

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 2019

Sumário

Seleção de Dezembro.....	4
Destaque: Na hipótese em que o estelionato se dá mediante vantagem indevida, auferida mediante o depósito em favor de conta bancária de terceiro, a competência deverá ser declarada em favor do juízo no qual se situa a conta favorecida.	5
Destaque: Na aplicação do art. 97 do Código Penal não deve ser considerada a natureza da pena privativa de liberdade aplicável, mas sim a periculosidade do agente, cabendo ao julgador a faculdade de optar pelo tratamento que melhor se adapte ao inimputável.	5
Destaque: A tipificação da conduta descrita no art. 5º da Lei Antiterrorismo (atos preparatórios de terrorismo) exige a motivação por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, expostas no art. 2º do mesmo diploma legal.	6
Destaque: A reincidência de que trata o § 4º do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 é a específica.	6
Seleção de Novembro.....	7
Regime semiaberto e execução provisória da pena	7
Dupla persecução penal em âmbito internacional	8
Destaque: A conduta prevista no revogado art. 125, XIII, da Lei n. 6.815/1980, subsume-se agora ao art. 299 do Código Penal.	9
Seleção de Outubro	10
Tráfico privilegiado de drogas e reavaliação de fatos e provas – 2	10
Lavagem de dinheiro e exaurimento da infração antecedente.....	10
Crime de estupro e “beijo lascivo” – 3.....	12
Destaque: É necessária a edição de lei em sentido formal para a tipificação do crime contra a humanidade trazida pelo Estatuto de Roma, mesmo se cuidando de Tratado internalizado.	13

Destaque: O disposto na Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade não torna inaplicável o art. 107, inciso IV, do Código Penal.	13
Destaque: A existência de condenação criminal transitada em julgado impede o exercício da atividade profissional de vigilante por ausência de idoneidade moral.	15
Destaque: Não é necessário que a droga passe por dentro do presídio para que incida a majorante prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.	15
Destaque: O Decreto n. 9.246/2017 não traz nenhuma ressalva ao regime de cumprimento de pena quando dispõe sobre a comutação aos condenados que cumprem pena privativa de liberdade.	16
Destaque: A conduta de adulterar placa de veículo semirreboque é formalmente atípica. ...	16
Destaque: A qualificação de hediondez aos crimes do art. 16 da Lei n. 10.826/2003, inserida pela Lei n. 13.497/2017, abrange os tipos do caput e as condutas equiparadas previstas no seu parágrafo único.	17
Seleção de Setembro.....	17
Dispensa de licitação: atuação jurídica e responsabilização criminal.....	17
Disponibilização de acesso à internet a terceiros sem autorização da Anatel e atipicidade	18
Destaque: O delito do art. 359-C do Código Penal é próprio ou especial, só podendo ser cometido por agentes públicos titulares de mandato ou legislatura.	18
Destaque: O delito do art. 240 do ECA é classificado como crime formal, comum, de subjetividade passiva própria, consistente em tipo misto alternativo.	19
Destaque: A pendência de julgamento de litígio no exterior não impede, por si só, o processamento da ação penal no Brasil, não configurando bis in idem.	20
Seleção de Agosto.....	20
Prisão de ex-presidente da República e transferência de presídio.....	20
Crime sexual contra vulnerável e retroatividade da lei mais benéfica.....	21
Seleção de Julho	22
Destaque: A redução do prazo prescricional prevista no art. 115 do CP não se relaciona com as causas interruptivas da prescrição previstas no art. 117 do mesmo diploma legal, tratando-se de fenômenos distintos e que repercutem de maneira diversa.	22
Seleção de Junho	23
Execução provisória e Súmula 122 do TRF da 4ª Região	23

Destaque: O tipo penal previsto pelo art. 2º, §1º, da Lei n. 12.850/2013 define conduta delituosa que abrange o inquérito policial e a ação penal.	23
Seleção de Maio	24
Importação de arma de pressão e tipicidade – 2	24
Destaque: A aplicação financeira não declarada à repartição federal competente no exterior se subsume ao tipo penal previsto na parte final do parágrafo único do art. 22 da Lei n. 7.492/1986.	25
Destaque: A alteração do sistema de medição, mediante fraude, para que aponte resultado menor do que o real consumo de energia elétrica configura estelionato.	25
Seleção de Abril	26
Corrupção passiva e lavagem de dinheiro: absorção de condutas – 2.....	26
Princípio da insignificância e regime prisional	28
Destaque: 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.	28
Destaque: No caso de furto de energia elétrica mediante fraude, o adimplemento do débito antes do recebimento da denúncia não extingue a punibilidade.	29
Destaque: É possível a concessão de prisão domiciliar, ainda que se trate de execução provisória da pena, para condenada com filho menor de 12 anos ou responsável por pessoa com deficiência.	30
Seleção de Março.....	30
Destaque: Compete à Terceira Seção do STJ processar e julgar habeas corpus impetrado com fundamento em problemas estruturais das delegacias e do sistema prisional do Estado.	30
Destaque: O crime previsto no inciso I do § 2º do artigo 218-B do Código Penal se consuma independentemente da manutenção de relacionamento sexual habitual entre o ofendido e o agente.....	31
Destaque: No artigo 218-B do Código Penal não basta aferir a idade da vítima, devendo-se averiguar se o menor de 18 (dezoito) anos ou a pessoa enferma ou doente mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou por outra causa não pode oferecer resistência.....	31
Destaque: A existência de condenações definitivas anteriores não se presta a fundamentar a exasperação da pena-base como personalidade voltada para o crime.	32
Seleção de Fevereiro.....	33

Destaque: É possível a aplicação imediata da Lei n. 13.491/2017, que amplia a competência da Justiça Militar e possui conteúdo híbrido (lei processual material), aos fatos perpetrados antes do seu advento, mediante observância da legislação penal (seja ela militar ou comum) mais benéfica ao tempo do crime. 33

Seleção de Dezembro

Destaque: Na hipótese em que o estelionato se dá mediante vantagem indevida, auferida mediante o depósito em favor de conta bancária de terceiro, a competência deverá ser declarada em favor do juízo no qual se situa a conta favorecida.

Informações do inteiro teor: Até recentemente, a jurisprudência desta Corte orientava que, nos casos em que a vítima houvesse sido induzida a erro a efetuar depósito ou transferência bancária para conta de terceiro, o local da consumação do crime de estelionato seria o da agência bancária onde efetivada a transferência ou o depósito. Em precedentes mais recentes, a Terceira Seção modificou tal orientação, estabelecendo diferenciação entre a hipótese em que o estelionato se dá mediante falsificação ou adulteração de cheque (consumação no banco sacado, onde a vítima mantém a conta bancária), do caso no qual o crime ocorre mediante depósito ou transferência bancária (consumação na agência beneficiária do depósito ou da transferência bancária). Ocorre que há precedente subsequente (CC n. 166.009/SP, julgado em 28/8/2019) que restaurou a orientação primeva, no sentido de que o prejuízo, na hipótese de transferência bancária, seria o do local da agência bancária da vítima. Em razão da oscilação do entendimento jurisprudencial da própria Terceira Seção, a matéria foi novamente apreciada pelo colegiado. Anote-se que a melhor solução jurídica seria aquela que estabelece distinção entre a hipótese de estelionato mediante depósito de cheque clonado ou adulterado (competência do Juízo do local onde a vítima mantém conta bancária), daquela na qual a vítima é induzida a efetivar depósito ou transferência bancária em prol do beneficiário da fraude (competência do Juízo onde situada a agência bancária beneficiária do depósito ou transferência). Assim, se o crime só se consuma com a efetiva obtenção da vantagem indevida pelo agente ativo, é certo que só há falar em consumação, nas hipóteses de transferência e depósito, quando o valor efetivamente ingressa na conta bancária do beneficiário da fraude. CC 169.053-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 11/12/2019, DJe 19/12/2019. Informativo 663, STJ.

Destaque: Na aplicação do art. 97 do Código Penal não deve ser considerada a natureza da pena privativa de liberdade aplicável, mas sim a periculosidade do agente, cabendo ao julgador a faculdade de optar pelo tratamento que melhor se adapte ao inimputável.

Informações do inteiro teor: A Quinta Turma, há muito, firmou entendimento no sentido de que, "conforme a dicção do art. 97 do Código Penal, tratando-se de crime punível com reclusão, descabe a substituição da internação em hospital de custódia por tratamento ambulatorial". Lado outro, a Sexta Turma, em sucessivos julgados, tem proclamado a tese de que, "na fixação da medida de segurança, por não se vincular à gravidade do delito perpetrado, mas à periculosidade do agente, é cabível ao magistrado a opção por tratamento mais apropriado ao inimputável, independentemente de o fato ser punível com reclusão ou detenção, em homenagem aos princípios da adequação, da razoabilidade e da

proporcionalidade". A doutrina brasileira majoritariamente tem se manifestado acerca da injustiça da referida norma, por padronizar a aplicação da sanção penal, impondo ao condenado, independentemente de sua periculosidade, medida de segurança de internação em hospital de custódia, em razão de o fato previsto como crime ser punível com reclusão. Nesse contexto deve prevalecer a jurisprudência da Sexta Turma. EREsp 998.128-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 27/11/2019, DJe 18/12/2019. Informativo 662, STJ.

Destaque: A tipificação da conduta descrita no art. 5º da Lei Antiterrorismo (atos preparatórios de terrorismo) exige a motivação por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, expostas no art. 2º do mesmo diploma legal.

Informações do inteiro teor: A Lei n. 13.260/2016 estabeleceu os tipos penais de terrorismo nos arts. 2º, 3º, 5º e 6º. No caso analisado, cinge-se a controvérsia a discutir se a imposição de ato infracional análogo ao art. 5º (atos preparatórios de terrorismo) demanda interpretação conjunta com o caput do art. 2º, visto que esse último define legalmente o que se entende por terrorismo. Verifica-se essencial rememorar que o tipo penal exerce uma imprescindível função de garantia. Decorrente do princípio da legalidade, a estrutura semântica da lei incriminadora deve ser rigorosamente observada, assim como as suas elementares devem encontrar adequação fática para que o comando secundário seja aplicado. O tipo penal não traz elementos acidentais, desprezíveis, dispensáveis. Isso posto, a adequação típica de conduta como terrorismo demanda que esteja configurada a elementar relativa à motivação por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, sob pena de não se perfazer a relação de tipicidade. O uso da expressão "por razões de" indica uma elementar relativa à motivação. De fato, a construção sociológica e a percepção subjetiva individual do ato de terrorismo conjugam motivação e finalidade qualificadas, compreensão essa englobada na definição legal. No tocante ao delito do art. 5º, verifica-se que funciona como soldado de reserva em relação ao delito de terrorismo. Trata-se de criminalização dos atos preparatórios do delito de terrorismo, expressão que remete ao dispositivo anterior, exigindo a interpretação sistemática. Assim, não se mostra admissível, do ponto de vista hermenêutico, que o delito subsidiário tenha âmbito de aplicação diferente do delito principal. HC 537.118-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 05/12/2019, DJe 11/12/2019. Informativo 663, STJ.

