

JURISPRUDÊNCIAS STF E STJ



STF

INFORMATIVO 910

- **Fixação de regime menos gravoso: princípio da insignificância e reincidência:** A defesa postulou a aplicação do regime aberto com base no princípio da insignificância, considerado o objeto furtado ter sido apenas uma garrafa de licor. O STF decidiu impor o regime semiaberto. Entendeu-se que, de um lado, o regime fechado deve ser afastado. Por outro, não se pode conferir o regime aberto para um condenado reincidente, uma vez que isso poderia se tornar um incentivo à criminalidade, ainda mais em cidades menores, onde o furto é, via de regra, perpetrado no mesmo estabelecimento. A reincidência delitiva do paciente, que praticou o quinto furto em pequeno município, eleva a gravidade subjetiva de sua conduta. STF. 1ª Turma. HC 136385/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 7/8/2018 (Info 910).

INFORMATIVO 911

- **Princípio da insignificância:** É possível a aplicação do princípio da insignificância para o furto de um galo, quatro galinhas caipiras, uma galinha garnizé e três quilos de feijão. Em regra, a habitualidade delitiva específica (ou seja, o fato de o réu já responder a outra ação penal pelo mesmo delito) é um parâmetro (critério) que afasta o princípio da insignificância mesmo em se tratando de bem de reduzido valor. Excepcionalmente, no entanto, as peculiaridades do caso concreto podem justificar o afastamento dessa regra e a aplicação do princípio, com base na ideia da proporcionalidade. É o caso, por exemplo, do furto de um galo, quatro galinhas caipiras, uma galinha garnizé e três quilos de feijão, bens avaliados em pouco mais de cem reais. O valor dos bens é inexpressivo e não houve emprego de violência. Enfim, é caso de mínima ofensividade, ausência de periculosidade social, reduzido grau de reprovabilidade e inexpressividade da lesão jurídica. Mesmo que conste em desfavor do réu outra ação penal instaurada por igual conduta, ainda em trâmite,

a hipótese é de típico crime famélico. A excepcionalidade também se justifica por se tratar de hipossuficiente. Não é razoável que o Direito Penal e todo o aparelho do Estado-polícia e do Estado-juiz movimente-se no sentido de atribuir relevância a estas situações. STF. 2ª Turma. HC 141444 AgR/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 14/8/2018 (Info 911).

- **Foro por prerrogativa de função:** No tocante ao direito processual penal, a prerrogativa de foro de membro do Ministério Público é preservada quando a possível participação deste em conduta criminosa é comunicada com celeridade ao PGJ. Se uma pessoa sem foro por prerrogativa está sendo interceptada por decisão do juiz de 1ª instância e ela liga para uma autoridade com foro (ex: Promotor de Justiça), a gravação desta conversa não é ilícita. Isso porque se trata de encontro fortuito de provas (encontro fortuito de crimes), também chamado de serendipidade ou crime achado. Se após essa ligação, o Delegado ainda demora três dias para comunicar o fato às autoridades competentes para apurar a conduta do Promotor, este tempo não é considerado excessivo, tendo em vista a dinâmica que envolve as interceptações telefônicas. Assim, o STF decidiu que a prerrogativa de foro de membro do Ministério Público é preservada quando a possível participação deste em conduta criminosa é comunicada com celeridade ao Procurador-Geral de Justiça. Tais gravações, por serem lícitas, podem servir como fundamento para que o CNMP aplique sanção de aposentadoria compulsória a este Promotor. STF. 1ª Turma. MS 34751/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 14/8/2018 (Info 911).

INFORMATIVO 912

- **Arquivamento:** O STF pode, de ofício, arquivar inquérito quando, mesmo esgotados os prazos para a conclusão das diligências, não foram reunidos indícios mínimos de autoria ou

materialidade. O STF pode, de ofício, arquivar inquérito quando verificar que, mesmo após terem sido feitas diligências de investigação e terem sido descumpridos os prazos para a instrução do inquérito, não foram reunidos indícios mínimos de autoria ou materialidade (art. 231, § 4º, “e”, do RISTF). A pendência de investigação, por prazo irrazoável, sem amparo em suspeita contundente, ofende o direito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88). Caso concreto: tramitava, no STF, um inquérito para apurar suposto delito praticado por Deputado Federal. O Ministro Relator já havia autorizado a realização de diversas diligências investigatórias, além de ter aceitado a prorrogação do prazo de conclusão das investigações. Apesar disso, não foram reunidos indícios mínimos de autoria e materialidade. Com o fim do foro por prerrogativa de função para este Deputado, a PGR requereu a remessa dos autos à 1ª instância. O STF, contudo, negou o pedido e arquivou o inquérito, de ofício, alegando que já foram tentadas diversas diligências investigatórias e, mesmo assim, sem êxito. Logo, a declinação de competência para a 1ª instância a fim de que lá sejam continuadas as investigações seria uma medida fadada ao insucesso e representaria apenas protelar o inevitável. STF. 2ª Turma. Inq 4420/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 21/8/2018 (Info 912). No mesmo sentido: STF. Decisão monocrática. INQ 4.442, Rel. Min. Roberto Barroso, Dje 12/06/2018.

