

CAO-Crim

Boletim Criminal **Comentado** - fevereiro 2019 (semana 2)

Mário Luiz Sarrubbo
Subprocurador-Geral de Justiça de Políticas Criminais e Institucionais

Coordenador do CAO Criminal:

Arthur Pinto de Lemos Júnior

Assessores:

Fernanda Narezi Pimentel Rosa

Marcelo Sorrentino Neira

Paulo José de Palma

Ricardo José Gasques de Almeida Silveiras

Rogério Sanches Cunha

Analista Jurídica

Ana Karenina Saura Rodrigues

Sumário

ESTUDOS DO CAOCRIM	3
Tema: questões controvertidas envolvendo a execução da pena de multa pelo MP	3
STF/STJ: decisões de interesse institucional COMENTADAS PELO CAOCRIM	4
DIREITO PROCESSUAL PENAL:	4
1-Tema: Novo crime praticado durante a execução da pena - Unificação de penas - Nova data-base para concessão de benefícios- Mudança da Jurisprudência.....	4
2- Tema: Falta grave - Audiência de justificação para oitiva do reeducando antes da homologação judicial – Desnecessidade - Prévia oitiva na fase administrativa	6
DIREITO PENAL:	9
1-Tema: Adulteração ou falsificação de anilhas - Crime ambiental e uso de sinal público falsificado...	9
2- Tema: Dosimetria da pena. Art. 59 do CP. Condenação anterior com trânsito em julgado. Negativação da conduta social. Impossibilidade. Modificação de entendimento	9
3- Tema: Crime contra a ordem tributária. Súmula Vinculante n. 24. Fato típico anterior à sua edição. Incidência. Mera consolidação de remansosa interpretação judicial. Termo inicial do prazo prescricional. Constituição definitiva do crédito tributário.	10
4- Tema: Prescrição da Pretensão Executória- Termo inicial.....	13
5- Tema: Roubo – Emprego de arma branca – Aumento da pena base	14
6- Tema: Novo Indulto Humanitário	15
STF/STJ: Notícias de interesse institucional	16

ESTUDOS DO CAOCRIM

Tema: questões controvertidas envolvendo a execução da pena de multa pelo MP

A seguir vamos relembrar os principais tópicos discutidos no workshop promovido pelo CAO-CRIM, no dia 7/2, via Skype, com colegas e servidores.

a) rito aplicado: extrai-se do voto do ministro Barroso (ainda não publicado), que a alteração promovida pela Lei 9.268/96 não alterou a natureza da pena de multa, que continuou a ser uma espécie de sanção penal, tanto que na própria AP 470 o STF impôs o pagamento da multa como condição para a progressão de regime. O art. 164 da LEP, portanto, continua em vigor e é claro ao estabelecer a legitimidade do Ministério Público, a quem cabe a fiscalização da execução penal.

Nada impede a aplicação da LEP e do próprio CPC subsidiariamente.

b) prazo para a execução: o Ministério Público deve adotar as providências para a cobrança no prazo de noventa dias. Decorrendo “in albis”, o juiz da Vara de Execuções Penais deve cientificar a Fazenda Pública para que proceda à cobrança perante a Vara de Execuções Fiscais e com base na Lei 6.830/80.

c) termo inicial do prazo: intimado para pagar a multa em 10 dias, não o fazendo o condenado, deve o juiz intimar o MP para promover a execução forçada no prazo de 90 dias.

d) competência: o promotor das execuções criminais deve ajuizar a execução na VEC do domicílio do executado, local onde ocorrerão as constrições dos seus bens. Em caso de mudança de domicílio durante a execução, observa-se seu caráter itinerante, como manda o CPC. Entende o CAO-CRIM que, com a nova decisão (vinculante) do STF, os provimentos do TJ em sentido diverso (VEC da condenação) deverão ser revisitados pelo Tribunal.

e) multa imposta no JECRIM: sendo a multa a única pena imposta, deve ser executada no JECRIM. Se cumulada com pena privativa ou restritiva, deve ser executada na VEC.

f) multa irrisória: são inaplicáveis a Lei Estadual 16.498/2017 e a Resolução PGE 21/17. Estas normas anunciam que não será proposta execução fiscal visando à cobrança dos débitos oriundos de inúmeros tributos, inclusive de multas criminais, quando o valor da causa for igual ou inferior a 1.200 (mil e duzentas) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo (hoje, por volta de R\$ 31.200,00). Referidas normas regulamentam apenas a atuação da Procuradoria do Estado, instituição responsável pela advocacia do Estado, não impactando a missão constitucional do Ministério Público, titular da ação penal (art. 129, I, CF/88). A multa criminal, diferentemente dos tributos (receita do Estado), apesar de ser executada como dívida de valor, mantém seu caráter penal, norteada pelos princípios da coercibilidade e inevitabilidade. Renunciar a execução da multa penal é ignorar as suas finalidades (prevenção e repressão). Não executar multa por conta do seu valor é fomentar o descrédito do sistema penal.