Destaque: A reincidência de que trata o § 4º do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 é a específica.

Informações do inteiro teor: Não obstante a existência de precedente em sentido diverso (AgRg no HC 497.852/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 25/06/2019) – em que a reincidência genérica era pela prática dos delitos de roubo e de porte de arma –, em revisão de entendimento, embora não conste da letra da lei, forçoso concluir que a reincidência de que trata o § 4º do art. 28 da Lei n.

11.343/2006 é a específica. Com efeito, a melhor exegese, segundo a interpretação topográfica, essencial à hermenêutica, é de que os parágrafos não são unidades autônomas, estando vinculadas ao caput do artigo a que se referem. Vale dizer, aquele que reincidir na prática do delito de posse de drogas para consumo pessoal ficará sujeito a penas mais severas – pelo prazo máximo de 10 meses –, não se aplicando, portanto, à hipótese vertente, a regra segundo a qual ao intérprete não cabe distinguir quando a norma não o fez. Desse modo, condenação anterior por crime de roubo não impede a aplicação das penas do art. 28, II e III, da Lei n. 11.343/2006, com a limitação de 5 meses de que dispõe o § 3º do referido dispositivo legal. REsp 1.771.304-ES, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019. Informativo 662, STJ.

Seleção de Novembro

Regime semiaberto e execução provisória da pena

A Primeira Turma, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática de ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), para afastar a execução provisória de título condenatório. No caso, o magistrado de primeiro grau condenou a paciente a quatro anos e dois meses de reclusão, em regime inicial semiaberto de cumprimento, e ao pagamento de 20 dias-multa, ante a prática da infração descrita no art. 171 (estelionato) (1), na forma do 71 (continuidade delitiva) (2), do Código Penal (CP). Em seguida, o tribunal de origem desproveu a apelação interposta pela defesa e determinou a expedição de mandado de prisão. A Turma rememorou que, ao julgar as ADCs 43, 44 e 54, o Plenário fixou entendimento pela impossibilidade de execução provisória da pena. Ressaltou que em nenhum momento foi decretada a prisão preventiva. Além disso, apesar da gravidade do delito, o juízo condenou a paciente ao regime semiaberto. Vencidos os ministros Roberto Barroso e Luiz Fux, que não conheceram da impetração. Acolheram a preliminar pelo não cabimento do writ, suscitada pela Procuradoria-Geral da República (PGR), em razão de o habeas corpus ser substitutivo de recurso ordinário. (1) CP: “Art. 171 – Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:” (2) CP: “Art. 71 – Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.” HC 169727/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 26.11.2019. (HC-169727) (Informativo 961, Primeira Turma, STF).

Dupla persecução penal em âmbito internacional

A Segunda Turma concedeu a ordem em habeas corpus para determinar o trancamento de ação penal movida contra o paciente, denunciado pela suposta prática do crime de lavagem de capitais, em razão de haver transferido dinheiro oriundo de tráfico de drogas da Suíça para o Brasil, utilizando-se de contrato de fachada para dar aparência de licitude aos ativos em solo brasileiro. No caso, o paciente já teria sido processado e julgado na Suíça pelos mesmos fatos, o que culminou em condenação transitada em julgado e cômputo de período de encarceramento de caráter preventivo como execução antecipada da pena naquele Estado. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, o fato de o crime também ter sido cometido no Brasil, uma vez que a execução e os efeitos da lavagem de dinheiro ocorreram em território nacional, permite a persecução penal pela justiça brasileira, independentemente de outra condenação no exterior. Dessa forma, adota-se o princípio da territorialidade, nos termos do art. 5º do Código Penal (CP) (1), segundo o qual aplica-se a lei brasileira a qualquer crime cometido no Brasil. Inicialmente, a Turma reconheceu que os fatos apreciados pela justiça brasileira são coincidentes com os já analisados pelo Estado suíço. Ademais, apontou que a redação do art. 5º do CP contém a ressalva de que devem ser observados convenções, tratados e regras de direito internacional. Desse modo, deve-se cotejar a redação dos arts. 5º, 6º e 8º do CP (2) com o que dispõe a Lei 13.445/2017 (Lei de Migração), a qual elenca o rol de casos em que o Estado brasileiro não concede extradição, notadamente o disposto no art. 82, V (3). O art. 100, caput, (4) do mesmo diploma legal exige a observância do princípio do *ne bis in idem*. A proteção ao indivíduo selada por esses dispositivos é muito cara ao direito brasileiro. Revela-se evidente garantia contra nova persecução penal pelos mesmos fatos, de modo a se consagrar a proibição de dupla persecução penal também entre países, no âmbito internacional. Por outro lado, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), assentou-se o status normativo supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos, ou seja, abaixo da Constituição, mas acima das leis infraconstitucionais. Portanto, consagrou-se que o controle de convencionalidade pode ser realizado sobre as leis infraconstitucionais. Assim, o CP deve ser aplicado em conformidade com os direitos assegurados na Convenção Americana de Direitos Humanos e com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Em relação à proibição de dupla persecução penal, tais diplomas o fazem de forma expressa (CADH, art. 8.4; PIDCP, art. 14.7) (5). O STF já teve a oportunidade de se manifestar a respeito dessas regras, e, ao fazê-lo, obteve o prosseguimento de processo penal quanto a fatos já julgados por jurisdição diversa (Ext 1.223). Assim, o exercício do controle de convencionalidade, tendo por paradigmas os dispositivos do art. 14.7, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do art. 8.4, da Convenção Americana de Direitos Humanos, determina a vedação à dupla persecução penal, ainda que em jurisdições de países distintos. Por sua vez, o art. 8º do CP deve ser lido em conformidade com os preceitos convencionais e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), vedando-se a dupla persecução penal por idênticos fatos. Por fim, a vedação à dupla persecução penal em âmbito internacional deve ser ponderada com a soberania dos Estados e com as obrigações processuais positivas impostas pela CIDH. Em casos de

violação de tais deveres de investigação e persecução efetiva, o julgamento em país estrangeiro pode ser considerado ilegítimo, como em precedentes em que a própria CIDH determinou a reabertura de investigações em processos de Estados que não verificaram devidamente situações de violações de direitos humanos. Portanto, se houver a devida comprovação de que o julgamento em outro país sobre os mesmos fatos não se realizou de modo justo e legítimo, desrespeitando obrigações processuais positivas, a vedação de dupla persecução pode ser eventualmente ponderada para complementação em persecução interna. Contudo, neste caso concreto, não há qualquer elemento que indique dúvida sobre a legitimidade da persecução penal e da punição imposta em processo penal na Suíça por idênticos fatos ao agora denunciado no Brasil. Dessa forma, a proibição de dupla persecução deve ser respeitada de modo integral, nos termos constitucionais e convencionais. (1) CP: “Art. 5º. Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.” (2) CP: “Art. 6º. Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado. Art. 8º. A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas.” (3) Lei 13.445/2017: “Art. 82. Não se concederá a extradição quando: (...) V – o extraditando estiver respondendo a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido;” (4) Lei 13.445/2017: “Art. 100. Nas hipóteses em que couber solicitação de extradição executória, a autoridade competente poderá solicitar ou autorizar a transferência de execução da pena, desde que observado o princípio do non bis in idem.” (5) CADH, art. 8.4: “O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”; PIDCP, art. 14.7: “Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país”. HC 171118/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 12.11.2019. (HC-171118) (Informativo 959, Segunda Turma, STF).

Destaque: A conduta prevista no revogado art. 125, XIII, da Lei n. 6.815/1980, subsume-se agora ao art. 299 do Código Penal.

Informações do inteiro teor: Insta salientar, inicialmente, que a Lei n. 6.815/1980 foi expressamente revogada pela Lei n. 13.445/2017. No entanto, a conduta de fazer declaração falsa em processo de transformação de visto, de registro, de alteração de assentamentos, de naturalização, ou para a obtenção de passaporte para estrangeiro, laissez-passer ou, quando exigido, visto de saída, prevista no art. 125, XIII, da Lei n. 6.815/1980, não deixou de ser crime no Brasil com a revogação da referida lei, não havendo que se falar em abolição criminis, mas subsume-se agora ao art. 299 do Código Penal. Operou-se, na espécie, o princípio da continuidade normativa típica. AgRg no AREsp 1.422.129-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 05/11/2019, DJe 12/11/2019. Informativo 660, STJ.

Seleção de Outubro

Tráfico privilegiado de drogas e reavaliação de fatos e provas – 2

A Segunda Turma, em conclusão de julgamento, ante o empate na votação, concedeu a ordem em habeas corpus no qual discutida a possibilidade de reavaliação de fatos e provas para fins de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º (1), da Lei 11.343/2006, no caso de condenação por tráfico transnacional de drogas de réu considerado integrante de organização criminosa pelo juízo a quo (Informativo 931). Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes, que aplicou o citado redutor do § 4º do art. 33 por considerar preenchidas as condições do tráfico privilegiado, uma vez que o réu é primário, com bons antecedentes, sem qualquer indicação de envolvimento em atividades ilícitas. Asseverou que as provas dos autos não são aptas a demonstrar o envolvimento do paciente em organização criminosa. A habitualidade e o pertencimento a organizações criminosas deverão ser comprovados, afastada a simples presunção. Se não houver prova nesse sentido, o condenado fará jus à redução da pena. Assim, a quantidade e a natureza são circunstâncias que, apesar de configurarem elementos determinantes na modulação da causa de diminuição, por si sós, não são aptas a comprovar o envolvimento com o crime organizado ou a dedicação a atividades criminosas. Vencidos os ministros Ricardo Lewandowski (relator) e Cármen Lúcia, que negaram provimento ao agravo regimental para denegar a ordem. Reputaram inadequado, em habeas corpus, reexaminar fatos e provas no tocante à participação do paciente em organização criminosa ou à valoração da quantidade da droga apreendida, quando utilizados como fundamento para afastar ou dosar a causa de diminuição de pena aquém do patamar máximo. (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: (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.” HC 152001 AgR/MT, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 29.10.2019. (HC-152001) (Informativo 958, Segunda Turma, STF).