- **Prisão preventiva e pressupostos:** A Segunda Turma do STF iniciou o julgamento do Habeas Corpus, em que fora impetrado sob alegação de constrangimento ilegal do paciente quanto aos requisitos autorizadores da segregação cautelar, previstos no artigo 312, do CPP. O relator superou o Enunciado 691 da Súmula do STF (2), por vislumbrar constrangimento ilegal, e conheceu do “habeas corpus”. No mérito, concedeu a ordem para confirmar a liminar deferida e substituir a prisão preventiva decretada pelas seguintes medidas cautelares diversas da prisão: a) proibição de manter contato com os demais investigados, por qualquer meio; e b) proibição de deixar o país sem autorização do juízo, devendo entregar seu passaporte em até 48 (quarenta e oito) horas [CPP, art. 319, III e IV e art. 320 (3)]. Entendeu que o decreto prisional descreve de forma genérica e imprecisa a conduta do paciente e não deixa claro, em nenhum momento, os crimes a ele imputáveis e que justificariam a prisão preventiva. Asseverou que o art. 312 do CPP exige a prova da existência do crime. O decreto prisional imputa ao paciente transações — operações de dólar cabo-invertido — que, embora suspeitas, são, em

princípio, atípicas. O relator, Min. Gilmar Mendes entendeu que é possível especular que o paciente traria o numerário ao Brasil, em conjunto com outros acusados, a fim de entregá-lo a determinada empresa que usaria esse valor para corromper administradores públicos. Referiu-se ao voto que proferiu no julgamento do HC 156.730, no sentido de que a operação de dólar-cabo invertido, que consiste em efetuar operação de câmbio não autorizada com o fim de promover a internalização de capital estrangeiro, não se enquadra na evasão de divisas, na forma do “caput” do art. 22 (4) da Lei 7.492/1986. Afastou, ainda, o enquadramento dessa conduta no tipo do parágrafo único do art. 22 (5), porque não se pode presumir que a internalização decorra de valores depositados no exterior e não declarados à autoridade financeira no Brasil.

Reiterou o entendimento do STF no sentido de que a liberdade de um indivíduo suspeito da prática de infração penal somente pode sofrer restrições se houver decisão judicial devidamente fundamentada, amparada em fatos concretos, e não apenas em hipóteses ou conjecturas, na gravidade do crime ou em razão de seu caráter hediondo.

Observou, ademais, que os fatos imputados ao paciente são consideravelmente distantes no tempo da decretação da prisão. Em divergência, o ministro Edson Fachin não conheceu do “writ”. Concluiu pela incidência do Enunciado 691 da Súmula do STF e reputou escorreita a fundamentação da prisão preventiva.

e, ainda, citou diversos precedentes da Corte no sentido de que a gravidade concreta do crime e a periculosidade do agente constituem fundamentação válida para a decretação da prisão preventiva. Afastou, ainda, a alegada inexistência de contemporaneidade entre o risco à ordem pública e a medida cautelar levada a efeito.

Após os votos dos ministros Dias Toffoli, que acompanhou o relator e do voto do ministro Celso de Mello, que acompanhou a divergência, o ministro Ricardo Lewandowski pediu vista.

INFORMATIVO 913

- **Princípio da Insignificância:** O STF reconheceu o princípio da insignificância, mas, como o réu era reincidente, em vez de absolvê-lo, o Tribunal utilizou esse reconhecimento para conceder a pena restritiva de direitos, afastando o óbice do art. 44, II, do CP. Em regra, o reconhecimento do princípio da insignificância gera a absolvição do réu

pela atipicidade material. Em outras palavras, o agente não responde por nada. Em um caso concreto, contudo, o STF reconheceu o princípio da insignificância, mas, como o réu era reincidente, em vez de absolvê-lo, o Tribunal utilizou esse reconhecimento para conceder a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, afastando o óbice do art. 44, II, do CP: Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (...) II – o réu não for reincidente em crime doloso; Situação concreta: Antônio foi denunciado por tentar furtar quatro frascos de xampu de um supermercado, bens avaliados em R\$ 31,20. O réu foi condenado pelo art. 155 c/c art. 14, II, do CP a uma pena de 8 meses de reclusão. Foi aplicado o regime inicial semiaberto e negada a substituição por pena restritiva de direitos em virtude de ele ser reincidente (já possuía uma condenação anterior por furto), atraindo a vedação do art. 44, II, do CP. Em razão da reincidência, o STF entendeu que não era o caso de absolver o condenado, mas, em compensação, determinou que a pena privativa de liberdade fosse substituída por restritiva de direitos, afastando a proibição do art. 44, II, do CP. STF. 1ª Turma. HC 137217/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 28/8/2018.

