



# **BOLETIM INFORMATIVO**

## **Nº 01/2017**





## ÍNDICE

### 1. DIREITO CONSTITUCIONAL

- 1.1 STF – Cabimento de reclamação e Súmula Vinculante nº 10.
- 1.2 STF – Repasse de duodécimos e frustração na realização da receita orçamentária.
- 1.3 STF – Compensação judicial de perda financeira e separação de Poderes.
- 1.4 STF – Incitação à discriminação religiosa.
- 1.5 STF – Réu em processo-crime e substituição presencial.

### 2. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

- 2.1 STF – Agravo interno e juntada extemporânea de documentos.

### 3. DIREITO PENAL

- 3.1 STF – Recebimento de denúncia. Existência de indícios mínimos de autoria e materialidade do delito.
- 3.2 STF – Aborto consentido e direitos fundamentais da mulher.
- 3.3 STF – Causa de diminuição da pena e quantidade de droga apreendida.

### 4. DIREITO PROCESSUAL PENAL

- 4.1 STF – “Habeas corpus” e razoável duração do processo.
- 4.2 STF – Busca e apreensão, violação de correspondência e domicílio.
- 4.3 STF – Prova ilícita e desentranhamento de peças processuais.
- 4.4 STF – Trancamento de ação penal e inépcia da denúncia.

### 5. ALTERAÇÕES NORMATIVAS



5.1 Decreto Nº 8.938, de 21 de dezembro de 2016 - Altera o Decreto nº 5.123, de 1º de julho de 2004, que regulamenta a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, para dispor sobre a doação de armas apreendidas aos órgãos de segurança pública e às Forças Armadas.

5.2 Decreto Nº 8.940, de 22 de dezembro de 2016 - Concede indulto natalino e dá outras providências.

5.3 Medida Provisória Nº 763, de 22 de dezembro de 2016 - Altera a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, para elevar a rentabilidade das contas vinculadas do trabalhador por meio da distribuição de lucros do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dispor sobre possibilidade de movimentação de conta do Fundo vinculada a contrato de trabalho extinto até 31 de dezembro de 2015.

5.4 Medida Provisória Nº 764, de 26 de dezembro de 2016 - Dispõe sobre a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público, em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado.

5.5 Decreto Nº 8.948, de 29 de dezembro 2016 - Regulamenta a Lei nº 13.152, de 29 de julho de 2015, que dispõe sobre o valor do salário mínimo e a sua política de valorização de longo prazo.

#### **FONTE DE PESQUISA**

Informativo 848, 849 e 850 do STF.

Dizer o Direito.

Editoração da equipe da EDEPAR:

Flávia Palazzi – Diretora

Murilo Henrique Garbin – Acadêmico de Direito

Natália Fernandes – Acadêmica de Direito



## 1. DIREITO CONSTITUCIONAL

### 1.1 Cabimento de reclamação e Súmula Vinculante nº 10:

Reclamação constitucional fundada em afronta ao Enunciado 10 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal [“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”] não pode ser usada como sucedâneo de recurso ou de ação própria que analise a constitucionalidade de normas que foram objeto de interpretação idônea e legítima pelas autoridades jurídicas competentes.

Com base nesse entendimento, a Primeira Turma, por maioria, negou provimento a agravo regimental em que se discutia o cabimento de reclamação, por violação ao referido verbete sumular, em razão de o acórdão reclamado ter afastado o art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995 (“§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados”).

No caso, o tribunal de origem – ao interpretar decisão da Corte proferida na ADPF 46 firmando entendimento de persistir o monopólio postal conferido à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) – assentou que a reclamante, concessionária de energia elétrica, não poderia efetuar a contratação de empresa terceirizada para a entrega de fatura referente à leitura dos medidores de energia.

A Turma, por sua vez, consignou não ser possível analisar na reclamação se a restrição imposta pela decisão reclamada, na qual se afirmava “legal e constitucional a atividade de emitir faturas e fazer com que cheguem no tempo e no prazo nas mãos dos usuários”, foi uma declaração de inconstitucionalidade parcial implícita do disposto no art. 25, §1º, da Lei 8.987/1995. Afinal, isso extrapola o objeto daquela ação.

Ressaltou que o entendimento prevalecente na Suprema Corte é o de que não afronta o Enunciado 10 da Súmula Vinculante, nem a regra do art. 97 da Constituição Federal, o ato da autoridade judiciária que deixa de aplicar a norma infraconstitucional por entender não haver



subsunção aos fatos ou, ainda, que a incidência normativa seja resolvida mediante a sua mesma interpretação, sem potencial ofensa direta à Constituição.

No caso da presente reclamação, interpretou-se a legislação infraconstitucional respectiva (Lei 8.987/1995), à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 46, sem qualquer indício de declaração de inconstitucionalidade da referida norma. Além de a questão posta já se encontrar judicializada em sede de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, dúvida razoável acerca da interpretação das normas infraconstitucionais não é hipótese de cabimento de reclamação.

Vencidos os ministros Roberto Barroso e Marco Aurélio, os quais davam provimento ao agravo regimental. No caso, sublinhavam ter havido vulneração ao referido enunciado sumular e ter a decisão reclamada deixado de aplicar a Lei 8.987/1995, o que negaria vigência a esse dispositivo sem declará-lo inconstitucional. Além disso, o ministro Roberto Barroso acentuava que a terceirização, tanto por força de lei, como pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, seria plenamente admissível.

Rcl 24284/SP, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 22.11.2016. (Rcl-24284)

#### 1.2 Repasse de duodécimos e frustração na realização da receita orçamentária:

A Segunda Turma deferiu parcialmente medida liminar em mandado de segurança impetrado contra ato omissivo. No caso, houve atraso no repasse dos recursos correspondentes às dotações orçamentárias destinadas ao Poder Judiciário do Rio de Janeiro.

O Colegiado assegurou ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) o direito de receber, até o dia vinte de cada mês, em duodécimos, os recursos correspondentes às dotações orçamentárias. Facultou ao Poder Executivo proceder ao desconto uniforme de 19,6% da receita corrente líquida prevista na lei orçamentária em sua própria receita e na dos demais Poderes e órgãos autônomos, ressalvada, além da possibilidade de eventual compensação futura, a revisão desse provimento cautelar caso não se demonstre o decesso na arrecadação nem no percentual projetado de 19,6% em dezembro/2016.

Na espécie, o impetrante alegava que o art. 168 da Constituição Federal (CF) estabelece o dever de repasse, pelo Poder Executivo, dos recursos financeiros previstos em lei orçamentária regularmente aprovada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro — no caso, a Lei





Orçamentária Anual estadual 7.210/2016 (LOA) — ao Poder Judiciário, obrigatoriamente, em duodécimos, até o vigésimo dia de cada mês. Entendia que a omissão do Poder Executivo caracterizaria violação do postulado da separação de Poderes, em razão de indevida interferência do governador do Estado na autonomia administrativa e financeira do TJRJ. Requeria, dessa forma, a concessão da medida liminar pleiteada, para garantir o repasse integral de seu duodécimo orçamentário até o vigésimo dia de cada mês, nos termos do previsto no mencionado dispositivo constitucional.

A autoridade impetrada, ao prestar informações, postulava a incidência dos Enunciados 269 e 271 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (STF), para obstar o conhecimento da presente ação mandamental quanto ao pedido de repasse da parcela relativa ao mês de outubro até o dia vinte desse mesmo mês. Sustentava, ainda, que o descumprimento da data prevista no art. 168 da Constituição Federal, para o repasse das dotações orçamentárias em duodécimos, não configuraria ofensa à autonomia financeira do Poder Judiciário (CF, art. 99), pois não decorreria de resistência injustificada do Poder Executivo, mas de frustração na realização do orçamento do Estado. Defendia não haver impedimento legal para utilização de recursos do Fundo Especial do Tribunal de Justiça (FETJ) para pagamento de despesas de pessoal e custeio do TJRJ.

Prevaleceu o voto do ministro Dias Toffoli (relator). Para ele, a competência originária relativamente ao conhecimento do “writ” é do STF, porque todos os magistrados vinculados ao TJRJ possuem interesse econômico no julgamento do feito (CF, art. 102, I, “n”). Consignou, ademais, que o TJRJ, embora destituído de personalidade jurídica, detém legitimidade autônoma para ajuizar o presente mandado de segurança em defesa de sua autonomia institucional, estando, no caso, regularmente representado por advogado não vinculado aos quadros da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, em razão da natureza do direito pleiteado, nos termos da jurisprudência do STF. Entendeu, ainda, que as Súmulas 269 e 271 da Suprema Corte não incidem na espécie.

