NÚCLEO ESPECIALIZADO
Segunda Instância e Tribunais Superiores
Boletim eletrônico

DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sumário

Sumário

- Apresentação
- Atuação da Defensoria
- Seleção de Julgados
- Sugestão de Leitura
- Eventos e Reuniões

| Apresentação

Caros(as) Colegas Defensores (as) Públicos (as):

Apresentamos a XXª edição do Boletim Temático voltado à carreira, com os assuntos presentes nas áreas de Direito Penal envolvendo o cálculo da pena.

O Boletim é resultado de um levantamento dos principais julgados do ano de 2013 do Tribunal de Justiça de São Paulo relacionados ao tópico e foi elaborado com base no boletim informativo do Tribunal contendo as principais decisões de Direito Criminal do ano passado.

Há, ao final, decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto referentes ao mesmo período.

▲Voltar ao menu

▪ Atuação da Defensoria

Neste Boletim Temático, prestigiamos a atuação do Defensor Público Saulo Dutra de Oliveira, que obteve, através de agravo em execução, a unificação das penas impostas em diferentes processos.

No julgado, ocorreu a aplicação da teoria objetiva para o reconhecimento da continuidade delitiva, dispensando-se a caracterização de unidade de desígnios.

A decisão foi assim ementada:

“Agravo em Execução. Unificação de penas. Continuidade delitiva. Caracterização. Presença dos requisitos exigidos para o reconhecimento da 'fictio iuris'. **Conexão temporal, espacial e de modo de execução evidenciadas. Desnecessidade de unidade de desígnios entre os crimes que compõem a série continuada. Adoção da teoria objetiva pelo Código Penal**. Prática de quatro roubos a bordo de ônibus municipal de transporte de passageiros, na mesma cidade, em curto intervalo de tempo, mediante semelhante 'modus operandi'. Infrações com penas diferentes. Pena mais grave aplicada em dobro, de acordo com o que dispõe o parágrafo único, do art. 71 do Código Penal. Continuidade delitiva não evidenciada quanto ao processo 114/01. Agravo parcialmente provido, para deferir a unificação de penas dos processos 258/01, 153/01, 103/01 e 1970/00”. (Agravo em execução n. 0012844-94.2014.8.26.0000 – Taubaté – 1ª Câmara de Direito Criminal – Relator: Péricles Piza – 09/06/2014 – 28747 – Unânime - Grifou-se)

Para acórdão, clique aqui

▲Voltar ao menu

• Seleção de Julgados

“PENA - Fixação - Tóxico - **Tráfico** - Ausência dos elementos descritos no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11343/06 - Aplicação do redutor legal - Possibilidade - **Atenuação da pena aos chamados "pequenos traficantes"** - Condenação mantida - Pena reduzida - **Regime inicial aberto** - Recurso parcialmente provido”. (Apelação n. 0003329-71.2012.8.26.0625 - Taubaté - 1ª Câmara de Direito Criminal - Relator: Márcio Orlando Bártoli - 28/01/2013 - 28221 – Unânime - Grifou-se)

Para processo, clique aqui

“ESTELIONATO - **Disposição de coisa alheia como própria** - Locação de área de preservação permanente para evento e que não pertencia ao acusado - Fraude bem comprovada - Materialidade e autoria do delito devidamente comprovadas pelas provas documentais carreadas aos autos e pelos

depoimentos das testemunhas arroladas - **Dosimetria das penas alterada para reduzir a pena imposta, mantido o regime prisional semiaberto** - Recurso parcialmente provido". (Apelação n. 0009832-31.2007.8.26.0481 - Presidente Epitácio - 11ª Câmara de Direito Criminal - Relator: Alexandre Carvalho e Silva de Almeida - 05/12/2012 - 1806 – Unânime - Grifou-se)

Para processo, clique aqui

"PENA - **Detração - Redução pelo período cumprido durante a prisão cautelar - Descabimento** - Providência que não alcança os limites da pena estabelecidos na sentença, que será fixada por inteiro - A consideração do tempo de prisão provisória, somente deverá ser feita pelo juízo sentenciante para determinar o regime inicial de cumprimento da pena - Ainda assim, sujeita esta determinação ao disposto no artigo 111 da Lei de Execução Penal, este a ser aplicado pelo juízo da execução - **Inocorrendo extinção da punibilidade pela detração, esta não deve ser declarada na sentença** - Recurso improvido". (Apelação n. 0004269-15.2012.8.26.0050 – São Paulo - 1ª Câmara de Direito Criminal - Relator: Luiz Antonio Figueiredo Gonçalves - 28/01/2013 - 27897 – Unânime - Grifou-se)

Para processo, clique aqui

"PENA - Fixação - Receptação dolosa - **Pena-base fixada acima do mínimo legal – Acréscimo fundado nos maus antecedentes - Justificativa inidônea** - Ausência de condenação definitiva além daquela que enseja a recidiva - Dosimetria penal reduzida - Recurso provido em parte". (Apelação n. 0000308-25.2012.8.26.0484 - Promissão - 16ª Câmara de Direito Criminal - Relator: Otávio Augusto de Almeida Toledo - 19/02/2013 - 12161 – Unânime - Grifou-se)