STF/STJ: decisões de interesse institucional COMENTADAS PELO CAOCRIM

DIREITO PROCESSUAL PENAL:

1-Tema: Novo crime praticado durante a execução da pena - Unificação de penas - Nova data-base para concessão de benefícios- Mudança da Jurisprudência

STJ - REsp 1557461/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 15/03/2018

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. ACÓRDÃO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A superveniência de nova condenação no curso da execução penal enseja a unificação das reprimendas impostas ao reeducando. Caso o quantum obtido após o somatório torne incabível o regime atual, está o condenado sujeito a regressão a regime de cumprimento de pena mais gravoso, consoante inteligência dos arts. 111, parágrafo único, e 118, II, da Lei de Execução Penal.

2. A alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios, em razão da unificação das penas, não encontra respaldo legal. Portanto, a desconsideração do período de cumprimento de pena desde a última prisão ou desde a última infração disciplinar, seja por delito ocorrido antes do início da execução da pena, seja por crime praticado depois e já apontado como falta disciplinar grave, configura excesso de execução.

3. Caso o crime cometido no curso da execução tenha sido registrado como infração disciplinar, seus efeitos já repercutiram no bojo do cumprimento da pena, pois, segundo a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a prática de falta grave interrompe a data-base para concessão de novos benefícios executórios, à exceção do livramento condicional, da comutação de penas e do indulto.

Portanto, a superveniência do trânsito em julgado da sentença condenatória não poderia servir de parâmetro para análise do mérito do apenado, sob pena de flagrante bis in idem.

4. O delito praticado antes do início da execução da pena não constitui parâmetro idôneo de avaliação do mérito do apenado, porquanto evento anterior ao início do resgate das reprimendas impostas não desmerece hodiernamente o comportamento do sentenciado.

As condenações por fatos pretéritos não se prestam a macular a avaliação do comportamento do sentenciado, visto que estranhas ao processo de resgate da pena.

5. Recurso não provido.

Decisões do STJ- Clique [aqui](#)

COMENTÁRIOS DO CAO-CRIM

Vamos partir de um exemplo: suponhamos que “A” tenha sido condenado a nove anos de reclusão em regime inicial fechado. Após ter cumprido um ano e meio, progrediu para o semiaberto, mas foi condenado a mais seis anos de reclusão pela prática de outro crime do qual também estava sendo acusado. Neste caso, o juiz da execução deve unificar as penas descontando o ano e meio já cumprido, o que resulta em treze anos e meio de reclusão ainda a cumprir. Considerando que a soma das penas é incompatível com o regime semiaberto, deve ainda o juiz determinar a regressão para o regime fechado.

No nosso exemplo, o condenado havia progredido de regime e, após a concessão do benefício, transcorreu outro tanto em que já se fazia o cômputo para a nova progressão. Mas, com a unificação, altera-se a data-base (marco inicial) para os futuros benefícios?

De acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção do STJ – e reiterada há alguns dias em liminares de habeas corpus –, o marco inicial deve permanecer inalterado, não obstante o rearranjo provocado pela unificação das penas.

Até há algum tempo, o STJ seguia a orientação ainda adotada pelo STF, segundo a qual, uma vez unificada a pena, não há sentido na manutenção do marco inicial para a concessão de futuros benefícios da execução, como a progressão de regime e o livramento condicional. Com isso, sobrevindo condenação definitiva e unificadas as penas, interrompe-se a contagem de prazo para a concessão de benefícios:

“(…) 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se fixou no sentido de que “a superveniência de nova condenação definitiva no curso da execução criminal sempre altera a data-base para concessão de benefícios, ainda que o crime tenha sido cometido antes do início de cumprimento da pena. A data do trânsito em julgado da nova condenação é o termo inicial de contagem para concessão de benefícios, que passa a ser calculado a partir do somatório das penas que restam a ser cumpridas” (HC 101.023, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 26/3/2010). 3. In casu, o recorrente, em sede de execução da pena privativa de liberdade, sofreu nova condenação, a qual resultou na soma das penas com interrupção do lapso temporal para contagem do prazo para aquisição de benefícios, dentre eles a progressão de regime. (...)” (RHC 135.826 AgR/MG, j. 26/05/2017)