Quanto ao mérito, ao reconhecer a complexidade da controvérsia, consignou que a resolução do litígio demanda diálogo entre Poderes e órgãos autônomos. Assim, é possível alcançar solução conciliatória para o quadro fático revelado pelas dificuldades declaradas pelo Estado do Rio de Janeiro em suas finanças, agravadas pela queda da arrecadação prevista para o orçamento de 2016. Além disso, o julgamento da medida cautelar não afasta a possibilidade de posterior audiência de conciliação entre as partes.



No tocante à alegação do Estado-Membro de que não há impedimento legal para a utilização de recursos do FETJ para pagamento de salários dos servidores e magistrados, o relator ponderou ser inviável sua utilização para tal fim e para o custeio do TJRJ, nos termos do disposto no art. 2º da Lei estadual 2.524/1996 (“É vedada a aplicação da receita do Fundo Especial em despesas de pessoal”). Destacou, também, que a receita do FETJ origina-se, predominantemente, do pagamento de custas pelas partes que demandam no TJRJ e não são beneficiárias de gratuidade de Justiça, cuja destinação é exclusiva para custeio dos serviços afetos às atividades específicas do Poder Judiciário (CF, art. 98, § 2º). O relator afastou, em juízo liminar, a pretensão do Estado-Membro de compensar os duodécimos faltantes da receita orçamentária do TJRJ prevista para o exercício de 2016 com recursos do FETJ.

Assentou que o direito prescrito no art. 168 da CF instrumentaliza o postulado da separação de Poderes, impedindo a sujeição dos demais Poderes e órgãos autônomos da República a arbítrios e ilegalidades perpetradas no âmbito do Executivo.

Ponderou que a Corte, ao conceder medida liminar em caso semelhante (MS 31.671/RN, DJe de 30.10.2012), passou a avaliar a necessidade de se adequar a previsão orçamentária à receita efetivamente arrecadada, para fins de definição do direito ao repasse dos duodécimos aos demais Poderes e órgãos autônomos, sob o risco de se chegar a um impasse na execução orçamentária.

Pontuou, ainda, que a lei orçamentária, no momento de sua elaboração, declara uma expectativa do montante a ser realizado a título de receita, que pode ou não vir a acontecer no exercício financeiro de referência, sendo o Poder Executivo responsável por proceder à arrecadação, conforme a política pública se desenvolva. Por essa razão, a Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF) instituiu o dever de cada um dos Poderes, por ato próprio, proceder aos ajustes necessários, com limitação da despesa, ante a frustração de receitas (art. 9º da LRF). Diante disso, o ministro ressaltou que, conforme debates travados no julgamento de mérito do MS 31.671/RN (suspensão em razão de pedido de vista), no âmbito federal, os contingenciamentos de receita e empenho operam em ambiente de diálogo entre o Poder Executivo — que sinaliza o montante de frustração da receita — e os demais Poderes e órgãos autônomos da República. No exercício da autonomia administrativa, tais instituições devem promover os cortes necessários em suas despesas, para adequarem as metas fiscais de



sua responsabilidade aos limites constitucionais e legais autorizados e conforme a conveniência e a oportunidade.

Reconheceu, no entanto, que esse ambiente de diálogo pode encontrar dificuldades no caso de algum Poder ou órgão autônomo se recusar a realizar essa autolimitação. Isso ocorreria em razão da suspensão, por força de cautelar proferida no julgamento da ADI 2.238/DF (DJe de 17.8.2007), da eficácia do § 3º do art. 9º da LRF, que prescreve a possibilidade de o Poder Executivo, por ato unilateral, estipular medida de austeridade nas esferas dos demais Poderes e órgãos autônomos. O que informa o julgamento da medida cautelar deferida nos autos da ADI 2.238/DF, no ponto, é a impossibilidade de se legitimar a atuação do Poder Executivo como julgador e executor de sua própria decisão.

Segundo o relator, a Corte, ao deferir medida liminar no MS 31.671/RN, não pretendeu legitimar a atuação unilateral do Poder Executivo na constrição de recurso financeiro repassado ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN). Aliás, no caso do citado precedente, o contingenciamento foi admitido mediante decisão judicial, ressalvada a possibilidade de eventual compensação futura.

Diante do déficit orçamentário, estimado em 19,6%, o Estado do Rio de Janeiro promulgou a Lei 7.483/2016, na qual reconheceu o estado de calamidade financeira declarado pelo Decreto 45.692/2016, bem como citou os esforços empreendidos pelo TJRJ, a fim de demonstrar seu compromisso com o alcance da regularidade fiscal e com a desoneração dos cofres públicos. Entendeu, contudo, que as medidas adotadas pelo TJRJ não se confundem com as de autolimitação previstas no art. 9º, “caput”, da LRF, no sentido de se limitarem as despesas previstas, para fins de adequação ao percentual da receita efetivamente arrecadada no exercício financeiro de 2016.

Assentou, por fim, a inviabilidade de avaliação, em sede de mandado de segurança, da regularidade dos atos de governo e gestão praticados no Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro. Tais ações podem e devem ser submetidas a julgamento pelos órgãos competentes, não sendo a exigência de repasse integral dos duodécimos o meio adequado para se proceder à sanção de eventual ilegalidade, pois, nesse contexto, o real prejudicado acaba por ser o cidadão. Com razão, entretanto, a justificativa do TJRJ de que não se pode legitimar o cronograma orçamentário fixado pelo Executivo, em desrespeito ao art. 168 da CF. Afinal, retira a previsibilidade da disponibilização de recursos aos demais Poderes, subtraindo-lhes condições





de gerir suas próprias finanças, considerada a frustração de receita, conforme sua conveniência e oportunidade.

Entendeu que o repasse duodecimal deve ocorrer até o dia vinte de cada mês, nos termos do disposto no art. 168 da CF, de modo a garantir o autogoverno do Poder Judiciário — que não se sujeita à programação financeira e ao fluxo de arrecadação do Poder Executivo —, tendo em vista ser o repasse uma ordem de distribuição prioritária de satisfação de dotação orçamentária (MS 21.450/MT, DJU de 5.6.1992).

MS 34483-MC/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 22.11.2016. (MS-34483)

### 1.3 Compensação judicial de perda financeira e separação de Poderes:

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação cível originária em que se discutiam os critérios de compensação financeira aos Estados-Membros em razão da perda financeira decorrente da política de exoneração do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre as exportações.

No caso, o Estado-Membro requeria a aplicação de determinado coeficiente sobre o valor liberado pela União para compensar as perdas arrecadatórias com a desoneração das exportações resultantes da Lei Complementar (LC) 87/1996.

O Colegiado ponderou que a desoneração tributária das operações de exportação, fator influente na receita dos Estados-Membros, foi inicialmente compensada pelos mecanismos erigidos pela LC 87/1996. O dispositivo, que trata do ICMS, institui um fundo para compensação das perdas dos Estados-Membros em razão das inovações isentivas. No entanto, sua redação foi alterada pela LC 102/2000 e pela LC 115/2002.

O interregno entre a LC 87/1996 e a LC 115/2002 recebeu tratamento transitório. A transferência de recursos a título de compensação realizava-se nos termos do Anexo da LC 87/1996, que implementou uma espécie de “seguro garantia” ou “seguro receita”, no qual a compensação financeira a ser efetuada pela União tinha, em sua base de cálculo, relação direta com o montante que seria recebido pelos Estados-Membros a título de ICMS nas operações de exportação.

A seu turno, a LC 102/2000, ao alterar a LC 87/1996, manteve a forma de cálculo com base nas perdas decorrentes da desoneração das exportações. A seguir, a LC 115/2002 inaugurou novo



sistema, segundo o qual o montante a ser repassado pela União aos Estados-Membros passou a ser determinado com base em fatores políticos, definidos na Lei Orçamentária da União, após aprovação pelo Congresso Nacional, substituindo o “seguro garantia”.

Finalmente, a Emenda Constitucional 42/2003, fundada na mesma razão de ser, constitucionalizou a obrigação dos repasses devidos pela União aos Estados-Membros em decorrência da desoneração das exportações (ADCT, art. 91: “A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de produtos primários e semi-elaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, a”).

