



**Centro de Apoio Operacional
às Promotorias de Justiça Criminais**



INFORMATIVO Nº 07/2017 - OUTUBRO

NOTÍCIAS

CNJ - Sem ordem judicial, PM não pode prender quem descumpra monitoramento.
<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85721-sem-ordem-judicial-pm>

STJ nega liberdade a jovem que ameaçava divulgar fotos e vídeos íntimos pelas redes sociais em troca de dinheiro.
<http://www.stj.jus.br/noticia>

STJ - Conhecimento de embargos de declaração define redução de prescrição para réu idoso -
<https://www.plenum.com.br/boletins/detalhes/26359>

As novas competências da Justiça Militar após a Lei 13.491/2017 - <https://novas-competencias-da-justica-militar>

Música, livros e ressocialização: possibilidades de remição de pena na visão do STJ -
<http://stj.possibilidadesderemicaodapena>

Vetado uso de armas de fogo por agentes de trânsito.
<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA>

Ministro nega seguimento a HC de servidor municipal condenado por crime de responsabilidade -
<http://stf.Noticia.Conteudo=359644>

Plenário do Senado aprova PEC que cria polícias penais - <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias>

STJ divulga 16 entendimentos da corte sobre juizados especiais - <https://stj-divulga-16-entendimentos>
CCJ do Senado aprova PL que criminaliza descumprimento de medida protetiva - <https://goo.gl/DVEch8>

HC é inviável para pleitear direito de receber visita em prisão, decide ministro <https://goo.gl/5yBMS7>

Ministro nega liminar que pedia transferência de presos há mais de 2 anos em penitenciárias federais para estados. <https://goo.gl/uA4hDg>

1ª Turma julga HC que discute o princípio do promotor natural. <https://goo.gl/76ja4W>

Participação em coral pode ser computada para remição de pena, decide Sexta Turma <https://goo.gl/gLdRuf>

Prazos para Ministério Público e Defensoria contam a partir do recebimento dos autos. Disponível em: <http://www.stj.Prazos-Minist.Def.contagem>.

Regra que permite ao MP ignorar ação penal gera controvérsias. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-11/regra--mp-controversias>

ATUALIZAÇÃO LEGISLATIVA

LEI Nº 13.497 DE 26/10/2017 - DOU 27/10/2017 - Altera a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito no rol dos crimes hediondos. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13497.htm

RESOLUÇÃO ANVISA Nº 186 DE 24/10/2017 - Dispõe sobre a atualização do Anexo I (Listas de Substâncias Entorpecentes, Psicotrópicas, Precursoras e Outras sob Controle Especial) da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998. http://MS-ANVISA-RDC-186_241017.pdf

LEI Nº 13.491, DE 13 DE OUTUBRO DE 2017. Altera o Decreto-Lei no 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13491.htm

RESOLUÇÃO Nº 4, DE 5 DE OUTUBRO DE 2017 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA - Dispõe sobre padrões mínimos para a assistência material do Estado à pessoa privada de liberdade. <https://www.plenum.com.br/boletins/detalhes/26099>

SÚMULAS

Súmula 593 do STJ: “O crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente”.

Comentários em: <http://meusitejuridico.com.br/2017/10/25/sumula-593-stj>

JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF
Informativos nº 880 a 883

DIREITO PENAL

PARTE GERAL

Atentado violento ao pudor e regime inicial semiaberto

A Segunda Turma, em conclusão de julgamento, negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” em que se pretendia a absolvição do recorrente pela prática de atentado violento ao pudor, em razão de suposta insuficiência probatória.

A defesa alegou que a condenação estaria lastreada em elementos produzidos na fase inquisitorial. Além disso, argumentou que a recusa do recorrente em fornecer material para realização de exame de DNA teria sido valorada na condenação, sendo cediço que o réu não é obrigado a produzir prova que lhe prejudique.

A Turma assinalou que a condenação não se baseou exclusivamente nos elementos de informação do inquérito, bem assim que, abstraída a presunção de inocência do recorrente em razão da falta de exame de DNA, subsistiria prova suficiente para lastrear a condenação.

Por fim, o Colegiado, por maioria, concedeu a ordem, de ofício, para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena.