Embora não haja previsão legal expressa a respeito da interrupção do prazo, o STF considera que a interpretação conjunta dos artigos 111, parágrafo único e 118, inc. II, da LEP leva à conclusão de que reiniciar a contagem é a solução mais adequada. Nas palavras do ministro Ricardo Lewandowski, “se a legislação prevê a possibilidade de regressão de regime, quando a unificação das penas resultar na necessidade de sua alteração, resta evidente que a data-base também deve ser alterada, uma vez que seria ilógico regredir o regime do sentenciado sem se alterar o termo inicial para concessão de benefícios, pois chegar-se-ia à situação absurda de, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de regressão em razão de condenação superveniente, esta não surtiria efeito pelo fato de o preso já ter direito à progressão” (HC 101.023/RS).

Ocorre que, no julgamento do recurso especial 1.557.461/SC, proferido em 22 de fevereiro de 2018, a Terceira Seção do STJ firmou orientação divergente, que contraria inclusive o que vinham decidindo ambas as turmas que compõem aquele colegiado.

O fundamento primário para a mudança de orientação foi a ausência de disposição legal que determine a interrupção do prazo.

Segundo observou o ministro Rogério Schietti Cruz, impor a interrupção do prazo para a concessão de benefícios ofende a legalidade e pode levar a situações de injustiça. Ofende-se a legalidade porque, como já destacado, a Lei de Execução Penal não contempla a interrupção, e inferir que a contagem de tempo para benefícios é consectário puro e simples da regressão não é razoável. Além disso, apontou o ministro, há situações em que o condenado pode ser prejudicado duas vezes, como no caso em que o crime cuja condenação gerou a unificação das penas tenha sido cometido durante a própria execução.

Com efeito, a prática de crime doloso durante a execução caracteriza falta grave, que, nos termos da súmula 534 do STJ, interrompe o prazo para a progressão de regime. E, segundo a orientação do próprio STJ, basta, para isso, a notícia da prática do crime, dispensando-se que se aguarde o trânsito em julgado. Logo, o condenado que praticasse crime doloso durante a execução poderia ter o prazo de progressão interrompido no momento da prática do crime e também depois, quando a pena decorrente desse novo crime fosse unificada com o restante da pena que já estava sendo cumprida. Haveria, portanto, indevido bis in idem.

Também se considerou o fato de que a unificação decorrente de crime cometido anteriormente à execução penal em curso tem ainda menos razão para interromper o prazo para a concessão de benefícios, pois se trata de fato que não tem nenhuma relação com o período em que o condenado se submetia à execução da pena, cujos benefícios são regidos sobretudo pelo princípio do merecimento. Se o agente não praticou o fato criminoso enquanto cumpria a pena, não há razão para que a nova condenação prejudique a avaliação de seu merecimento para obter benefícios.

Concluiu-se o julgamento com destaque para o fato de “que a unificação de nova condenação definitiva já possui o condão de recrudescer o quantum de pena restante a ser cumprido pelo reeducando; logo, a alteração da data-base para concessão de novos benefícios, a despeito da ausência de previsão legal, configura excesso de execução, com base apenas em argumentos extrajurídicos. O período de cumprimento de pena desde a última prisão ou desde a última infração disciplinar não pode ser desconsiderado, seja por delito ocorrido antes do início da execução da pena, seja por crime praticado depois e já apontado como falta grave”.

2- Tema: Falta grave - Audiência de justificação para oitiva do reeducando antes da homologação judicial – Desnecessidade - Prévia oitiva na fase administrativa

STJ-AgRg no HC 407.301/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018

Ementa:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 52 DA LEP. APURAÇÃO MEDIANTE REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. PERDA DOS DIAS REMIDOS NO PERCENTUAL MÁXIMO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No caso, consta do feito auto de constatação preliminar de substância entorpecente (Cannabis Sativa L., vulgarmente conhecida como "maconha"), subscrito por dois peritos nomeados, impondo-se o reconhecimento da falta grave.

2. Este Tribunal possui orientação no sentido ser "desnecessária a realização de audiência de justificação para homologação de falta grave, se ocorreu a apuração da falta disciplinar em regular procedimento administrativo, no qual foi assegurado, ao reeducando, o contraditório e ampla defesa, inclusive com a participação da defesa técnica" (HC 333.233/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 6/11/2015).

3. Ressalte-se, por oportuno, que o artigo 118 da LEP exige a oitiva prévia do apenado apenas nos casos de regressão definitiva de regime prisional, o que não é a hipótese dos autos.

4. Impende registrar, ainda, que o habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição/desclassificação da falta grave, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias ordinárias, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e provas constantes dos autos da execução, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heroico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória.