Para processo, clique aqui

"PENA - **Indulto - Sanção pecuniária fixada em condenação por tráfico de entorpecentes** - Arguição de inconstitucionalidade do artigo 8º, § 1º, do Decreto Presidencial n. 7420/10, por não excluir da benesse o condenado por crime hediondo a pena de multa aplicada cumulativamente com a pena corporal - Procedência - Necessidade - **Clemência não aplicável à hipótese** - Obervância – Arguição acolhida". (Arguição de Inconstitucionalidade n. 0229909-89.2012.8.26.0000 - São Paulo - Órgão Especial - Relator: Walter de Almeida Guilherme - 23/01/2013 - 14105 – Unânime - Grifou-se)

Para processo, clique aqui

“TÓXICOS - **Tráfico** - Quantidade significativa de cocaína apreendida com o acusado, já fracionada para a entrega a terceiros - Absolvição por insuficiência de provas - Descabimento - Quadro probatório que se mostra válido para evidenciar a materialidade e autoria - **Depoimento dos policiais seguros coesos** - Condenação de rigor - Pena fixada no mínimo - Redução de pena prevista pelo § 4º, artigo 33, da Lei de Drogas – Impossibilidade - **Acusado, apesar da primariedade, integra organização criminosa – Regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena** - Cabimento - Sentença reformada – Recurso ministerial provido”. (Apelação n. 0055067-14.2011.8.26.0050 - São Paulo - 4ª Câmara de Direito Criminal - Relator: Edison Aparecido Brandão - 05/03/2013 - 9398 – Unânime - Grifou-se)

Para processo, clique aqui

“RECEPTAÇÃO DOLOSA - Caracterização - Pedido de absolvição por insuficiência probatória - Descabimento - Autoria e materialidade devidamente comprovadas – Conjunto probatório robusto, suficiente para sustentar o decreto condenatório - **Dosimetria penal reduzida, ajustando-se a majoração pela reincidência** - Regime prisional e vedação de benefícios bem fundamentados - Recurso provido em parte”. (Apelação n. 0018205 44.2011.8.26.0050 - São Paulo - 9ª Câmara de Direito Criminal - Relator: Antonio Sérgio Coelho de Oliveira - 16/05/2013 - 18870 – Unânime - Grifou-se)

Para processo, clique aqui

“PENA - Fixação - Atenuantes - Tráfico de drogas - Pena base - Quantidade de droga - Corréu primário e de bons antecedentes - **Ausência de prova de que integre associação criminosa ou que se dedique a essas atividades - Artigo 33, § 4º, da Lei Federal n. 11343/06 - Possibilidade** - Recursos parcialmente providos”. (Apelação n. 0021287-83.2011.8.26.0050 - São Paulo - 11ª Câmara de Direito Criminal - Relator: Alexandre Carvalho e Silva de Almeida - 15/05/2013 - 2383 – Unânime - Grifou-se)

Para processo, clique aqui

“PENA - Regime - **Roubo** - Fixação de regime aberto - Inconformismo ministerial – Pena base no mínimo - Confissão e menoridade relativa - **Prisão processual por nove meses em estabelecimento de rigor equivalente ao fechado - Tempo computado para fins de determinação do regime inicial**, nos termos do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal - **Gravidade em abstrato do crime que não**

justifica, por si só, o regime inicial fechado - Recurso não provido". (Apelação n. 0006739-19.2012.8.26.0050 - São Paulo - 16ª Câmara de Direito Criminal - Relator: Newton de Oliveira Neves - 07/05/2013 - 18960 - Unânime- Grifou-se)

Para processo, clique aqui

"PENA - Indulto - Pretendida cassação da decisão que fixou data de início de cumprimento de pena - Alegação de ser a data correta aquela de publicação do decreto concessivo de indulto - Impossibilidade - Mera expectativa de direito - **Data de início de cumprimento de pena é a data da sentença concessiva de indulto** - Ordem concedida em parte". (Habeas Corpus n. 0018615-87.2013.8.26.0000 - Tupã - 4ª Câmara de Direito Criminal - Relator: Luis Soares de Mello Neto - 14/05/2013 - 27545 – Unânime - Grifou-se)

Para processo, clique aqui

"PENA - Fixação - Homicídios duplamente qualificados consumado e tentado, homicídio qualificado tentado praticado para assegurar a execução de outro crime, cárcere privado e disparo de arma de fogo - **Penas-base fixadas no máximo legal para todos os crimes indistintamente - Circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal não observadas** - Afronta ao princípio da individualização da pena - Adequação - Necessidade – **Afastamento do concurso material de crimes e reconhecimento da continuidade delitiva para cada espécie de delito - Possibilidade** - Crimes praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução - **Contexto fático único** - Desdobramento dos fatos – Reconhecimento - Recurso parcialmente provido". (Apelação n. 9000016-07.2008.8.26.0554 - Santo André - 16ª Câmara de Direito Criminal - Relator: Pedro Luiz Aguirre Menin - 04/06/2013 - 16416 – Unânime - Grifou-se)

Para processo, clique aqui

"PENA - Fixação - Lesão corporal grave - Circunstâncias judiciais favoráveis aos recorrentes e quantidade de pena que permitem a fixação de **regime inicial aberto** - **Crime praticado com violência contra a pessoa - Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos por expressa vedação legal - Concessão do "sursis"** - Recursos providos em parte". (Apelação n. 0069327- 12.2007.8.26.0576 - São José do Rio Preto - 4ª Câmara Criminal Extraordinária - Relator: Alexandre Carvalho e Silva de Almeida - 25/07/2013 - 2624 – Unânime - Grifou-se)