Assim, a regulamentação definitiva da matéria foi atribuída a uma nova lei complementar ainda não editada, a qual deve dispor sobre os novos critérios de definição do montante a ser entregue pela União aos Estados e ao Distrito Federal, seus prazos e condições. A referida emenda, em dispositivo próprio, prevê que, até a edição da nova lei complementar, devem ser adotados para o repasse os critérios estabelecidos no Anexo da LC 87/1996, com a redação da LC 115/2002. Portanto, o próprio texto constitucional transitório já previu a solução a ser adotada até a vinda da nova lei complementar. Dessa forma, não há qualquer espaço para o Poder Judiciário alterar disposição constitucional já existente sobre o tema.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal não pode atuar “contra legem”, impossibilitando a alteração do índice de repasse do montante devido pela União. Tal atitude equivaleria a uma inovação no ordenamento jurídico contra o direito posto, violando a cláusula da separação dos Poderes.

ACO 1044/MT, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 30.11.2016. (ACO-1044)

#### 1.4 Incitação à discriminação religiosa:

A Primeira Turma, por maioria, deu provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” para trancar ação penal em que se imputa ao recorrente a suposta prática de crime de racismo, por meio de incitação à discriminação religiosa (Lei 7.716/1989, art. 20, § 2º). No caso, sacerdote da



Igreja Católica Apostólica Romana publicou livro no qual, segundo a acusação, explicitou conteúdo discriminatório a atingir a doutrina espírita.

O Colegiado equacionou que, em um cenário permeado por dogmas com fundamentos emocionais, os indivíduos tendem a crer que professam sua fé dentro da religião correta e que aquela é a melhor, e essa certeza contém intrínseca hierarquização. Nesse ambiente, é necessário avaliar a observância dos limites do exercício das liberdades constitucionais. Por sua vez, não cabe ao Judiciário censurar manifestações de pensamento. Assim, eventual infelicidade de declarações e explicitações escapa do espectro de atuação estatal.

Ponderou que a liberdade religiosa possui expressa proteção constitucional (CF, art. 5º, VI e VIII) e abrange o livre exercício de consciência, crença e culto. Além disso, alcança a escolha de convicções, de optar por determinada religião ou por nenhuma delas, de empreender proselitismo e de explicitar atos próprios de religiosidade.

Assim, a liberdade de expressão funciona como condição de tutela efetiva da liberdade religiosa, assegurando-se a explicitação de compreensões religiosas do indivíduo e atuações conforme a crença. Caso contrário, em vez de liberdade, haveria mera indiferença religiosa.

Por outro lado, a liberdade religiosa não ostenta caráter absoluto e deve ser exercitada de acordo com a delimitação constitucional, segundo o princípio da convivência das liberdades públicas. Nessa perspectiva, o repúdio ao racismo figura como um dos princípios que regem o País em suas relações internacionais (CF, art. 4º, VIII). Ademais, o tipo penal em debate decorre de mandamento de criminalização expresso no art. 5º, XLII, da CF. No caso, cumpre perquirir se as opiniões explicitadas pelo recorrente estão em conformidade com a Constituição ou se desbordam dos limites do exercício das liberdades constitucionalmente asseguradas.

A Turma assinalou que a característica plural da Constituição impõe que determinados interesses, na hipótese em que colidentes, sejam contrastados a fim de alcançar a máxima efetividade de ambos. É necessário que as posições divergentes sejam mutuamente respeitadas, reclamando-se tolerância em relação ao diferente.

Por sua vez, os limites de discursos religiosos não coincidem, necessariamente, com explicitações atinentes aos demais elementos normativos do tipo em questão, quais sejam, raça, cor, etnia ou procedência nacional. A mensagem religiosa não pode ser tratada exatamente da mesma forma que a não religiosa. Sob esse aspecto, diversas religiões ostentam caráter universalista, ou seja, almejam converter o maior número possível de pessoas. Em especial, o



catolicismo e o cristianismo perseguem esse objetivo. Nessa medida, tolher o proselitismo indispensável à consecução das finalidades de religiões universalistas configura ataque ao núcleo essencial da liberdade de expressão religiosa.

O proselitismo religioso, em diversas oportunidades, é implementado à luz de um contraste entre as mais diversas religiões. O indivíduo que busca a conversão de outrem geralmente o faz sob argumentos de hierarquização entre religiões, almejando demonstrar a superioridade de suas próprias crenças, de modo que, corriqueiramente, as religiões pretendem assumir contornos de doutrinas de primeira ordem.

Assim, eventual animosidade decorrente de observações desigualadoras não configura, necessariamente, preconceito ou discriminação. A desigualação desemboca em discriminação na hipótese em que ultrapassa, de forma cumulativa, três etapas. A primeira delas relaciona-se a um juízo cognitivo em que se reconhecem as diferenças entre os indivíduos. Na segunda, implementa-se um juízo valorativo direcionado à hierarquização. Na hipótese de discursos religiosos, a comparação entre crenças e a ocorrência de explicitações quanto à mais adequada entre elas é da essencialidade da liberdade de expressão religiosa. Por fim, a terceira fase consiste em um juízo em que se exterioriza a necessidade ou legitimidade de exploração, escravização ou eliminação do indivíduo ou grupo considerado inferior.

Sendo assim, no embate entre religiões, a tolerância é medida a partir dos métodos de persuasão (e não imposição) empregados. No contexto religioso, a tentativa de convencimento pela fé, sem contornos de violência ou desrespeito à dignidade humana, está dentro das balizas da tolerância. Também descabe potencializar o proselitismo, por si, para fins de reconhecimento de realização de uma espécie de guerra santa, mantida com base em discurso odioso, tampouco para legitimar atos de violência ou de perseguição aptos a macular a dignidade humana.

No caso concreto, a publicação escrita pelo recorrente, sacerdote católico, dedica-se à pregação da fé católica, e suas explicitações detêm público específico. Não se pode depreender a intenção de proferir ofensas às pessoas que seguem a doutrina espírita, mas sim de orientar a população católica da incompatibilidade verificada, segundo sua visão, entre o catolicismo e o espiritismo. Ainda que, eventualmente, os dizeres possam sinalizar certa animosidade, não há intenção de que os fiéis católicos procedam à escravização, exploração ou eliminação dos adeptos do espiritismo. A vinculação operada entre o espiritismo e características malignas cinge-se à





afirmação da suposta superioridade da religião professada pelo recorrente. Não se trata de tentativa de subjugação dos adeptos do espiritismo, portanto.

Vencido o ministro Luiz Fux, que não trancava a ação penal por entender não haver elementos suficientes para tanto.

RHC 134682/BA, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 29.11.2016. (RHC-134682)

#### 1.5 Réu em processo-crime e substituição presencial:

O Tribunal referendou parcialmente medida cautelar deferida em arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) para assentar que os substitutos eventuais do presidente da República a que se refere o art. 80 da Constituição Federal, caso ostentem a posição de réus criminais perante o Supremo Tribunal Federal, ficarão impossibilitados de exercer o ofício de presidente da República e, por maioria, negou referendo à liminar, no ponto em que ela estendia a determinação de afastamento desses mesmos substitutos eventuais do presidente da República em relação aos cargos de chefia e direção por eles titularizados em suas respectivas Casas.

O ministro Marco Aurélio (relator) deferiu a medida cautelar para afastar senador da Presidência do Senado Federal, por reputar presentes a urgência, a relevância do pedido e o comprometimento da segurança jurídica com a manutenção, na chefia daquela Casa legislativa, de cidadão que guarda a condição de réu. Considerou a decisão de recebimento, em parte, da denúncia oferecida contra o citado parlamentar pela suposta prática de crime de peculato nos autos do Inq 2.593/DF (julgamento em 1º.12.2016) e, ainda, o fato de a maioria absoluta do Plenário já ter proferido voto na ADPF no sentido da procedência do pedido (v. Informativo 846). O relator asseverou, ademais, que o tema de fundo já teria sido definido pelo Tribunal, sem qualquer ressalva, no julgamento da AC 4.070 MC-REF/DF (DJU de 21.10.2016), ao referendar liminar para suspender deputado do exercício do mandato parlamentar e da função de presidente da Câmara dos Deputados, considerado o recebimento parcial da denúncia oferecida contra ele nos autos do Inq 3.983/DF (v. Informativo 816).

