Penal foi tacitamente revogado pelo art. 10 da Lei n. 9.437/1997, que, por sua vez, também foi revogado pela Lei n. 10.826/2003. Assim, o porte ilegal de arma de fogo caracteriza, atualmente, infração aos arts. 14 ou 16 do Estatuto do Desarmamento, conforme seja a arma permitida ou proibida. Entrementes, permaneceu vigente o referido dispositivo do Decreto-lei n. 3.688/1941 quanto ao porte de outros artefatos letais, como as armas brancas. Desse modo, a jurisprudência do STJ é firme no sentido da possibilidade de tipificação da conduta de porte de arma branca como contravenção prevista no art. 19 do Decreto-lei n. 3.688/1941, não havendo que se falar em violação ao princípio da intervenção mínima ou da legalidade. RHC 56.128-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas,



Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 10/03/2020, DJe 26/03/2020. Informativo 668, STJ.

**Destaque:** As condutas delituosas previstas nos artigos 54, § 1º, I, II, III e IV e § 3º e 56, § 1º, I e II, c/c 58, I, da Lei n. 9.605/1998, que se resumem na ação de causar poluição ambiental que provoque danos à população e ao próprio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas na legislação de proteção, e na omissão em adotar medidas de precaução nos casos de risco de dano grave ou irreversível ao ecossistema, são de natureza permanente, para fins de aferição da prescrição.

Informações do inteiro teor: A controvérsia cinge-se a estabelecer se os delitos pelos quais a empresa foi condenada – poluição, na sua modalidade qualificada (arts. 54, § 2º, I, II, III e IV e § 3º e 56, § 1º, I e II, c/c 58, I, da Lei n. 9.605/98), considerado o momento de sua consumação, são de natureza permanente ou instantânea de efeitos permanentes, para fins de reconhecimento de prescrição. De antemão, é necessário fazer a distinção dos conceitos legais – crime permanente e crime instantâneo de efeitos permanentes – de modo a tornar claro o raciocínio jurídico empregado. A diferença de classificação consiste na ação tomada pelo agente quanto aos efeitos gerados pela conduta delitiva inicial, pois para o crime permanente, realizada a ação típica, os efeitos só perduram no tempo por nova ação do autor ou diante da sua inércia em cumprir determinação estipulada, enquanto que nos crimes instantâneos de efeitos permanentes o delito se consuma tão somente no primeiro momento, sendo as consequências daí geradas independentes da sua vontade. As condutas delituosas previstas nos artigos 54, § 1º, I, II, III e IV e § 3º e 56, § 1º, I e II, c/c 58, I, da Lei n. 9.605/1998, se resumem na ação de causar poluição ambiental que provoque danos à população e ao próprio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas na legislação de proteção, e na omissão em adotar medidas de precaução nos casos de risco de dano grave ou irreversível ao ecossistema. Percebe-se a dificuldade de classificação do tipo legal quanto ao momento de sua consumação, na medida em que podemos visualizar uma conduta inicial definida – causar poluição – que pode restar configurada simplesmente na primeira ação ou omissão do autor, ou perdurar no tempo. Recorre-se à doutrina, que em comentários à Lei n. 9.605/1998, salienta que: "A consumação do crime ocorre quando há descumprimento de medidas determinadas pelo Órgão competente. Trata-se de crime permanente, que se protraí no tempo enquanto durar a desobediência à ordem administrativa. Entretanto, se essa ordem se consubstanciar em um ato instantâneo, o crime vai se configurar no exato momento em que o ato agressor da determinação administrativa é praticado". Ademais, verifica-se que a conduta criminosa ultrapassou a ação inicial, ou seja, os efeitos decorrentes da poluição permaneceram diante da própria omissão da empresa recorrente em corrigir ou diminuir os efeitos geradores da conduta inaugural. Registra-se que esta Corte tem se posicionado pela impossibilidade de aferição do transcurso do lapso prescricional quanto a delito cometido em desfavor do meio ambiente, quando pautado na continuidade das atividades ilícitas. Esse posicionamento vem tomando força e deve ser a linha de orientação a ser seguida, considerado o bem jurídico-

constitucional de elevado valor a que a lei faz referência – direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – que legitima a intervenção do Estado no controle das ações praticadas a seu desfavor, devendo ser promovida a efetiva aplicação das normas penais. AgRg no REsp 1.847.097-PA, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 05/03/2020, DJe 13/03/2020. Informativo 667, STJ.