Lavagem de dinheiro e exaurimento da infração antecedente

A Primeira Turma recebeu denúncia oferecida contra deputado federal pela suposta prática de crime de corrupção e a rejeitou quanto ao delito de lavagem de dinheiro. No caso, o inquérito foi instaurado para apurar o cometimento, por parlamentar federal e seu assessor,

dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, ante a apreensão de vultosa quantia em espécie, na posse do último, quando tentava embarcar em avião, utilizando passagens custeadas pelo primeiro. A procuradora-geral da República apresentou denúncia em desfavor do deputado, imputando-lhe o cometimento dos delitos tipificados nos arts. 317, § 1º (corrupção passiva com causa de aumento em razão de infringir dever funcional), do Código Penal (CP) e 1º, V (lavagem de dinheiro proveniente de crime contra a Administração Pública), da Lei 9.613/1998, com redação anterior à Lei 12.683/2012, na forma do 69 (concurso material) do CP. Segundo a denúncia, o parlamentar, na condição de líder de partido, teria recebido, por intermédio de assessor, vantagem indevida visando obter apoio para manter determinada pessoa na Presidência da Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU. A denúncia assevera ter o parlamentar deixado de praticar ato de ofício consistente na fiscalização das atividades do Poder Executivo e da Administração Pública indireta, infringindo deveres funcionais atinentes ao mandato de deputado federal. Além disso, o investigado, com a finalidade de ocultar a natureza, a origem, a disposição e a propriedade da quantia ilícita recebida, teria ordenado que o assessor movimentasse o dinheiro, camuflando as notas pelo corpo, sob as vestes, nos bolsos do paletó, junto à cintura e dentro das meias, de modo a dissimular a natureza, a origem e a propriedade dos valores, caso fosse surpreendido, o que veio a acontecer. A Turma, inicialmente, afastou as preliminares suscitadas. No mérito, quanto ao delito previsto no art. 317, § 1º, do CP, reputou que a denúncia atendeu às exigências versadas no art. 41 do Código de Processo Penal (CPP): conter descrição do cometimento, em tese, de fato criminoso e das circunstâncias, estando individualizada a conduta imputada ao acusado. Afirmou haver indícios de participação do denunciado no suposto fornecimento de sustentação política com a finalidade de obter vantagens ilícitas oriundas da aquisição de bens e serviços no âmbito da mencionada sociedade de economia mista. Ficou demonstrada, nos autos, a intensa troca de mensagens e de ligações efetuadas entre o assessor do deputado e o beneficiário que pretendia se manter na presidência da mencionada companhia no dia da apreensão do numerário. Ressaltou que cumpre viabilizar, sob o crivo do contraditório, a instrução processual, para que o tema de fundo da imputação, atinente à omissão de ato de ofício com vistas à obtenção de vantagem ilícita, seja analisado. No que se refere ao delito de lavagem de dinheiro, no entanto, não vislumbrou narrativa fática a ensejar a configuração típica da infração, surgindo relevante o articulado pela defesa acerca da ausência de justa causa. Esclareceu que o crime de branqueamento de capitais corresponde a conduta delituosa adicional, a qual se caracteriza mediante nova ação dolosa, distinta daquela que é própria do exaurimento da infração antecedente. Entretanto, a procuradoria-geral da República limitou-se a expor, a título de conduta reveladora de lavagem de dinheiro, a obtenção da vantagem indevida proveniente do delito de corrupção passiva. Asseverou que o ato de receber valores ilícitos integra o tipo previsto no art. 317 do CP, de modo que a conduta de esconder as notas pelo corpo, sob as vestes, nos bolsos do paletó, junto à cintura e dentro das meias, não se reveste da indispensável autonomia em relação ao crime antecedente, não se ajustando à infração versada no art. 1º, V, da Lei 9.613/1998. Também se mostram atípicas as condutas apontadas como configuradoras do delito de lavagem de dinheiro na modalidade de dissimulação da origem de valores, visto que ausente

ato voltado ao ciclo de branqueamento. A falta de justificativa a respeito da origem da quantia ou a apresentação de motivação inverossímil estão inseridas no direito do investigado de não produzir prova contra si, sem implicar qualquer modificação na aparência de ilicitude do dinheiro. Inq 3515/SP, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 8.10.2019. (Inq-3515) (Informativo 955, Primeira Turma, STF).

Crime de estupro e “beijo lascivo” – 3

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, denegou a ordem em habeas corpus no qual se pretendia a desclassificação do delito previsto no art. 217-A do Código Penal (CP) (1) — “estupro de vulnerável” — para a conduta versada no art. 65 da Lei das Contravenções Penais (LCP) (2) (Informativos 870 e 928). No caso, tratava-se de paciente condenado a oito anos de reclusão pelo delito de estupro de vulnerável com base no caput do art. 217-A do CP. A ação consistiu em ato libidinoso (beijo lascivo) contra vítima de cinco anos de idade. Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes (redator para o acórdão), que considerou que, para determinadas idades, a conotação sexual é uma questão de poder, mais precisamente de abuso de poder e confiança. Entendeu presentes, no caso, a conotação sexual e o abuso de confiança para a prática de ato sexual. Para ele, não há como desclassificar a conduta do paciente para a contravenção de molestamento — que não detém essa conotação. O ministro Luiz Fux, na linha da divergência iniciada pelo ministro Alexandre de Moraes, denegou o writ, no que foi acompanhado pela ministra Rosa Weber. Acrescentou que o art. 227, § 4º, da Constituição Federal (CF) (3) exige que a lei imponha punição severa à violação da dignidade sexual da criança e do adolescente. Além do mais, a prática de qualquer ato libidinoso diverso ou a conduta de manter conjunção carnal com menor de quatorze anos se subsume, em regra, ao tipo penal de estupro de vulnerável, restando indiferente o consentimento da vítima. Vencido o ministro Marco Aurélio (relator), que concedeu a ordem para enquadrar a conduta do paciente na contravenção penal de molestamento, e o ministro Roberto Barroso, que denegou o habeas corpus, mas concedeu a ordem de ofício para que o juízo de origem aplicasse ao caso o tipo previsto no art. 215-A do CP (4), incluído pela Lei 13.718, de 24 de setembro de 2018. (1) CP: “Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.” (2) LCP: “Art. 65. Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável: Pena – prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.” (3) 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. § 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.” (4) CP: “Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: Pena – reclusão,

de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave. ” HC 134591/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 1.10.2019. (HC-134591) (Informativo 954, Primeira Turma, STF).

Destaque: É necessária a edição de lei em sentido formal para a tipificação do crime contra a humanidade trazida pelo Estatuto de Roma, mesmo se cuidando de Tratado internalizado.

Informações do inteiro teor: O conceito de crime contra a humanidade se encontra positivado no art. 7º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, o qual foi adotado em 17/07/1998, porém apenas passou a vigorar em 01/07/2002, quando conseguiu o quórum de 60 países ratificando a convenção, sendo internalizado por meio do Decreto n. 4.388/2002. No Brasil, no entanto, ainda não há lei que tipifique os crimes contra a humanidade, embora esteja em tramitação o Projeto de Lei n. 4.038/2008, que "dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências". Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que não é possível utilizar tipo penal descrito em tratado internacional para tipificar condutas internamente, sob pena de se violar o princípio da legalidade – art. 5º, XXXIX, da CF/1988 segundo o qual "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal" – art. 5º, XXXIX, da CF/1988. Assim, tanto no Supremo Tribunal Federal como também no Superior Tribunal de Justiça, não obstante a tendência em se admitir a configuração do crime antecedente de organização criminosa – antes da entrada em vigor da Lei n. 12.850/2013 – para configuração do crime de lavagem de dinheiro, em virtude da internalização da Convenção de Palermo, por meio Decreto n. 5.015/2004, prevaleceu o entendimento no sentido de que a definição de organização criminosa contida na referida convenção não vale para tipificar o art. 1º, inciso VII, da Lei n. 9.613/1998 – com redação anterior à Lei n. 12.683/2012. De igual modo, não se mostra possível internalizar a tipificação do crime contra a humanidade trazida pelo Estatuto de Roma, mesmo se cuidando de Tratado internalizado por meio do Decreto n. 4.388/2002, porquanto não há lei em sentido formal tipificando referida conduta. REsp 1.798.903-RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, por maioria, julgado em 25/09/2019, DJe 30/10/2019. Informativo 659, STJ.

Destaque: O disposto na Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade não torna inaplicável o art. 107, inciso IV, do Código Penal.

Informações do inteiro teor: A Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade foi adotada pela Resolução n. 2.391 da Assembleia Geral da ONU, em 26/11/1968, e entrou em vigor em 11/11/1970. Contudo, mencionada Convenção não foi ratificada pelo Brasil. Prevalece na

jurisprudência que "os tratados em geral, inclusive os de direitos humanos, somente podem ser aplicados na ordem jurídica brasileira depois de serem promulgados na ordem interna. Ademais, a depender da forma como o tratado internacional de direitos humanos for incorporado, ele pode ter status constitucional ou supralegal. De fato, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343/SP, o Supremo Tribunal Federal concluiu que o art. 5º, § 3º, da Constituição Federal revela que os tratados sobre direitos humanos, que não foram aprovados naqueles termos, não possuem status constitucional. Contudo, embora se tratem de normas infraconstitucionais, posicionam-se acima das leis, assumindo posição de supralegalidade. Na hipótese, entretanto, a referida Convenção não foi ratificada pelo Brasil, não sendo internalizada nem como norma supralegal. Nada obstante, no presente julgamento se discute sua observância independentemente de ratificação, por se tratar de norma *jus cogens*, ou seja, conforme disposto no art. 53 da Convenção de Viena: norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza. Relevante, anotar, independentemente do status que se atribua à Convenção analisada, que, no julgamento da Extradução n. 1.362/DF, considerou-se inaplicável o *jus cogens*, prevalecendo o entendimento no sentido de que a qualificação do crime como de lesa humanidade não afasta a sua prescrição, porquanto: (a) o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, nem aderiu a ela; e (b) apenas lei interna pode dispor sobre prescritibilidade ou imprescritibilidade da pretensão estatal de punir (ADPF 153, Relator(a): Min. Eros Grau, voto do Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 06/08/2010). Ainda que se admita o *jus cogens*, na contramão do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o controle de convencionalidade exercido pelo STJ, com a finalidade de aferir se a legislação infraconstitucional está em dissonância com o disposto no tratado internacional sobre direitos humanos, deve se harmonizar com os princípios e garantias constitucionais. Com efeito, não se pode perder de vista que o tratado possui status supralegal, porém infraconstitucional, porquanto não internalizado nos termos do art. 5º, § 3º, da CF/1988. Conclusão em sentido contrário violaria não apenas o disposto no referido dispositivo da Constituição da República, mas também a jurisprudência consolidada do STF sobre o status dos tratados sobre direitos humanos, bem como inviabilizaria o exame dos temas pelo STJ. Não se coaduna com a ordem constitucional vigente, admitir a paralisação da eficácia da norma que disciplina a prescrição, com o objetivo de tornar imprescritíveis crimes contra a humanidade, por se tratar de norma de direito penal que demanda, da mesma forma, a existência de lei em sentido formal. Ademais, se deve igual observância ao princípio da irretroatividade. Portanto, não é possível tornar inaplicável o disposto no art. 107, IV, do CP, em face do disposto na Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, sob pena de se vulnerar o princípio constitucional da legalidade e da irretroatividade, bem como a própria segurança jurídica, com consequências igualmente graves, em virtude da mitigação de princípios relevantes à própria consolidação do Estado Democrático de Direito. REsp 1.798.903-RJ, Rel. Min.

Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, por maioria, julgado em 25/09/2019, DJe 30/10/2019. Informativo 659, STJ.

Destaque: A existência de condenação criminal transitada em julgado impede o exercício da atividade profissional de vigilante por ausência de idoneidade moral.

Informações do inteiro teor: A orientação do STJ é no sentido de que, não havendo sentença condenatória transitada em julgado, a existência de processo em andamento não pode ser considerada antecedente criminal a obstar a matrícula em curso de reciclagem para vigilante, em respeito ao princípio da presunção de inocência. Contudo, no caso, a condenação transitada em julgado pela prática do crime de homicídio qualificado impede o exercício da atividade profissional de vigilante, ainda que a pena tenha sido integralmente cumprida, diante da ausência de idoneidade moral, prevista no art. 16, VI, da Lei n. 7.102/1983, que exige a inexistência de antecedentes criminais registrados. Ademais, não prospera a tese de que o art. 64, I, do Código Penal teria sido violado, sob o argumento de que tal dispositivo seria aplicável apenas para fins de reincidência, pois, ainda que tenha sido ultrapassado o lapso temporal de cinco anos descrito no citado dispositivo, a condenação anterior transitada em julgado é considerada como maus antecedentes. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça adota o sistema da perpetuidade para essa prática. REsp 1.666.294-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 05/09/2019, DJe 11/10/2019. Informativo 658, STJ.

Destaque: Não é necessário que a droga passe por dentro do presídio para que incida a majorante prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.

Informações do inteiro teor: O art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 dispõe que as penas previstas nos arts. 33 a 37 da Lei são aumentadas de um sexto a dois terços se a infração tiver sido cometida nas dependências ou 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. No caso, parte dos acusados de integrar associação criminosa que movimentava grandes volumes de entorpecentes entre estados diversos da federação estavam presos e organizavam a dinâmica da quadrilha por meio de telefones celulares possuídos clandestinamente. Assim, em estando os autores dos crimes incluídos no sistema penitenciário, não se pode afastar a conclusão de que seus atos foram praticados no interior do presídio, ainda que os efeitos destes atos tenham se manifestado a quilômetros de distância. O inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 não faz a exigência de que as drogas, objeto do crime, efetivamente passem por dentro dos locais que se busca dar maior proteção, mas apenas que o cometimento dos crimes tenha ocorrido em seu interior. HC

440.888-MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019. Informativo 659, STJ.

Destaque: O Decreto n. 9.246/2017 não traz nenhuma ressalva ao regime de cumprimento de pena quando dispõe sobre a comutação aos condenados que cumprem pena privativa de liberdade.

Informações do inteiro teor: Inicialmente cumpre salientar que o indulto e a comutação, no ordenamento pátrio, não estão restritos apenas a fundamentos humanitários e costumam ser previstos anualmente, de forma coletiva, como verdadeiro instrumento de política criminal colocado à disposição do Presidente da República, segundo sua conveniência. O perdão das penas é, então, ato discricionário associado, comumente, ao combate ao hiperencarceramento, com vistas ao retorno do preso ao convívio social. No Decreto Presidencial n. 9.246/2017, foi concedida a comutação às pessoas condenadas a pena privativa de liberdade em 1/4, se reincidentes, e que, até 25 de dezembro de 2017, tenham cumprido 1/3 da pena. Não houve nenhuma ressalva ou especificação do regime prisional em curso. Consta do regramento, tão somente, que o benefício não alcançaria os sentenciados por crimes elencados no art. 3º ou que não preenchessem o requisito subjetivo do art. 4º. Conquanto o indulto e a comutação coletivos tenham por finalidade combater a lotação nos presídios e propiciar que encarcerados retornem ao convívio social, o Decreto Presidencial n. 9.246/2017 incluiu como beneficiado (e não restringiu) aquele sentenciado que não estava em situação de reclusão. Mesmo com a reinserção já estimulada por outros meios (penas substitutivas, regime aberto, livramento condicional e suspensão condicional do processo) e sem motivo humanitário, as pessoas descritas no art. 8º também foram agraciadas com o perdão. Ao incluir na previsão legal as pessoas que estão em liberdade ou bastante próximas de sua obtenção, o Presidente da República não vedou, via reversa, o benefício aos reeducandos dos regimes semiaberto e fechado. Assim, o art. 8º do Decreto n. 9.246/2017 é norma inclusiva e não proibitiva. REsp 1.828.409-MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019. Informativo 659, STJ.

Destaque: A conduta de adulterar placa de veículo semirreboque é formalmente atípica.

Informações do inteiro teor: O art. 311, caput, do Código Penal prevê como crime apenas a adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Por sua vez, a redação do art. 96, inciso I, do Código de Trânsito Brasileiro, expressamente, diferencia os veículos automotores dos veículos semirreboques. Desse modo, constata-se que a conduta de adulterar placa de semirreboque é formalmente atípica, pois não se amolda à previsão do art. 311, caput, do Código Penal. RHC 98.058-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 24/09/2019, DJe 07/10/2019. Informativo 657, STJ.

Destaque: A qualificação de hediondez aos crimes do art. 16 da Lei n. 10.826/2003, inserida pela Lei n. 13.497/2017, abrange os tipos do caput e as condutas equiparadas previstas no seu parágrafo único.

Informações do inteiro teor: O art. 16 da Lei n. 10.826/2003 (Estatuto do desarmamento) prevê gravosas condutas de contato com "arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito", vindo seu parágrafo único a acrescentar figuras equiparadas - em gravidade e resposta criminal. Dessa forma, ainda que algumas das condutas equiparadas possam ser praticadas com armas de uso permitido, o legislador as considerou graves ao ponto de torná-las com reprovação criminal equivalente às condutas do caput. No art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.072/1990, com redação dada pela Lei n. 13.497/2017, o legislador limitou-se a prever que o delito descrito no art. 16 da Lei n. 10.826/2003 é considerado hediondo. Assim, como a equiparação é tratamento igual para todos os fins, considerando equivalente o dano social e equivalente também a necessária resposta penal, salvo ressalva expressa, ao ser qualificado como hediondo o art. 16 da Lei n. 10.826/2003, as condutas equiparadas devem receber igual tratamento. HC 526.916-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019. Informativo 657, STJ.

Seleção de Setembro

Dispensa de licitação: atuação jurídica e responsabilização criminal

A Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus de ofício para determinar o trancamento da ação penal movida contra o paciente, por ter, na qualidade de assessor jurídico, emitido parecer em um processo licitatório supostamente fraudulento, além de ter assinado o contrato formalizado. De acordo com a inicial acusatória, o paciente detinha função vinculada à administração de município, que lhe obrigava a fiscalizar a regularidade de dispensa de licitação e do contrato firmado para esse fim. Ele teria agido dolosamente ao reputar a celebração do contrato como de caráter emergencial, embora não o fosse, de modo a beneficiar a empresa contratada. A Turma considerou que não se pode exigir do assessor jurídico conhecimento técnico de todas as áreas e não apenas do Direito. No processo licitatório, não compete à assessoria jurídica averiguar se está presente a causa de emergencialidade, mas apenas se há, nos autos, decreto que a reconheça. Sua função é zelar pela lisura sob o aspecto formal do processo, de maneira a atuar como verdadeiro fiscal de formalidades, somente. Além disso, a denúncia não menciona suposta vantagem que o paciente teria obtido no exercício de suas funções, tampouco se o parecer teria sido emitido com a intenção de causar danos ao erário. Nesse sentido, o denunciado poderia ser responsabilizado criminalmente não pela pura emissão do parecer, mas pela sua participação ativa no esquema criminoso, de modo a se beneficiar dele. A jurisprudência da Corte, inclusive, é firme no sentido de que o parecer puramente consultivo não gera responsabilização do seu autor. Ademais, é vedada a responsabilização penal objetiva, sem

comprovação de dolo ou culpa. Nesse sentido, a configuração da tipicidade material dos crimes em questão exige a comprovação de prejuízo ao erário e de finalidade específica de favorecimento indevido. Por fim, destacou que a atuação de advogado é resguardada pela ordem constitucional. Assim, eventual responsabilização penal apenas se justifica em caso de indicação de circunstâncias concretas que o vinculem, subjetivamente, ao propósito delitivo. Vencido o ministro Edson Fachin, que não concedeu a ordem por não encontrar elementos suficientes para trancar a ação penal. HC 171576/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17.9.2019. (HC-171576) (Informativo 952, Segunda Turma, STF).

Disponibilização de acesso à internet a terceiros sem autorização da Anatel e atipicidade

A Segunda Turma, por empate na votação, deu provimento a agravo regimental e concedeu a ordem de habeas corpus para restabelecer a decisão do primeiro grau de jurisdição que absolveu o paciente. No caso, o paciente foi condenado, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), pela prática do delito tipificado no art. 183, caput, da Lei 9.472/1997 (1), por disponibilizar o acesso à internet a terceiros sem a autorização da Anatel. Ele possuía em seu computador o controle de acesso e a relação de vinte e dois usuários conectados, dos quais cobrava uma contraprestação mensal pela disponibilização do sinal. O Colegiado entendeu tratar-se de delito de bagatela, em razão do mínimo potencial ofensivo da conduta. Além disso, reputou haver dúvida razoável do ponto de vista do seu enquadramento penal. Asseverou que o STJ desconsiderou os fatos que foram examinados pela jurisdição ordinária, a qual está vis-à-vis com o réu e todo o contexto probatório, afirmando, simplesmente, estar-se diante de crime formal de perigo abstrato. Ressaltou que a questão de saber se esse serviço de internet é uma atividade de telecomunicações ou simples serviço de valor adicionado, ainda não foi decidida. Ainda que se considere uma atividade de telecomunicações e que tenha sido exercida de forma clandestina, é necessário examinar se se trata de atividade de menor potencial ofensivo. Vencidos os ministros Cármen Lúcia (relatora) e Edson Fachin, que negaram provimento ao agravo por considerar a conduta típica e ser inaplicável, à espécie, o princípio da insignificância. (1) Lei 9.472/1997: “Art. 183. Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação: Pena – detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).” HC 157014 AgR/SE, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o ac. Min Ricardo Lewandowski, julgamento em 17.9.2019. (HC-157014) (Informativo 952, Segunda Turma, STF).