O ministro Celso de Mello, primeiro voto divergente, entendeu, entretanto, não se justificar o afastamento cautelar do atual presidente do Senado Federal, no que foi acompanhado pelos ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.





Ressaltou que a cláusula inscrita no art. 86, § 1º, da Constituição Federal torna claro o sentido de intencionalidade do constituinte, que quis impor ao presidente da República o afastamento cautelar (e temporário) do desempenho do mandato presidencial, considerada, em essência, a exigência de preservação da respeitabilidade das instituições republicanas, que constitui, na verdade, o núcleo que informa e conforma esse processo de suspensão preventiva.

Por isso, os substitutos eventuais do presidente da República, se tornados réus criminais perante o Supremo Tribunal Federal, não poderiam ser convocados para o desempenho transitório do ofício presidencial, pois não teria sentido que, ostentando a condição formal de acusados em juízo penal, viessem a dispor de maior poder jurídico, ou de maior aptidão, que o próprio chefe do Poder Executivo da União, titular do mandato presidencial.

Por consequência, os agentes públicos que detêm as titularidades funcionais que os habilitam, constitucionalmente, a substituir o chefe do Poder Executivo da União em caráter eventual, caso tornados réus criminais perante esta Corte, não ficariam afastados, “ipso facto”, dos cargos de direção que exercem na Câmara dos Deputados, no Senado Federal e no Supremo Tribunal Federal. Na realidade, apenas sofreriam interdição para o exercício do ofício de presidente da República.

Assim, a substituição a que se refere o art. 80 da Constituição Federal ocorreria “per saltum”, de modo a excluir aquele que, por ser réu criminal perante a Corte Suprema, estaria impedido de desempenhar o ofício de presidente da República.

Isso, contudo, não impediria nem obstaria que esse substituto eventual, embora inabilitado para o exercício temporário da função de presidente da República, continuasse a desempenhar a função de chefia que titulariza na Casa a que pertence: a Câmara dos Deputados, o Senado Federal ou o Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, não justificaria o afastamento cautelar do presidente do Senado Federal da posição para a qual foi eleito por seus pares, especialmente por não haver “periculum in mora”, pois, na eventualidade do impedimento do presidente da República, a convocação para substituí-lo recairia, observada a ordem de vocação estabelecida no art. 80 da Carta Política, na pessoa do presidente da Câmara dos Deputados, inexistindo, desse modo, razão para adotar-se medida tão extraordinária como a imposta pela decisão em causa.

Caso existisse “periculum in mora”, seria em sentido inverso, tendo em conta que a medida cautelar deferida, “incidenter tantum”, na presente sede processual poderia inibir ou interferir



no funcionamento da Câmara Alta do Congresso Nacional, afetando-lhe as atividades institucionais e projetando-se, ante os inevitáveis reflexos políticos daí resultantes, com grande impacto sobre a própria agenda legislativa do Senado Federal, em contexto no qual se destaca, de modo preocupante, a crise gravíssima e sem precedentes que assola o nosso País.

Vencidos, parcialmente, os ministros Marco Aurélio (relator), Edson Fachin e Rosa Weber, que referendavam integralmente a liminar deferida pelo relator.

ADPF 402 MC-REF/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 7.12.2016. (ADPF-402)

## **2. DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

### **2.1 Agravo interno e juntada extemporânea de documentos:**

A Primeira Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental em que se pretendia afastar declaração de nulidade de decisão proferida por Tribunal de Contas Estadual (TCE) em procedimento administrativo no qual foram rejeitadas contas de ex-presidente de câmara municipal.

O agravante sustentava que não teria havido cerceamento de defesa. Alegava que o agravado — parte interessada no procedimento de verificação de contas — havia sido efetivamente intimado do referido julgamento, conforme demonstrado por meio de documento juntado aos autos por ocasião da interposição de agravo regimental.

Prevaleceu o entendimento do ministro Edson Fachin (relator), acompanhado pela ministra Rosa Weber — com ressalva de fundamentação — e pelo ministro Luiz Fux.

Para o relator, embora prevaleça entendimento no sentido da inadmissibilidade da juntada extemporânea de prova documental em recursos interpostos na Suprema Corte, no caso, em razão da natureza do documento anexado aos autos — comunicação oficial dos atos do TCE — e do evidente interesse público indisponível presente na lide — consistente no interesse de toda a coletividade na apreciação da higidez das contas dos gestores públicos —, admite-se a comprovação tardia de que a parte recorrida foi efetivamente intimada da sessão de julgamento. Tal circunstância afasta a alegação de cerceamento de defesa.

Observou, ademais, que a falta de indicação do número da inscrição do advogado da parte interessada na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) não causa a nulidade da intimação. Essa



obrigação não constava na legislação processual civil vigente à época dos fatos, assim como não foi demonstrado que tal exigência seria prevista pelo regimento interno do TCE.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que negava provimento ao recurso. Em sua visão, não se pode julgar, pela primeira vez, matéria em sede extraordinária, sob pena de transmutação dessa sede em ordinária.

Além disso, a questão relativa à falta de intimação não foi debatida nem decidida na origem, em decorrência da falta de oposição de embargos declaratórios pelo recorrente. Por essa razão, não se pode considerar o documento de prova apresentado com o agravo regimental.

Assentou, por fim, que os precedentes citados pelo relator dizem respeito à situação em que se considera intempestivo o recurso extraordinário interposto e, posteriormente, se demonstra que o recurso teria sido protocolado no prazo assinado em lei, o que não se verificou na espécie.

ARE 916917 AgR/SP, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 6.12.2016. (ARE-916917)

### **3. DIREITO PENAL**

#### **3.1 Recebimento de denúncia. Existência de indícios mínimos de autoria e materialidade:**

O Plenário, por maioria, recebeu parcialmente denúncia oferecida em face de senador por suposta prática de crime de peculato, previsto no art. 312 do Código Penal (CP).

De acordo com a acusação, o senador, no período de janeiro a julho de 2005, teria desviado recursos públicos da chamada verba indenizatória (destinada a despesas relacionadas ao exercício do mandato parlamentar), para pagar pensão alimentícia à filha. A denúncia ainda imputava ao senador a suposta prática dos crimes de falsidade ideológica e de uso de documento falso, previstos nos arts. 299 e 304 do CP, respectivamente. Conforme narrado na peça acusatória, ele teria inserido e feito inserir, em documentos públicos e particulares, informações diversas das que deveriam ser escritas, com o propósito de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (sua capacidade financeira para custear despesas da referida pensão). Esses documentos teriam sido utilizados pelo senador para subsidiar sua defesa nos autos de uma Representação do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar do Senado Federal.

Ainda segundo a denúncia, o parlamentar, ao prestar contas dos valores recebidos a título de verba indenizatória, apresentou notas fiscais emitidas em seu nome por empresa locadora de



veículos. Entretanto, os valores referentes à contraprestação real da locação de veículos não foram encontrados na análise de extratos bancários. Além disso, havia incongruência nos dados constantes em notas fiscais de produtor rural, Guias de Trânsito Animal (GTAs), declarações de vacinações contra febre aftosa e declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF), relativos ao número de animais vendidos e os efetivamente transportados.

A defesa, por sua vez, alegava capacidade financeira do acusado, tendo em conta os seus subsídios como senador e os ganhos percebidos como pecuarista.

Diante do exposto, o Tribunal declarou a extinção da punibilidade ante a incidência da prescrição, quanto aos crimes de falsidade ideológica e de uso de documento falso, no que se referia aos documentos particulares (notas fiscais de produtor, recibos de compra e venda de gado, declarações de IRPF, contrato de mútuo e livros-caixa de atividade rural). Reconheceu, por maioria, que as notas fiscais e os livros-caixa seriam documentos privados, pois só poderiam ser considerados públicos aqueles em cuja elaboração, de alguma forma, houvesse a participação de funcionários públicos e aqueles expressamente equiparados em lei. A Corte observou, também, que, embora a emissão das notas fiscais fosse autorizada, regulamentada e padronizada por critérios definidos por entes públicos encarregados da arrecadação tributária, a confecção desses documentos estaria integralmente a cargo do particular, ou seja, não haveria a participação de funcionário público antes ou durante a sua confecção.