**Destaque: Demonstrada mera falta de técnica na sentença, o habeas corpus pode ser deferido para nominar de forma correta os registros pretéritos da paciente, doravante chamados de maus antecedentes, e não de conduta social, sem afastar, todavia, o dado desabonador que, concretamente, existe nos autos e justifica diferenciada individualização da pena.**

Informações do inteiro teor: A Terceira Seção pacificou o entendimento de que: "Eventuais condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização também para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente" (EREsp n. 1.688.077/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª S., DJe 28/8/2019, destaquei). No caso, a paciente possuía outras cinco condenações definitivas por idêntico crime, não valoradas como reincidência nem fracionadas para análise negativa de mais de uma circunstância judicial. As instâncias ordinárias, contudo, classificaram os antecedentes erroneamente, como conduta social negativa. O vício do ato apontado como coator se refere, tão somente, ao incorreto título conferido à vetorial do art. 59 do CP. Uma vez reconhecida a atecnia do Tribunal a quo, mas verificado que, de fato, a ré ostenta várias condenações irrecorríveis – o que demanda mais rigorosa repressão penal, para prevenção e repressão de sua conduta reiterada –, o correto é conceder a ordem para corrigir a denominação errada da circunstância judicial negativa. A dicção legal do art. 59 do CP não impõe ao juiz a obrigação de intitular as circunstâncias judiciais na sentença. Na tarefa individualizadora da reprimenda básica é cogente, apenas, indicar as peculiaridades do caso concreto relacionadas aos vetores elencados pelo legislador. Se a sentença simplesmente registrar a existência de várias condenações definitivas anteriores, sem dar um nome específico para essa circunstância, não haverá vício algum. Da mesma forma, se afirmar que o resultado é mais gravoso do que o previsto no tipo penal, sem chamar tal dado de consequências do crime, estará justificado o acréscimo da pena-base. Identificada apenas uma atecnia, não se pode desconsiderar o registro concreto feito pelo Juiz sentenciante, da "prática do mesmo crime de estelionato em outras ações penais", de modo a punir a ré da mesma forma que um criminoso neófito. Se a defesa não instruiu a impetração com certidão comprobatória de que as anotações não existem, o correto é, tão-somente, corrigir o único vício verificado no ato apontado como coator e consertar a classificação errônea da circunstância judicial, de forma a dar-lhe o nome correto, consoante a classificação jurídica dos vetores do art. 59 do CP. Apenas quando os antecedentes não existirem ou forem fracionados, para análise negativa, também, como marcadores da conduta social ou da personalidade, é possível reduzir a pena em habeas corpus, pois estará caracterizado vício de fundamentação e/ou

bis in idem na exasperação da pena-base. HC 501.144-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020. Informativo 669, STJ.

**Destaque: O pagamento de remuneração a funcionários fantasmas não configura apropriação ou desvio de verba pública, previstos pelo art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967.**

Informações do inteiro teor: Nos termos do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967, constitui crime de responsabilidade dos prefeitos apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio. Ocorre que pagar ao servidor público não constitui desvio ou apropriação da renda pública, tratando-se, pois, de obrigação legal. Ademais, a forma de provimento, direcionada ou não, em fraude ou não, é questão diversa, passível inclusive de sanções administrativas ou civis, mas não de sanção penal. De outro lado, a não prestação de serviços por servidor tampouco configura o crime discutido, também sendo passível de responsabilização funcional e até demissão. Nesse contexto, verifica-se que a conduta em análise não se subsume à norma em questão. Dessa forma, o pagamento de salário não configura apropriação ou desvio de verba pública, previstos pelo art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967, pois a remuneração é devida, ainda que questionável a contratação de parentes do Prefeito. AgRg no AREsp 1.162.086-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 05/03/2020, DJe 09/03/2020. Informativo 667, STJ.