5. Por fim, o cometimento de falta de natureza especialmente grave acarreta da perda dos dias remidos no percentual máximo. Precedentes deste Tribunal.

Esta jurisprudência foi incluída a pedido do Setor de Recursos Criminais Extraordinários e Especiais.

COMENTÁRIOS DO CAO-CRIM

Reconhecida a falta grave no decorrer da execução penal, não pode ser determinada a perda dos dias remidos na fração máxima de 1/3 sem que haja fundamentação concreta para justificá-la. De fato, a Lei de Execução Penal (LEP) estipula como um dos seus vetores o mérito do apenado, cuja avaliação decorre do cumprimento de seus deveres (art. 39), da disciplina praticada dentro do estabelecimento prisional (art. 44) e, por óbvio, do comportamento observado quando em gozo dos benefícios previstos na aludida norma de regência. Inserido nesse escopo, a configuração da falta de natureza grave enseja vários efeitos (art. 48, parágrafo único), entre eles: a possibilidade de colocação do sentenciado em regime disciplinar diferenciado (art. 56); a interrupção do lapso para a aquisição de outros instrumentos ressocializantes, como, por exemplo, a progressão para regime menos gravoso (art. 112); a regressão

no caso do cumprimento da pena em regime diverso do fechado (art. 118); além da revogação em até 1/3 do tempo remido (art. 127).

Nesse contexto, o STJ adota o entendimento de que “o cometimento de falta grave implica a perda de até 1/3 dos dias remidos, cabendo ao Juízo das Execuções dimensionar o quantum cabível, observando os critérios do artigo 57 da Lei 7.210/1984, relativos à natureza, aos motivos, às circunstâncias e às consequências do fato, bem como à pessoa do faltoso e seu tempo de prisão, recomeçando a contagem a partir da data da infração”. (HC 271.185-RS, Sexta Turma, DJe 14/3/2014). Dessa forma, ao decretar a perda dos dias remidos, o magistrado não pode apenas repetir o disposto no art. 57 da LEP, deixando de apontar elementos concretos do caso que, efetivamente, evidenciem a necessidade de decretação da perda dos dias remidos na fração máxima de 1/3. Isso porque, a motivação dos atos jurisdicionais, conforme imposição do artigo 93, IX, da CF (“Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...”), funciona como garantia da atuação imparcial e secundum legis (sentido lato) do órgão julgador.

A decisão de mérito pressupõe o devido processo legal, dando ao reeducando a oportunidade de se defender. Permitida a ampla defesa e o contraditório em procedimento disciplinar, por óbvio fica dispensada a realização de audiência de justificação para homologação de falta grave que enseja a perda dos dias remidos.

DIREITO PENAL:

1-Tema: Adulteração ou falsificação de anilhas - Crime ambiental e uso de sinal público falsificado

Decisão do TJSP – Clique [aqui](#)

Decisão do TJSP - Clique [aqui](#)

COMENTÁRIOS DO CAO-CRIM

O caso tratado nos julgados acima tem como objeto, dentre outros, o crime do art. 29, §1º, III, da Lei dos Crimes Ambientais. Esse tipo merece atenção especial, tratando-se de norma penal em branco, complementada por atos do Executivo (IBAMA).

No art. 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98, incrimina-se a conduta do sujeito ativo que vende (comercializar), expõe à venda (anunciar para comercialização), exporta (enviar algo para fora do Estado ou do país) ou adquire (tornar-se proprietário por compra, permuta, doação), guarda (armazenar), tem (manter) em cativeiro ou depósito, utiliza (usar) ou transporta (locomover) os seguintes objetos materiais: ovos, larvas (primeiro estado dos insetos) ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos (bens derivados, a exemplo de um casaco de pele) e objetos (penas) dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

Registra-se que comércio é permitido pela Lei n. 5.197/1967, regulamentado pela Portaria IBAMA n. 117-N, de 15 de outubro de 1997 (“Dispõe sobre a comercialização de animais vivos, abatidos, partes e produtos da fauna silvestre”) e pela Portaria IBAMA 118-N, de 15 de outubro de 1997 (“Dispõe sobre os criadouros comerciais da fauna silvestre brasileira”); a criação amadora e comercial de passeriformes nativos é regulada pela Instrução Normativa IBAMA n. 10/2011, de 20 de setembro de 2011; o apanho ou a utilização de espécimes da fauna silvestre por criadouros previamente licenciados são autorizados pelo art. 3º da Lei 5.197/1967.