• **Crimes Contra a Lei De Licitações:** Ausência do crime do art. 89 em conduta de Secretário de Estado que compra, sem licitação, livros didáticos escolhidos por equipe técnica, de fornecedor exclusivo, sem sobrepreço. Não comete o crime do art. 89 da Lei nº 8.666/93 Secretária de Educação que faz contratação direta, com base em inexigibilidade de licitação (art. 25, I), de livros didáticos para a rede pública de ensino, livros esses que foram escolhidos por equipe técnica formada por pedagogos, sem a sua interferência. Vale ressaltar que havia comprovação, por meio de carta de exclusividade emitida por entidade do setor, de que a empresa contratada era a única fornecedora dos livros na região. Além disso, não houve demonstração de sobrepreço. Diante dessas circunstâncias, o STF absolveu a ré por ausência de

“dolo específico” (elemento subjetivo especial). STF. Plenário. AP 946/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 30/8/2018.

• **Embargos Infringentes e Dispensa Irregular de Licitação:** O Plenário, por maioria, acolheu embargos infringentes interpostos em face de acórdão condenatório proferido pela Primeira Turma para absolver a embargante. Em 2016, a Primeira Turma, por maioria de votos, julgou procedente a acusação e condenou parlamentar federal pela suposta prática do crime de dispensa irregular de licitação [Lei 8.666/1993, art. 89 (1)] e do crime de peculato [Código Penal (CP), art. 312 (2)], reconhecida a prescrição em relação ao último. Nos embargos infringentes, a defesa sustentou, em preliminar: (a) a nulidade do feito em razão da litispendência e da usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal (STF) para deliberar sobre o desmembramento da ação penal em relação aos demais investigados; e (b) a inépcia da denúncia, sob o argumento de que as condutas não teriam sido satisfatoriamente descritas, a impedir o exercício regular do direito de defesa. Da mesma forma, a acusada, ao encaminhar o procedimento de inexigibilidade de licitação à PGE, pautou-se em ofícios assinados pelos coordenadores do programa, os quais garantiam não apenas a exclusividade da distribuição dos livros pelas contratadas, como a equivalência dos valores por elas praticados aos do mercado nacional. Eventual culpa por parte da embargante na conferência dos documentos apresentados não é capaz de conduzir ao enquadramento penal da conduta ao art. 89 da Lei 8.666/1993, que não admite a modalidade culposa para sua consumação. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Marco Aurélio, que rejeitaram os embargos infringentes e mantiveram o entendimento firmado quando da prolação do acórdão recorrido (Informativos 836 e 837).

INFORMATIVO 629

- **Prisão domiciliar:** Não se concede prisão domiciliar para a mulher com filho menor de 12 anos, caso o crime tenha sido cometido na própria residência onde a agente convivia com seu descendente. STJ. 5ª Turma. HC 457.507/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 20/09/2018. STJ. 6ª Turma. HC 441.781-SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 12/06/2018.

- **Direito Constitucional, Direito Da Criança e do Adolescente:** A Defensoria Pública pode ter acesso aos autos de procedimento verificatório instaurado para inspeção judicial e atividade correicional de unidade de execução de medidas socioeducativas. A Lei Complementar n. 80/1994, ao estabelecer os objetivos da Defensoria Pública, elenca, dentre outros, a primazia da dignidade da pessoa humana e a prevalência e efetividade dos direitos humanos e, para tanto, indica, como função institucional, a promoção da difusão e da conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico, além da prestação de orientação jurídica e defesa dos necessitados, e, especificamente quanto ao tema em

debate, o exercício da defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente. Nessa linha, a despeito de a legislação não incluir, no rol de competências da Instituição, a atribuição para fiscalizar as unidades de internação, estabelece, expressamente, a função de atuar na preservação e na reparação dos direitos de pessoas vítimas de violência e opressão, do que decorre ser imperioso o acesso a informações de registros de eventuais ocorrências que possam ensejar a sua atuação. O art. 128 da LC n. 80/94 elenca como prerrogativa dos membros da Defensoria Pública dos Estados, ter vista pessoal dos processos fora dos cartórios e secretarias, ressalvadas as vedações legais, e examinar, em qualquer repartição pública, autos de flagrantes, inquéritos e processos, assegurada a obtenção de cópias e podendo tomar apontamentos. Assim, na ausência de vedação legal, não há falar em impedimento de acesso da Defensoria Pública aos autos de procedimento verificatório instaurado para inspeção judicial e atividade correicional de unidade de

execução de medidas socioeducativas, após relatos e denúncias de agressões sofridas pelos adolescentes internados e de outras irregularidades no processo ressocializador. (RMS52.271-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, por unanimidade, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