## **Seleção de Fevereiro**

### **Prescrição penal e natureza constitucional**

A Primeira Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental para dar provimento a recurso extraordinário e afastar o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. No caso, o acórdão recorrido reconheceu a extinção da punibilidade do réu em decorrência da prescrição da pretensão punitiva, tendo como marco interruptivo somente a sentença condenatória. A decisão foi fundada no entendimento de que o acórdão que confirma a condenação, mas majora ou reduz a pena, não constitui novo marco interruptivo da prescrição. O colegiado reafirmou entendimento de que o acórdão, mesmo o confirmatório da condenação, interrompe o curso da prescrição. Ademais, reputou constitucional a matéria atinente ao poder do Estado na persecução penal, à luz do devido processo legal. Nesse sentido, o ministro Roberto Barroso salientou que o sistema penal é concebido para proteger bens jurídicos constitucionalmente relevantes. Portanto, sua mínima efetividade tem fundamento na Constituição Federal, de modo que a questão debatida nos autos tem natureza igualmente constitucional. Vencido o ministro Marco Aurélio (relator), que desproveu o agravo tendo em vista a natureza infraconstitucional da controvérsia, uma vez que o tema é tratado no Código Penal. RE 1241683 AgR/RS, rel.

orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 4.2.2020. (RE-1241683) (Informativo 965, Primeira Turma, STF).

### **Execução provisória da pena: filho menor e prisão domiciliar – 2**

A Segunda Turma, em conclusão e por empate, deu provimento a agravo regimental em habeas corpus e concedeu parcialmente a ordem para determinar ao juízo de origem que: a) proceda a nova dosimetria da pena, para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (1), em patamar a ser fixado motivadamente; e b) analise a possibilidade de abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena e a substituição da reprimenda por medidas restritivas de direitos. Ademais, concedeu a ordem, de ofício, para revogar a prisão para execução provisória da pena decretada em desfavor da paciente, e para autorizar o juízo de origem a analisar a eventual necessidade de aplicação de medidas cautelares diversas (Informativo 940). No caso, a paciente foi condenada, em regime inicial fechado, pelos crimes previstos nos arts. 33 (tráfico de drogas) e 35 (associação ao tráfico) da Lei 11.343/2006. A impetração sustentou, em suma, que: a) a paciente foi condenada, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação ao tráfico, à pena de oito anos de reclusão, em regime fechado; b) está ausente o animus associativo, de modo que não pode ser configurado o crime de associação para o tráfico e deve ser aplicado o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006; c) o regime mais gravoso foi fixado com base unicamente na hediondez do delito; d) a paciente possui um filho de nove anos de idade, o que enseja o cumprimento da pena em prisão domiciliar, em homenagem ao princípio da proteção integral da criança, previsto no art. 227 da Constituição Federal (CF) (2); e e) a paciente é primária e possui residência fixa e trabalho lícito. Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes, que foi acompanhado pelo ministro Ricardo Lewandowski. Anotou que a paciente foi condenada pelos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico juntamente com seu marido, em razão de terem sido encontrados entorpecentes em sua residência. De acordo com a sentença condenatória, testemunhas apontaram que ela somente seguia as ordens do marido, em uma relação de dependência. Ademais, a condenação, na medida em que não contemplou o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, o fez somente em razão do delito de associação para o tráfico, muito embora o cenário fosse de relação doméstica, em que a mulher é influenciada a participar do tráfico. Não há, na hipótese, verdadeira organização criminosa. A previsão da redução de pena contida no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 tem como fundamento distinguir o traficante contumaz e profissional daquele iniciante na vida criminosa, bem como do que se aventura na vida da traficância por motivos que, por vezes, confundem-se com a sua própria sobrevivência e/ou de sua família. Assim, para legitimar a não aplicação do redutor é essencial fundamentação corroborada em elementos capazes de afastar um dos requisitos legais, sob pena de desrespeito ao princípio da individualização da pena e de fundamentação das decisões judiciais. Nesse sentido, a habitualidade e o pertencimento a organizações criminosas deverão ser comprovados, não valendo a simples presunção. Não havendo prova nesse sentido, o condenado fará jus à redução de pena. Em outras palavras, militará