Para processo, clique aqui

“PENA - Fixação - Furto - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Majoração - Cabimento - **Regime inicial fechado - Necessidade, especialmente em razão da reincidência em crime doloso** - Recurso ministerial provido”. (Apelação n. 0025831-71.2012.8.26.0344 - Marília -4ª Câmara de Direito Criminal - Relator: Ivana David Boriero - 06/08/2013 - 2621 – Unânime - Grifou-se)

Para processo, clique aqui

“DELITO DE TRÂNSITO - Embriaguez ao volante - Artigo 306 da Lei Federal n. 9503/97 – Configuração - Materialidade e autoria demonstradas - Prova pericial e oral – **Embriaguez comprovada por exame de sangue e pelo teste do etilômetro** - Laudo de exame de dosagem alcoólica - Concentração de 2,1 gramas de álcool por litro de sangue - **Quantidade superior ao limite legal - Acusado revel - Presunção absoluta de que a concentração acima de 6 decigramas de álcool por litro de sangue configura a embriaguez** - Caracterização do crime ainda que não se tenha demonstrado a ocorrência de manobra a evidenciar direção perigosa e risco concreto à incolumidade de outros motoristas ou pedestres - Crime de perigo abstrato - Condenação mantida - **Fixação da pena acima do mínimo legal por conta da reincidência** - **Substituição, "ex officio", da privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade** – Inteligência do artigo 44, § 3º, do Código Penal - Recurso parcialmente provido para esse fim”. (Apelação n. 0017893- 26.2010.8.26.0625 - Taubaté - 16ª Câmara de Direito Criminal - Relator: Otávio Augusto de Almeida Toledo - 13/08/2013 - 14769 – Unânime - Grifou-se)

Para processo, clique aqui

“PENA - Fixação - Tráfico de entorpecentes - **Expressiva a quantidade de maconha e cocaína apreendida com o agente inadmissível seja beneficiado com a redução estampada no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, não cabendo também a substituição da pena corporal por restritivas de direitos**, equiparado a hediondo o delito praticado - Recurso ministerial provido”. (Apelação n. 0029139 74.2012.8.26.0196 - Franca - 9ª Câmara de Direito Criminal - Relator: Otávio Henrique de Sousa Lima - 21/11/2013 - 26986 – Unânime - Grifou-se)

Para processo, clique aqui

“TÓXICOS - Tráfico - Caracterização - Pleito de absolvição por insuficiência de provas - Impossibilidade - **Réu preso com 4,5g de cocaína** - Materialidade e autoria comprovadas - Condenação mantida - Causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei Federal 11343/06 comprovada - **Redução prevista no § 4º do artigo 33 da referida lei - Impossibilidade - Manutenção do regime inicial fechado** - Disposição legal expressa no artigo 2º, § 1º, da Lei Federal n. 8072/90 - **Substituição da pena privativa por restritiva de direitos - Impossibilidade** - Recurso defensivo improvido e provido o ministerial, com determinação”. (Apelação n. 0045280-92.2010.8.26.0050 - São Paulo - 4ª Câmara Criminal Extraordinária - Relator: César Augusto Andrade de Castro - 28/11/2013 - 381 – Unânime - Grifou-se)

Para processo, clique aqui

STJ

DIREITO PENAL. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/2006.

O magistrado não pode deixar de aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 se utilizando exclusivamente dos elementos descritos no núcleo do referido tipo penal para concluir que o réu se dedicava à atividade criminosa. O art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 prevê a aplicação de causa especial de diminuição de pena ao agente de crime de tráfico que tenha bons antecedentes, seja réu primário, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Para que se negue a aplicação da referida minorante em razão do exercício do tráfico como atividade criminosa, deve o juiz basear-se em dados concretos que indiquem tal situação, sob pena de toda e qualquer ação descrita no núcleo do tipo ser considerada incompatível com a aplicação da causa especial de diminuição de pena. Precedente citado: REsp 1.085.039-MG, DJe 28/9/2009.

HC 253.732-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 6/12/2012.

Para processo, clique aqui

DIREITO PENAL. PENA APLICÁVEL À CONDUTA DE ADQUIRIR E OCULTAR, COM INTUITO DE LUCRO, CDS E DVDS FALSIFICADOS.

Deve ser aplicado o preceito secundário a que se refere o § 2º do art. 184 do CP, e não o previsto no § 1º do art. 12 da Lei n. 9.609/1998, para a fixação das penas decorrentes da conduta de adquirir e ocultar, com intuito de lucro, CDs e DVDs falsificados. O preceito secundário descrito no § 1º do art. 12 da Lei n. 9.609/1998 é destinado a estipular, em abstrato, punição para o crime de violação de direitos de autor de programa de computador, delito cujo objeto material é distinto do tutelado pelo tipo do §

2º do art. 184 do Código Penal. Desta feita, não havendo adequação típica da conduta em análise ao previsto no § 1º do art. 12 da Lei n. 9.609/1998, cumpre aplicar o disposto no § 2º do art. 184 do Código Penal, uma vez que este tipo é bem mais abrangente, sobretudo após a redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.695/2003. Ademais, não há desproporcionalidade da pena de reclusão de dois a quatro anos e multa quando comparada com reprimendas previstas para outros tipos penais, pois o próprio legislador, atento aos reclamos da sociedade que representa, entendeu merecer tal conduta pena considerável, especialmente pelos graves e extensos danos que acarreta, estando geralmente relacionada a outras práticas criminosas, como a sonegação fiscal e a formação de quadrilha.

HC 191.568-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 7/2/2013.