Medida Socioeducativa - Maioridade Civil: A superveniência da maioridade penal não interfere na apuração de ato infracional nem na aplicabilidade de medida socioeducativa em curso, inclusive na liberdade assistida, enquanto não atingida a idade de 21 anos. De início, note-se que a partir do momento em que foi sancionado o Estatuto da Criança e do Adolescente, observou-se um período intermediário, compreendido entre os 18 e os 21 anos, no qual se poderia ter um indivíduo considerado relativamente incapaz para a prática dos atos da vida civil, porém, sob o aspecto criminal, seria capaz. Daí exsurge a premissa de o legislador ter previsto no parágrafo único do art. 2º da Lei n. 8.069/1990, que, nos casos expressos em lei, aplicar-se-iam as normas previstas no ECA, também, às pessoas entre 18 e 21 anos. Ainda que inexistente norma expressa no sentido da extinção da medida socioeducativa pelo implemento da maioridade civil, é inegável que a inserção desta excepcionalidade de aplicação do ECA para além dos 18 anos – e da qual nos valem para impor a execução das medidas de semiliberdade e internação até os 21 anos, se o caso – deu-se ante a iminente necessidade de, à época, se ampliar a proteção integral prevista na Lei n. 8.069/1990, para até o atingimento da maioridade civil, mesmo que, nessa faixa etária, o agente não pudesse mais ser considerado criança e nem sequer adolescente. Sobre o tema, este Superior Tribunal considera que, nos termos da interpretação do art. 121, § 5º, da Lei n. 8.069/1990, para sujeitar o adolescente às medidas socioeducativas, [...] deve ser considerada a inimputabilidade penal à data do fato. Diante disso, esta Corte assentou o entendimento segundo o qual a superveniência de maioridade relativa (período entre 18 e 21 anos) não tem o condão de extinguir a medida socioeducativa, a qual ocorrerá apenas com a liberação compulsória do menor, aos 21 anos de idade [...] (HC n. 352.662/RJ, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 24/2/2017). Nesses termos é que foi editada, pela Terceira Seção deste Superior Tribunal, a Súmula 605/STJ: A superveniência da maioridade penal não interfere na apuração de ato infracional nem na aplicabilidade de

medida socioeducativa em curso, inclusive na liberdade assistida, enquanto não atingida a idade de 21 anos. (REsp 1.705.149-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 13/06/2018, DJe 13/08/2018) (Tema 992).

- **Tribunal do Júri:** Deve ser declarado nulo o júri em que membro do conselho de sentença afirma a existência de crime em plena fala da acusação. Durante sessão plenária de julgamento pelo tribunal do júri, houve, por parte de um dos membros do conselho de sentença, expressa manifestação ouvida por todos e repreendida pelo juiz, acerca do próprio mérito da acusação, pois afirmou que havia "crime", durante a fala da acusação. Em tal hipótese, houve quebra da incomunicabilidade dos jurados, o que, por expressa disposição legal, era causa de dissolução do conselho de sentença e de imposição de multa ao jurado que cometeu a falta. Veja-se que, afirmar um jurado que há crime, em plena argumentação do Ministério Público, pode, sim, ter influenciado o ânimo dos demais e, pois, é de se reconhecer a nulidade, como adverte a doutrina: "a quebra da incomunicabilidade não implica apenas exclusão do jurado do conselho de sentença, mas a dissolução do conselho de sentença, se for constatada durante o julgamento, ou a nulidade absoluta do julgamento, caso somente seja constatada depois de encerrada a sessão." (HC 436.241-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018).

