

Marina Pinhão Coelho Araújo

Coordenação

TESES JURÍDICAS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Direito Penal

III

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora Responsável

MARISA HARMS

Diretora de Operações de Conteúdo

JULIANA MAYUMI ONO

Editorial

Aline Darcy Flôr de Souza, Andréia Regina Schneider Nunes, Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Diego Garcia Mendonça, Luciana Felix, Marcella Pâmela da Costa Silva e Thiago César Gonçalves de Souza

Produção Editorial

Coordenadoras

IVIÊ A. M. LOUREIRO GOMES E LUCIANA VAZ CAMEIRA

Lider Técnica de Qualidade Editorial: Maria Angélica Leite

Analistas de Operações Editoriais: Aline Marchesi da Silva, André Furtado de Oliveira, Bryan Macedo Ferreira, Damares Regina Felício, Danielle Rondon Castro de Moraes, Felipe Augusto da Costa Souza, Felipe Jordão Magalhães, Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos, Maria Eduarda Silva Rocha, Mayara Macioni Pinto, Patrícia Melhado Navarra, Rafaella Araujo Akiyama

Analistas Editoriais: Daniela Medeiros Gonçalves Melo, Daniele de Andrade Vintecinco e Maria Cecilia Andreo

Analistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier Silva, Claudia Helena Carvalho e Marcelo Ventura

Capa: Brenno Stolagli Teixeira

Projeto gráfico: Carla Lemos

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Ana Paula Cavalcanti, Jonatan Souza, Luciano Guimarães e Rafael Ribeiro

Administrativo e Produção Gráfica

Coordenação

CAIO HENRIQUE ANDRADE

Analista de Produção Gráfica: Rafael da Costa Brito

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Teses jurídicas dos tribunais superiores : direito penal III / Marina Pinhão Coelho Araújo, coordenação. -- São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2017.

Vários autores.

Bibliografia.

ISBN: 978-85-203-7375-0

1. Direito penal 2. Direito penal - Brasil - Comentários 3. Direito - Teses I. Araújo, Marina Pinhão Coelho.

17-06827

CDU-343(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Direito penal 343(81)

Sumário

SOBRE A COORDENADORA	9
EDITORIAL	11
APRESENTAÇÃO	13

CONCURSO FORMAL

O roubo praticado contra vítimas diferentes em um único contexto configura o concurso formal, e não crime único, perante a pluralidade de bens jurídicos ofendidos.

ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO	27
--------------------------------------	----

A distinção entre concurso formal próprio e impróprio relaciona-se com o elemento subjetivo do agente, ou seja, a existência ou não de desígnios autônomos.

ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO	39
--------------------------------------	----

A distinção entre o concurso formal próprio e o impróprio relaciona-se com o elemento subjetivo do agente, ou seja, a existência ou não de desígnios autônomos.

THIAGO CÉSAR GONÇALVES DE SOUZA	43
---------------------------------------	----

É possível o concurso formal entre o crime do art. 2º da Lei 8.176/91 (que tutela o patrimônio da União, proibindo a usurpação de suas matérias-primas), e o crime do art. 55 da Lei 9.605/98 (que protege o meio ambiente, proibindo a extração de recursos minerais), não havendo conflito aparente de normas já que protegem bens jurídicos distintos.

THIAGO CÉSAR GONÇALVES DE SOUZA	51
---------------------------------------	----

Não há crime único, podendo haver concurso formal, quando, no mesmo contexto fático, o agente incide nas condutas dos arts. 14 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido) e 16 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito) da Lei 10.826/2003.

ORLY KIBRIT 61

Não há crime único, podendo haver concurso material, quando, no mesmo contexto fático, o agente incide nas condutas dos arts. 14 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido) e 16 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito) da Lei 10.826/2003.

ORLY KIBRIT 67

O aumento decorrente do concurso formal deve se dar de acordo com o número de infrações.

ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO 75

A apreensão de mais de uma arma de fogo, acessório ou munição, em um mesmo contexto fático, não caracteriza concurso formal ou material de crimes, mas delito único.