Quanto aos livros-caixa, o Plenário entendeu não incidir o disposto no art. 297, § 2º, do CP. Aduziu não ter sido demonstrado que o acusado tivesse sua atividade rural na forma estabelecida pelo art. 971 do Código Civil (CC). Salientou que a atividade rural só está sujeita ao regime jurídico empresarial (hipótese em que se poderia falar em livros mercantis) quando o produtor expressamente organiza seus negócios dessa maneira, compreensão sintetizada pelo Enunciado 202 do Centro de Estudos da Justiça Federal (“O registro do empresário ou sociedade rural na Junta Comercial é facultativo e de natureza constitutiva, sujeitando-se ao regime jurídico empresarial. É inaplicável esse regime ao empresário ou sociedade rural que não exercer tal opção”). Assim, dada a vedação de analogia “in malam partem” no âmbito do direito penal, o art. 297, § 2º, do CP, ao equiparar os livros mercantis aos documentos públicos para fins penais, não pode ser estendido ao ponto de se tomar por público um livro-caixa não mercantil. O Colegiado, por maioria, também rejeitou a denúncia, por inépcia, quanto aos crimes de falsidade ideológica e de uso de documento falso, relativamente aos documentos públicos (GTAs





e declarações de vacinação contra febre aftosa). Entendeu não haver sido observado o art. 41 do Código de Processo Penal (CPP), que exige a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias.

Asseverou que as conclusões dos peritos que subsidiaram a denúncia decorrem do confronto de informações conflitantes em dois conjuntos de documentos, ou seja, GTAs em confronto com notas fiscais e declarações de vacinações, ou ainda, com a declaração de IRPF. Tal confronto não permite, à evidência, cumprir com o disposto no citado dispositivo do CPP. A inverdade emergente do documento ideologicamente falso é intrínseca ao próprio documento. Logo, para imputar a falsidade ideológica de uma dada GTA, cabe ao Ministério Público demonstrar e apontar na denúncia informação específica do documento em desacordo com a verdade, não bastando a afirmação de estar em desacordo com outros documentos.

Vencidos, quanto a essa questão, os ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio, que recebiam a denúncia por considerarem-na uma narrativa clara e compreensível dos fatos, de modo a permitir a ampla defesa do acusado, e capaz de fornecer elementos suficientes da existência de indícios.

No tocante ao crime de peculato, o Plenário entendeu estarem presentes indícios de autoria e materialidade minimamente suficientes ao recebimento da peça acusatória. Evidenciou a existência de relação próxima entre o acusado e um dos sócios da empresa locadora de veículos, contra o qual já haveria indícios de ser intermediário do acusado na aquisição de empresas de comunicação. Além disso, teria sido celebrado um contrato de mútuo fictício entre o acusado e a empresa locadora com fins de comprovar, perante o Conselho de Ética do Senado Federal, sua capacidade financeira para pagar a pensão alimentícia. A despeito de reconhecida a prescrição quanto ao delito de falsidade ideológica do contrato em questão, a constatação de sua suposta realização, sem que o acusado, suposto mutuante, o tivesse declarado ao Fisco nem a empresa registrado qualquer valor a título de remuneração do capital emprestado, consiste em indício dessa relação de estranha proximidade entre o acusado e os sócios da empresa locadora de veículos.

Ademais, considerou-se o fato de o acusado, ao prestar contas dos valores recebidos a título de verba indenizatória, ter apresentado notas fiscais emitidas em seu nome pela aludida empresa, as quais se destinavam ao aluguel de veículos. Entretanto, mediante análise dos extratos





bancários, tanto da referida empresa quanto do próprio acusado, não foram encontrados os lançamentos correspondentes ao efetivo pagamento dos valores constantes das notas fiscais. Relativamente à alegação da defesa no sentido de os pagamentos de locação terem sido realizados em espécie, a Corte, de início, mencionou o fato de se tratar de vultosa quantia. Ponderou que, apesar de inexistir vedação quanto ao adimplemento de compromissos em dinheiro, a opção pela realização de pagamentos por serviços mensais em espécie, ainda mais quando dotados de certa regularidade, é elemento de convicção que, aliado a outros indícios, não pode ser desprezado. Atentou para o fato de mais da metade do valor total da verba indenizatória para cobrir despesas com o exercício do mandato parlamentar ser justamente direcionada ao pagamento de aluguel de veículos, em localidade diversa de onde o acusado exercia seu mandato, ainda que em sua base eleitoral.

Vencidos, quanto a esse ponto, os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, que não recebiam a denúncia por reputá-la inepta.

Inq 2593/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 1º.12.2016. (Inq-2593)

### 3.2 Aborto consentido e direitos fundamentais da mulher:

A Primeira Turma, por maioria, não conheceu de “habeas corpus”, por entendê-lo incabível na espécie. Porém, concedeu a ordem de ofício em favor de pacientes presos cautelarmente em razão do suposto cometimento dos crimes descritos nos arts. 126 e 288 do Código Penal (CP) (aborto consentido e formação de quadrilha), para afastar a custódia preventiva.

Assentou não estarem presentes os requisitos que legitimam a prisão cautelar (Código de Processo Penal, art. 312). Afinal, os pacientes são primários e com bons antecedentes, têm trabalho e residência fixa, têm comparecido aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, na hipótese de condenação.

Reputou ser preciso conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 124 a 126 do CP, que tipificam o crime de aborto, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que concedia a ordem.



HC 124306/RJ, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 29.11.2016. (HC-124306)

### 3.3 Causa de diminuição da pena e quantidade de droga apreendida:

A Segunda Turma concedeu em parte a ordem em "habeas corpus" no qual se pretendia a incidência da causa especial de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com a consequente modificação do regime inicial de cumprimento e a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

No caso, o paciente foi condenado à pena de três anos de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, "caput", da Lei 11.343/2006.

A impetração sustentava que a quantidade e a natureza da droga apreendida não poderiam afastar a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Aduzia que a redução da pena passaria a ser direito subjetivo do acusado, uma vez preenchidos os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (entre os quais não estão contempladas a quantidade ou a qualidade do entorpecente).

O Colegiado verificou que, embora o juízo de 1º grau tenha reconhecido a presença de todos os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa), a quantidade de entorpecente foi o único fundamento utilizado para afastar a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Por essa razão, entendeu, em conformidade com precedentes da Turma, que a quantidade de drogas não constitui isoladamente fundamento idôneo para negar o benefício da redução da pena.

HC 138138/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 29.11.2016. (HC-138138)

## 4. DIREITO PROCESSUAL PENAL

### 4.1 "Habeas corpus" e razoável duração do processo:

A Segunda Turma concedeu a ordem em "habeas corpus" no qual se pretendia atribuir celeridade ao julgamento do mérito de REsp no STJ.



A defesa alegava que a demora no julgamento do recurso violaria o princípio do devido processo legal, que pressupõe a célere prestação jurisdicional, sobretudo quando o bem jurídico em questão é a liberdade do cidadão e da justiça efetiva ou celeridade processual.

O Colegiado assentou que, em regra, o grande volume de trabalho do STJ permite flexibilizar, em alguma medida, o princípio constitucional da razoável duração do processo.

No caso, contudo, a demora demasiada para o julgamento do recurso, em razão do elevado número de substituição de relatores — no total de cinco substituições —, configura negativa de prestação jurisdicional e flagrante constrangimento ilegal sofrido pelo paciente. Tal circunstância justifica a concessão da ordem para determinar que o STJ julgue o recurso imediatamente.

HC 136435/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 22.11.2016. (HC-136435)

#### 4.2 Busca e apreensão, violação de correspondência e domicílio:

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, desproveu recurso ordinário em “habeas corpus” em que se discutia a validade de atos realizados durante investigação pela suposta prática de falsidade documental — v. Informativo 834.

No caso, procurador do Ministério Público do Trabalho teria forjado a assinatura da procuradora-chefe, em promoção formulada por si próprio. O relator do inquérito havia deferido diligência requerida pelo “Parquet” apenas em relação ao equipamento usado pelo indiciado, com a finalidade de averiguar se a promoção fora lá elaborada. Porém, ao cumprir o mandado, o procurador-chefe substituto também havia autorizado a arrecadação do computador do gabinete da chefia da Procuradoria Regional. A defesa insurgia-se contra a apreensão desse equipamento, por transbordar os limites do mandado, bem assim contra a impossibilidade de indicar assistente técnico e de formular quesitos nessa fase inquisitorial. Além disso, sustentava que se teria procedido à análise do equipamento utilizado pelo recorrente de forma indevida, porque verificada sua correspondência eletrônica lá armazenada, em violação ao art. 5º, XII, da Constituição Federal.