INFORMATIVO 631

- **Crime praticado por policial militar – Concussão:** A aplicação da agravante genérica prevista no art. 70, II, "I", do Código Penal Militar não configura *bis in idem* pelo crime de concussão, quando praticados por militar em serviço. Em divergência existente entre a Quinta e a Sexta Turmas, consistente na configuração ou não de *bis in idem* quanto à incidência da agravante genérica prevista no art. 70, II, "I", do Código Penal Militar, nos casos em que o militar é acusado por concussão, prevaleceu o entendimento proposto pela Quinta Turma. Na direção do voto condutor proferido pelo Ministro Rogério Schietti, uniformizou-se a jurisprudência de que a agravante genérica prevista no art. 70, II, "I", do Código Penal Militar ("estando de serviço") não é ínsita ao tipo penal que prevê o crime de concussão. O referido delito, como se infere da descrição típica, configura-se mediante a conduta do agente (militar ou assemelhado, nos termos do art. 21 do CPM) que exige, direta ou indiretamente, na função ou antes de assumi-la, mas em razão dela,

vantagem indevida. A perfeita adequação típica exige que a conduta contenha três características centrais: a) a exigência feita pelo agente (direta ou indiretamente); b) a conduta intimidatória (em razão da função exercida ou a exercer pelo agente) e c) o objetivo de obter vantagem indevida. Note-se que para a configuração do referido delito, cuidou o legislador de explicitar que ele ocorre ainda que o agente esteja fora da função ou até antes de assumir. Tal cuidado traduz a ideia de que o crime pode se configurar mesmo que a exigência seja feita por agente que ainda não tenha, por questões circunstanciais, a atribuição de praticar o ato que ensejou a intimidação da vítima (uma espécie de ameaça explícita ou implícita de represálias). A concepção de função, nessa perspectiva, ganha contornos ligados ao cargo exercido (ou a exercer) pelo agente ou mesmo à qualidade que esse cargo ostenta, isto é, à autoridade que dele decorre na administração militar. Entretanto, a agravante genérica do art. 70, II, "I", do CPM ("estando de serviço"), diz respeito ao efetivo desempenho das atividades relacionadas com a função militar, assim como daquelas atividades referentes ao cumprimento de ordens emanadas de autoridade competente ou de disposições regulamentares inerentes à rotina militar. Assim, a expressão "em serviço", que não deve ser confundida com situação de expediente regulamentar, insere-se na hipótese de militar submetido à designação de tarefas não compreendidas dentro do expediente normal, mas prestadas em escala especial. Como assinala a doutrina, "quando a lei menciona o militar de serviço, está se referindo àquele que cumpre serviço de escala ou ao militar que consta no 'detalhe de serviço'". Logo, não há óbices para que nos crimes de concussão, quando praticados em serviço, seja aplicada a agravante genérica prevista no art. 70, II, "I", do CPM ("estando de serviço"), isto é, não há ocorrência de *bis in idem*, porquanto a ideia de exigir vantagem indevida em razão da função não tem correlação com o fato de o militar estar em serviço (em escala especial). (EREsp 1.417.380-RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, por unanimidade, julgado em 08/08/2018, DJe 14/08/2018).

Inquérito Policial. – Descaminho: Compete à Justiça Federal a condução do inquérito que investiga o cometimento do delito previsto no art. 334, § 1º, IV, do Código Penal, na hipótese de venda de mercadoria estrangeira, permitida pela ANVISA, desacompanhada de nota fiscal e sem comprovação de pagamento de imposto de importação. Deve-se averiguar, de início, se a conduta se amolda, ou não, no tipo descrito no art. 334 do Código Penal, na redação anterior à lei n. 13.008/2014. Para que se configure o delito do *caput* do art. 334 do Código

Penal, é necessário identificar indícios de que o agente de alguma forma, dolosamente, aderiu e/ou participou do processo de introdução do bem no país sem o recolhimento dos tributos devidos. Ressalte-se: não há forma culposa do delito, nem se admite o dolo eventual. No caso concreto, não foram apontados pelos Juízos em conflito, tampouco juntados aos autos, indícios de que o investigado tenha, de qualquer maneira, participado da importação dos cigarros, o que demonstra ser inviável a tipificação de sua conduta no *caput* do art. 334 do CP (na redação anterior à da Lei n. 13.008/2014). Entretanto, a conduta do investigado pode se amoldar ao delito previsto no art. 334, § 1º, IV, do Código Penal que atribui a mesma pena a quem adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos. Desse modo, como o descaminho tutela prioritariamente interesses da União (ordem tributária), é de se reconhecer a competência da Justiça Federal para conduzir o inquérito policial e, eventualmente, caso seja oferecida denúncia, julgar a ação penal, aplicando-se à hipótese dos autos o disposto no enunciado n. 151 da Súmula desta Corte. (CC 159.680-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, por unanimidade, julgado em 08/08/2018, DJe 20/08/2018).