em favor do réu a presunção de que é primário e de bons antecedentes e de que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa. O ônus da prova, nesse caso, é do Ministério Público. Assim, considerou preenchidas as condições da aplicação da redução de pena, por se estar diante de ré primária, com bons antecedentes e sem indicação de pertencimento a organização criminosa. O ministro Ricardo Lewandowski destacou, ainda, que ela é mãe de criança menor de 12 anos, que depende de seus cuidados, o que levaria à aplicação do precedente fixado pela Turma no HC 143.641, por não se tratar de crime praticado com violência ou grave ameaça, tampouco cometido contra seu filho ou dependente. O ministro Edson Fachin (relator) e a ministra Cármen Lúcia votaram pela negativa de provimento ao agravo. (1) Lei 11.343/2006: “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.” (2) CF: “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” HC 154694 AgR/SP, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 4.2.2020. (HC-154694) (Informativo 965, Segunda Turma, STF).

### **Paciente reincidente e absolvição pelo princípio da insignificância**

A Primeira Turma, por maioria, deu provimento a recurso ordinário em habeas corpus para absolver, com base no princípio da insignificância, paciente, que possui antecedentes criminais por crimes patrimoniais, da acusação de furto de um carrinho de mão avaliado em R\$ 20,00 (vinte reais). Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator) e Luiz Fux, que votaram pelo não provimento do recurso por entenderem que o furto de objeto de pequeno valor está tipificado no § 2º do art. 155 do CP (1), de modo que não caberia aplicação do princípio da insignificância ao caso. (1) CP: “Art. 155 – Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: (...) § 2º Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.” RHC 174784/MS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 11.2.2020. (RHC-174784) (Informativo 966, Segunda Turma, STF).

**Destaque:** O administrador que desconta valores da folha de pagamento dos servidores públicos para quitação de empréstimo consignado e não os repassa a instituição financeira pratica peculato-desvio, sendo desnecessária a demonstração de obtenção de proveito próprio ou alheio, bastando a mera vontade de realizar o núcleo do tipo.

Informações do inteiro teor: De início, ressalta-se que a diferença entre manipulação de dinheiro público ou particular tem especial importância na análise da questão do dolo na obtenção de proveito próprio ou alheio com desvio de finalidade das verbas e da simples aplicação inadequada dessa mesma verba. Essa discussão, que eventualmente surge na hipótese de o administrador público dar destino diverso ao previsto para a verba, mas ainda no âmbito público, a exemplo de deslocar montante que seria aplicado à saúde para a pavimentação de rodovia. Contudo, sendo o dinheiro particular, esse tipo de controvérsia se desfaz, pois não é dado ao administrador deslocar esse dinheiro para nenhuma outra finalidade que não a ajustada. Assim, tratando-se de aplicação de dinheiro particular e tendo o administrador público traído, evidentemente, a confiança que lhe fora depositada, ao dar destinação diversa à ajustada, não é requisito para a configuração do crime a demonstração do proveito próprio ou alheio. Mesmo que necessário fosse, sendo o dinheiro de servidores, ou seja, particular, o proveito exsurge do fato em si. O peculato-desvio é crime formal que se consuma no instante em que o funcionário público dá ao dinheiro ou valor destino diverso do previsto. A obtenção do proveito próprio ou alheio não é requisito para a consumação do crime, sendo suficiente a mera vontade de realizar o núcleo do tipo. Desse modo, configura peculato-desvio a retenção dos valores descontados da folha de pagamento dos servidores públicos que recebiam seus vencimentos já com os descontos dos valores de retenção a título de empréstimo consignado, mas, por ordem de administrador, os repasses às instituições financeiras credoras não eram realizados. APn 814-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. Ac. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, por maioria, julgado em 06/11/2019, DJe 04/02/2020. Informativo 664, STJ.