O Colegiado entendeu que, na hipótese, o fato de ter havido a entrega espontânea dos computadores traduz peculiaridade. Além disso, não cabe falar em violação ao direito à intimidade, por se tratar de material disponibilizado, inclusive, para o serviço público.



Ademais, no que diz respeito à suposta violação do sigilo de correspondência eletrônica, não houve quebra da troca de dados, mas sim acesso aos dados registrados nos computadores.

Sublinhou, também, no tocante ao cerceamento de defesa por indeferimento de diligência no curso da investigação, não ser o momento próprio para invocar o exercício do contraditório e da ampla defesa. Lembrou, inclusive, que a denúncia já havia sido recebida.

Enfatizou, ainda, que uma vez entregue o computador que não constava da ordem de busca e apreensão, a perícia nessa máquina foi sustada. Depois de reapreciada a decisão, foi deferido o exame do elemento de prova. Assim, no caso, não houve a produção de prova ilícita para, posteriormente, decidir-se sobre sua admissão. A prova apenas foi produzida depois de decidido sobre a licitude da colheita do equipamento.

Vencido o ministro Marco Aurélio (relator), acompanhado pela ministra Rosa Weber, que provia parcialmente o recurso para anular a apreensão e a perícia feitas em computador diverso do usado pelo recorrente. Determinava, também, o desentranhamento do processo. Além disso, reconhecia a validade da perícia realizada no equipamento utilizado pelo acusado e assentava inexistir, no inquérito, direito da defesa à indicação de assistente técnico e à formulação de quesitos.

RHC 132062/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgamento em 29.11.2016. (RHC-123062)

#### 4.3 Prova ilícita e desentranhamento de peças processuais:

A Segunda Turma negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” no qual se pretendia o desentranhamento de peças processuais que fizessem referência a prova pericial obtida de forma ilícita.

No caso, o paciente foi pronunciado pela prática dos crimes descritos no art. 121, § 2º, IV (por duas vezes), combinado com o art. 70 do Código Penal (CP) e com os arts. 306 e 307, “caput”, do Código de Trânsito Brasileiro, aplicando-se a regra do art. 69 do CP. Diante da ilicitude do exame pericial de alcoolemia realizado no sangue do paciente, o tribunal de origem determinou fossem riscadas quaisquer referências aos resultados do exame na denúncia, na pronúncia e no acórdão embargado.



Os impetrantes alegavam que o tribunal de origem, ao reconhecer que a prova havia sido obtida por meios ilícitos, também deveria ter declarado a ilicitude e determinado o desentranhamento das peças processuais que se reportavam ao exame de alcoolemia (denúncia, sentença de pronúncia e acórdão do recurso em sentido estrito), nos termos do art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal (CPP). Tal atitude evitaria que esses elementos influenciassem no convencimento dos juízes leigos do Tribunal do Júri.

A Turma, inicialmente, indeferiu o pedido de suspensão do julgamento pelo Tribunal do Júri até a preclusão da pronúncia. Isso ocorreu em razão da existência de “habeas corpus” impetrado em favor do paciente e afetado ao Plenário (HC 132.512).

Quanto ao pedido de exclusão das peças processuais, assentou que a denúncia, a pronúncia, o acórdão e as demais peças judiciais não são provas do crime. Por isso, em princípio, estão fora da regra constitucional que determina a exclusão das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF/1988).

Asseverou, ademais, que o art. 157 do CPP, ao tratar das provas ilícitas e derivadas, não prevê a exclusão de peças processuais que a elas façam referência. Entendeu, ainda, que o tribunal de origem acolheu interpretação teleológica favorável à defesa, ao determinar que as referências ao resultado do exame fossem riscadas das peças processuais.

Ponderou que as limitações ao debate em plenário, mencionadas nos arts. 478 e 479 do CPP, com redação dada pela Lei 11.689/2008, são pontuais e vêm recebendo interpretação restritiva pela Corte, bem como que a exclusão de prova ilícita não é contemplada nas normas de restrição ao debate. Em suma, a exclusão de peça que faça menções à realização da prova e ao debate quanto à validade da prova não é uma consequência óbvia da exclusão da prova.

Ressaltou, por fim, que não se aplica ao caso a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que afasta o envelopamento como alternativa à desconstituição da pronúncia por excesso de linguagem. Isso porque os jurados recebem cópia da peça processual relativa à pronúncia e têm a prerrogativa de acessar a integralidade dos autos (arts. 472, parágrafo único; e 480, § 3º, do CPP). Logo, seria incompatível com o rito que a decisão de pronúncia fosse uma peça oculta (HC 123.311/PR, DJe de 14.4.2015; e RHC 122.909/SE, DJe de 9.12.2014).

RHC 137368/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 29.11.2016. (RHC-137368)

#### 4.4 Trancamento de ação penal e inépcia da denúncia:





A Segunda Turma deferiu a ordem em “habeas corpus” no qual se pretendia o trancamento de ação penal movida em desfavor do paciente, por motivo de inépcia da denúncia.

No caso, o paciente foi denunciado, com outros dois agentes, pela suposta prática do crime de evasão de divisas (art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986), em virtude da realização de operações de câmbio atípicas envolvendo compra e venda de títulos da dívida pública norte-americana (“United Treasury Bills” ou “T-Bills”).

Segundo a defesa, a imputação criminal deveria indicar a existência de vínculo concreto entre os denunciados e a infração penal, bem como conter a descrição e a mínima comprovação da conduta criminosa, ainda que de forma indiciária. Logo, não poderia ser deduzida com base em inadmissível raciocínio presuntivo, fundado tão somente no cargo ocupado por um indivíduo em determinada pessoa jurídica. Ademais, para os chamados “crimes societários”, não bastaria a simples alusão ao cargo ocupado pelo denunciado em empresa envolvida em evento tido por criminoso. Em vez disso, a denúncia deveria – ainda que de maneira superficial – demonstrar a participação individual e concreta de cada agente na prática do suposto crime, como exige o art. 41 do Código de Processo Penal (CPP). No caso presente, entretanto, ao contrário do ocorrido com os outros dois denunciados, não constava a necessária individualização da conduta supostamente praticada pelo paciente. Foi-lhe imputado, portanto, o cometimento dos atos criminosos apenas por ele ser ocupante, à época dos fatos, de cargo de diretor-presidente da empresa.

O Colegiado ressaltou, a princípio, que o trancamento de ação penal é medida excepcional, a ser aplicada quando evidente a inépcia da denúncia (HC 125.873 AgR/PE, DJE de 13.3.2015).

Observou, também, que a denúncia, embora tenha descrito as operações de evasão de divisas e individualizado as condutas atribuídas aos corréus, imputou ao paciente o cometimento do delito, tão somente em razão de ele ter ocupado, à época dos fatos, o cargo de diretor-presidente da sociedade empresária. Entendeu, por isso, que a denúncia não atendeu ao comando do art. 41 do CPP, por não conter o mínimo narrativo exigido pelo referido dispositivo legal.

Rememorou, ainda, jurisprudência da Corte no sentido de não ser inepta denúncia que contenha descrição mínima dos fatos atribuídos aos acusados – em especial, quanto ao crime imputado a administradores de sociedades empresárias. Nesse sentido, tanto a doutrina quanto a



jurisprudência não exigem descrição pormenorizada da conduta do proprietário e administrador da empresa, devendo a responsabilidade individual de cada um deles ser apurada no curso da instrução criminal (HC 101.286/MG, DJE de 25.8.2011).

A Turma ponderou, todavia, que essa inexigibilidade de individualização das condutas dos dirigentes da pessoa jurídica na peça acusatória pressupõe a não diferenciação das responsabilidades, no estatuto ou no contrato social, dos membros do conselho de administração ou dos diretores da companhia, ou, ainda, dos sócios ou gerentes da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Assentou, assim, que, quando se afigurar possível a diferenciação das responsabilidades (por divisão de competências no estatuto ou contrato social), a denúncia não poderá se lastrear genericamente na condição de dirigente ou sócio da empresa. Descabida, portanto, a imputação da prática do crime de evasão de divisas tão somente em razão do suposto poder de mando e decisão do paciente, o qual decorre de sua condição de diretor-presidente da empresa, sem indicativo de sua contribuição concreta e efetiva para o delito.