A respeito, afirmou que, de acordo com a jurisprudência da Corte, caso favoráveis todas as circunstâncias judiciais, de modo que a pena-base seja fixada no mínimo legal, não cabe a imposição de regime inicial mais gravoso.

Vencido, no ponto, o ministro Edson Fachin, que não concedeu a ordem de ofício, considerada a gravidade concreta do delito.

RHC 131133/SP, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 10.10.2017. (RHC-131133)

CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE

HC: Crime militar impróprio e competência - 2

A Primeira Turma, em conclusão e por maioria, indeferiu a ordem em “habeas corpus” pelo qual se discutia a competência para o julgamento de militar denunciado pela suposta prática do crime de falsidade ideológica na forma continuada [CPM, art. 312, c/c o art. 80 (1)]. No caso, o paciente teria atestado, falsamente, a regularidade técnica para navegação de embarcações civis. A defesa alega a incompetência da justiça militar para o julgamento do feito (Informativo 755).

A Turma apontou que o crime em comento tem natureza formal. Configura-se, portanto, independentemente do resultado e, ademais, é praticado em detrimento da fé pública militar. Incide, portanto, o art. 9º, II, “e”, do CPM (2); e o art. 124 da CF (3).

Vencido o ministro Luiz Fux (relator), que concedeu a ordem.

(1) CPM: “Art. 312. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dê devia constar, ou nêle inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sôbre fato juridicamente relevante, desde que o fato atente contra a administração ou o serviço militar: Pena - reclusão, até cinco anos, se o documento é público; reclusão, até três anos, se o documento é particular. (...) Art. 80. Aplica-se a regra do artigo anterior, quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser considerados como continuação do primeiro”.

(2) CPM: “Art. 9º. Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados: ... e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar”.

(3) CF: “Art. 124. à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”.

HC 110233/AM, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julgamento em 10.10.2017. (HC-110233)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

Imunidade parlamentar e medida cautelar

O Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente ação direta de inconstitucionalidade na qual se pedia interpretação conforme à Constituição para que a aplicação das medidas cautelares, quando impostas a parlamentares, fossem submetidas à deliberação da respectiva Casa Legislativa em 24 horas.

Primeiramente, a Corte assentou que o Poder Judiciário dispõe de competência para impor, por autoridade própria, as medidas cautelares a que se refere o artigo 319 (1) do Código de Processo Penal (CPP). Vencido, nesse ponto, o ministro Marco Aurélio que julgou ser inaplicável a referida norma legal.

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, também por votação majoritária, deliberou encaminhar, para os fins a que se refere art. 53, §2º (2), da Constituição Federal (CF), a decisão que houver aplicado medida cautelar sempre que a execução desta impossibilitar direta ou indiretamente o exercício regular do mandato legislativo.

Salientou que, na independência harmônica que rege o princípio da separação dos Poderes, as imunidades parlamentares, assim como a vitaliciedade na magistratura, a irredutibilidade de vencimentos e a inamovibilidade, na independência harmoniosa que rege o princípio da separação de Poderes, são instrumentos de vital importância, visto buscarmos, prioritariamente, a proteção dos parlamentares no exercício de suas funções, contra os abusos e pressões dos demais Poderes. Constitui-se, pois, um direito instrumental de garantia de liberdade de opiniões, palavras e votos dos membros do Poder Legislativo bem como de sua proteção contra prisões arbitrárias e processos temerários.

O Plenário asseverou que essas imunidades não dizem respeito à figura do parlamentar em si, mas à função por ele exercida, ao Poder que ele representa, no intuito de resguardar a atuação do Legislativo perante o Executivo e perante o Judiciário, consagrando-se como garantia de independência perante os outros dois Poderes constitucionais.

Afirmou que, no tocante à imunidade parlamentar processual em relação à prisão, a “ratio” da norma constitucional é somente permitir o afastamento do parlamentar do exercício de seu mandato conferido pelo povo em uma única hipótese: prisão em flagrante delito por crime inafiançável. O art. 53, §2º, da CF protege o integral exercício do mandato parlamentar, ao referir, expressamente, que a restrição à liberdade de ir e vir do parlamentar somente poderá ocorrer na referida hipótese. Dessa forma, a norma constitucional estabeleceu, implicitamente, a impossibilidade de qualquer outro tipo de prisão cautelar.