Para processo, clique aqui

DIREITO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME NO TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO REPETIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

A partir da vigência da Lei 11.464/2007, que modificou o art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/1990, exige-se o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, para a progressão de regime no caso de condenação por tráfico de drogas, ainda que aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. O art. 2º da Lei 8.072/1990 equiparou o delito de tráfico de entorpecentes aos crimes hediondos, dispondo, no § 2º do mesmo artigo, que a progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos no caput, somente poderá ocorrer após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente. Por sua vez, o tipo penal do tráfico de drogas está capitulado no art. 33 da Lei 11.343/2006, que, em seu § 4º, estabelece que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Constata-se, de plano, da leitura desses dispositivos, que o art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/1990 não excluiu de seu rol o tráfico de drogas quando houver a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Se assim o quisesse, poderia o legislador tê-lo feito, uma vez que a redação atual do dispositivo, conferida pela Lei 11.464/2007, é posterior à vigência da Lei 11.343/2006. Outrossim, observa-se que a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 elenca, como requisitos necessários para a sua aplicação, circunstâncias inerentes não à conduta praticada pelo agente, mas à sua pessoa —primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa. Dessa forma, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, pois a sua incidência não decorre do

reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime. A criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a lhe propiciar uma oportunidade mais rápida de ressocialização.

Precedentes citados do STF: AgRg no HC 114.452-RS, Primeira Turma, DJe 8/11/2012; do STJ: HC 224.038-MG, Sexta Turma, DJe 27/11/2012, e HC 254.139-MG, Quinta Turma, DJe 23/11/2012.

REsp 1.329.088-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/3/2013.

Para processo, clique aqui

DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 NO CASO DE RECONHECIMENTO DE ASSOCIAÇÃO DE QUE TRATA O ART. 35 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

É inaplicável a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na hipótese em que o réu tenha sido condenado, na mesma ocasião, por tráfico e pela associação de que trata o art. 35 do mesmo diploma legal. A aplicação da referida causa de diminuição de pena pressupõe que o agente não se dedique às atividades criminosas. Cuida-se de benefício destinado ao chamado "traficante de primeira viagem", prevenindo iniquidades decorrentes da aplicação a este de reprimendas semelhantes às daqueles que fazem do tráfico um "meio de vida". Desse modo, verifica-se que a redução é

logicamente incompatível com a habitualidade e permanência exigidas para a configuração do delito de associação, cujo reconhecimento evidencia a conduta do agente voltada para o crime e envolvimento permanente com o tráfico.

REsp 1.199.671-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/2/2013.

Para processo, clique aqui

DIREITO PENAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM NO CASO DE APLICAÇÃO DE CAUSA DE AUMENTO DE PENA REFERENTE AO DESCUMPRIMENTO DE REGRA TÉCNICA NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.

É possível a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º, do CP no caso de homicídio culposo cometido por médico e decorrente do descumprimento de regra técnica no exercício da profissão. Nessa situação, não há que se falar em bis in idem. Isso porque o legislador, ao

estabelecer a circunstância especial de aumento de pena prevista no referido dispositivo legal, pretendeu reconhecer maior reprovabilidade à conduta do profissional que, embora tenha o necessário conhecimento para o exercício de sua ocupação, não o utilize adequadamente, produzindo o evento criminoso de forma culposa, sem a devida observância das regras técnicas de sua profissão. De fato, caso se entendesse caracterizado o bis in idem na situação, ter-se-ia que concluir que essa majorante somente poderia ser aplicada se o agente, ao cometer a infração, incidisse em pelo menos duas ações ou omissões imprudentes ou negligentes, uma para configurar a culpa e a outra para a majorante, o que não seria condizente com a pretensão legal. Precedente citado do STJ: HC 63.929-RJ, Quinta Turma, DJe 9/4/2007. Precedente citado do STF: HC 86.969-6-RS, Segunda Turma, DJ 24/2/2006.

HC 181.847-MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Rel. para acórdão Min. Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), julgado em 4/4/2013.

Para processo, clique aqui

DIREITO PENAL. COMUNICABILIDADE DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR.

Uma vez reparado o dano integralmente por um dos autores do delito, a causa de diminuição de pena do arrependimento posterior, prevista no art. 16 do CP, estende-se aos demais coautores, cabendo ao julgador avaliar a fração de redução a ser aplicada, conforme a atuação de cada agente em relação à reparação efetivada. De fato, trata-se de circunstância comunicável, em razão de sua natureza objetiva. Deve-se observar, portanto, o disposto no art. 30 do CP, segundo o qual "não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime".

REsp 1.187.976-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 7/11/2013.

Para processo, clique aqui

STF

Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e fundamentação

A 2ª Turma concedeu habeas corpus para determinar a magistrado que reduzisse a pena imposta ao paciente, considerada a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3. Ademais, ordenou que fixasse o regime inicial de cumprimento da reprimenda de maneira fundamentada, com o afastamento da regra do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 (na redação conferida pela Lei 11.464/2007), obrigatoriedade declarada inconstitucional pelo STF. Na espécie, o tribunal de justiça local, ao dar parcial provimento a recurso da acusação, condenara o

paciente pela prática do delito de tráfico de drogas (Lei 11.343/2006, art. 33). Explicitou-se que a Corte estadual definira a pena-base no mínimo legal. Obtemperou-se que aquele tribunal não agira bem ao estabelecer, em seguida, a minorante em 1/6 sem oferecer a devida justificação. Por fim, salientou-se que o réu apresentaria bons antecedentes, não faria parte de grupo criminoso, enfim, ostentaria todos os requisitos para que a benesse fosse conferida em grau máximo. Precedente citado: HC 111840/ES (acórdão pendente de publicação, v. Informativos 670 e 672).