Reconheceu não haver óbice à invocação da teoria do domínio do fato no caso, desde que a denúncia apontasse indícios convergentes no sentido de que o acusado não apenas teve conhecimento da prática do crime de evasão de divisas, como também dirigiu finalisticamente a atividade dos demais agentes. Nesse sentido, não basta invocar que o acusado se encontrava numa posição hierarquicamente superior, para se presumir que ele tivesse o domínio de toda a cadeia delituosa, com plenos poderes para decidir sobre a prática do crime de evasão de divisas, sua interrupção e suas circunstâncias. A peça acusatória deve descrever atos concretamente imputáveis, constitutivos da plataforma indiciária mínima reveladora de sua contribuição dolosa para o crime.

Salientou ser manifesta a insuficiência narrativa da denúncia, por amparar-se numa mera conjectura, circunstância que inviabilizou a compreensão da acusação e, por conseguinte, o exercício da ampla defesa.

Admitiu, por fim, que não se está a afirmar a existência ou não de justa causa para a ação penal. O vício reconhecido é de natureza estritamente formal, por isso não obstará uma nova denúncia que melhor individualize as condutas do paciente.

HC 127397/BA, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 6.12.2016. (HC-127397)



## 5. ALTERAÇÕES NORMATIVAS

5.1 Decreto Nº 8.938, de 21 de dezembro de 2016 - Altera o Decreto nº 5.123, de 1º de julho de 2004, que regulamenta a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, para dispor sobre a doação de armas apreendidas aos órgãos de segurança pública e às Forças Armadas:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 25 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003,

DECRETA:

Art. 1º O Decreto nº 5.123, de 1º de julho de 2004, para a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 65. As armas de fogo apreendidas, observados os procedimentos relativos à elaboração do laudo pericial e quando não mais interessarem à persecução penal, serão encaminhadas pelo juiz competente ao Comando do Exército, no prazo máximo de quarenta e oito horas, para destruição ou doação aos órgãos de segurança pública ou às Forças Armadas.

§ 1º A doação de que trata este artigo restringe-se às armas de fogo portáteis previstas no art. 3º, caput, incisos XXXVII, XLIX, LIII e LXI, do Anexo ao Decreto nº 3.665, de 20 de novembro de 2000 - Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105).

§ 2º Os órgãos de segurança pública ou das Forças Armadas responsáveis pela apreensão manifestarão interesse pelas armas de fogo de que trata o § 1º, respectivamente, ao Ministério da Justiça e Cidadania ou ao Comando do Exército, no prazo de até dez dias, contado da data de envio das armas ao Comando do Exército, na forma prevista no caput.

§ 3º A relação das armas a serem doadas e a indicação das instituições beneficiárias serão elaboradas, desde que:



I - verificada a necessidade de destinação do armamento;

II - obedecidos o padrão e a dotação de cada órgão; e

III - atendidos os critérios de priorização estabelecidos pelo Ministério da Justiça e Cidadania, nos termos do § 1º do art. 25 da Lei nº 10.826, de 2003.

§ 4º Os critérios de que trata o inciso III do § 3º deverão considerar a priorização de atendimento ao órgão que efetivou a apreensão.

§ 5º A análise da presença dos requisitos estabelecidos no § 3º será realizada no prazo de até cinco dias, contado da data de manifestação de interesse de que trata o § 2º, pela Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça e Cidadania, caso a manifestação tenha sido apresentada pelos órgãos de segurança pública, ou pelo Comando do Exército, caso a manifestação tenha sido apresentada pelas Forças Armadas.

§ 6º Cumpridos os requisitos de que trata o § 3º, o Comando do Exército encaminhará, no prazo de até vinte dias, a relação das armas ao juiz competente, que determinará o seu perdimento em favor da instituição beneficiária.

§ 7º Na hipótese de não haver manifestação expressa do órgão que realizou a apreensão das armas de que trata o § 1º, os demais órgãos de segurança pública ou das Forças Armadas poderão manifestar interesse pelas armas, no prazo de trinta dias, contado da data de recebimento do relatório a que se refere o art. 25, § 1º, da Lei nº 10.826, de 2003, cabendo-lhes encaminhar pedido de doação ao Comando do Exército.

§ 8º O Comando do Exército apreciará o pedido de doação de que trata o § 7º, observados os requisitos estabelecidos no § 3º, e encaminhará, no prazo de sessenta dias, contado da data de divulgação do relatório a que se refere o art. 25, § 1º, da Lei nº 10.826, de 2003, a relação das



armas a serem doadas, para que o juiz competente determine o seu perdimento, nos termos do § 6º.

§ 9º As armas de fogo de valor histórico ou obsoletas, objetos de doação nos termos deste artigo, poderão ser destinadas pelo juiz competente a museus das Forças Armadas ou de instituições policiais, indicados pelo Comando do Exército.

§ 10. As armas de fogo de uso permitido apreendidas poderão ser devolvidas pela autoridade competente aos seus legítimos proprietários se cumpridos os requisitos estabelecidos no art. 4º da Lei nº 10.826, de 2003.

§ 11. A decisão sobre o destino final das armas de fogo não doadas nos termos deste Decreto caberá ao Comando do Exército, que deverá concluir pela sua destruição ou pela doação às Forças Armadas.

§ 12. Ato conjunto do Ministro de Estado da Defesa e do Ministro de Estado da Justiça e Cidadania disciplinará o procedimento de doação de munições e acessórios apreendidos.” (NR)

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 21 de dezembro de 2016; 195º da Independência e 128º da República.

MICHEL TEMER

Alexandre de Moraes

Raul Jungmann

5.2 Decreto Nº 8.940, de 22 de dezembro de 2016 - Concede indulto natalino e dá outras providências:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercício da competência privativa que lhe confere o art. 84, caput, inciso XII, da Constituição, tendo em vista a manifestação do Conselho Nacional de





Política Criminal e Penitenciária e, considerando a tradição, por ocasião das festividades comemorativas do Natal, de conceder indulto às pessoas condenadas ou submetidas a medida de segurança,

DECRETA:

Art. 1º O indulto será concedido às pessoas nacionais e estrangeiras condenadas a pena privativa de liberdade, não substituída por restritivas de direitos ou por multa, que tenham, até 25 de dezembro de 2016, cumprido as condições previstas neste Decreto.

§ 1º Os requisitos para concessão de indulto serão diferenciados na hipótese de pessoas:

I - gestantes;

II - maiores de 70 anos de idade;

III - que tenham filho ou filha menor de doze anos ou com doença crônica grave ou com deficiência que necessite de seus cuidados diretos;

IV - que estejam cumprindo pena no regime semiaberto ou aberto ou estejam em livramento condicional e tenham frequentado, ou estejam frequentando curso de ensino fundamental, médio, superior, profissionalizante ou de requalificação profissional, na forma do art. 126, caput, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, ou exercido trabalho, no mínimo por doze meses nos três anos contados retroativamente a 25 de dezembro de 2016;

V - com paraplegia, tetraplegia ou cegueira, desde que tais condições não sejam anteriores à prática do delito e se comprovem por laudo médico oficial ou, na falta deste, por médico designado pelo juízo da execução; ou

VI - acometidas de doença grave e permanente que apresentem grave limitação de atividade e restrição de participação ou exijam cuidados contínuos que não possam ser prestados no estabelecimento penal, desde que comprovada a hipótese por laudo médico oficial ou, na falta deste, por médico designado pelo juízo da execução, constando o histórico da doença, caso não haja oposição da pessoa condenada.

§ 2º A hipótese prevista no inciso III do § 1º, não alcança as pessoas condenadas por crime praticado com violência ou grave ameaça contra o filho ou a filha ou por crimes de abuso sexual contra crianças, adolescentes ou pessoas com deficiência.



Art. 2º As hipóteses de indulto concedidas por este Decreto não abrangem as penas impostas por crimes:

I - de tortura ou terrorismo;

II - tipificados no caput e no § 1º do art. 33, bem como nos arts. 34, 36 e 37 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, salvo a hipótese prevista no art. 4º deste Decreto;

III - considerados hediondos ou a estes equiparados praticados após a publicação da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, observadas as suas alterações posteriores;

IV - previstos no Código Penal Militar e correspondentes aos mencionados neste artigo; ou

V - tipificados nos arts. 240 e parágrafos, 241 e 241-A e § 1º, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 3º Nos crimes praticados sem grave ameaça ou violência à pessoa, o indulto será concedido quando a pena privativa de liberdade não for superior a doze anos, desde que, tenha sido cumprido:

I - um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes; ou

II - um sexto da pena, se não reincidentes, ou um quarto, se reincidentes, nas hipóteses do § 1º, do art. 1º.