Nesse contexto, a Corte ponderou que, sendo a finalidade da imunidade formal proteger o livre exercício do mandato parlamentar contra interferências externas, a “ratio” da norma constitucional não pode ser contornada pela via das medidas cautelares diversas da prisão.

Assim, ato emanado do Poder Judiciário que houver aplicado medida cautelar que impossibilite direta ou indiretamente o exercício regular do mandato legislativo, deve ser submetido ao controle político da Casa Legislativa respectiva, nos termos do art. 53, § 2º, da CF.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux, Rosa Weber e Celso de Mello, que julgaram improcedente o pedido. Entenderam que os poderes conferidos ao Congresso para sustar processos penais em curso são estritos, circunscritos às hipóteses especificamente limitadas na CF, pois as medidas cautelares penais não são instrumentais apenas ao processo penal, mas também meios de tutela da fase pré-processual investigativa e da ordem pública.

Nesse sentido, a outorga constitucional de poder para sustar um processo penal não compreende a concessão de poderes para impedir a adoção de providências cautelares necessárias à tutela da ordem pública (visando a impedir reiteração delitiva), bem como, à tutela da investigação e completa elucidação dos fatos.

(1) CPP: “Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica”.

(2) CF: “Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (...) § 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão”.

ADI 5526/DF, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 11.10.2017. (ADI-5526)

AÇÃO PENAL

Princípio do promotor natural e substituição de órgão acusador ao longo processo

A Primeira Turma, por maioria, indeferiu a ordem em “habeas corpus” no qual se pugnava a nulidade absoluta da ação penal, em face de violação ao princípio do promotor natural.

No caso, a denúncia se deu por promotor que não o atuante em face do Tribunal do Júri, exclusivo para essa finalidade. O paciente foi denunciado como incurso nas penas dos arts. 121, “caput”, do Código Penal (CP) e 12 da Lei 6.378/1976, por haver ministrado medicamentos em desacordo com a regulamentação legal, tendo a vítima falecido.

A Turma reconheceu não haver ferimento ao princípio do promotor natural. No caso concreto, a “priori”, houve o entendimento de que seria crime não doloso contra a vida, fazendo os autos remetidos ao promotor natural competente. Não obstante, durante toda a instrução se comprovou que, na verdade, tratava-se de crime doloso. Com isso, o promotor que estava no exercício ofereceu a denúncia e remeteu a ação imediatamente ao promotor do Júri, que poderia, a qualquer momento, não a ratificar.

O colegiado entendeu, dessa maneira, configurada ratificação implícita. Outrossim, asseverou estar-se diante de substituição, consubstanciada nos princípios constitucionais do Ministério Público (MP) da unidade e da indivisibilidade, e não da designação de um acusador de exceção.

Vencido o ministro Marco Aurélio, por considerar violado o princípio do promotor natural. **HC 114093/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 3.10.2017. (HC 114093)**

Teoria do domínio do fato e autoria

A teoria do domínio do fato não preceitua que a mera posição de um agente na escala hierárquica sirva para demonstrar ou reforçar o dolo da conduta. Do mesmo modo também não permite a condenação de um agente com base em conjecturas.

Com base nessa orientação, a Segunda Turma deu provimento ao recurso de apelação a fim de absolver o réu, com base no art. 386, V (1), do CPP.

No caso, o apelante, deputado federal e ex-governador, foi condenado por peculato-desvio, por supostas irregularidades verificadas durante a fase licitatória e de execução de obras para drenagem de águas pluviais na construção e ampliação de quatro grandes lagoas para deságue final que objetivava pôr termo a enchentes.

Inicialmente, a Turma declarou a nulidade parcial da sentença que condenou o réu por participação nos atos de gestão praticados por secretário.

Ao considerar a participação do réu em fatos estranhos, não narrados na denúncia, a sentença afrontou o princípio da ampla defesa e contraditório. O réu foi surpreendido, depois de finda a instrução probatória, com fato que lhe era desconhecido e acerca do qual não lhe foi oportunizado se manifestar.

Também se ofendeu o princípio do devido processo legal, tendo em vista que houve na hipótese, ação penal “ex officio”, em desobediência ao modelo constitucional que enuncia ser função institucional privativa do Ministério Público a promoção da ação penal pública [CF, art. 129, I (2)].