- **Corrupção ativa:** O pagamento da diferença do imposto devido, antes do recebimento da denúncia, não extingue a punibilidade pelo crime de corrupção ativa atrelado ao de sonegação fiscal. De início, é mister consignar que não há razão plausível para reconhecer que o crime de corrupção ativa tenha extinta a punibilidade porque a autora pagou, antes do recebimento da denúncia, o montante de tributo que havia elidido, indevidamente, com o oferecimento da vantagem indevida a servidor público encarregado de emitir a guia de recolhimento respectiva. São delitos totalmente distintos, com bem jurídicos tutelados igualmente diversos. A extinção da punibilidade dos crimes de cunho fiscal, pelo pagamento do tributo, antes do recebimento da denúncia, tem a ver com a proteção da ordem tributária e com a efetividade da arrecadação estatal, enquanto no crime de corrupção ativa, o bem jurídico tutelado é o normal funcionamento e o prestígio da administração pública. Nesse sentido, oferecer a funcionário público vantagem ilícita para que não emita guia com o valor realmente devido a título de tributo *causa mortis*, é, em tese e sem qualquer prejulgamento, conduta de reprovabilidade patente e não merece, por isso mesmo, benefício de extinção da punibilidade, muito menos por lógica de

analogia, porque subverte a ordem da administração pública, depõe contra a sua reputação e influencia o comportamento de outros agentes públicos, ainda que a diferença do *quantum* devido, tenha sido solvida antes do recebimento da denúncia. Este fato, por si só, não tem força para apagar a agressão ao prestígio da Administração. O crime de corrupção, abstratamente descrito como típico no art. 333 do Código Penal, possui natureza formal e se aperfeiçoa com a oferta ou promessa de vantagem indevida a funcionário público, para praticar, omitir ou retardar ato de ofício. Por outro lado, o que motivou o legislador ordinário a decretar a Lei n° 9.249/1995, que em seu artigo 34 dispõe acerca da extinção da punibilidade do crime contra a ordem tributária, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia, foi o mote arrecadador, ou seja, para o Estado, em se tratando de delito fiscal, afigura-se vantajoso receber o montante pecuniário relativo ao tributo com a "ameaça" do processo criminal, ainda que a ordem tributária tenha sido, em tese, malferida com a ação de sonegar. (RHC 95.557-GO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, julgado em 21/06/2018, DJe 01/08/2018).

- **Casa de prostituição - Tipicidade. Art. 229 do Código Penal:** O estabelecimento que não se volta exclusivamente à prática de mercância sexual, tampouco envolve menores de idade ou do qual se comprove retirada de proveito, auferindo lucros da atividade sexual alheia mediante ameaça, coerção, violência ou qualquer outra forma de violação ou tolhimento à liberdade das pessoas, não dá origem a fato típico a ser punido na seara penal. A questão de direito delimitada na controvérsia trata da interpretação dada ao artigo 229 do Código Penal. Registre-se que, mesmo após a alteração legislativa introduzida pela Lei n. 12.015/2009, a conduta consistente em manter Casa de Prostituição segue sendo crime. Todavia, com a novel legislação, passou-se a exigir a "exploração sexual" como elemento normativo do tipo, de modo que a conduta consistente em manter casa para fins libidinosos, por si só, não mais caracteriza crime, sendo necessário, para a configuração do delito, que haja exploração sexual, assim entendida como a violação à liberdade das pessoas que ali exercem a mercancia carnal. Dessa forma, crime é manter pessoa em condição de explorada, obrigada, coagida, não raro em más condições, ou mesmo em condição análoga à de escravidão, impondo-lhe a prática de sexo sem liberdade de escolha, ou seja, com tolhimento de sua liberdade sexual e em violação de sua dignidade sexual. Nesse sentido, o bem jurídico tutelado não é a moral pública mas sim a dignidade sexual como, aliás,

o é em todos os crimes constantes do Título VI da Parte Especial do Código Penal, dentre os quais, o do artigo 229. E o sujeito passivo do delito não é a sociedade mas sim a pessoa explorada, vítima da exploração sexual. Assim, se não se trata de estabelecimento voltado exclusivamente para a prática de mercancia sexual, tampouco há notícia de envolvimento de menores de idade, nem comprovação de que o recorrido tirava proveito, auferindo lucros da atividade sexual alheia mediante ameaça, coerção, violência ou qualquer outra forma de violação ou tolhimento à liberdade das pessoas, não há falar em fato típico a ser punido na seara penal. (REsp 1.683.375-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, julgado em 14/08/2018, DJe 29/08/2018).

Execução de sentença penal condenatória: Havendo expressa previsão legal de reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, não há falar em arresto para o cumprimento forçado da pena substitutiva. De início, tratando-se de pena substitutiva, fixada com base no artigo 44 do Código Penal, tem-se que o eventual descumprimento da obrigação dá ensejo à reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, por força do comando expresso da norma do parágrafo 4º do referido artigo. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão. Ressalta-se que a execução das penas restritivas, assim como de modo geral de todas as alternativas à prisão, demanda um mecanismo coercitivo, capaz de assegurar o seu cumprimento, e este só pode ser a pena privativa de liberdade. Assim, não há falar em arresto para o cumprimento forçado da pena substitutiva já que a reconversão da pena é medida que, por si só, atribui coercividade à pena restritiva de direitos. (REsp 1.699.665-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018).