**Destaque:** A decretação da prescrição da pretensão punitiva do Estado na ação penal não fulmina o interesse processual no exercício da pretensão indenizatória a ser deduzida no juízo cível pelo mesmo fato.

Informações do inteiro teor: O propósito recursal consiste em decidir sobre o interesse processual para o ajuizamento de ação civil ex delicto, quando declara a extinção da punibilidade em virtude da prescrição da pretensão punitiva do Estado. O ordenamento jurídico estabelece a relativa independência entre as jurisdições cível e penal, de tal modo que quem pretende ser ressarcido dos danos sofridos com a prática de um delito pode escolher, de duas, uma das opções: ajuizar a correspondente ação cível de indenização ou aguardar o desfecho da ação penal, para, então, liquidar ou executar o título judicial eventualmente constituído pela sentença penal condenatória transitada em julgado. A decretação da prescrição da pretensão punitiva do Estado impede, tão somente, a formação do título executivo judicial na esfera penal, indispensável ao exercício da pretensão executória pelo ofendido, mas não fulmina o interesse processual no exercício da pretensão



indenizatória a ser deduzida no juízo cível pelo mesmo fato. O art. 200 do CC/2002 dispõe que, quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva. Logo, conquanto a ação de conhecimento possa ser ajuizada a partir do momento em que nasce a pretensão do ofendido, o prazo em curso da prescrição da pretensão reparatória se suspende no momento em que o mesmo fato é apurado na esfera criminal, passando ele a ter também a faculdade de liquidar ou executar eventual sentença penal condenatória transitada em julgado. Assim, considerando a suspensão do prazo prescricional desde o ajuizamento da ação penal até a sentença penal definitiva, não há falar em inércia e, por conseguinte, em prescrição da pretensão indenizatória. REsp 1.802.170-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 20/02/2020, DJe 26/02/2020. Informativo 666, STJ.

**Destaque: Configura o crime de peculato-desvio o fomento econômico de candidatura à reeleição por Governador de Estado com o patrimônio de empresas estatais.**

Informações do inteiro teor: Na configuração do peculato-desvio, previsto no art. 312, caput, segunda parte, e § 1º, do Código Penal, de acordo com a doutrina, a posse "deve ser entendida em sentido amplo, compreendendo a simples detenção, bem como a posse indireta (disponibilidade jurídica sem detenção material, ou poder de disposição exercível mediante ordens, requisições ou mandados)". A jurisprudência desta Corte Superior mantém esse entendimento ao afirmar que "a expressão posse, utilizada no tipo penal do art. 312, caput, do Código Penal, não deve ser analisada de forma restrita, e sim, tomada como um conceito em sentido amplo, que abrange, também, a detenção. Dessa forma, o texto da lei aplica-se à posse indireta, qual seja, a disponibilidade jurídica do bem, sem apreensão material". Idêntica compreensão da matéria é ventilada em precedentes do Supremo Tribunal Federal, para o qual, "no peculato-desvio, exige-se que o servidor público se aproprie de dinheiro do qual tenha posse direta ou indireta, ainda que mediante mera disponibilidade jurídica". O Governador exercia plena ingerência nas empresas do estado, mediante imposição da autoridade de seu cargo sobre os respectivos dirigentes, e a autonomia gerencial própria das entidades da administração indireta não representava óbice ao acesso e ao controle fático das disponibilidades financeiras das estatais. REsp 1.776.680-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 11/02/2020, DJe 21/02/2020. Informativo 666, STJ.