Ressaltou que o Ministério Público imputou ao réu responsabilidade por dar continuidade a irregularidades iniciadas em gestão anterior, e que, segundo sua avaliação, seriam de “gritante notoriedade”.

Afirmou que, embora a norma processual preceitue não depender de prova os fatos notórios, nesta categoria, porém, não se enquadram os fatos que demandam tarefa intelectual do autor para serem compreendidos e aceitos, como é o caso das irregularidades descritas nos autos.

Portanto, os elementos probatórios apontados pelo “parquet” são insuficientes para concluir pela participação do réu. As fraudes perpetradas não eram notórias ao ponto de prescindir de maior substrato probatório.

Destacou que nada mais se argumentou sobre a atuação do réu na empreitada criminosa além do fato dele ter assinado os instrumentos de repasse e ter dado continuidade à obra que foi considerada irregular pelo TCU.

A razão para a ausência de argumentos mais concretos a comprovar o dolo e autoria, ao que tudo indica pela frequente menção à “superioridade hierárquica do réu”, é a consideração pelo Ministério Público de que a adoção da teoria do domínio do fato dispensaria o aprofundamento do papel por ele desenvolvido nas fraudes denunciadas.

No caso vertente não se evidenciou qualquer controvérsia entre a função do réu na empreitada criminosa, se o seu papel seria fundamental ou não, se seria autor ou mero partícipe. A dúvida existente reside, na realidade, em momento ainda anterior a tal apreciação, pois sequer se demonstrou estar o réu envolvido nas fraudes noticiadas. Assim, não há razão para discutir a medida da participação de um agente que sequer se comprovou ter anuído ou efetivamente concorrido para a prática delituosa. Só há motivo para discutir a medida da participação depois de confirmada a sua existência.

É por isso que a adoção da teoria do domínio do fato, nos moldes em que utilizada pelo juízo de primeiro grau, não socorre ao apelo acusatório. Antes disso, acaba por infirmá-lo, na medida em que restringe o conceito aberto de autor preceituado pelo art. 29 (3) do CP.

(1) CPP/1941: “Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...) V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;”

(2) CF/1988: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;”

(3) CP/1940 “Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.” **AP 975/AL, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 3.10.2017. (AP-975)**

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ
Informativos nº 611 e 612

DIREITO PENAL

Crime contra a ordem tributária. Condenação transitada em julgado. Pagamento do tributo. Causa de extinção da punibilidade. Artigo 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003. Coação ilegal caracterizada.

A questão posta no habeas corpus consiste em definir se a quitação do tributo, após o trânsito em julgado da sentença condenatória por crime contra a ordem tributária, obsta a extinção da punibilidade com base no art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003. Com efeito, à época da Lei n. 9.249/1995, esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que a admissão do dever no regime de parcelamento tributário equivaleria ao pagamento, razão pela qual também era considerada causa de extinção da punibilidade. Com a instituição do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) pela Lei n. 9.964/2000, a extinção da punibilidade apenas poderia ser declarada com o pagamento integral do débito tributário, e desde que isto ocorresse antes do recebimento da denúncia, conforme a redação do art. 15, § 3º, da referida legislação. O advento da Lei n. 10.684/2003 resultou na ampliação do lapso temporal durante o qual o adimplemento do débito tributário redundaria na extinção da punibilidade do agente responsável pela redução ou supressão de tributo. Da leitura do art. 9º, § 2º, da lei supracitada, depreende-se que o legislador ordinário não fixou um limite temporal dentro do qual o adimplemento da obrigação tributária e seus acessórios significaria a extinção da punibilidade do agente pela prática da sonegação fiscal, deixando transparecer que, uma vez em dia com o Fisco, o Estado não teria mais interesse em atribuir-lhe uma reprimenda corporal em razão da sonegação verificada. Nessa linha de raciocínio, a doutrina refere-se à interpretação jurisprudencial que vem sendo dada pelos tribunais pátrios à matéria, assinalando que "como a regra em comento não traz nenhum marco para sua incidência, o pagamento se pode dar a qualquer tempo" – entendimento compartilhado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal (HC 81.929, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Rel. para o acórdão Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 27/2/2004). Portanto, se no histórico das leis que regulamentam o tema o legislador ordinário, no exercício da sua função constitucional e de acordo com a política criminal adotada, optou por retirar o marco temporal previsto para o adimplemento da obrigação tributária redundar na extinção da punibilidade do agente sonegador, é vedado ao Poder Judiciário estabelecer tal limite, ou seja, dizer o que a Lei não diz, em verdadeira interpretação extensiva não cabível na hipótese, porquanto incompatível com a ratio da legislação em apreço. **HC 362.478-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, por unanimidade, julgado em 14/9/2017, DJe 20/9/2017.**

Crime de peculato em continuidade delitiva. Tabela. Ausência de repasse de verbas destinadas ao Fundo de Desenvolvimento do Judiciário Estadual. Trancamento da ação penal. Falta de justa causa.

