



Novas teses de Direito Penal foram destaque na 3ª Seção do STJ

A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, responsável pela apreciação de questões envolvendo matéria penal, juntamente com as duas Turmas que a compõem, teve quase 50% a mais de processos julgados do que os que foram distribuídos a seus ministros neste ano. Entre os mais de 74 mil julgamentos em 2012, foram definidos temas críticos nessa matéria.

Crimes sexuais

Entre os julgamentos em destaque está o que manteve a jurisprudência de que tem presunção absoluta de violência o estupro de menor de 14 anos, conforme vigente antes da mudança do Código Penal que instituiu o conceito de estupro de vulnerável. Com a decisão, retomou-se o entendimento de que o crime não pode ser descaracterizado caso o réu comprove que a vítima tinha condições de consentir com o ato sexual.

A Seção também consolidou, em recurso repetitivo, que o estupro é crime hediondo independentemente de causar lesão ou morte da vítima. Para os ministros, a hediondez do crime decorre da própria violação da liberdade sexual da vítima, que é o bem jurídico tutelado pelo tipo penal. Assim, a violação da integridade física é irrelevante para dar esse caráter ao crime.

Maria da Penha

Em 2012, o Tribunal também reforçou a aplicação da Lei Maria da Penha. Os ministros afastaram a necessidade de coabitação para incidência da lei. Assim, basta que se configure a relação íntima de afeto entre agressores e vítimas para atrair o rigor maior da lei.

Os magistrados entenderam ainda que a lei se aplica não só a relações entre companheiros, mas entre irmãos e mesmo cunhados (HC 172.634). Em outras palavras, qualquer relação familiar, afetiva ou doméstica atrai a incidência da lei.

Decisão da 5ª Turma (RHC 27.622), um dos colegiados criminais ligados à 3ª Seção, é um exemplo disso. Segundo ela, não se pode afirmar que a pena mais grave atribuída ao delito de lesões corporais praticado no âmbito das relações domésticas seja aplicável apenas nos casos em que a vítima é mulher, pelo simples fato de essa alteração ter-se dado pela Lei 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha.

Os ministros consideraram que, embora essa lei tenha sido editada com o objetivo de coibir com mais rigor a violência contra a mulher no âmbito doméstico, o acréscimo de pena introduzido no Código Penal pode perfeitamente ser aplicado em casos nos quais a vítima de agressão seja homem. Nesse caso apreciado pela Turma, a vítima era um pai agredido pelo filho.

A 6ª Turma, o outro colegiado integrante da Terceira Seção, está em uníssono com esse entendimento. Os ministros concluíram, no julgamento de um Habeas Corpus (HC 184.990), que deve ser aplicada a lei no caso de ameaça (prevista no artigo 147 do Código Penal) feita contra mulher por irmão, ainda quando não residam mais juntos. Isso porque, para a configuração do crime de violência contra a mulher, não há exigência de coabitação à época do crime, mas somente a caracterização de relação íntima de afeto.

Lei Seca

Outra decisão relevante foi a da prova dirigir embriagado (REsp 1.111.566). Em março, por diferença de um voto, a Seção definiu, em Recurso Repetitivo, que somente o bafômetro ou o exame de sangue serviriam para comprovar o grau de embriaguez que a lei exigia para dar início à Ação Penal.

Na ocasião, diversos ministros criticaram a redação da chamada Lei Seca. A decisão levou o tema a debate de toda a sociedade e motivou o Congresso Nacional a alterar a lei, permitindo outros meios de prova.

Não mais

Em 2012, os ministros passaram a adotar o entendimento de que o Habeas Corpus substitutivo de Recurso Ordinário em Habeas Corpus não deve ser apreciado pelo STJ. Os ministros consideraram que o instituto passou a servir como meio de impugnação ordinária a qualquer matéria criminal. Algumas vezes, nem remotamente vinculada ao direito de locomoção.

Para os magistrados, o desvirtuamento do sistema jurídico com a busca da via excepcional do Habeas Corpus, em vez das vias ordinárias, compromete a funcionalidade dos recursos, impedindo que temas realmente necessários de serem tratados pelo remédio constitucional sejam apreciados em tempo hábil.

A César o que é de César

Competência foi um tema presente em muitos casos de destaque julgados na Seção. Em um deles (CC 122.596), os ministros determinaram que cabe à Justiça Federal julgar os casos sobre assalto em agências dos Correios, mesmo que estas sejam comunitárias. Só atrairia a competência da Justiça estadual se a agência fosse explorada por particular, mediante contrato de franquia. Isso porque, entenderam os ministros, a Portaria 384/2001 do Ministério das Comunicações, que regula esses estabelecimentos, aproxima as agências comunitárias muito mais da exploração direta pelos Correios do que dos contratos de franquia.