Destaque: O delito do art. 359-C do Código Penal é próprio ou especial, só podendo ser cometido por agentes públicos titulares de mandato ou legislatura.

Informações do inteiro teor: Registre-se, inicialmente, que não é cabível a tese de que o crime de assunção de obrigação admite como autor outros funcionários públicos que tenham poder de disposição sobre os recursos financeiros da Administração Pública. De acordo com a doutrina, o crime é próprio ou especial porque somente pode ser cometido

pelos agentes públicos titulares de mandato ou legislatura, representantes dos órgãos e entidades indicados no art. 20 da Lei Complementar n. 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal -, pois apenas tais pessoas têm atribuição para assunção de obrigações. Ademais, o crime é cometido pelos gestores nomeados para o exercício de mandato, quando gozam de autonomia administrativa e financeira, além de ser unissubjetivo, possuindo um único sujeito. AREsp 1.415.425-AP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019. Informativo 657, STJ.

Destaque: O delito do art. 240 do ECA é classificado como crime formal, comum, de subjetividade passiva própria, consistente em tipo misto alternativo.

Informações do inteiro teor: O crime do art. 240 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA se insere no contexto de proibição da produção e registro visual, por qualquer meio, de cenas de sexo explícito, no sentido da interpretação autêntica do art. 241-F do ECA, envolvendo crianças e adolescentes, o que caracteriza violência sexual, nos termos do art. 4º da Lei n. 13.431/2017. No caso, o paciente, mediante aparelho celular, registrou imagens e filmou cenas de sexo explícito entre os corréus e duas adolescentes, o que, segundo o Tribunal a quo, com uma única conduta teria cometido dois crimes, incidindo em concurso formal de crimes. Primeiramente, o fato de ter fotografado e filmado as cenas de sexo indica a execução de dois verbos, com dupla conduta, todavia, representando subordinação típica única, tendo em vista sua realização no mesmo contexto fático. Por conseguinte, da execução de mais de um verbo típico representa único crime, dada a natureza de crime de ação múltipla ou conduta variada do tipo em comento. O concurso formal próprio ou perfeito (CP, art. 70, primeira parte), cuja regra para a aplicação da pena é a da exasperação, foi criado com intuito de favorecer o réu nas hipóteses de unicidade de conduta, com pluralidade de resultados, não derivados de desígnios autônomos, afastando-se, pois, os rigores do concurso material (CP, art. 69). No caso, as instâncias ordinárias entenderam que a conduta do réu realizou dois resultados típicos, haja vista a existência de duas adolescentes filmadas e fotografadas em sexo explícito. Verifica-se, entretanto, que inexistem dois resultados típicos, porquanto o crime em questão é formal ou de consumação antecipada, consumando-se, pois, unicamente pela prática da conduta de filmar ou fotografar cenas de sexo explícito, da qual participe criança ou adolescente. O efetivo abalo psíquico e moral por elas sofrido ou a disponibilidade das filmagens ou fotos é mero exaurimento do crime, irrelevantes para sua consumação, motivo pelo qual a quantidade de vítimas menores filmadas ou fotografadas é elemento meramente circunstancial, apto a ser valorado na pena-base, sem, contudo, indicar qualquer subsunção típica adicional. Por conseguinte, como as condutas de filmar e fotografar foram executadas durante o mesmo contexto fático, relativo ao ato sexual conjunto de dois corréus com duas adolescentes, há duas condutas de subsunção típica única, motivo pelo qual se conclui pela existência de crime único. PExt no HC 438.080-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta

Turma, por unanimidade, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019. Informativo 655, STJ.

Destaque: A pendência de julgamento de litígio no exterior não impede, por si só, o processamento da ação penal no Brasil, não configurando bis in idem.

Informações do inteiro teor: As mudanças ocorridas no Direito, principalmente a partir da universalização dos direitos humanos e da criação consensual de instâncias supranacionais para protegê-los e punir os responsáveis por suas violações, implicou a progressiva e lenta reestruturação do processo penal moderno, para um modelo incriminatório universal em que as fronteiras não sejam obstáculo para a justiça ou refúgio para a impunidade. Uma dessas mudanças diz respeito aos limites de aplicação do ne bis in idem, a um primeiro olhar mais restritos quando aplicados no âmbito da jurisdição transnacional do que em sua corrente incidência dentro de cada ordenamento jurídico. Nesse contexto, pela análise de normativas internacionais incorporadas e vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, constata-se a regra de que é a sentença definitiva oriunda de distintos Estados soberanos - e não a existência de litígio pendente de julgamento - que pode obstar a formação, a continuação ou a sobrevivência da relação jurídica processual que configuraria a litispendência. Prevalece, portanto, que a pendência de julgamento de litígio no exterior não impede o processamento de demanda no Brasil, até mesmo porque, como é cediço, no curso da ação penal pode ocorrer tanto a alteração da capitulação (emendatio libeli) como, também, da imputação penal (mutatio libeli), o que, por si só, é suficiente para exigir maior cautela na extinção prematura de demandas criminais em Estados soberanos distintos. Seria temerário, pois, também sob esse aspecto, aniquilar o cumprimento da pena no território brasileiro. Além disso, poderá incidir o art. 8º do Código Penal, que, embora não cuide propriamente da proibição de dupla punição e persecução penais, dispõe sobre o modo como deve ser resolvida a situação de quem é punido por distintos Estados soberanos pela prática do mesmo delito, nos seguintes termos: "A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas". RHC 104.123-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019. Informativo 656, STJ.

Seleção de Agosto

Prisão de ex-presidente da República e transferência de presídio

O Plenário, por maioria, referendou decisão liminar proferida pelo ministro Edson Fachin (relator), para suspender a eficácia das decisões prolatadas pela 12ª Vara Federal Criminal de Curitiba e pela Vara de Execução Penal de São Paulo que determinaram a transferência de ex-presidente da República, atualmente preso na superintendência da Polícia Federal

do Paraná, para presídio em São Paulo, e para assegurar o direito do preso de permanecer em Sala de Estado Maior. No caso, tramita perante a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) o HC 164.493/PR (cujo paciente é o ex-presidente da República), de relatoria do ministro Edson Fachin. O julgamento do “writ” está suspenso em razão de pedido de vista do ministro Gilmar Mendes. A defesa, por considerar a decisão do juízo de 1º grau conexa à matéria tratada no HC, formulou pedidos sucessivos visando a: a) restabelecer a liberdade do paciente; b) suspender a eficácia da decisão de transferência de presídio; e c) assegurar ao paciente o direito de permanência em Sala de Estado Maior. O Colegiado, de início, afirmou que a decisão proferida por juízo de 1º grau seria, em tese, objeto de controle por parte do respectivo tribunal. Entretanto, a competência do STF seria atraída pela tramitação do aludido HC perante a 2ª Turma, cujo objeto revelaria conexão com a decisão ora impugnada. Além disso, a situação dos autos demonstrou a existência de requisitos de cautelaridade suficientes para que a matéria fosse de imediato apreciada pelo Plenário, sem que fosse necessário aguardar a próxima sessão da 2ª Turma, competente para o julgamento do HC. No mérito, o Colegiado acolheu, como razão de decidir, a manifestação do Ministério Público, no sentido de que o requerimento da defesa está conectado com o princípio constitucional que assegura a todos o julgamento e o cumprimento de pena perante o juiz natural. Nesse sentido, os arts. 66, VI, e 67 da Lei de Execução Penal (LEP) (1) são claros ao prescrever que compete ao juiz da execução da pena zelar pelo cumprimento correto da reprimenda, bem como fiscalizar a execução da pena com concurso do membro do Ministério Público que atua na respectiva área de jurisdição. Vencido o ministro Marco Aurélio, que não referendou a decisão por não considerar o STF competente para apreciar o pedido. (1) LEP: “Art. 66. Compete ao Juiz da execução: (...) VI – zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança; (...) Art. 67. O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução.” Pet 8312/PR, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 7.8.2019. (Pet-8312) (Informativo 946, Plenário, STF).

Crime sexual contra vulnerável e retroatividade da lei mais benéfica

O Plenário, por maioria, concedeu habeas corpus de ofício para decotar da pena imposta ao paciente — condenado pela prática dos crimes de estupro em concurso de agentes e atentado violento ao pudor em concurso de agentes; além do crime de corrupção de menores, tudo em concurso material — a incidência da majorante prevista no art. 9º da Lei 8.072/1990 (1). A defesa argumentou que a incidência da referida majorante consubstancia bis in idem. Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes. De início, não conheceu da impetração, porque movida contra decisão monocrática de ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Entretanto, anotou que a posterior revogação do art. 224 do Código Penal (CP) (2) deixou sem efeito a aplicabilidade do art. 9º da Lei 8.072/1990, expressamente condicionado à incidência daquele dispositivo. Afastou a alegada ocorrência de bis in idem, mas reconheceu que a alteração legislativa que revogou o art. 224 do CP implicou situação mais favorável ao paciente e, portanto, deve retroagir

em seu benefício. Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator) e Ricardo Lewandowski, que concederam a ordem de ofício em maior extensão. Consideraram que a Lei 12.015/2009 unificou os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, de modo que caberia ao juiz da execução analisar as condutas do paciente para aplicar-lhe reprimenda compatível com a configuração de crime único ou crime continuado, sem a incidência de concurso material. Vencido também o ministro Edson Fachin, que não concedeu a ordem de ofício. (1) Lei 8.072/1990: “Art. 9º As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. 157, § 3º, 158, § 2º, 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º, 213, caput e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de trinta anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal.” (2) CP/1940: “Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de catorze anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência.” HC 100181/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 15.8.2019. (HC-100181) (Informativo 947, Plenário, STF).

Seleção de Julho

Destaque: A redução do prazo prescricional prevista no art. 115 do CP não se relaciona com as causas interruptivas da prescrição previstas no art. 117 do mesmo diploma legal, tratando-se de fenômenos distintos e que repercutem de maneira diversa.