HC 114830/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.3.2013. (HC-114830)

Para processo, clique aqui

Latrocínio contra casal: concurso formal ou crime único

A 2ª Turma iniciou análise de habeas corpus em que pleiteado o reconhecimento da prática de crime único pelo paciente, com a reforma do julgado que adotara a regra do concurso formal, com o conseqüente aumento de 1/6 na dosimetria da pena. Na espécie, alega-se que o paciente teria praticado o delito em detrimento de patrimônio comum, indivisível do casal. Assim, insurgia-se de condenação por 2 latrocínios —1 tentado e outro consumado —em concurso formal. O Min. Gilmar Mendes, relator, concedeu, em parte, a ordem, para reconhecer a prática de crime único de latrocínio. Destacou que, ainda que se aceitasse a tese de patrimônio diferenciado das vítimas, em função das alianças matrimoniais subtraídas, o agente teria perpetrado um único latrocínio. Pontuou que o reconhecimento de crime único não significaria o integral acolhimento do pedido. Frisou que afastar-se o aumento de 1/6 da pena, relativo ao concurso de crimes, poderia levar à injustificável desconsideração do número de vítimas atingidas. Determinou, por fim, a baixa dos autos para nova dosimetria, respeitado o limite do ne reformatio in pejus. Após, pediu vista dos autos o Min. Teori Zavascki.

HC 109539/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.3.2013. (HC-109539)

Para processo, clique aqui

Reincidência e recepção pela CF/88 - 1

É constitucional a aplicação da reincidência como agravante da pena em processos criminais (CP, art. 61, I). Essa a conclusão do Plenário ao desprover recurso extraordinário em que alegado que o instituto configuraria bis in idem, bem como ofenderia os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. Registrou-se que as repercussões legais da reincidência seriam múltiplas, não restritas ao agravamento da pena. Nesse sentido, ela obstaculizaria: a) cumprimento de pena nos

regimes semiaberto e aberto (CP, art. 33, § 2º, b e c); b) substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito ou multa (CP, artigos 44, II; e 60, § 2º); c) sursis (CP, art. 77, I); d) diminuição de pena, reabilitação e prestação de fiança; e e) transação e sursis processual em juizados especiais (Lei 9.099/95, artigos 76, § 2º, I e 89). Além disso, a recidiva seria levada em conta para: a) deslinde do concurso de agravantes e atenuantes (CP, art. 67); b) efeito de lapso temporal quanto ao livramento condicional (CP, art. 83, I e II); c) interrupção da prescrição (CP, art. 117, VI); e d) revogação de sursis e livramento condicional, a impossibilitar, em alguns casos, a diminuição da pena, a reabilitação e a prestação de fiança (CP, artigos 155, § 2º; 170; 171, § 1º; 95; e CPP, art. 323, III). Consignou-se que a reincidência não contrariaria a individualização da pena. Ao contrário, levar-se-ia em conta, justamente, o perfil do condenado, ao distingui-lo daqueles que cometessem a primeira infração penal. Nesse sentido, lembrou-se que a Lei 11.343/2006 preceituaria como causa de diminuição de pena o fato de o agente ser primário e detentor de bons antecedentes (art. 33, § 4º). Do mesmo modo, a recidiva seria considerada no cômputo do requisito objetivo para progressão de regime dos condenados por crime hediondo. Nesse aspecto, a lei exigiria o implemento de 2/5 da reprimenda, se primário o agente; e 3/5, se reincidente. O instituto impediria, também, o livramento condicional aos condenados por crime hediondo, tortura e tráfico ilícito de entorpecentes (CP, art. 83, V). Figuraria, ainda, como agravante da contravenção penal prevista no art. 25 do Decreto-Lei 3.688/41. Influiria na revogação do sursis processual e do livramento condicional, assim como na reabilitação (CP, artigos 81, I e § 1º; 86; 87 e 95).

RE 453000/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 4.4.2013. (RE-453000)

Para processo, clique aqui

Reincidência e recepção pela CF/88 - 2

Considerou-se que a reincidência comporia consagrado sistema de política criminal de combate à delinquência e que eventual inconstitucionalidade do instituto alcançaria todas as normas acima declinadas. Asseverou-se que sua aplicação não significaria duplicidade, porquanto não alcançaria delito pretérito, mas novo ilícito, que ocorrera sem que ultrapassado o interregno do art. 64 do CP. Asseverou-se que o julgador deveria ter parâmetros para estabelecer a pena adequada ao caso concreto. Nesse contexto, a reincidência significaria o cometimento de novo fato antijurídico, além do anterior. Reputou-se razoável o fator de discriminação, considerado o perfil do réu, merecedor de maior repreensão porque voltara a delinquir a despeito da condenação havida, que deveria ter sido tomada como advertência no que tange à necessidade de adoção de postura própria ao homem médio. Explicou-se que os tipos penais preveriam limites mínimo e máximo de apenação, somente

alijados se verificada causa de diminuição ou de aumento da reprimenda. A definição da pena adequada levaria em conta particularidades da situação, inclusive se o agente voltara a claudicar. Estaria respaldado, então, o instituto constitucional da individualização da pena, na medida em que se evitaria colocar o reincidente e o agente episódico no mesmo patamar. Frisouse que a jurisprudência da Corte filiar-se-ia, predominantemente, à corrente doutrinária segundo a qual o instituto encontraria fundamento constitucional, porquanto atenderia ao princípio da individualização da pena. Assinalou-se que não se poderia, a partir da exacerbação do garantismo penal, desmantelar o sistema no ponto consagrador da cabível distinção, ao se tratar os desiguais de forma igual. A regência da matéria, harmônica com a Constituição, denotaria razoável política normativa criminal.