A portaria define a agência comunitária como unidade de atendimento terceirizada operada mediante convênio por pessoa jurídica de direito público ou privado, “desde que caracterizado o interesse recíproco”. Diferentemente do contrato, em que os interesses das partes são opostos, no convênio eles são recíprocos, o que levou o relator a observar que a atividade postal feita nas agências comunitárias “ostenta interesse por parte da empresa pública federal”.

Ainda sobre competência, a Seção (REsp 1.166.251; REsp 1.176.264) entendeu que a autoridade presidiária não tem poder para conceder saída temporária a detento. Para os ministros, não cabe ao administrador do presídio autorizar as saídas de maneira automática, a partir de uma única decisão do juízo das execuções penais. Cada saída deve ser concedida e motivada pelo magistrado, com

demonstração da conveniência da medida, sujeita à fiscalização do Ministério Público.

A renovação automática, fiscalizada pelo administrador do presídio, contraria a lei, não bastando o argumento de desburocratização e racionalização do juízo da Vara de Execuções Criminais como justificativa plausível para a não observação da Lei de Execução Penal. A decisão foi majoritária.

Na balança

Na fixação da pena, a confissão espontânea deve compensar a reincidência. O entendimento da Seção é que a atenuante da confissão espontânea, por ter o mesmo valor da agravante da reincidência, acarreta a compensação entre elas (HC 194.189; EREsp 1.154.752).

Em outro julgamento, a 3ª Seção definiu ser possível a aplicação de privilégios a casos de furto qualificado. O privilégio está previsto no parágrafo 2º do artigo 155 do Código Penal (CP), segundo o qual, “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”.

Havia divergência, dentro do próprio STJ, quanto à sua aplicação. De um lado, havia o entendimento de que esse privilégio não pode ser concedido em caso de furto qualificado, fosse pelo concurso de agentes, abuso de confiança, rompimento de obstáculo ou nas outras hipóteses previstas no parágrafo 4º, também do artigo 155 do CP. De outro, alguns magistrados entendiam que sim, desde que cumpridos os requisitos do parágrafo 2º.

A conclusão pela aplicação do privilégio a casos assim se deu no julgamento de quatro recursos especiais (REsp 1.193.194; REsp 1.193.554; REsp 1.193.558; REsp 1.193.932) sob o rito dos recursos repetitivos.

Na 5ª Turma, por sua vez, ficou definido que é a pena máxima, e não a mínima, que deve ser considerada para determinar a gravidade do crime e servir de critério para definir onde se dará o julgamento quando ocorre concurso de jurisdições. O concurso de jurisdição se verifica quando o réu é acusado de crimes cometidos em locais sob jurisdição de juízos diferentes, mas de mesmo nível (HC 190.756).

Decisão de destaque também quanto à remição da pena (HC 189.914). Os ministros da 6ª Turma estabeleceram que os dias trabalhados não podem ser descontados da pena cumprida em regime aberto. Esse caso foge da previsão da lei, visto que a Lei de Execução Penal determina que o desconto de dias da pena por trabalho ou estudo poderá ser feito para condenados em regime fechado ou semiaberto. Ressaltou-se a possibilidade de descontar da pena os dias de estudo, conforme dispõe a Lei 12.433/2011, que modificou a LEP.

Administração pública

Outro destaque entre os julgados de 2012 é a decisão da 6ª Turma de que o crime por dispensa ilegal de licitação exige dolo específico e dano ao erário (HC 202.937). A Turma alinhou-se à jurisprudência da Corte Especial e do Supremo Tribunal Federal (STF), entendendo que, se não houve lesão ao erário nem dolo específico de fraudar a concorrência, não há crime. Há no próprio STJ entendimentos contrários a essa tese nas duas turmas da 3ª Seção, mas eles não coincidem com o que prevalece atualmente na Corte



Especial ou no STF.

A Corte Especial, órgão máximo para julgamentos no STJ, decidiu em março deste ano ser preciso haver intenção de lesar os cofres públicos, além de efetivo dano ao erário, para que o crime seja caracterizado

Ainda dentro dessa temática, a 5ª Turma concluiu que devolver valores após o recebimento da denúncia não afasta a ocorrência de crime contra o erário. O julgamento se deu em um Habeas Corpus (HC 110.504) com o qual uma servidora pública pretendia reverter a condenação e a perda do cargo público por ter alterado a folha de pagamento para receber vencimento maior.

Para os ministros da 5ª Turma, a devolução do valor ao erário não afasta a tipicidade do delito (inserção de dados falsos em sistema), porque só se deu após a efetiva consumação do crime e depois de recebida a denúncia. O entendimento é o de que o intuito reparador não se confunde com os institutos da “desistência voluntária e arrependimento eficaz”, para os quais se exige desistência de prosseguir na execução (evitando a consumação do delito) ou o impedimento do resultado.

HIV

A 5ª Turma reconheceu o caráter delituoso da transmissão proposital do vírus HIV (HC 160.982). A conclusão dos ministros é a de que é lesão corporal grave a transmissão consciente do vírus causador da Aids.