ALEX SIQUEIRA DE BASTIANI e ALINE DARCY FLÔR DE SOUZA 87

O benefício da suspensão condicional do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um ano. (Súmula 243 do STJ)

ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO 97

No concurso de crimes, o cálculo da prescrição da pretensão punitiva é feito considerando cada crime isoladamente, não se computando o acréscimo decorrente do concurso formal, material ou da continuidade delitiva.

ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO 105

No concurso de crimes, o cálculo da prescrição da pretensão punitiva é feito considerando cada crime isoladamente, não se computando o acréscimo decorrente do concurso formal, material ou da continuidade delitiva.

GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ 109

No caso de concurso de crimes, a pena considerada para fins de competência e transação penal será o resultado da soma ou da exasperação das penas máximas cominadas ao delito.

ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO 123

No caso de concurso de crimes, a pena considerada para fins de competência e transação penal será o resultado da soma ou da exasperação das penas máximas cominadas ao delito.

GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ 129

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO – FURTO

Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. (Tese Julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 – Tema 934)

DANIEL GERSTLER 141

Não há continuidade delitiva entre roubo e furto, porquanto, ainda que possam ser considerados delitos do mesmo gênero, não são da mesma espécie.

DANIEL GERSTLER 157

O rompimento ou destruição do vidro do automóvel com a finalidade de subtrair objetos localizados em seu interior qualifica o furto.

DANIEL GERSTLER 169

Todos os instrumentos utilizados como dispositivo para abrir fechadura são abrangidos pelo conceito de chave falsa, incluindo as mixas.

DANIEL GERSTLER 187

É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva. (Súmula 511/STJ) (Tese julgada sob o rito do art. 543-C)

DANIEL GERSTLER 201

A prática do delito de furto qualificado por escalada, destreza, rompimento de obstáculo ou concurso de agentes indica a reprovabilidade do comportamento do réu, sendo inaplicável o princípio da insignificância.

DANIEL GERSTLER 215

O princípio da insignificância deve ser afastado nos casos em que o réu faz do crime o seu meio de vida, ainda que a coisa furtada seja de pequeno valor.

DANIEL GERSTLER 233

Para reconhecimento do crime de furto privilegiado é indiferente que o bem furtado tenha sido restituído à vítima, pois o critério legal para o reconhecimento do privilégio é somente o pequeno valor da coisa subtraída.

DANIEL GERSTLER 253

Para efeito da aplicação do princípio da bagatela, é imprescindível a distinção entre valor insignificante e pequeno valor, uma vez que o primeiro exclui o crime e o segundo pode caracterizar o furto privilegiado.

MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO e CHIAVELLI FACENDA FALAVIGNO 273

É inadmissível aplicar, no furto qualificado, pelo concurso de agentes, a majorante do roubo. (Súmula 442/STJ)

CHIAVELLI FACENDA FALAVIGNO 287

Para a caracterização do furto privilegiado, além da primariedade do réu, o valor do bem subtraído não deve exceder à importância correspondente ao salário mínimo vigente à época dos fatos.

CHIAVELLI FACENDA FALAVIGNO 299

O reconhecimento das qualificadoras da escalada e rompimento de obstáculo previstas no art. 155, § 4º, I e II, do CP exige a realização do exame pericial, salvo nas hipóteses de inexistência ou desaparecimento de vestígios, ou ainda se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

DANIEL GERSTLER 311

Reconhecido o privilégio no crime de furto, a fixação de um dos benefícios do § 2º do art. 155 do CP exige expressa fundamentação por parte do magistrado.

DANIEL GERSTLER 327

Reconhecido o privilégio no crime de furto, a fixação de um dos benefícios do § 2º do art. 155 do CP exige expressa fundamentação por parte do magistrado.

MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO e CHIAVELLI FACENDA FALAVIGNO 335

A lesão jurídica resultante do crime de furto não pode ser considerada insignificante quando o valor dos bens subtraídos perfaz mais de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos.

MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO..... 345

Nos casos de continuidade delitiva o valor a ser considerado para fins de concessão do privilégio (artigo 155, § 2º, do CP) ou do reconhecimento da insignificância é a soma dos bens subtraídos.

GABRIEL BARMAK SZEMERE 355

A captação clandestina de sinal de televisão fechada ou a cabo não configura o crime previsto no art. 155, § 3º, do Código Penal.