Nos verbos nucleares adquirir, vender ou expor à venda, se o objeto material for um dos previstos no art. 29, § 1º, III, surge um conflito aparente com o art. 180 do CP (receptação). Todavia, pelo princípio da especialidade, prevalece o crime previsto na LCA. Diversamente, se o sujeito ativo adquire, transporta, tem em depósito ou vende espécime da fauna silvestre que for semovente domesticável, com a finalidade de produção ou comercialização, prevalece, pela especialidade, a receptação de animal tipificada no art. 180-A do CP.

2- Tema: Dosimetria da pena. Art. 59 do CP. Condenação anterior com trânsito em julgado. Negativação da conduta social. Impossibilidade. Modificação de entendimento

Não é possível a utilização de condenações anteriores com trânsito em julgado como fundamento para negatar a conduta social.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR:

A utilização de condenações com trânsito em julgado anteriores para negatar a conduta social era admitida porque os antecedentes judiciais e os antecedentes sociais se confundiam na mesma circunstância, conforme o art. 42 do Código Penal, anterior à reforma de 1984. Essa alteração legislativa, operada pela Lei n. 7.209/1984, especificou os critérios referentes ao autor, desmembrando a conduta social e a personalidade dos antecedentes.

PROCESSO: REsp 1.760.972-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, por unanimidade, julgado em 08/11/2018, DJe 04/12/2018

COMENTÁRIOS DO CAO-CRIM

Esse tema possuía jurisprudência pacificada no âmbito das duas turmas do Superior Tribunal de Justiça, que admitiam a utilização de condenações com trânsito em julgado como fundamento para negatar não só o vetor antecedentes, como também a conduta social e a personalidade. No entanto, após o julgamento do HC n. 366.639/SP (DJe 05/04/2017), a Quinta Turma passou a não admitir a utilização de condenações com trânsito em julgado anteriores para fins de negatização da conduta social. A mudança de orientação adotada pela Quinta Turma, seguindo jurisprudência da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, incrementa significado ao disposto no art. 59 do Código Penal, na medida em que torna a conduta social melhor concretizável, com *locus* específico.

Assim, em melhor atenção ao princípio da individualização das penas, as condenações com trânsito em julgado, não utilizadas a título de reincidência, não podem fundamentar a negatização da conduta social, o que significa alteração também da jurisprudência desta Sexta Turma sobre o tema.

Por fim, deve ser alertado que o conceito de maus antecedentes, para o próprio STJ, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes (STJ – HC 185.894/MG – Sexta Turma – Nefi Cordeiro – Dje 05/02/2016)”.

3- Tema: Crime contra a ordem tributária. Súmula Vinculante n. 24. Fato típico anterior à sua edição. Incidência. Mera consolidação de remansosa interpretação judicial. Termo inicial do prazo prescricional. Constituição definitiva do crédito tributário.

INFORMATIVO 639 STJ- TERCEIRA SEÇÃO

A Súmula Vinculante n. 24 tem aplicação aos fatos ocorridos anteriormente à sua edição.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR:

Extrai-se do acórdão embargado, da Sexta Turma, que a irretroatividade da Súmula Vinculante n. 24/STF foi fixada como garantia de mínima previsibilidade e segurança jurídica. Assim, estipulou-se, no caso concreto, como termo inicial para o cômputo do lapso prescricional, a data do fato e não do lançamento definitivo do tributo. Por sua vez, em sentido contrário, no paradigma colacionado da Quinta Turma definiu-se que o enunciado da referida súmula aplica-se aos delitos praticados antes e depois de sua vigência, tendo em vista que não se está diante de norma mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial. Assim, o delito imputado ao embargado (art. 1º da Lei n. 8.137/1990) somente se consuma, segundo a pacífica jurisprudência, com o lançamento definitivo do crédito tributário, momento em que nasce a justa causa para a ação penal. Desse modo, é inevitável concluir que o curso do prazo da prescrição da pretensão punitiva somente pode ter início com a própria constituição definitiva do crédito, após o encerramento do processo administrativo de lançamento previsto no art. 142 do Código Tributário Nacional, conforme inclusive prevê o art. 111, I, do Código Penal. Convém rememorar por fim, que a Súmula Vinculante n. 24/STF, aprovada na sessão plenária de 02/12/2009 (DJ de 11/12/2009), não trouxe novos contornos para a questão, uma vez que referido enunciado nada mais fez do que consolidar o entendimento jurisprudencial que já era aplicado tanto no âmbito do STF como do col. STJ, razão pela qual não se pode falar em indevida aplicação retroativa do referido texto sumular.