Essa doença, concluiu a Turma, se enquadra perfeitamente como enfermidade incurável na previsão do artigo 129 do CP, não se podendo desclassificar a conduta para as sanções mais brandas no Capítulo III do mesmo código. “Em tal capítulo, não há menção a doenças incuráveis. E, na espécie, frise-se: há previsão clara no artigo 129 do mesmo estatuto de que, tratando-se de transmissão de doença incurável, a pena será de reclusão, de dois a oito anos, mais rigorosa”, destacou-se.

Ressaltou-se, no julgamento, que o STF entende que a transmissão da Aids não é delito doloso contra a vida e exclui a atribuição do tribunal do júri para julgar a controvérsia. Contudo, a Turma manteve a competência do juízo singular para determinar a classificação do delito.

Limites à insignificância

O STJ vem aplicando com cautela o princípio da insignificância. Também conhecido como “de bagatela”, esse princípio permite afastar a tipicidade material de condutas que causam ínfima lesão ao bem jurídico protegido, como os furtos de objetos de valores irrisórios.

Duas decisões deste ano merecem destaque. Em uma (HC 160.435), a 6ª Turma considerou que o princípio da insignificância não pode ser aplicado em Ação Judicial que avalia o furto de combustível de viatura por policial do Bope. Para os magistrados, o furto, nesse caso, não é insignificante, independentemente do valor, pois o comportamento do réu em si é reprovável, pois o agente era policial militar, “de cuja profissão espera-se comportamento bem diverso daquele procedido na espécie”.



O outro destaque é também decisão da 6ª Turma (HC 221.913): a existência de maus antecedentes, reincidência ou Ações Penais em curso não impede a aplicação do princípio da insignificância. O processo em julgamento envolvia o furto de chupetas, mamadeiras e dois itens de higiene para bebês.

Rescaldo

Apesar de ter, desde janeiro de 2012, competência para julgar exclusivamente as questões penais —devido à alteração do regimento interno do STJ—, ainda há processos remanescentes que tratam de matérias antes afetas a seu crivo. É o caso das que tratam de servidor público, matéria hoje de responsabilidade da 1ª Seção.

Nesse campo, destaca-se o julgamento do MS 14.016, no qual a 3ª Seção definiu que a decisão que anula a absolvição de servidor deve ser comunicada a ele de forma inequívoca, para que se manifeste sobre o desarquivamento e aplicação de nova penalidade.

Também merece destaque o reconhecimento, pela Seção, da legalidade da aplicação de pena mais grave que a sugerida pela comissão disciplinar, quando motivada a discordância. Os ministros mantiveram a demissão de um servidor da Previdência Social, apesar de a comissão de processo disciplinar ter sugerido a aplicação de 90 dias de suspensão (MS 14.856).

A Seção concluiu que a imposição da pena mais grave foi fundamentada na existência de dolo por parte do ex-servidor e na gravidade da infração. O relatório final da comissão disciplinar concluiu pela responsabilidade do servidor e sugeriu a pena de suspensão. No entanto, parecer da consultoria jurídica do ministério concluiu que seria aplicável a demissão, porque o servidor valeu-se do cargo “para lograr proveito de outrem, em detrimento da dignidade da função pública”.

Para os ministros, o ministério nada mais fez do que aplicar o que determina a lei em casos em que o relatório da comissão contraria as provas dos autos: agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade. “Motivada a discordância, não constitui ilegalidade a aplicação de sanção mais grave do que aquela sugerida pela comissão processante”, foi a conclusão do relator.

Notoriedade

Não só de teses importantes se constituiu o trabalho da 3ª Seção em 2012. Em suas duas turmas criminais, casos de notória repercussão chamaram a atenção ao longo do ano. É o caso do Habeas Corpus em favor de Nenê Constantino. Acusado de mandar matar o ex-marido da filha, o empresário de 81 anos obteve Habeas Corpus cassando a ordem de prisão (HC 216.817; HC 216.882). A decisão foi da 5ª Turma.

Também foi dela a decisão que manteve preso o jovem que disparou uma metralhadora contra a plateia do cinema em um shopping de São Paulo (REsp 1.077.385). Em outro caso rumoroso, a Turma rejeitou recurso do Ministério Público e manteve decisão que absolveu os controladores de tráfego aéreo no processo que discute a responsabilidade pelo acidente entre um avião da Gol e um jato Legacy, em 2006 (REsp 1.326.030).

A tentativa de Daniel Dantas de desbloquear seus bens esteve na pauta do STJ em 2012 (Rcl 9.540; HC



149.250). O empresário quer o levantamento de bens sequestrados no âmbito da ação penal fruto da operação Satiagraha, da Polícia Federal. A questão teve liminar negada. O mérito deve ser apreciado pelos ministros da 5ª Turma em 2013. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

Autores: Redação ConJur