RE 453000/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 4.4.2013.(RE-453000)

Para processo, clique aqui

Detentor de mandato eletivo e efeitos da condenação - 8

Passou-se à definição das reprimendas. Quanto às penas privativas de liberdade, adotou-se parâmetro de aproximação dos votos de cada Ministro, independentemente dos critérios utilizados, para fixação das sanções no julgamento. Assim, preponderou o voto do revisor, que fixou aos condenados a sanção de 4 anos, 8 meses e 26 dias de detenção em regime inicial semiaberto. Na dosimetria pertinente ao parlamentar, aplicou a agravante do art. 61, II, g, do CP [“g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão”] e entendeu não incidir a causa especial de aumento disposta no § 2º do art. 84 da Lei 8.666/93 (“Art. 84. Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público ... § 2º A pena imposta será acrescida da terça parte, quando os autores dos crimes previstos nesta Lei forem ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança em órgão da Administração direta, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, ou outra entidade controlada direta ou indiretamente pelo Poder Público”). Para tanto, levou em conta a distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa, no sistema constitucional brasileiro, dos agentes políticos em relação demais agentes públicos. Na fixação das reprimendas daqueles que integravam a comissão municipal, considerou inexistente circunstância agravante, uma vez que incidiria o § 2º do art. 84 da Lei 8.666/93. Reconheceu a continuidade delitiva entre os diversos crimes praticados por todos os apenados e somou 1/3 à sanção. Os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber acompanharam o Min. Dias Toffoli. O Min. Gilmar Mendes seguiu o revisor pela inaplicabilidade da causa de aumento ao parlamentar, em face da legalidade estrita. O Min. Roberto Barroso definia a reprimenda em 4 anos, 5 meses e 9 dias aos condenados, em cujo cálculo final foi

acompanhado pelo Min. Ricardo Lewandowski. O Min. Roberto Barroso fixava as penas com o emprego dos critérios explicitados pelo revisor nas duas últimas etapas da dosimetria, porém, no concurso de crimes, aplicava o aumento de 2/3.

AP 565/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 7 e 8.8.2013. (AP-565)

Para processo, clique aqui

Detentor de mandato eletivo e efeitos da condenação - 9

Por sua vez, a relatora estabelecia as penas de detenção de 5 anos, 6 meses e 20 dias, ao ex prefeito; e de 5 anos, ao então presidente e ao então vice-presidente da comissão licitatória. Na dosimetria, aplicava a todos os condenados a causa especial do art. 84, § 2º, da Lei 8.666/93 e, quanto à continuidade delitiva, o aumento de 2/3. Esclareceu que atribuía referida majorante ao ora congressista haja vista que, na apreciação da AP 470/MG, o STF teria entendido pela incidência da causa de aumento do art. 327, § 2º, do CP —de teor análogo a do § 2º do art. 84 —a agentes políticos, conceito que abrangeria tanto o Chefe do Poder Executivo, independentemente da esfera, como aqueles que exercessem mandatos parlamentares. Afastava a possibilidade de substituição das penas por restritivas de direitos, pois excederiam o limite firmado na lei (CP, art. 44, I) e, pelas mesmas razões, de suspensão condicional (CP, artigos 77 e seguintes). No mesmo sentido votaram os Ministros Celso de Mello e Presidente. No que pertine à causa de aumento, o decano ressaltou que aderiria ao voto da relatora em atenção ao princípio da colegialidade, haja vista possuir entendimento em sentido diverso. O Min. Marco Aurélio estipulava pena de 8 anos e 10 meses de detenção para o agente político. Aplicava tanto a agravante do art. 61, II, g, do CP quanto a causa de aumento da Lei de Licitações, porquanto seriam institutos distintos. Além disso, majorava a reprimenda em 2/3 (CP, art. 71). No mais, condenava o presidente da comissão a 6 anos e 8 meses e o vice-presidente a 3 anos de detenção.

AP 565/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 7 e 8.8.2013. (AP-565)

Para processo, clique aqui

Detentor de mandato eletivo e efeitos da condenação - 10

No tocante à pena de multa, o Plenário, por maioria, fixou-a em R$ 201.817,05 para o então prefeito e em R$ 134.544,70 para os membros da comissão licitatória [Lei 8.666/93: “Art. 99. A pena de multa cominada nos arts. 89 a 98 desta Lei consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base corresponderá ao valor da vantagem efetivamente obtida ou

potencialmente auferível pelo agente. § 1º Os índices a que se refere este artigo não poderão ser inferiores a 2% (dois por cento), nem superiores a 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação"], monetariamente atualizadas a partir da formalização de cada um dos contratos impugnados na denúncia. Esclareceu-se que as importâncias corresponderiam a 3% e a 2%, respectivamente, do valor dos contratos questionados e deveriam ser revertidas à Fazenda Pública municipal (art. 99, § 2º). Destacou-se que a lei de regência preveria a imposição de dupla punição: pena privativa de liberdade acrescida de multa. Os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes complementaram que a teoria monista justificaria a aplicação da sanção pecuniária. O decano ressaltou que a vantagem não precisaria ser econômica e que a base de cálculo da multa teria sido definida de forma objetiva. O Presidente aduziu que a lei teria estipulado a reprimenda em função do valor do contrato e não do lucro. Vencidos os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que não aplicavam a sanção pecuniária, porquanto entendiam inexistir base adequada para isso. O primeiro afirmava não ser possível incidir a sanção nos casos em que o crime ocorresse sem vantagem pecuniária, em virtude do princípio da legalidade estrita. O segundo complementava que haveria possibilidade de que ela excedesse o patrimônio de alguns dos réus e, dessa forma, equivalesse a confisco, o que seria vedado pela Constituição.