INFORMATIVO 632

- **Execução Penal - Progressão de Regime:** A inexistência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional determinado para o cumprimento da pena não autoriza a concessão imediata do benefício da prisão domiciliar, porquanto, nos termos da Súmula Vinculante n. 56, é imprescindível que a adoção de tal medida seja precedida das providências estabelecidas no julgamento do

RE 641.320/RS, quais sejam: (i) saída antecipada de outro sentenciado no regime com falta de vagas, abrindo-se, assim, vagas para os reeducandos que acabaram de progredir; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; e (iii) cumprimento de penas restritivas de direitos e/ou estudo aos sentenciados em regime aberto.

- **Tráfico de entorpecentes – Condenação anterior pelo delito tipificado no art. 28, da Lei nº 13.343/06 não gera reincidência:** É desproporcional o reconhecimento da reincidência no delito de tráfico de drogas que tenha por fundamento a existência de condenação com trânsito em julgado por crime anterior de posse de droga para uso próprio. Os questionamentos acerca da proporcionalidade do direito penal para o controle do consumo de drogas em prejuízo de outras medidas de natureza extrapenal relacionadas às políticas de redução de danos, eventualmente até mais severas para a contenção do consumo do que as medidas previstas atualmente, que reconhecidamente não têm apresentado qualquer resultado prático em vista do crescente aumento do tráfico de drogas, tenho que o prévio apenamento por porte de droga para consumo próprio, nos termos do artigo 28 da Lei de Drogas, não deve constituir causa geradora de reincidência.

- **Contravenção penal:** A prática de contravenção penal, no âmbito de violência doméstica, não é motivo idôneo para justificar a prisão preventiva do réu. Inicialmente cumpre destacar que a prática de vias de fato é hipótese de contravenção penal (art. 21 do Decreto-Lei n. 3.688/1941), e não crime, o que contraria o disposto no art. 313, II, do Código de Processo Penal. Deste modo, em se tratando de aplicação da cautela extrema, não há campo para interpretação diversa da literal, uma vez que não há previsão legal que autorize a prisão preventiva contra autor de uma

contravenção, mesmo na hipótese específica de transgressão das cautelas de urgência já aplicadas. ([HC 437.535-SP](#), Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. Acđ. Min. Rogerio Schietti Cruz,

por maioria, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018).

LEGISLAÇÃO NOVA E ALTERAÇÕES

Súmula 617, do STJ: A ausência de suspensão ou revogação do livramento condicional antes do término do período de prova enseja a extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena. (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2018, DJe 01/10/2018).

- Lei nº 13.718/2018: Trouxe seis importantes mudanças nos crimes contra a dignidade sexual:

I - Novo crime: IMPORTUNAÇÃO SEXUAL – acrescentou novo delito no artigo 215-A, do CP:

Importunação sexual:

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.

II – Novo crime: DIVULGAÇÃO DE CENA DE ESTUPRO OU DE CENA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL, DE CENA DE SEXO OU DE PORNOGRAFIA

Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

III – ALTERAÇÃO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL:

Art. 217-A. (...)

§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime. (Inserido pela Lei nº 13.718/2018).

IV – NOVA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PARA OS ESTUPROS COLETIVOS E CORRETIVO (Art. 226, CP):

IV - de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado:

Estupro coletivo

a) mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes;

Estupro corretivo

b) para controlar o comportamento social ou sexual da vítima.
(Inciso IV inserido pela Lei nº 13.718/2018).

V – NOVAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA PARA OS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL (Art. 234-A, CP):

Art. 234-A. Nos crimes previstos neste Título (*crimes contra a dignidade sexual*) a pena é aumentada:

(...)

III - de metade a 2/3 (dois terços), se do crime resulta gravidez;

IV - de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador, ou se a vítima é idosa ou pessoa com deficiência.

VI – DA AÇÃO PENAL: Alteração pela Lei nº 13.718/18:

Ação pública incondicionada (sempre).

Todos os crimes contra a dignidade sexual são de ação pública incondicionada. Não há exceções.

- LEI 13.721/2018: ALTERA O CPP PARA ESTABELECEM PRIORIDADES NA REALIZAÇÃO DO EXAME DE CORPO DE DELITO

Art. 158. (...)

Parágrafo único. **Dar-se-á prioridade à realização do exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva:**

I - violência doméstica e familiar contra mulher;

II - violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência.