Em breve delineamento fático, registre-se que o impetrante foi denunciado pela prática do crime de peculato doloso em continuidade delitiva (arts. 312 c/c 71 do CP), em face de suposta apropriação de valores públicos pertencentes ao Fundo de Desenvolvimento do Judiciário – FDJ, durante período em que exerceu a titularidade de Tabela de Serventia Extrajudicial. Cabe salientar, ainda, que tais valores foram posteriormente parcelados junto à Administração, sendo a dívida parcialmente adimplida. Diante desse contexto, a principal insurgência trazida no habeas corpus impetrado pelo acusado consiste na falta de justa causa necessária ao prosseguimento da ação penal, porquanto a ausência de individualização de sua conduta no sentido de se apropriar de verbas públicas compromete a tipificação do delito como peculato. Sustenta, ademais, que o parcelamento da quantia perante a Procuradoria do Estado – considerando a sua natureza tributária – resulta na suspensão de sua exigibilidade. Inicialmente, importa ressaltar, da análise da Lei Estadual n. 9.278/2009 (responsável por enumerar as receitas que compõem o referido fundo), que os valores discutidos possuem patente natureza sui generis, porém, guardam estreita derivação tributária, ainda que parcialmente, uma vez que inexistente qualquer previsão acerca de quais verbas submetidas ao rol do art. 3º da aludida lei estariam sob responsabilidade de repasse do Tabela, inviabilizando, com isso, melhor definição quanto a sua natureza jurídica. Desta feita, a despeito de a conduta analisada não se amoldar a crime contra a ordem tributária (Lei n. 8.137/1990) – pois se trata de agente equiparado à funcionário público (art. 327 do CP) –, de certo que o débito originário do ilícito penal é composto por quantias das mais variadas naturezas, dentre as quais se incluem as de origem tributária. Deve-se alertar, ainda, que os bens jurídicos tutelados pelo peculato são o interesse público moral e patrimonial da Administração Pública alinhando-se à probidade administrativa. Nos crimes contra a ordem tributária, por seu turno, a despeito

da inexistência de consenso doutrinário, tutela-se a política socioeconômica do Estado de forma ampla. Nessa linha de raciocínio, também não se desconhece que os precedentes firmados pela Sexta Turma do STJ (v.g. HC 239.127-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior) consagram a orientação de que não há óbice à persecução penal nas hipóteses que envolvem lesão afeta a diversos bens jurídicos tutelados – o que, em princípio, se amoldaria a conduta estabelecida no art. 312 do CP. Todavia, necessária a aplicação do distinguishing para afastar a subsunção do caso em exame aos precedentes desta Corte Superior. Isso porque, na presente hipótese, o delito pressupõe um crédito tributário, ainda pendente de deliberação na seara administrativa. De mais a mais, a imputação penal em exame deve se submeter à mesma ratio que deu origem ao verbete n. 24 de súmula vinculante do STF – segundo o 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” –, já que os fatos narrados na inaugural acusatória pressupõem a apropriação de valores de natureza sui generis, porém, com substancial carga tributária, possibilitando, inclusive, o parcelamento do débito perante a Administração. Diante desse cenário, enquanto pendente de deliberação na esfera administrativa o referido débito – frise-se, in casu, composto por valores que também têm origem tributária –, não poderá ser imputado ao impetrante o fato típico descrito na denúncia, considerando o viés de ultima ratio do Direito Penal no ordenamento jurídico. **RHC 75.768-RN, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, por maioria, julgado em 15/8/2017, DJe 11/9/2017.**

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Intimação do Ministério Público. Contagem dos prazos. Início. Necessidade de remessa dos autos à instituição.