AP 565/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 7 e 8.8.2013. (AP-565)

Para processo, clique aqui

"Mula" e aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006

A 1ª Turma, por maioria, deu parcial provimento a recurso ordinário em habeas corpus para restabelecer os efeitos de sentença condenatória e aplicar a causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Em virtude da incidência da referida causa de diminuição, verificou-se a extinção da punibilidade pelo cumprimento integral da pena. Assim, determinou-se a imediata colocação do recorrente em liberdade, se por outro motivo não estivesse preso. No caso, o paciente —que ingerira cápsulas com cocaína teria sido surpreendido, em terminal rodoviário, ao desembarcar de ônibus proveniente da Bolívia. Em virtude disso, fora condenado pelo crime de tráfico internacional de drogas. Reputou-se inidônea a fundamentação do Tribunal Regional Federal para afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Asseverou-se que estaria embasada em mera suposição sobre a dedicação do recorrente às atividades criminosas, em face da quantidade de droga apreendida e da sua possível participação em organização voltada para a prática de crimes. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que negavam provimento ao recurso e afastavam a incidência do art. 33, § 4º, da mencionada lei. O Ministro Marco Aurélio

ressaltava que a denominada “mula” seria um elo importantíssimo na organização do tráfico. O Ministro Luiz Fux destacava que a “mula” teria o domínio funcional do fato, cuja atuação seria notória para viabilizar a atividade criminosa.

RHC 118008/SP, rel. Min. Rosa Weber, 24.9.2013. (RHC-118008)

Para processo, clique aqui

Lei penal no tempo e combinação de dispositivos - 1

É vedada a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (“§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”), combinada com as penas previstas na Lei 6.368/76, no tocante a crimes praticados durante a vigência desta norma. Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, proveu parcialmente recurso extraordinário para determinar o retorno dos autos à origem, instância na qual deverá ser realizada a dosimetria de acordo com cada uma das leis, para aplicar-se, na íntegra, a legislação mais favorável ao réu. Prevaleceu o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, relator. Inicialmente, o relator frisou que o núcleo teleológico do princípio da retroatividade da lei penal mais benigna consistiria na estrita prevalência da lex mitior, de observância obrigatória, para aplicação em casos pretéritos. Afirmou que se trataria de garantia fundamental, prevista no art. 5º, XL, da CF e que estaria albergada pelo Pacto de São José da Costa Rica (art. 9º). Frisou que a Constituição disporia apenas que a lei penal deveria retroagir para beneficiar o réu, mas não faria menção sobre a incidência do postulado para autorizar que algumas partes de diversas leis pudessem ser aplicadas separadamente para favorecer o acusado.

RE 600817/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.11.2013. (RE-600817)

Para processo, clique aqui

Lei penal no tempo e combinação de dispositivos - 2

O relator destacou que o caso em exame diferenciar-se-ia da simples aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, pois pretendida a combinação do caput do art. 12 da Lei 6.368/76 com a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Explicou que a lei anterior estabelecera, para o delito de tráfico, pena em abstrato de 3 a 15 anos de reclusão, mas a norma atual cominara, para o mesmo crime, reprimenda de 5 a 15 anos de reclusão. Assim, este diploma impusera punição mais severa para o delito, mas consagrara, em seu art. 33, § 4º, causa especial de diminuição

a beneficiar o agente primário, de bons antecedentes, não dedicado a atividade criminosa e não integrante de organização criminosa. Concluiu, no ponto, que o legislador teria procurado diferenciar o traficante organizado do traficante eventual. Observou, entretanto, que essa causa de diminuição de pena viera acompanhada de outra mudança, no sentido de aumentar consideravelmente a pena mínima para o delito. Assim, haveria correlação entre o aumento da pena-base e a inserção da minorante.

RE 600817/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.11.2013. (RE-600817)

Para processo, clique aqui

Lei penal no tempo e combinação de dispositivos - 3

O relator considerou não caber ao julgador aplicar isoladamente a pena mínima prevista na lei antiga em combinação com a novel causa de diminuição, que teria sido prevista para incidir sobre pena-base mais severa. Acresceu que a minorante representaria benefício para os que tivessem praticado crime de tráfico sob a vigência da lei anterior. Porém, para que isso ocorresse, dever-se-ia considerar a pena-base nos termos da Lei 11.343/2006. Não seria lícito, portanto, combinar a pena mínima de uma norma com a minorante de outra, criada para incidir sobre pena-base maior. Ressaltou que, ao assim proceder, o juiz criaria nova lei e atuaria como legislador positivo. Embora o crime fosse o mesmo, a combinação de dosimetrias implicaria uma sanção diversa da previamente estabelecida pelo legislador, seja sob o enfoque da lei antiga, seja sob a ótica da lei nova. Destacou precedentes da Corte a corroborar esse entendimento. Vislumbrou, ainda, situação absurda provocada por essa combinação, a significar que o delito de tráfico poderia ser punido com reprimenda de até um ano de reclusão, semelhante às sanções cominadas a crimes de menor potencial ofensivo. Ponderou que, na dúvida sobre qual o diploma que seria mais benéfico em determinada hipótese, caberia ao juiz analisar o caso concreto para verificar qual a lei que, aplicada integralmente, seria mais favorável ao réu.