**Destaque: A despeito da presença de qualificadora no crime de furto possa, à primeira vista, impedir o reconhecimento da atipicidade material da conduta, a análise conjunta das circunstâncias pode demonstrar a ausência de lesividade do fato imputado, recomendando a aplicação do princípio da insignificância.**

Informações do inteiro teor: A admissão da ocorrência de um crime de bagatela reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material

de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem. O referido princípio deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de "certos vetores, como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada" (HC n. 98.152/MG, Rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 5/6/2009). Na hipótese analisada, verifica-se que os fatos autorizam a incidência excepcional do princípio da insignificância, haja vista as circunstâncias em que o delito ocorreu. Muito embora esteja presente uma circunstância qualificadora - o concurso de agentes - os demais elementos descritos nos autos permitem concluir que, neste caso, a conduta perpetrada não apresenta grau de lesividade suficiente para atrair a incidência da norma penal, considerando a natureza dos bens subtraídos (gêneros alimentícios) e seu valor reduzido. HC 553.872-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 11/02/2020, DJe 17/02/2020. Informativo 665, STJ.

**Destaque: Em regra, não há automática consunção quando ocorrem armazenamento e compartilhamento de material pornográfico infanto-juvenil.**

Informações do inteiro teor: Caracteriza o crime do art. 241-A do ECA oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente (pena de 3 a 6 de reclusão e multa). Já o art. 241-B do mesmo estatuto estabelece que "adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente" atrai a sanção de 1 a 4 anos de reclusão e multa. Via de regra, não há automática consunção quando ocorrem armazenamento e compartilhamento de material pornográfico infanto-juvenil. Deveras, o cometimento de um dos crimes não perpassa, necessariamente, pela prática do outro, mas é possível a absorção, a depender das peculiaridades de cada caso, quando as duas condutas guardem, entre si, uma relação de meio e fim estreitamente vinculadas. O princípio da consunção exige um nexo de dependência entre a sucessão de fatos. Se evidenciado pelo caderno probatório que um dos crimes é absolutamente autônomo, sem relação de subordinação com o outro, o réu deverá responder por ambos, em concurso material. REsp 1.579.578-PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por maioria, julgado em 04/02/2020, DJe 17/02/2020. Informativo 666, STJ.

**Destaque:** O grande interesse por material que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente é ínsito ao crime descrito no art. 241-A da Lei n. 8.069/1990, não sendo justificável a exasperação da pena-base a título de conduta social ou personalidade.

Informações do inteiro teor: Cinge-se a controvérsia a decidir se o grande interesse em pornografia infantil é motivo idôneo para valorar negativamente a pena-base do réu, a título de conduta social ou personalidade do agente que cometeu o crime do art. 241-A da Lei n. 8.069/1990. Caracteriza o crime do art. 241-A do ECA oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente (pena de 3 a 6 de reclusão e multa). Nesse contexto, o dado inerente ao tipo penal não justifica a exasperação da pena-base, a título de conduta social ou personalidade. O grande interesse por material que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente é ínsito ao crime descrito no art. 241-A da Lei n. 8.069/1999. O referido dado já foi sopesado pelo legislador para criminalizar a conduta e estabelecer severa sanção penal, com o objetivo, justamente, de proteger a dignidade das crianças e dos adolescentes, pondo-os a salvo de formas desviadas de satisfação sexual. REsp 1.579.578-PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por maioria, julgado em 04/02/2020, DJe 17/02/2020. Informativo 666, STJ.

**Destaque:** A qualificadora do meio cruel é compatível com o dolo eventual.

Informações do inteiro teor: No caso concreto, o acórdão, mantendo a sentença de pronúncia no que se refere à materialidade, à autoria e ao elemento subjetivo do agente (dolo eventual), afastou a qualificadora do meio cruel, ao entendimento de que, por servir de fundamento para a configuração do dolo eventual, os fatos que a princípio ensejariam a crueldade do meio não poderiam ser utilizados para qualificar o crime. Tal entendimento não se harmoniza com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual não há falar em incompatibilidade entre o dolo eventual e a qualificadora do meio cruel (art. 121, § 2º, III, do CP). O dolo do agente, seja direto ou indireto, não exclui a possibilidade de o homicídio ter sido praticado com o emprego de meio mais reprovável, tais quais aqueles descritos no tipo penal relativo à mencionada qualificadora. REsp 1.829.601-PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 04/02/2020, DJe 12/02/2020. Informativo 665, STJ.