PROCESSO: EREsp 1.318.662-PR, Rel. Min. Felix Fischer, por unanimidade, julgado em 28/11/2018, DJe 04/12/2018

COMENTÁRIOS DO CAO-CRIM

Nos crimes materiais contra a ordem tributária, questionava-se amplamente a possibilidade de ajuizamento da ação penal sem que o órgão fazendário pudesse exigir o tributo pela via da execução fiscal. Argumentava-se que se no âmbito fiscal não se havia esgotado o procedimento de cobrança do tributo, impedindo, portanto que o Estado o exigisse (art. 151, III, do Código Tributário), não seria possível utilizá-lo como fundamento da pretensão punitiva criminal. Além disso, lançar mão precocemente da via criminal significava ignorar a eficácia da fiscalização e da execução das dívidas tributárias pelos órgãos estatais, invertendo as prioridades de atuação entre o Direito Tributário e o Direito Penal.

Não bastasse isso, uma das vertentes que sustentavam a tese da impossibilidade de instauração da ação penal antes do esgotamento da via administrativa argumentava que, sem o pronunciamento formal de que o tributo era devido, não havia sequer a possibilidade de tipificação, pois o crime objeto do debate consistia em “suprimir ou reduzir” tributo ou contribuição social (art. 1º da Lei nº 8.137/90). Se não havia se estabelecido formalmente a existência do tributo suprimido ou reduzido, o tipo penal não poderia ser considerado perfeito.

Foram reiteradas as decisões do STF a respeito da impossibilidade de deflagrar a ação penal sem a constituição definitiva do tributo, até que o tribunal editou a súmula vinculante nº 24, segundo a qual

“Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”.

Editada a súmula, houve quem sustentasse sua irretroatividade, pois, tratando-se de interpretação que retira a tipificação do momento da conduta e a transfere para o momento da inscrição definitiva do tributo, provoca consequência direta no início do cômputo da prescrição, que, evidentemente, não pode correr se ainda não há crime tipificado. É o que sustenta Hugo de Brito Machado:

“Com apoio no que foi aqui exposto, podemos firmar as seguintes conclusões:

1ª) O prazo de prescrição da ação penal, relativa ao crime previsto no art. 1º, da Lei nº 8.137/90, antes do trânsito em julgado da sentença, é de 12 anos e começa a fluir no dia em que o crime se consumou, que nos termos da Súmula Vinculante nº 24 é a data do lançamento definitivo do tributo.

2ª) A regra consubstanciada na Súmula Vinculante nº 24 não produz os efeitos peculiares a essa espécie normativa, para o passado, de sorte que em relação aos crimes de supressão ou redução de tributo, nos quais a conduta do autor consumou-se antes dela, a prescrição começou a correr independentemente do lançamento definitivo do tributo a que se refiram.

3ª) A Súmula Vinculante nº 24 também não pode retroagir para adiar o início do prazo de prescrição, validando em prejuízo do réu a denúncia por crime contra a ordem tributária, porque a irretroatividade em prejuízo do réu está expressamente vedada pela Constituição Federal.

4ª) Mesmo que se tenha dúvida a respeito da questão de saber se em relação aos ilícitos tributários praticados antes do advento da Súmula Vinculante 24 a prescrição da ação penal começa na data em que esteja consumado o ilícito, ou na data do lançamento definitivo do tributo, essa dúvida deve ser resolvida a favor do réu, vale dizer, na dúvida devemos considerar que se consumou a prescrição.”

O STJ chegou a proferir decisões segundo as quais fatos ocorridos muito anteriormente à edição da súmula não poderiam sofrer seus efeitos, sob pena de fomentar a insegurança jurídica. Decidiu a Sexta Turma no julgamento do REsp 1.318.662/PR:

“1. Deve ser mantida a decisão agravada, que considerou como marco inicial da prescrição da pretensão punitiva estatal a data do fato (1998), e não a do lançamento definitivo do tributo, visto que, à época, muito anterior ao leading case sobre a matéria e ao enunciado da Súmula Vinculante n. 24 do STF, o exaurimento da via administrativa não obstava a tipificação do crime tributário que somente mais de uma década depois foi erigido a delito material, cuja consumação pressupõe a efetiva lesão ao erário.
2. Agravo regimental não provido.”