Cinge-se a controvérsia a saber se a intimação do Ministério Público, nas hipóteses em que o respectivo membro se fez presente na audiência onde o ato foi produzido, já determina o início do cômputo do prazo para recorrer, ou se o prazo somente se inicia com a remessa dos autos com vista à instituição. De início cabe destacar que, o prazo processual, considerado em si mesmo, não tem necessária relação com intimação (comunicação ou ciência de atos daqueles que figuram no processo), mas com o espaço de tempo de que as partes ou terceiros interessados dispõem para a prática válida de atos processuais que darão andamento ao processo. Assim, conquanto se reconheça que a intimação do ato e o respectivo prazo processual caminham ligados, uma vez que, em regra, a ciência ou o conhecimento das partes acerca dos atos processuais dispara o início do cômputo do prazo para a prática de novos atos, o início na contagem do prazo pode e deve ser postergado quando adequado e necessário ao exercício do contraditório pleno. Para bem desincumbir-se de suas atribuições constitucionais, assegurou-se ao Ministério Público um extenso rol de prerrogativas, direitos, garantias e deveres, de estatura constitucional (arts. 127 a 129 da CF) e legal (arts. 17 e 18 da Lei Complementar n. 75/1993 e 38 a 42 da Lei n. 8.625/1993), permeados diretamente por princípios que singularizam tal instituição e que influenciam no exercício do contraditório efetivo, entre os quais, a unidade e a indivisibilidade. Em uma concepção tradicional, muito bem colocada pela doutrina, pode-se afirmar que o princípio da unidade comporta a ideia de que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção de um só chefe. A seu turno, o princípio da indivisibilidade significa que, observados os preceitos legais, um membro do Ministério Público poderá substituir outro quando tal se fizer necessário. Assim, a substituição de um membro por outro não fragmenta a atuação ministerial, pois é a instituição, apresentada pelos seus membros, quem pratica o ato. Tal circunstância é de suma importância para a percepção da singularidade que caracteriza e diferencia a atuação de um promotor de justiça (ou de um procurador da república). Isso porque, nem sempre será o mesmo agente público responsável pela condução e, posteriormente, pela impugnação dos atos praticados durante a audiência. Aliás, não se descure – notadamente na esfera criminal – a discrepância na quantidade de processos sob a responsabilidade de um membro do Ministério Público com a que normalmente ocupa a carteira de um escritório de advocacia; ideia reforçada pelos princípios da oficialidade e da obrigatoriedade da ação penal que norteiam a atuação de um promotor de justiça. Por tudo isso é que não soa equivocado afirmar, sob o prisma de princípios constitucionais, que a intimação dirigida ao membro do Ministério Público presente em audiência não induz, automaticamente, o início do cômputo do prazo para a prática de atos processuais. A par desses aspectos pragmáticos, que impõem um olhar diferenciado sobre a atuação do Ministério Público no processo penal, não há como fugir da clareza normativa da legislação de regência. Tanto a Lei Orgânica dos Ministérios Públicos Estaduais (art. 41, IV, da Lei n. 8.625/1993) quanto a Lei Complementar n. 75/1993, do Ministério Público da União (art. 18, II, "h") são explícitas em estabelecer a prerrogativa processual aos membros dessa instituição, no sentido de serem intimados pessoalmente nos autos, em qualquer processo ou grau de jurisdição. Observe-se, ainda, que a prerrogativa de intimação pessoal do Ministério Público já era prevista no CPC de 1973, em seu art. 236, § 2º, posteriormente reforçada pelas citadas leis de regência – promulgadas sob a nova ordem constitucional – e mantidas no novo CPC, conforme previsão contida no art. 180 ("O Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir de sua intimação pessoal"). Inference, de ambas as leis, que a intimação dos membros do Ministério Público, em qualquer grau de jurisdição, será sempre pessoal, com um plus, indispensável para a consecução de seus fins constitucionais: a intimação se

aperfeiçoa mediante a entrega dos autos com vista, percepção, aliás, que não escapou da análise do Ministro Luis Roberto Barroso, ao pontuar que "há, em relação ao Ministério Público, uma prerrogativa de ser intimado pessoalmente e com vista dos autos, para qualquer finalidade" (Rcl n. 17.694-RS, DJe 6/10/2014). Diante dessas premissas, inviável a restrição promovida na instância de origem ao mecanismo de intimação pessoal dos membros do Ministério Público, em confronto com os princípios institucionais mencionados, os quais, aliados à dimensão que se tem dado ao contraditório e às peculiaridades que informam a atuação do Parquet perante a jurisdição criminal, permitem o exercício efetivo das atribuições de uma instituição essencial à administração da justiça, voltadas à proteção não apenas da ordem jurídica, mas, também, dos interesses sociais e individuais indisponíveis. **REsp 1.349.935-SE, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, por maioria, julgado em 23/8/2017, DJe 14/9/2017. (Tema 959)**