- LEI 13.715/2018:

I- AMPLIOU AS HIPÓTESES DE PERDA DO PODER FAMILIAR DECORRENTE DA PRÁTICA DE CRIMES:

Art. 92. São também efeitos da condenação:

(...)

II - a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra **filho, filha ou outro descendente** ou contra tutelado ou curatelado.

II – ALTERAÇÃO NO ECA:

Art. 23. (...)

(...)

§ 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente.

NOTÍCIAS

STJ divulga entendimento sobre inscrição de defensores públicos na OAB:

<https://www.conjur.com.br/2018-set-04/stj-divulga-entendimento-inscricao-defensor-publico-oab>

Lei que diminuiu pena em roubo com arma branca é constitucional, decide TJ-SP:

<https://www.conjur.com.br/2018-set-05/lei-diminuiu-pena-roubo-arma-branca-constitucional>

CNJ regulamenta identificação de presos no cadastro nacional:

<https://www.conjur.com.br/2018-set-07/cnj-regulamenta-identificacao-presos-cadastro-nacional>

CNJ aprova três novas resoluções que tratam da defesa da mulher:

<https://www.conjur.com.br/2018-set-06/cnj-aprova-tres-novas-resolucoes-tratam-defesa-mulher>

STJ aplica princípio da insignificância a crime contra a administração pública:

<https://www.conjur.com.br/2018-set-02/stj-aplica-principio-insignificancia-crime-administracao>

Juízes da execução penal do CE afastam majorante do uso de arma branca:

<https://www.conjur.com.br/2018-out-09/juizes-ceara-afastam-majorante-uso-arma-branca>

Condenação prévia por porte de droga para uso próprio não gera reincidência:

<https://www.conjur.com.br/2018-out-09/condenacao-porte-droga-uso-proprio-nao-gera-reincidencia>

Por ofensa ao princípio da individualização, STJ reduz pena em 26 anos:

<https://www.conjur.com.br/2018-out-08/falta-individualizacao-stj-reduz-pena-26-anos>

Acórdão que confirma condenação não interrompe prescrição, diz STJ:

<https://www.conjur.com.br/2018-set-13/acordao-confirma-condenacao-nao-interrompe-prescricao-stj>

Quando o juiz trata o Ministério Público como incapaz ou incompetente:

<https://www.conjur.com.br/2018-set-14/limite-penal-quando-juiz-trata-mp-incapaz-ou-incompetente>

Recurso Especial: Agravo deve impugnar todos os fundamentos da decisão recorrida:

<https://www.conjur.com.br/2018-set-20/agravo-impugnar-todos-fundamentos-decisao-recorrida>

Limite Penal: A imprescritibilidade do crime de estupro e o Direito Penal simbólico:

<https://www.conjur.com.br/2018-set-21/limite-penal-imprescritibilidade-crime-estupro-direito-penal-simbolico>

Ministro do STJ afasta súmula 691 e relaxa prisão preventiva por excesso de prazo:

<https://www.conjur.com.br/2018-set-25/ministro-stj-relaxa-prisao-preventiva-excesso-prazo>

Prevenção e combate à tortura na atuação institucional da Defensoria:

<https://www.conjur.com.br/2018-set-25/tribuna-defensoria-prevencao-combate-tortura-atuacao-defensoria-parte>

Crime de descaminho: Princípio da insignificância não se aplica em caso de reiteração delitiva, diz TRF-3:

<https://www.conjur.com.br/2018-set-26/insignificancia-nao-aplica-reiteracao-delitiva-trf>

Atipicidade em audiência de custódia não impede denúncia, decide Supremo:

<https://www.conjur.com.br/2018-set-27/atipicidade-audiencia-custodia-nao-impede-denuncia-stf>

O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.781/18?

<https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118>

Envie para o e-mail da Coordenação Criminal de Segunda Instância o seu artigo de opinião para ser publicado aqui e os seus julgados favoráveis.

Envie também, sugestões de temas para serem pesquisados em doutrinas e jurisprudências.

CONTATO

coordenacaocriminalsegundainstancia@defensoria.ms.def.br

TODOS OS INFORMATIVOS ESQUEMATIZADOS E JURISPRUDÊNCIAS
COMENTADAS PODEM SER ENCONTRADOS NO SITE:

[HTTP://WWW.DIZERODIREITO.COM.BR](http://www.dizerodireito.com.br)

[WWW.CONJUR.COM.BR](http://www.conjur.com.br)



PODEM TAMBÉM SER ENCONTRADOS DE FORMA SIMPLES NOS SITES
DOS PRÓPRIOS TRIBUNAIS.

CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCÁ INTERLANDO

Coordenação Criminal de 2ª Instância

 Rua Raul Pires Barbosa, 1503 | Chácara Cachoeira, Campo Grande - MS