Informações do inteiro teor: Cinge-se a controvérsia a aferir a possibilidade de que acórdão, ao confirmar a sentença condenatória, além de constituir marco interruptivo da prescrição, venha a repercutir na redução do prazo prescricional, previsto no art. 115 do Código Penal. Merece ser frisado que, de fato, alguns precedentes desta 6ª Turma têm se inclinado para o reconhecimento, nos casos em que há modificação substancial da condenação pelo Tribunal, de novo marco interruptivo da prescrição e, também, a possibilidade de aplicação do benefício previsto no art. 115 do Código Penal. No entanto, uma coisa é a redução do prazo prescricional e outra são os marcos interruptivos da prescrição. Não se relaciona a redução dos prazos, conforme art. 115 do CP, com as causas interruptivas da prescrição, previstas no art. 117 do mesmo Diploma Legal, porquanto se trata de fenômenos distintos e que repercutem de maneira diversa. Além disso, há ainda a própria disposição legal (art. 115 do CP), que apenas alude a necessidade de sentença como marco temporal para a redução, por razão etária, do prazo prescricional. Sob o aspecto da descrição legal, extrai-se do art. 115 do CP a seguinte redação: “São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos”. Veja-se que a redução ocorrerá se o agente foi maior que 70 anos na data da sentença. Por fim, saliente-se que, segundo a orientação desta Corte e do STF, o termo sentença deve ser compreendido

como a primeira decisão condenatória, ou seja, a redução deve operar quando o agente completar 70 anos antes da primeira decisão condenatória, somente. HC 316.110-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019. Informativo 652, STJ.

Seleção de Junho

Execução provisória e Súmula 122 do TRF da 4ª Região

A Segunda Turma decidiu afetar ao Plenário o julgamento de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a habeas corpus impetrado em favor de todos aqueles presos em razão da aplicação do Enunciado 122 da Súmula do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região (1). A defesa alega ter sido o referido enunciado aplicado sem qualquer critério a fundamentar a execução provisória das penas impostas pelo TRF da 4ª Região. (1) Enunciado 122 da Súmula do TRF da 4ª Região: “Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário.” HC 156583/RS, rel. Min. Carmen Lúcia, julgamento em 11.6.2019. (HC-156583) (Informativo 944, Segunda Turma, STF).

Destaque: O tipo penal previsto pelo art. 2º, §1º, da Lei n. 12.850/2013 define conduta delituosa que abrange o inquérito policial e a ação penal.

Informações do inteiro teor: Não é razoável dar ao art. 2º, §1º, da Lei n. 12.850/2013 uma interpretação restritiva para reconhecer como típica a conduta do agente de impedir ou embarçar a investigação somente na fase extrajudicial. Com efeito, as investigações se prolongam durante toda a persecução criminal, que abarca tanto o inquérito policial quanto a ação penal deflagrada pelo recebimento da denúncia. Não havendo o legislador inserido no tipo a expressão estrita "inquérito policial", compreende-se ter conferido à investigação de infração penal o sentido de persecução penal como um todo, até porque carece de razoabilidade punir mais severamente a obstrução das investigações do inquérito do que a obstrução da ação penal. Frise-se que também no curso da ação penal são feitas investigações e diligências objetivando a busca da verdade real, sendo certo que as investigações feitas no curso do inquérito, como no da ação penal, se diferenciam, primordialmente, no que diz respeito à amplitude do contraditório, ampla defesa e o devido processo legal. Ressalta-se que a persecução penal é contínua não havendo de se falar em estancamento das investigações com o recebimento da denúncia. Ademais, sabe-se que muitas diligências realizadas no âmbito policial possuem o contraditório diferido, de tal sorte que não é possível tratar inquérito e ação penal como dois momentos absolutamente independentes da persecução penal. HC 487.962-SC, Rel. Min. Joel Ilan

Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 28/05/2019, DJe 07/06/2019. Informativo 650, STJ.

Seleção de Maio

Importação de arma de pressão e tipicidade – 2

A importação de arma de pressão por ação de gás comprimido, ainda que de calibre inferior a 6 mm, configura o crime de contrabando, sendo inaplicável o princípio da insignificância. Com base nessa orientação, a Segunda Turma, por maioria e em conclusão de julgamento, denegou a ordem em habeas corpus no qual se discutia a tipificação da conduta de réu surpreendido pela Polícia Rodoviária Federal em poder de arma de pressão importada, de baixo calibre, desacompanhada da respectiva documentação (Informativo 929). A Turma ressaltou que a redação originária do art. 334 do Código Penal previa que o “contrabando” ocorreria quando importada ou exportada “mercadoria proibida”. Já o inciso LXIX do art. 3º e o art. 8º do Decreto 3.665/2000 (1) referem-se à arma de pressão como produto controlado pelo Exército, submetido também à Portaria 2/2010 do Ministério da Defesa. Essa situação jurídica se enquadra na denominada “proibição relativa”. O contrabando requer, assim, a importação ou exportação de mercadoria proibida. No descaminho, o que a lei discrimina é o ato de burlar, iludir, total ou parcialmente, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada ou saída de produto. Na espécie, a conduta verificada não consiste em apenas desembaraço alfandegário. Em realidade, a autorização prévia da autoridade competente era necessária, mas não ocorreu, o que configurou o crime de contrabando. A Turma salientou que o princípio da insignificância não deve ser aplicado, porquanto, além do interesse econômico, estão envolvidos no caso outros bens jurídicos relevantes à Administração Pública, como a segurança e a tranquilidade. Vencido o ministro Gilmar Mendes (relator), que concedeu a ordem, ao fundamento de que a importação da arma de pressão apreendida, sem a devida documentação, configura o crime de descaminho, ao qual aplicável o princípio da insignificância. (1) Decreto 3.665/2000: “Art. 3º Para os efeitos deste Regulamento e sua adequada aplicação, são adotadas as seguintes definições: (...) LXIX – produto controlado pelo Exército: produto que, devido ao seu poder de destruição ou outra propriedade, deva ter seu uso restrito a pessoas físicas e jurídicas legalmente habilitadas, capacitadas técnica, moral e psicologicamente, de modo a garantir a segurança social e militar do país; (...) Art. 8º A classificação de um produto como controlado pelo Exército tem por premissa básica a existência de poder de destruição ou outra propriedade de risco que indique a necessidade de que o uso seja restrito a pessoas físicas e jurídicas legalmente habilitadas, capacitadas técnica, moral e psicologicamente, de modo a garantir a segurança da sociedade e do país.” HC 131943/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgamento em 7.5.2019. (HC-131943) (Informativo 939, Segunda Turma, STF).

Destaque: A aplicação financeira não declarada à repartição federal competente no exterior se subsume ao tipo penal previsto na parte final do parágrafo único do art. 22 da Lei n. 7.492/1986.

Informações do inteiro teor: A parte final do parágrafo único do art. 22 da Lei n. 7.492/1986 tipifica a manutenção de depósito não declarado à repartição federal competente no exterior. Para a interpretação do termo "depósito" deve-se considerar o fim a que se destina a norma, pois visa à proteção do Sistema Financeiro Nacional - SFN. A lei não restringiu o local de depósito no exterior. Assim, não deve ser considerado apenas o depósito em conta bancária no exterior, mas também o valor depositado em aplicação financeira no exterior, em razão da disponibilidade da moeda e do interesse do SFN. Segundo a doutrina, "deve-se incluir no conceito de depósito qualquer tipo de investimento no exterior aplicado no sistema financeiro, tais como, ações, fundos ou cotas de fundos de investimentos (incluindo previdência privada), haja vista o escopo da norma em tutelar o controle das divisas situadas no exterior, abrangendo os respectivos depósitos oriundos de quaisquer tipos de aplicações financeiras, com base na hermenêutica da interpretação sistemática e teleológica". Portanto, a suposta aplicação financeira realizada por meio da aquisição de cotas do fundo de investimento no exterior e não declarada à autoridade competente preenche a hipótese normativa do art. 22, parágrafo único, parte final, da Lei n. 7.492/1986. Ressalte-se que o BACEN, ainda na Circular 3.071 de 2001, já estabelecia que os valores dos ativos em moeda detidos no exterior deveriam ser declarados, conforme art. 1º e art. 2º. AREsp 774.523-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 07/05/2019, DJe 13/05/2019. Informativo 648, STJ.

Destaque: A alteração do sistema de medição, mediante fraude, para que aponte resultado menor do que o real consumo de energia elétrica configura estelionato.

Informações do inteiro teor: Não se desconhece o precedente firmado nos autos do RHC n. 62.437/SC, em 2016, em que o Ministro Nefi Cordeiro consigna que a subtração de energia por alteração de medidor sem o conhecimento da concessionária, melhor se amolda ao delito de furto mediante fraude e não ao de estelionato. Ao que se pode concluir dos estudos doutrinários, no furto, a fraude visa a diminuir a vigilância da vítima e possibilitar a subtração da res (inversão da posse). O bem é retirado sem que a vítima perceba que está sendo despojada de sua posse. Por sua vez, no estelionato, a fraude objetiva fazer com que a vítima incida em erro e voluntariamente entregue o objeto ao agente criminoso, baseada em uma falsa percepção da realidade. No caso dos autos, verifica-se que as fases "A" e "B" do medidor estavam isoladas por um material transparente, que permitia a alteração do relógio e, conseqüentemente, a obtenção de vantagem ilícita aos acusados pelo menor consumo/pagamento de energia elétrica - por induzimento em erro da companhia de eletricidade. Assim, não se trata da figura do "gato" de energia elétrica, em que há subtração e inversão da posse do bem. Trata-se de serviço lícito, prestado de forma regular e com contraprestação pecuniária, em que a medição da energia elétrica é alterada, como forma

de burla ao sistema de controle de consumo – fraude – por induzimento em erro, da companhia de eletricidade, que mais se adequa à figura descrita no tipo elencado no art. 171, do Código Penal (estelionato). AREsp 1.418.119-DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 07/05/2019, DJe 13/05/2019. Informativo 648, STJ.