RE 600817/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.11.2013. (RE-600817)

Para processo, clique aqui

Lei penal no tempo e combinação de dispositivos - 4

O Ministro Luiz Fux acrescentou que o Código Penal Militar contém norma que serviria de norte interpretativo para solucionar a questão, em seu art. 2º, § 2º (“§2° Para se reconhecer qual a mais favorável, a lei posterior e a anterior devem ser consideradas separadamente,cada qual no conjunto

de suas normas aplicáveis ao fato"). Vencida a Ministra Rosa Weber e os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que proviam o recurso. Consideravam cabível a retroação da norma penal nos aspectos em que beneficiaria o réu, sem que isso implicasse a criação de terceira lei. Ressaltavam que a minorante não existia na legislação pretérita e, por seu ineditismo, constituiria lei nova mais benéfica, razão pela qual deveria retroagir. Nesse caso, adequar a causa especial de diminuição à pena prevista na lei antiga não significaria combinar normas, porque o juiz, ao assim agir, somente movimentar-se-ia dentro dos quadros legais para integrar o princípio da retroatividade da lei mais benéfica. Vencido, também, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio, que desprovia o recurso, por considerar que o caso diria respeito apenas à inadmissível mesclagem de normas, sem que se pretendesse relegar ao juízo de origem a definição da lei a ser aplicada.

RE 600817/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.11.2013. (RE-600817)

Para processo, clique aqui

Homicídio culposo: inobservância do dever de cuidado e "bis in idem"

Por inadequação da via processual eleita, a 1ª Turma julgou extinto habeas corpus e, ante o empate na votação, concedeu, de ofício, a ordem para afastar a exasperação da pena-base decorrente da inobservância do dever de cuidado na direção de veículo automotor (CTB, art. 302), uma vez configurado bis in idem. Na espécie, o paciente fora condenado por homicídio culposo em razão de imprudência por dirigir com excesso de velocidade. A Ministra Rosa Weber, relatora, destacou que o magistrado, na primeira fase da dosimetria, fundamentara o aumento da pena-base tão somente na elevada velocidade do veículo no instante do atropelamento, que culminara com a morte da vítima. Reputou equivocada a consideração do excesso de velocidade e do resultado morte, porquanto consubstanciariam elementares do tipo. Assim, à míngua de outras circunstâncias desfavoráveis, a pena-base deveria permanecer no mínimo legal. Os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux votaram pela não concessão da ordem, de ofício, por não vislumbrarem ilegalidade.

HC 117599/SP, rel. Min. Rosa Weber, 3.12.2013. (HC-117599)

Para processo, clique aqui

▲Voltar ao menu

• Sugestão de Leitura

É sugerida a leitura do artigo "A dosimetria das penas restritivas de liberdade", de José Antônio Paganella Boschi. O autor apresenta a distinção entre a individualização e a dosimetria da pena, sendo

a primeira uma garantia constitucional e a segunda o procedimento regrado que efetiva a garantia da individualização da pena. O autor analisa as fases de tal procedimento e afirma que consiste em estabelecer a relação compensatória entre o crime praticado, de um lado, e o castigo oficial, de outro.

Para o artigo, clique aqui

▲Voltar ao menu

• Eventos e Reuniões

15.10.2014 – Participação do Núcleo de Segunda Instância e Tribunais Superiores no I Ciclo de Debates sobre Atuação Estratégica no STJ e STF, promovido pela Escola da Defensoria Pública do Distrito Federal (EASJUR), realizado em Brasília.

17.11.2014 – Correição ordinária na Unidade do Núcleo Especializado de Segunda Instância e Tribunais Superiores localizada em Brasília.

19.11.2014 – Reunião com a EDEPE para planejamento da pós-graduação em Direitos Humanos.

24.11.2014 – Participação da cerimônia de posse da Desembargadora Maria Lúcia Ribeiro de Castro Pizzotti Mendes, realizada no Palácio da Justiça.

24.11.2014 e 17.12.2014 – Visita de Rafaela Augusta de Almeida, responsável pela Divisão de Gestão Documental, ao Núcleo de Segunda Instância, respectivamente em São Paulo e em Brasília, para orientar e promover o levantamento documental das atividades.

3.12.2014 – Participação do Núcleo de Segunda Instância na XXIV Cerimônia de Outorga de Troféus Dom Quixote de La Mancha e Sancho Pança, solenidade realizada no Supremo Tribunal Federal.

5 e 12.12.2014 – Participação do Núcleo no Curso de formação promovido pela EDEPE para os Defensores Públicos do V Concurso.

12.12.2014 – Reunião com o Diretor da EDEPE sobre a preparação de cursos voltados para a Carreira no ano de 2015.

16.12.2014 - Participação do Núcleo de Segunda Instância na cerimônia de entrega do Selo Enasp às varas do Júri que alcançaram as metas propostas pela Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública do Conselho Nacional da Justiça (Enasp).

▲Voltar ao menu

O **Boletim eletrônico: Núcleo de Segunda Instância e Tribunais Superiores da Defensoria Pública** destina-se à comunicação interna da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e seus parceiros. Produzido pelo Núcleo de Segunda Instância e Tribunais Superiores da Defensoria Pública em parceria com a Coordenadoria de Comunicação Social e Assessoria de Imprensa.