Ocorre que a Terceira Seção do tribunal, julgando embargos de divergência opostos no mesmo recurso especial, firmou a orientação de que a súmula vinculante 24 se aplica a fatos ocorridos antes de sua edição, tendo em vista que não se trata de irretroatividade maléfica, mas tão somente de consolidação da orientação que o tribunal já vinha adotando nos julgamentos relativos a crimes materiais contra a ordem tributária:

“Assim, o delito imputado ao embargado (art. 1º da Lei n. 8.137/1990) somente se consuma, segundo a pacífica jurisprudência, com o lançamento definitivo do crédito tributário, momento em que nasce a justa causa para a ação penal. Desse modo, é inevitável concluir que o curso do prazo da prescrição da pretensão punitiva somente pode ter início com a própria constituição definitiva do crédito, após o encerramento do processo administrativo de lançamento previsto no art. 142 do Código Tributário Nacional, conforme inclusive prevê o art. 111, I, do Código Penal. Convém rememorar por fim, que a Súmula Vinculante n. 24/STF, aprovada na sessão plenária de 02/12/2009 (DJ de 11/12/2009), não trouxe novos contornos para a questão, uma vez que referido enunciado nada mais fez do que consolidar o entendimento jurisprudencial que já era aplicado tanto no âmbito do STF como do col. STJ, razão pela qual não se pode falar em indevida aplicação retroativa do referido texto sumular.”

4- Tema: Prescrição da Pretensão Executória- Termo inicial

COMENTÁRIOS DO CAO-CRIM

A prescrição da pretensão executória, prevista no artigo 110, caput, do Código Penal, cuida da prescrição de pena “in concreto” (pena efetivamente imposta), que tem como pressuposto sentença condenatória com trânsito em julgado para ambas as partes (decisão definitiva, irrecorrível) e que se verifica dentro dos prazos estabelecidos pelo artigo 109 do Código Penal, os quais são aumentados de 1/3, se o condenado é reincidente.

Reconhecida esta espécie de prescrição, extingue-se a pena aplicada, sem, contudo, rescindir a sentença condenatória (que produz efeitos penais e extrapenais, a exemplo da reincidência).

De acordo com o art. 112, I, primeira parte do CP, essa espécie de prescrição começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação.

Em que pese a letra da lei, como alertamos no boletim da segunda semana de setembro, fazendo uma interpretação teleológica, a 5ª Turma do STJ decidiu que o termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória começa do trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado. Desta forma, não há como se falar em início da prescrição a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista a impossibilidade de se dar início à execução da pena, já que ainda não haveria uma condenação definitiva, em respeito ao disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

O STF, em recentíssimo julgamento, decidiu no mesmo sentido, reconhecendo que o termo a quo da prescrição da pretensão executória não é o dies a quo recursal para a acusação, mas, sim, o trânsito em julgado da sentença condenatória para a defesa (STF, RE nº 696.533/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julgamento em 06.02.2018, DJe em 02.03.2018).

Clique [aqui](#) para ter acesso a jurisprudências sobre esse tema

Clique [aqui](#) para ter acesso ao Modelo da manifestação quanto ao momento consumativo da prescrição da pretensão executória.

5- Tema: Roubo – Emprego de arma branca – Aumento da pena base

Decisão monocrática do STJ- Clique [aqui](#)

Esta jurisprudência foi incluída a pedido do Setor de Recursos Criminais Extraordinários e Especiais.

COMENTÁRIOS DO CAO-CRIM

O inciso I (emprego de arma) do §2º. do art. 157 do CP foi revogado pela Lei 13.654/18.

O procedimento legislativo que gerou a revogação foi (e ainda é) objeto de críticas e questionamentos. Vejamos.

A pena para o delito de roubo circunstanciado era majorada até 1/2 se houvesse emprego de arma, abrangendo arma no sentido próprio e impróprio, isto é, qualquer instrumento, com ou sem finalidade bélica, desde que servisse para o ataque ao bem jurídico tutelado. Com a mudança legislativa, o aumento passou a ser de 2/3, mas somente quando cometido o crime com emprego de arma de fogo (§2º –A, inc. I).

Em que pese a redação inicial do Projeto de Lei efetivamente anunciar a revogação do §2º., inc. I, a redação final do texto aprovado na CCJ não trouxe a novatio legis in mellius, coexistindo as duas majorantes, isto é, quando cometido o crime com emprego de arma, o aumento seria de até 1/2 (§2º., I), e, quando empregada arma de fogo, de 2/3 (§2º.- A, I).

Foi na Comissão de Redação Legislativa (CORELE) onde se exumou o artigo que anunciava a revogação do §2º, I, sem que houvesse, sobre a matéria, deliberação da CCJ.

Importante insistir que o texto sem a revogação da majorante do §2º., inc. I foi votado na CCJ nos termos dos arts. 91 e 92 do Regimento Interno, substituindo a apreciação do Plenário. Não se votou apenas parecer, mas texto final (votação terminativa!). O art. 65 da CF/88, cujo texto estabelece que “O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar”, foi infringido. A revogação do §2º, I, sem aprovação da CCJ do Senado (que substituiu, nos termos do RI, o Plenário), constituiu manifesta inconstitucionalidade formal, afrontando o devido processo legislativo.