Seleção de Abril

Corrupção passiva e lavagem de dinheiro: absorção de condutas – 2

A Segunda Turma indeferiu habeas corpus impetrado em favor de deputado federal condenado pela prática de delitos de corrupção passiva, lavagem de bens e evasão de divisas. Os crimes foram cometidos no contexto de contratos de exploração de campos de petróleo no exterior firmados por empresa estatal brasileira (Informativo 932). O impetrante pretendia o reconhecimento da consunção entre os delitos de corrupção passiva e lavagem de bens, ao argumento da inexistência de ato de lavagem posterior à consumação do delito de corrupção na modalidade receber indiretamente. Subsidiariamente, pleiteava o reconhecimento de concurso formal entre as infrações de corrupção e lavagem, em razão da não ocorrência de pluralidade de condutas [Código Penal (CP), art. 70] (1). O colegiado afastou a alegada consunção entre o crime de corrupção passiva e o de lavagem. Observou, inicialmente, que a solução da controvérsia passaria, de modo inafastável, pelo exame do conjunto fático-probatório, providência inatingível em sede de habeas corpus. Citou, no ponto, a jurisprudência da Corte quanto à inadequação do uso desse remédio processual para o fim de ingressar em juízo dessa natureza. Reconheceu, de toda forma, que as circunstâncias retratadas pelas instâncias ordinárias não espelham situação idônea a deflagrar a consunção articulada. Tendo em conta as premissas ali estabelecidas, não se revela possível extrair inviabilidade normativa de cominação de sanção própria à conduta de lavagem de bens. Asseverou, no ponto, não ser aplicável, ao caso concreto, o entendimento firmado no julgamento da AP 470. Nesse precedente, o Plenário concluiu que a percepção de valor indevido por parte do próprio sujeito ativo do delito de corrupção passiva ou por interposta pessoa pode vir a não configurar o delito de lavagem na modalidade oculta. A possibilidade de incriminação da autolavagem pressupõe a prática de atos de ocultação autônomos do produto do crime antecedente – já consumado. Naquele caso, o recebimento de vantagem indevida por interposta pessoa configurava somente expediente próprio de camuflagem da prática do delito de corrupção passiva. Não se prestava, contudo, no contexto da tipicidade objetiva da infração de lavagem, a consubstanciar, isoladamente, atos de ocultação ou dissimulação do resultado patrimonial da infração antecedente. Esclareceu que, na hipótese presente, as instâncias ordinárias assentaram que foram realizadas sucessivas transações com a finalidade de possibilitar a ocultação e a dissimulação do resultado patrimonial da corrupção passiva. Assim, o cenário descrito não retrata apenas uma simples percepção de vantagem indevida por intermédio de terceira pessoa, mas a ocultação dos recursos e a

dissimulação de sua titularidade, com aptidão da conduta de conferir aparência de licitude ao objeto material do delito de corrupção, propiciando-se fruição oportuna. Consignou que as instâncias ordinárias, soberanas quanto à matéria, concluíram pela presença de dolo de branqueamento de capitais, o que insuscetível de revisão pela Corte em habeas corpus. Da mesma forma, o colegiado rejeitou o cogitado concurso formal. Considerou o fato de ter sido reconhecida a pluralidade de condutas em sede de apelação. Cada crime contou com uma ação ou omissão distinta. Acrescentou que o crime de lavagem de bens, direitos ou valores, quando praticado na modalidade típica de ocultar, é permanente, protraindo-se sua execução até que os objetos materiais do branqueamento se tornem conhecidos – ao contrário do que ocorre no delito de corrupção passiva, cuja consumação é instantânea. Essa circunstância corrobora a conclusão das instâncias ordinárias no sentido da ausência de completa identidade temporal entre a realização típica referente a cada infração. Frisou, também, não ser possível dissentir das premissas fáticas assentadas pelas instâncias ordinárias em que atestada a multiplicidade de condutas, mormente pela inviabilidade de reexame dessa matéria em habeas corpus. Inviável, por conseguinte, a aferição, no caso concreto, da presença dos requisitos normativos indispensáveis à legitimação da incidência da regra do concurso formal. Ademais, verificou que, em relação aos delitos de corrupção passiva e lavagem de bens, as instâncias ordinárias reconheceram que as condutas teriam sido supostamente perpetradas com desígnios próprios. Reconheceram tanto o dolo de recebimento de vantagem ilícita quanto a finalidade específica de branqueamento desses recursos, notadamente pela utilização de expedientes tendentes a conferir aparência de licitude aos referidos recursos. As instâncias próprias, soberanas quanto à matéria, atestaram a presença de desígnio específico de lavagem na conduta do paciente, o que impede, por expressa dicção legal, o acolhimento do critério da exasperação postulado pela defesa. Mesmo se constatada, na linha do sustentado pela defesa, a unidade de conduta, a verificação de desígnios autônomos poderia legitimar a incidência da regra do concurso formal impróprio, cuja regência, assim como no caso de concurso material, submete-se ao critério da cumulação. Nesse sentido, a regra do concurso formal impróprio não se afigura mais benéfica ao paciente. Desse modo, tendo em conta que as instâncias ordinárias também concluíram pela pluralidade de condutas e autonomia de desígnios, óbices normativos ao critério da exasperação, por decorrência lógica, é devidamente motivado o afastamento de aplicação da regra do concurso formal. (1) CP: “Art. 70. Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.” HC 165036/PR, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 9.4.2019. (HC-165036) (Informativo 937, Segunda Turma, STF).

Princípio da insignificância e regime prisional

A Primeira Turma, por maioria, concedeu, de ofício, a ordem de habeas corpus para fixar o regime inicial aberto em favor de condenado pelo furto de duas peças de roupa avaliadas em R\$ 130,00. Após ter sido absolvido pelo juízo de primeiro grau ante o princípio da insignificância, o paciente foi condenado pelo tribunal de justiça à pena de um ano e nove meses de reclusão em regime inicial semiaberto. A corte de origem levou em consideração os maus antecedentes, como circunstância judicial desfavorável, e a reincidência para afastar a aplicação do princípio da insignificância. A Turma rememorou que o Plenário, ao reconhecer a possibilidade de afastamento do princípio da insignificância ante a reincidência, aquiesceu não haver impedimento para a fixação do regime aberto na hipótese de aplicação do referido princípio. Ressaltou, que no caso concreto, houve até mesmo a pronta recuperação da mercadoria furtada. Vencido o ministro Marco Aurélio (relator), que indeferiu a ordem. Pontuou que os maus antecedentes e a reincidência afastam a fixação do regime aberto, a teor do art. 155, § 2º, do Código Penal (CP) (1). Vencida, também, a ministra Rosa Weber, que concedeu a ordem de ofício para reconhecer a atipicidade da conduta em face do princípio da insignificância. (1) CP: “Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa. (...) § 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.” HC 135164/MT, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 23.4.2019. (HC-135164) (Informativo 938, Primeira Turma, STF).

Destaque: 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.

Informações do inteiro teor: Cinge-se a discussão a definir sobre a possibilidade da utilização de múltiplas condenações transitadas em julgado não consideradas para efeito de caracterização da agravante de reincidência (art. 61, I, CP) como fundamento, também, para a exasperação da pena-base, na primeira fase da dosimetria (art. 59, CP), tanto na circunstância judicial "maus antecedentes" quanto na que perquire sua "personalidade". Com efeito, a doutrina, ao esmiuçar os elementos constituintes das circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal, enfatiza que a conduta social e a personalidade do agente não se confundem com os antecedentes criminais, porquanto gozam de contornos próprios – referem-se ao modo de ser e agir do autor do delito –, os quais não podem ser deduzidos, de forma automática, da folha de antecedentes criminais do réu. Trata-se da atuação do réu na comunidade, no contexto familiar, no trabalho, na vizinhança (conduta social), do seu temperamento e das características do seu caráter, aos quais se agregam fatores hereditários e socioambientais, moldados pelas experiências vividas pelo agente (personalidade social). Nesse sentido, é possível concluir que constitui uma atecnia

entender que condenações transitadas em julgado refletem negativamente na personalidade ou na conduta social do agente. Isso sem contar que é dado ao julgador atribuir o peso que achar mais conveniente e justo a cada uma das circunstâncias judiciais, o que lhe permite valorar de forma mais enfática os antecedentes criminais do réu com histórico de múltiplas condenações definitivas. Observe-se, por fim, que essa novel orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça se alinha também à orientação seguida pela Segunda Turma do Pretório Excelso. EAREsp 1.311.636-MS, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Terceira Seção, por maioria, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019. Informativo 647, STJ.

Destaque: No caso de furto de energia elétrica mediante fraude, o adimplemento do débito antes do recebimento da denúncia não extingue a punibilidade.

Informações do inteiro teor: Saliente-se que são três os fundamentos para a não aplicação do instituto de extinção de punibilidade ao crime de furto de energia elétrica em razão do adimplemento do débito antes do recebimento da denúncia. Em primeiro lugar, seria diversa a política criminal aplicada aos crimes contra o patrimônio e contra a ordem tributária. O furto de energia elétrica, além de atingir a esfera individual, tem reflexos coletivos e, não obstante seja tratado na prática como conduta sem tanta repercussão, se for analisado sob o aspecto social, ganha conotação mais significativa, ainda mais quando considerada a crise hidroelétrica recentemente vivida em nosso país. A intenção punitiva do Estado nesse contexto deve estar associada à repreensão da conduta que afeta bem tão precioso da humanidade. Desse modo, o papel do Estado, nos casos de furto de energia elétrica, não deve estar adstrito à intenção arrecadatória da tarifa, deve coibir ou prevenir eventual prejuízo ao próprio abastecimento elétrico do país, que ora se reflete na ausência ou queda do serviço público, ora no repasse, ainda que parcial, do prejuízo financeiro ao restante dos cidadãos brasileiros. Em segundo lugar, há impossibilidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei n. 9.249/1995 aos crimes contra o patrimônio, porquanto existe previsão legal específica de causa de diminuição da pena para os casos de pagamento da "dívida" antes do recebimento da denúncia (art. 16 do Código Penal). Destarte, ainda que se pudesse observar a existência de lacuna legal, não nos poderíamos valer desse método integrativo, uma vez que é nítida a discrepância da ratio legis entre as situações jurídicas apresentadas, em que uma a satisfação estatal está no pagamento da dívida e a outra no papel preventivo do Estado, que se vê imbuído da proteção a bem jurídico de maior relevância. Por fim, diferentemente do imposto, a tarifa ou preço público tem tratamento legislativo diverso. A jurisprudência se consolidou no sentido de que a natureza jurídica da remuneração pela prestação de serviço público, no caso de fornecimento de energia elétrica, prestado por concessionária, é de tarifa ou preço público, não possuindo caráter tributário. RHC 101.299-RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. Acd. Min. Joel Ilan Paciornik, por unanimidade, julgado em 13/03/2019, DJe 04/04/2019. Informativo 645, STJ.

Destaque: É possível a concessão de prisão domiciliar, ainda que se trate de execução provisória da pena, para condenada com filho menor de 12 anos ou responsável por pessoa com deficiência.