Colaboração premiada. Encontro fortuito de provas. Autoridade com prerrogativa de foro. Competência para homologação do acordo. Teoria do juiz aparente.

A colaboração premiada é um instituto de cooperação processual, cuja natureza jurídica está relacionada à comunicação da ocorrência de um crime ou à provocação da iniciativa do Ministério Público a esse respeito. Por esse motivo, tem a característica de delatio criminis, de mero recurso à formação da convicção do acusador, e não de elemento de prova. Essa característica restringe a possibilidade de exame, na fase inquisitorial, de questionamentos sobre o conteúdo dos depoimentos prestados pelo colaborador por parte do órgão jurisdicional. Assim, ao homologar o acordo de colaboração premiada, realizando o juízo de delibação do art. 4º, § 7º, da Lei n. 12.850/2013, o juiz "se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo", não existindo "emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador" (STF, HC 127.483, Tribunal Pleno, DJe de 4/2/2016). Sendo a colaboração premiada uma forma de delatio criminis, ou seja, um meio de obtenção de elementos de convicção, as informações prestadas pelo colaborador podem se referir até mesmo a crimes diversos daqueles que dão causa ao acordo, configurando-se, nessa situação, a hipótese da serendipidade ou descoberta fortuita de provas. De fato, o STF possui orientação no sentido de que são válidos os elementos probatórios indicativos da participação de pessoas detentoras de prerrogativa de foro colhidos fortuitamente no curso de medidas investigativas envolvendo indivíduos sem essa prerrogativa. Outra consequência do encontro fortuito de provas é, portanto, a incidência da teoria do juízo aparente, segundo a qual é legítima a obtenção de elementos relacionados a pessoa que detenha foro por prerrogativa de função por juiz que até aquele momento era competente para o processamento dos fatos. Aliás, a tese foi ratificada pela Suprema Corte, segundo a qual: "as provas colhidas ou autorizadas por juízo aparentemente competente à época da autorização ou produção podem ser ratificadas a posteriori, mesmo que venha aquele a ser considerado incompetente, ante a aplicação no processo investigativo da teoria do juízo aparente" (HC 106.152, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 24/5/2016 e HC 128.102, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 23/6/2016). Na hipótese, como as investigações até então se referiam a pessoas sem prerrogativa de foro e a informação a respeito do possível envolvimento de autoridade com prerrogativa de foro no STJ somente surgiu com a formalização do acordo de colaboração premiada, o juízo de primeiro grau de jurisdição era competente para sua homologação, não havendo, portanto, nulidade a ser declarada em relação ao ponto. **Rcl 31.629-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 20/09/2017, DJe 28/09/2017**

Colaboração premiada. Encontro fortuito de provas. Autoridade com prerrogativa de foro. Remessa imediata dos autos ao foro prevalente. Inexistência. Usurpação de competência. Caracterização.

A segunda insurgência devolvida ao conhecimento do STJ se limita a definir se o juiz responsável pela homologação do acordo de colaboração premiada, que envolva autoridade com prerrogativa de foro, possui competência para decidir sobre o processamento de fatos atribuídos ao delator, com probabilidade de serem conexos ou continentes àqueles imputados à referida autoridade. Sobre o ponto, ressalte-se que, sendo obtidos, por descoberta fortuita, elementos de convicção que relacionem a conduta de pessoa que detenha foro de prerrogativa de função ao crime inicialmente imputado a outras pessoas, os autos em conjunto devem ser encaminhados ao juízo prevalente para que se decida sobre a existência de conexão ou continência entre os crimes e para que se delibere sobre a conveniência do desmembramento do processo. Com efeito, é o juízo prevalente, definido segundo a regra do art. 78, III, do CPP, quem deve resolver sobre a conexão e continência e sobre a separação dos processos. Aliás, a jurisprudência do STF consigna que "não cabia ao Juízo de primeiro grau, ao deparar-se, nas investigações então conjuntamente realizadas, com suspeitos detentores de prerrogativa de foro – em razão das funções em que se encontravam investidos –, determinar a cisão das investigações e a remessa a esta Suprema Corte da apuração relativa a esses últimos, com o que acabou por usurpar competência que não detinha" (STF, AP 871 QO, Segunda Turma, DJe 29/10/2014). Sendo assim, a existência da probabilidade de condutas atribuíveis a autoridade com prerrogativa de foro nesta Corte estarem envolvidas com os fatos inicialmente apurados no primeiro grau de jurisdição acarreta a modificação da competência para o