Não bastasse, a matéria, dada sua importância e repercussão, jamais deveria ter sido subtraída da análise do Plenário, configurando caso típico de violação ao princípio da proibição da deliberação insuficiente.

Em suma, a restrição imposta pela nova Lei, além de evidente retrocesso na tutela do bem jurídico, é inconstitucional, pois não foi votada pelos parlamentares. De acordo com o texto final, o projeto de lei preservava a majorante do emprego de arma, criando outra para o caso de emprego de arma de fogo.

De qualquer forma, ao que tudo indica, os tribunais superiores não acataram a crítica, ficando mantida a restrição promovida pela Lei 13.654/18, verdadeira novatio legis mais benéfica, retroagindo para retirar a majorante relativa a todos os roubos cometidos com objetos outros que não armas de fogo. Neste sentido já decidiu o STJ em recurso especial no qual se buscava, originalmente, o reajuste da pena aplicada em primeira instância, que havia erroneamente desconsiderado a consumação da subtração cometida com emprego de uma faca:

“A atual previsão contida no art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, incluído pela Lei n. 13.654/2018, limita a possibilidade de aumento de pena à hipótese de a violência ser cometida mediante emprego de arma de fogo, assim considerado o instrumento que "(...) arremessa projéteis empregando a força expansiva dos gases gerados pela combustão de um propelente confinado em uma câmara que, normalmente, está solidária a um cano que tem a função de propiciar continuidade à combustão do propelente, além de direção e estabilidade ao projétil", de acordo com o art. 3º, XIII, do Decreto n. 3.665/2000.

Portanto, não se está diante de continuidade normativa, mas de abolitio criminis, na hipótese de o delito ser praticado com emprego de artefato diverso de arma de fogo”.

Diante disso, apesar da procedência do recurso para reconhecer a consumação do roubo, concedeu-se de ofício ordem de habeas corpus para afastar a incidência da majorante revogada.

O próprio STJ, mesmo no caso de recurso da defesa, no qual se pleiteava a aplicação retroativa da nova lei, excluiu a majorante, mas considerou o emprego de arma “branca” na fixação da pena-base, sem reconhecer, nessa operação, reformatio in pejus. Na apelação, a devolução é global, sendo permitido ao Tribunal agregar novos fundamentos, desde que não extrapole a dosimetria já fixada.

6- Tema: Novo Indulto Humanitário

Foi publicado nesta data no Diário Oficial da União o Decreto n.º 9.706, de 08 de fevereiro de 2019, que concede Indulto Humanitário e dá outras providências.

Importante ressaltar que o artigo 2.º do referido decreto veda expressamente sua aplicação às pessoas condenadas por crimes hediondos, nos termos da Lei n.º 8.072/90; por crimes praticados com grave violência contra a pessoa; por crimes previstos nas Leis n.º 9.455/97; n.º 12.850/13 e n.º 13.260/16; bem como pelos delitos tipificados nos artigos 215, 216-A, 217-A, 218, 218-A, 218-B, 312, 316, 317, 332 e 333 do Código Penal; no caput e no §1.º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, exceto na hipótese prevista no §4.º, bem como nos artigos 34 e 36 do referido diploma legal; e ainda, pelos crimes previstos no Decreto-Lei n.º 1.001/69 - Código Penal Militar.

Clique [aqui](#) para ter acesso ao Decreto n.º 9.706/19

STF/STJ: Notícias de interesse institucional

Notícias STF

04 de fevereiro de 2019

1- 2ª Turma anula provas apreendidas em domicílios que não constavam do mandado judicial

Clique [aqui](#) para ler a íntegra da notícia

05 de fevereiro de 2019

2- Suspenso julgamento que discute se importação de arma de pressão configura contrabando ou descaminho

Clique [aqui](#) para ler a íntegra da notícia

3- Ministro rejeita trâmite de habeas corpus impetrado em favor de ex-secretário de Saúde do RJ

Clique [aqui](#) para ler a íntegra da notícia

Notícias STJ

04 de fevereiro de 2019

4- Homem acusado de matar ex-amante com faca de cozinha vai continuar preso

Clique [aqui](#) para ler a íntegra da notícia

05 de fevereiro de 2019

5-Sexta Turma concede liberdade a engenheiros presos após rompimento de barragem em Brumadinho (MG)

Clique [aqui](#) para ler a íntegra da notícia