GABRIEL BARMAK SZEMERE 369

O sinal de TV a cabo pode ser equiparado à energia elétrica para fins de configuração do delito do art. 155, § 3º, do Código Penal.

GABRIEL BARMAK SZEMERE 379

II – CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO

Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC – Tema 916)

LUCIANO ANDERSON DE SOUZA 393

O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. (Súmula 443/STJ)

LUCIANO ANDERSON DE SOUZA 407

Há concurso material entre os crimes de roubo e extorsão quando o agente, após subtrair bens da vítima, mediante emprego de violência ou grave ameaça, a constrange a entregar o cartão bancário e a respectiva senha para sacar dinheiro de sua conta corrente.

LUCIANO ANDERSON DE SOUZA 419

Não é possível reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e de extorsão, pois são infrações penais de espécies diferentes.

LUCIANO ANDERSON DE SOUZA 431

O roubo praticado em um mesmo contexto fático, mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, enseja o reconhecimento do concurso formal de crimes, e não a ocorrência de crime único.

LUCIANO ANDERSON DE SOUZA 443

É prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a caracterização de causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, quando evidenciado o seu emprego por outros meios de prova.

LUCIANO ANDERSON DE SOUZA 457

Cabe à defesa o ônus da prova de demonstrar que a arma empregada para intimidar a vítima é desprovida de potencial lesivo.

LUCIANO ANDERSON DE SOUZA 471

A utilização de arma sem potencialidade lesiva, atestada por perícia, como forma de intimidar a vítima no delito de roubo, caracteriza a elementar grave ameaça, porém, não permite o reconhecimento da majorante de pena.

MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO 487

O crime de porte de arma é absorvido pelo de roubo, quando restar evidenciado o nexo de dependência ou de subordinação entre as duas condutas e que os delitos foram praticados em um mesmo contexto fático, o que caracteriza o princípio da consunção.

LUCIANO ANDERSON DE SOUZA 499

A gravidade do delito de roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas e/ou emprego de arma de fogo não constitui motivação suficiente, por si só, para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, na medida em que constituem circunstâncias comuns à espécie.

MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO..... 515

Não há continuidade delitiva entre roubo e furto, porquanto, ainda que possam ser considerados delitos do mesmo gênero, não são da mesma espécie.

MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO..... 525

Não é possível o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo e latrocínio, pois, apesar de se tratarem de delitos do mesmo gênero, não são da mesma espécie, devendo incidir a regra do concurso material.

MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO..... 537

Há tentativa de latrocínio quando a morte da vítima não se consuma por razões alheias à vontade do agente.

GABRIEL BARMAK SZEMERE 549

Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima. (Súmula 610/STF)

LUCIANO ANDERSON DE SOUZA 561

Há concurso formal impróprio no crime de latrocínio nas hipóteses em que o agente, mediante uma única subtração patrimonial provoca, com desígnios autônomos, dois ou mais resultados morte.

LUCIANO ANDERSON DE SOUZA 575

Nos crimes de roubo praticados em detrimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a fixação da competência é verificada de acordo com a natureza econômica do serviço prestado na forma de agência própria, cuja competência é da Justiça Federal; ou na forma de franquia, explorada por particulares, hipótese em que a Justiça Estadual terá competência para julgamento dos processos.

DIEGO GARCIA MENDONÇA..... 587

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes cometidos contra a Administração Pública, ainda que o valor seja irrisório, porquanto a norma penal busca tutelar não somente o patrimônio, mas também a moral administrativa.

RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA e JOSÉ PAULO MICHELETTO NAVES..... 603

É possível o agravamento da pena-base nos delitos praticados contra a Administração Pública com fundamento no elevado prejuízo causado aos cofres públicos, a título de consequências do crime.

RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA e JOSÉ PAULO MICHELETTO NAVES..... 615

A regularidade contábil atestada pelo Tribunal de Contas não obsta a persecução criminal promovida pelo Ministério Público, diante do princípio da independência entre as instâncias administrativa e penal.

RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA e JOSÉ PAULO MICHELETTO NAVES..... 631

A agravante prevista no art. 61, II, g, do Código Penal não é aplicável nos casos em que o abuso de poder ou a violação de dever inerente ao cargo configurar elementar do crime praticado contra a Administração Pública.

RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA e JOSÉ PAULO MICHELETTO NAVES..... 643

Somente após o advento da Lei 9.983/2000, que alterou a redação do art. 327 do Código Penal, é possível a equiparação de médico de hospital particular conveniado ao Sistema Único de Saúde – SUS a funcionário público para fins penais.

RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA e JOSÉ PAULO MICHELETTO NAVES..... 655

Os advogados dativos, nomeados para exercer a defesa de acusado necessitado nos locais onde não existe Defensoria Pública, são considerados funcionários públicos para fins penais, nos termos do art. 327 do Código Penal.

RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA e JOSÉ PAULO MICHELETTO NAVES..... 665

A notificação do funcionário público, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal, não é necessária quando a ação penal for precedida de inquérito policial. (Súmula 330/STJ)

RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA e JOSÉ PAULO MICHELETTO NAVES..... 673

A prática de crime contra a Administração Pública por ocupantes de cargos de elevada responsabilidade ou por membros de poder justifica a majoração da pena-base.

RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA e JOSÉ PAULO MICHELETTO NAVES..... 687

A elementar do crime de peculato se comunica aos coautores e partícipes estranhos ao serviço público.

RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA e JOSÉ PAULO MICHELETTO NAVES..... 707

A consumação do crime de peculato-apropriação (art. 312, caput, 1ª parte, do Código Penal) ocorre no momento da inversão da posse do objeto material por parte do funcionário público.

RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA e JOSÉ PAULO MICHELETTO NAVES..... 727

A consumação do crime de peculato-desvio (art. 312, caput, 2ª parte, do CP) ocorre no momento em que o funcionário efetivamente desvia o dinheiro, valor ou outro bem móvel, em proveito próprio ou de terceiro, ainda que não obtenha a vantagem indevida.

DIEGO GARCIA MENDONÇA..... 741

A reparação do dano antes do recebimento da denúncia não exclui o crime de peculato doloso, diante da ausência de previsão legal, podendo configurar arrependimento posterior, nos termos do art. 16 do CP.

HELENA REGINA LOBO DA COSTA..... 749

A instauração de ação penal individualizada para os crimes de peculato e sonegação fiscal em relação aos valores indevidamente apropriados não constitui bis in idem.

HELENA REGINA LOBO DA COSTA..... 757

Compete à Justiça Federal o julgamento do crime de peculato se houver possibilidade de utilização da prova do referido delito para elucidar sonegação fiscal consistente na falta de declaração à Receita Federal do recebimento dos valores indevidamente apropriados.

HELENA REGINA LOBO DA COSTA..... 769

Compete à Justiça Federal processar e julgar desvios de verbas públicas transferidas por meio de convênio e sujeitas a fiscalização de órgão federal.

HELENA REGINA LOBO DA COSTA..... 779

Não há bilateralidade entre os crimes de corrupção passiva e ativa, uma vez que estão previstos em tipos penais distintos e autônomos, são independentes e a comprovação de um deles não pressupõe a do outro.

HELENA REGINA LOBO DA COSTA 793

No crime de corrupção passiva, é indispensável haver nexos de causalidade entre a conduta do servidor e a realização de ato funcional de sua competência.

HELENA REGINA LOBO DA COSTA 809

O crime de corrupção passiva praticado pelas condutas de aceitar promessa ou solicitar é formal e se consuma com a mera solicitação ou aceitação da vantagem indevida.

ANDRÉIA REGINA SCHNEIDER NUNES 829

O crime de corrupção ativa é formal e instantâneo, consumando-se com a simples promessa ou oferta de vantagem indevida.

ANDRÉIA REGINA SCHNEIDER NUNES 841

Não há flagrante quando a entrega de valores ocorre em momento posterior a exigência, pois o crime de concussão é formal e o recebimento se consubstancia em mero exaurimento.

ANDRÉIA REGINA SCHNEIDER NUNES 851

Comete o crime de extorsão e não o de concussão, o funcionário público que se utiliza de violência ou grave ameaça para obter vantagem indevida.

HELENA REGINA LOBO DA COSTA 863