processamento da investigação, devendo o STJ passar a examinar sua efetiva ocorrência e, se for o caso, deliberar a respeito da existência de conexão ou continência, bem como sobre eventual conveniência do desmembramento do processo. Rcl 31.629-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 20/09/2017, DJe 28/09/2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ

TRIBUNAL PLENO

PENAL E PROCESSO PENAL. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL EM FACE DE MAGISTRADO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. EXORDIAL QUE PERMITE A DEFESA DO RÉU. ART. 41 DO CPP. ESTELIONATO. SUPOSTA FRAUDE EMPREGADA POR ADVOGADO PARA A APROPRIAÇÃO DE VALORES DOS CLIENTES. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO.

1. Não pode ser acoiada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do CPP, descrevendo perfeitamente a conduta típica, cuja autoria é atribuída ao acusado, devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa e do contraditório.
2. Em que pese as alegações do parquet estadual, não se pode atribuir ao acusado a conduta rotulada de ilícita, haja vista que conforme comprovação inequívoca, os supostos valores recebidos indevidamente não pertenciam aos clientes.
3. Consta ainda dos autos que as supostas vítimas receberam, por meio de alvará judicial, as quantias devidas em face da ação judicial patrocinada pelo acusado.
4. Absolvição do acusado.

(TJPI | Investigação contra magistrado Nº 2014.0001.002477-5 | Relator: Des. Fernando Carvalho Mendes | Tribunal Pleno | Data de Julgamento: 02/10/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DA DECISÃO. PARTICIPAÇÃO NO JULGAMENTO DE DOIS MAGISTRADOS DECLARADOS SUSPEITOS NOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PREQUESTIONAMENTO.

1. A omissão a subsidiar os aclaratórios é o esquecimento do magistrado em analisar sobre as questões de fato e de direito relacionados ao caso em discussão, o que não é o caso dos autos. Ademais, não há necessidade de manifestação expressa e específica sobre todas as questões aventadas pelas partes, basta que o julgador apresente fundamentação suficiente para a conclusão da decisão.
2. Assim, as questões que os embargantes pretende sejam apreciadas não constituem nenhum dos vícios ensejadores dos declaratários.
3. Não se verifica na hipótese, a nulidade aventada, pois, inobstante a participação de 02(dois) Desembargadores declarados suspeitos, o julgamento de recebimento da denúncia deu-se de forma unânime, assim, ainda, que excluído os dois votos dos Desembargadores suspeitos, o resultado do julgamento não seria alterado, bem como, na hipótese fora cumprido o quórum determinado no artigo 175 do Regimento Interno desta Corte de Justiça.
4. Por outro lado, resta pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em consonância com o princípio do pas de nullité sans grief, que somente se declara nulidade com a demonstração do prejuízo concreto pela parte suscitante do vício, seja a nulidade relativa ou absoluta.
5. O Código de Processo Civil em vigor, em seu artigo 1.025, consagrou a chamada tese do prequestionamento ficto, ao considerar que a simples interposição dos embargos de declaração já é suficiente para prequestionar a matéria, “ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”. Nessa esteira, entendo que não haverá prejuízo ao inconformismo da embargante quando, porventura, seja apresentado recurso aos Tribunais Superiores.
6. Embargos de Declaração rejeitados à unanimidade.

(TJPI | Inquérito Policial Nº 2015.0001.001818-4 | Relator: Des. Joaquim Dias de Santana Filho | Tribunal Pleno | Data de Julgamento: 18/09/2017)