Informações do inteiro teor: Acerca da prisão domiciliar, o Colegiado da Suprema Corte, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus coletivo n. 143.641/SP, concluiu que a norma processual (art. 318, IV e V) alcança a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, relacionadas naquele writ, bem ainda todas as outras em idêntica condição no território nacional. No referido julgado determinou-se a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou responsável por pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP). No caso, a ré havia sido beneficiada com a conversão da prisão preventiva em domiciliar, mas, diante da confirmação da condenação, foi determinada a expedição do mandado de prisão, para se dar início à execução provisória da pena. Há precedentes desta Corte, contudo, autorizando a concessão de prisão domiciliar mesmo em execução provisória da pena, não se podendo descurar, ademais, que a prisão domiciliar é instituto previsto tanto no art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, para substituir a prisão preventiva de mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, quanto no art. 117, inciso III, da Lei de Execuções Penais, que se refere à execução provisória ou definitiva da pena, para condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental. Nesse encadeamento de ideias, uma interpretação teleológica da Lei n. 13.257/2016, em conjunto com as disposições da Lei de Execução Penal, e à luz do constitucionalismo fraterno, previsto no art. 3º, bem como no preâmbulo da Constituição Federal, revela ser possível se inferir que as inovações trazidas pelo novo regramento podem ser aplicadas também à fase de execução da pena. HC 487.763-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 02/04/2019, DJe 16/04/2019. Informativo 647, STJ.

Seleção de Março

Destaque: Compete à Terceira Seção do STJ processar e julgar habeas corpus impetrado com fundamento em problemas estruturais das delegacias e do sistema prisional do Estado.

Informações do inteiro teor: Inicialmente, registre-se que, nos termos do art. 9 do RISTJ, em matéria de habeas corpus, a regra geral é que eles sejam processados e julgados pela Terceira Seção, somente ingressando na competência da Primeira e da Segunda Seções quando se referirem às suas respectivas matérias. Ademais, a competência da Primeira Seção estará restrita à matéria de direito público não abrangida predominantemente pelo direito penal. Na hipótese, fundamentando-se na dignidade da pessoa humana, a impetrante pleiteia a substituição de prisões provisórias – tanto decorrentes de prisões em flagrante como do cumprimento de mandados de prisão preventiva – por medidas cautelares diversas

da prisão, as quais estão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Embora a suposta ilegalidade das prisões surja de problemas na estrutura das delegacias e do sistema prisional do Estado, o pleito é de concessão de medidas processuais penais que afetam diretamente o direito do Estado de manter sob custódia as pessoas investigadas e acusadas do cometimento de crimes diversos e o direito de liberdade de tais pessoas em conflito com os interesses da sociedade. Assim, a relação jurídica litigiosa apresenta ligação por demais estreita com o direito penal para ser considerada de direito público em geral. Somente de forma mediata, isto é, em plano secundário, emergem questões de ordem administrativa. CC 150.965-DF, Rel. Min. Raul Araújo, por unanimidade, julgado em 20/02/2019, DJe 22/03/2019. Informativo 644, STJ.

Destaque: O crime previsto no inciso I do § 2º do artigo 218-B do Código Penal se consuma independentemente da manutenção de relacionamento sexual habitual entre o ofendido e o agente.

Informações do inteiro teor: Da leitura do Art. 218-B, § 2º, I, do Código Penal, verifica-se que são punidos tanto aquele que capta a vítima, inserindo-a na prostituição ou outra forma de exploração sexual (caput), como também o cliente do menor prostituído ou sexualmente explorado (§ 1º). Sobre o tipo, diferentemente do caput do artigo 218-B da Lei Penal que reclama a habitualidade para a sua configuração, a figura do inciso I do § 2º da aludida norma incriminadora, cuja caracterização independe da manutenção de relacionamento sexual habitual entre o ofendido e o agente. Sobre o assunto, Cleber Masson a doutrina leciona que "nos núcleos 'submeter', 'induzir', 'atrair' e 'facilitar', a consumação se dá no momento em que a vítima passa a se dedicar com habitualidade ao exercício da prostituição ou de outra forma de exploração sexual, ainda que não venha a atender pessoa interessada em seus serviços", ao passo que o tipo do inciso I do § 1º do artigo 218-B do Código Penal "não reclama a habitualidade no relacionamento sexual entre o agente e a pessoa menor de 18 e maior de 14 anos". HC 371.633/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, por unanimidade, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019. Informativo 645, STJ.

Destaque: No artigo 218-B do Código Penal não basta aferir a idade da vítima, devendo-se averiguar se o menor de 18 (dezoito) anos ou a pessoa enferma ou doente mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou por outra causa não pode oferecer resistência.

Informações do inteiro teor: Diferentemente do que ocorre nos arts. 217-A, 218 e 218-A do Código Penal, nos quais o legislador presumiu de forma absoluta a vulnerabilidade dos menores de 14 (catorze) anos, no art. 218-B não basta aferir a idade da vítima, devendo-se averiguar se o menor de 18 (dezoito) anos não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou por outra causa não pode oferecer resistência, o que usualmente ocorre mediante a comprovação de que se entrega à prostituição devido às suas más condições

financeiras. A doutrina assevera que "a justificativa para se ampliar o conceito, é o fato de que embora o maior de 14 já esteja apto a manifestar sua vontade sexual, normalmente ele se entrega à prostituição face à péssima situação econômica", motivo pelo qual "a sua imaturidade em função da idade associada a sua má situação financeira o torna vulnerável". Assim, não há falar em atipicidade da conduta sob o argumento de que o adolescente teria consentido com a prática dos atos libidinosos, quando o agente se aproveita da situação de miserabilidade do ofendido, atraindo-o a se prostituir. HC 371.633-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, por unanimidade, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019. Informativo 645, STJ.

Destaque: A existência de condenações definitivas anteriores não se presta a fundamentar a exasperação da pena-base como personalidade voltada para o crime.

Informações do inteiro teor: Inicialmente, cumpre salientar que o legislador estabeleceu, no caput do art. 59 do Código Penal, oito vetores a serem considerados na primeira fase de aplicação da reprimenda, quais sejam: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias; as consequências do crime e o comportamento da vítima. O objetivo foi prever circunstâncias diversas e com regramentos próprios a serem valoradas pelo julgador – na mesma fase de dosimetria – de acordo com a situação fática posta em análise. Referidos vetores, portanto, não se confundem. A consideração desfavorável da personalidade do agente, nesse sentido, deve ser aferida a partir do seu modo de agir, podendo-se avaliar a insensibilidade acentuada, a maldade, a desonestidade e a perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito. Sua aferição somente é possível se existirem, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão. Nesses termos, a Sexta Turma, em recente julgado – cuja ratio decidendi é perfeitamente aplicável no presente caso –, considerou que "a valoração negativa da vetorial conduta social com base em condenações definitivas por fatos anteriores é ilegal, pois estas se prestariam ao sopesamento negativo da circunstância judicial relativa aos antecedentes" (HC 457.039/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 07/11/2018). Vê-se, pois, que não há justificativa para se aplicar o referido entendimento para o vetor da conduta social e desprezá-lo no que tange à personalidade, haja vista que, reitere-se, a razão de decidir é a mesma. No mesmo sentido, a Quinta Turma deste Tribunal Superior consolidou o entendimento de que "condenações transitadas em julgado não constituem fundamento idôneo para análise desfavorável da personalidade ou da conduta social do agente". Ademais, corroborando com a tese ora defendida, o legislador conferiu ao julgador maior discricionariedade – mesmo que ainda vinculada aos parâmetros legais – ao não prever, no art. 59 do Código Penal, um quantum mínimo ou máximo para a exasperação da pena-base. De fato, cabe à prudência do (da) Magistrado (a) fixar, com a devida fundamentação e dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, o patamar que entender mais adequado e justo ao caso concreto. Nessa perspectiva, com o permissivo da lei, é legítimo que o (a) Magistrado (a), na hipótese de haver mais de uma condenação transitada em julgado em desfavor do Réu, eleve a pena,

por exemplo, acima do patamar de 1/6 (um sexto), já que a existência de múltiplas sentenças penais definitivas denotam que seus antecedentes lhe são mais desfavoráveis. Respeita-se, concomitantemente, o princípio da legalidade e da individualização da reprimenda. HC 472.654-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, por unanimidade, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019. Informativo 643, STJ.

Seleção de Fevereiro

Destaque: É possível a aplicação imediata da Lei n. 13.491/2017, que amplia a competência da Justiça Militar e possui conteúdo híbrido (lei processual material), aos fatos perpetrados antes do seu advento, mediante observância da legislação penal (seja ela militar ou comum) mais benéfica ao tempo do crime.

Informações do inteiro teor: Inicialmente, cumpre destacar que a Lei n. 13.491/2017 não tratou apenas de ampliar a competência da Justiça Militar, também ampliou o conceito de crime militar, circunstância que, isoladamente, autoriza a conclusão no sentido da existência de um caráter de direito material na norma. Esse aspecto, embora evidente, não afasta a sua aplicabilidade imediata aos fatos perpetrados antes de seu advento, já que a simples modificação da classificação de um crime como comum para um delito de natureza militar não traduz, por si só, uma situação mais gravosa ao réu, de modo a atrair a incidência do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (arts. 5º, XL, da Constituição Federal e 2º, I, do Código Penal). Por outro lado, a modificação da competência, em alguns casos, pode ensejar consequências que repercutem diretamente no jus libertatis, inclusive de forma mais gravosa ao réu. É inegável que a norma possuiu conteúdo híbrido (lei processual material) e que, em alguns casos, a sua aplicação retroativa pode ensejar efeitos mais gravosos ao réu. Tal conclusão, no entanto, não impossibilita a incidência imediata, sendo absolutamente possível e desejável conciliar sua aplicação com o princípio da irretroatividade de lei penal mais gravosa. A jurisprudência desta Corte não admite a cisão da norma de conteúdo híbrido (AgRg no REsp n. 1.585.104/PE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 23/4/2018). Ocorre que a aplicação imediata, com observância da norma penal mais benéfica ao tempo do crime, não implicaria uma cisão da norma, pois, o caráter material, cujo retroatividade seria passível de gerar prejuízo ao réu, não está na norma em si, mas nas consequências que dela advém. Logo, é absolutamente possível e adequado a incidência imediata da norma aos fatos perpetrados antes do seu advento, em observância ao princípio *tempus regit actum* (tal como decidido no julgamento do CC n. 160.902/RJ), desde que observada, oportunamente, a legislação penal (seja ela militar ou comum) mais benéfica ao tempo do crime. Ademais, importante ressaltar que tal ressalva é inafastável da declaração de competência. Primeiro, porque a solução do julgado dela depende. Segundo, porque a simples declaração de competência em favor da Justiça Militar, sem a ressalva acima estabelecida, poderia dar azo a ilegalidade futura, decorrente de eventual inobservância da norma penal mais benéfica. CC 161.898-

MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, por unanimidade, julgado em 13/02/2019, DJe 20/02/2019. Informativo 642, STJ.