Art. 4º No caso dos crimes previstos no caput e no § 1º, combinados com o § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343, de 2006, quando a condenação tiver reconhecido a primariedade do agente, seus bons antecedentes e a ausência de dedicação a atividades criminosas ou inexistência de participação em organização criminosa, o indulto somente será concedido nas hipóteses do § 1º, do art. 1º deste Decreto e desde que tenha sido cumprido um quarto da pena.

Art. 5º Nos crimes praticados com grave ameaça ou violência à pessoa, o indulto será concedido, nas seguintes hipóteses:

I - quando a pena privativa de liberdade não for superior a quatro anos, desde que, tenha cumprido:

a) um terço da pena, se não reincidentes, ou metade, se reincidentes;

b) um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes, nas hipóteses do § 1º, do art. 1º;



II - quando a pena privativa de liberdade for superior a quatro e igual ou inferior a oito anos, desde que, tenha sido cumprido:

- a) metade da pena, se não reincidentes, ou dois terços, se reincidentes;
- b) um terço da pena, se não reincidentes, e metade, se reincidentes, nas hipóteses do § 1º, do art. 1º.

Art. 6º O indulto será concedido às pessoas condenadas a pena privativa de liberdade que, no curso do cumprimento da sua pena, tenham sido vítimas de tortura, nos termos da Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, praticada por agente público ou investido em função pública, com decisão transitada em julgado.

Art. 7º O indulto será concedido às pessoas submetidas a medida de segurança que, independentemente da cessação de periculosidade, tenham suportado privação da liberdade, internação ou tratamento ambulatorial por período igual ou superior ao máximo da pena cominada à infração penal correspondente à conduta praticada ou, nos casos da substituição prevista no art. 183 da Lei nº 7.210, de 1984, por período igual ao remanescente da condenação cominada, garantindo o tratamento psicossocial adequado, de acordo com a Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001.

Parágrafo único. A decisão que extinguir a medida de segurança com base no resultado da avaliação individualizada realizada por equipe multidisciplinar e, objetivando a reinserção psicossocial, determinará:

I - o encaminhamento a centro de Atenção Psicossocial ou outro serviço na região de residência, previamente indicado pela Secretaria de Estado de Saúde, com a determinação para a busca ativa, se necessário, e com atendimento psicossocial à sua família caso de trate de medida apontada no projeto terapêutico singular, quando houver indicação de tratamento ambulatorial;

II - o acolhimento em serviço residencial terapêutico, nos moldes da Portaria nº 106/GM/MS, de 11 de fevereiro de 2000, do Ministério da Saúde, previamente indicado pela Secretaria de Saúde do Estado ou Município da última residência, quando não houve condições de acolhimento familiar ou moradia independente;



III - o encaminhamento ao serviço de saúde em que receberá o tratamento psiquiátrico, indicado previamente pela Secretaria de Estado da Saúde, com cópia do prontuário médico, e determinação de realização de projeto terapêutico singular para alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, nos termos do art. 5º da Lei nº 10.216, de 2001, quando houver a indicação de internação hospitalar, por critérios médicos ou por ausência de processo de desinstitucionalização; e

IV - ciência ao Ministério Público do local de residência do paciente para acompanhamento da inclusão do paciente em tratamento de saúde e para avaliação de sua situação civil.

Art. 8º O indulto de que trata este Decreto não se estende às penas acessórias previstas no Código Penal Militar e aos efeitos da condenação.

Art. 9º A declaração do indulto prevista neste Decreto fica condicionada à ausência da prática de infração disciplinar de natureza grave, nos doze meses anteriores à publicação deste Decreto. Parágrafo único. Caso a infração disciplinar não tenha sido submetida à apreciação do juízo de execução, a declaração do indulto deverá ser postergada até a conclusão da apuração, que deverá ocorrer em regime de urgência.

Art. 10. A pena de multa aplicada, cumulativamente ou não, com a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos não é alcançada pelo indulto.

Parágrafo único. O indulto será concedido independentemente do pagamento da pena pecuniária, que será objeto de execução fiscal após inscrição em dívida ativa do ente federado competente.

Art. 11. As penas correspondentes a infrações diversas devem somar-se, para efeito da declaração do indulto até 25 de dezembro de 2016.

Parágrafo único. Na hipótese de haver concurso com infração descrita no art. 2º, não será declarado o indulto correspondente ao crime não impeditivo enquanto a pessoa condenada não cumprir integralmente a pena correspondente ao crime impeditivo dos benefícios.



Art. 12. A declaração de indulto terá preferência sobre a decisão de qualquer outro incidente no curso da execução penal.

Art. 13. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 22 de dezembro de 2016; 195º da Independência e 128º da República.

5.3 Medida Provisória Nº 763, de 22 de dezembro de 2016 - Altera a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, para elevar a rentabilidade das contas vinculadas do trabalhador por meio da distribuição de lucros do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dispor sobre possibilidade de movimentação de conta do Fundo vinculada a contrato de trabalho extinto até 31 de dezembro de 2015:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art.13. ....

.....

§ 5º O Conselho Curador autorizará a distribuição de parte do resultado positivo auferido pelo FGTS, mediante crédito nas contas vinculadas de titularidade dos trabalhadores, observadas as seguintes condições, entre outras a seu critério:

I - a distribuição alcançará todas as contas vinculadas que apresentarem saldo positivo em 31 de dezembro do exercício base do resultado auferido, inclusive as contas vinculadas de que trata o art. 21;

II - a distribuição será proporcional ao saldo de cada conta vinculada em 31 de dezembro do exercício base e deverá ocorrer até 31 de agosto do ano seguinte ao exercício de apuração do resultado; e





III - a distribuição do resultado auferido será de cinquenta por cento do resultado do exercício.

§ 6º O valor de distribuição do resultado auferido será calculado posteriormente ao valor desembolsado com o desconto realizado no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV, de que trata a Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.

§ 7º O valor creditado nas contas vinculadas a título de distribuição de resultado, acrescido de juros e atualização monetária, não integrarão a base de cálculo do depósito da multa rescisória de que tratam o § 1º e o § 2º do art. 18.” (NR)

“Art. 20. ....

.....

§ 22. Na movimentação das contas vinculadas a contrato de trabalho extinto até 31 de dezembro de 2015, ficam isentas as exigências de que trata o inciso VIII do caput, podendo o saque, nesta hipótese, ser efetuado segundo cronograma de atendimento estabelecido pelo agente operador do FGTS.” (NR)

Art. 2º A apuração do resultado auferido pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, para fins de distribuição, será iniciada no exercício de 2016.

Art. 3º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 22 de dezembro de 2016; 195º da Independência e 128º da República.

MICHEL TEMER

Henrique Meirelles

Dyogo Henrique de Oliveira

Ronaldo Nogueira de Oliveira

Bruno Cavalcanti de Araújo



5.4 Medida Provisória Nº 764, de 26 de dezembro de 2016 - Dispõe sobre a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público, em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º Fica autorizada a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público, em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado.

Parágrafo único. É nula a cláusula contratual, estabelecida no âmbito de arranjos de pagamento ou de outros acordos para prestação de serviço de pagamento, que proíba ou restrinja a diferenciação de preços facultada no caput.

Art. 2º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de dezembro de 2016; 195º da Independência e 128º da República.

5.5 Decreto Nº 8.948, de 29 de dezembro 2016 - Regulamenta a Lei nº 13.152, de 29 de julho de 2015, que dispõe sobre o valor do salário mínimo e a sua política de valorização de longo prazo:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 2º da Lei nº 13.152, de 29 de julho de 2015,

DECRETA:

Art. 1º A partir de 1º de janeiro de 2017, o salário mínimo será de R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais).



Defensoria Pública  
do Estado do Paraná

Parágrafo único. Em virtude do disposto no caput, o valor diário do salário mínimo corresponderá a R\$ 31,23 (trinta e um reais e vinte e três centavos) e o valor horário, a R\$ 4,26 (quatro reais e vinte e seis centavos).

Art. 2º Este Decreto entra em vigor em 1º de janeiro de 2017.

Brasília, 29 de dezembro de 2016; 195º da Independência e 128º da República.

