

Informativo STF Anual 2016

Brasília, fevereiro a dezembro de 2016
Compilação dos Informativos Mensais n°s 56 a 65

O Informativo STF Anual 2016 apresenta todos os resumos de julgamentos divulgados pelos Informativos Mensais STF durante o ano.

SUMÁRIO

Direito Administrativo

Ações de Ressarcimento

Militar: praças especiais, desistência do oficialato e indenização
(*Informativo STF Mensal de março*)

Administração Pública: ressarcimento e decadência
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

Agentes Públicos

Nomeação de servidor e nepotismo
(*Informativo STF Mensal de fevereiro*)

Licença-maternidade e discriminação entre gestação e adoção
(*Informativo STF Mensal de março*)

Atos Administrativos

Anulação de anistia e prazo decadencial
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

Concurso Público

Magistratura: triênio para ingresso na carreira e momento de comprovação
(*Informativo STF Mensal de abril*)

Concurso público: direito subjetivo à nomeação e surgimento de vaga
Concurso público e restrição à tatuagem
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

Concurso público e suspeita de irregularidade de titulação
Contratação em caráter temporário e concurso público
CNJ: provimento de serventias extrajudiciais e segurança jurídica
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

Greve

Greve de servidor público e desconto de dias não trabalhados
(*Informativo STF Mensal de outubro*)

Princípios da Administração Pública

Ente Federativo: princípio da intranscendência e inscrição em cadastros federais de inadimplência

(Informativo STF Mensal de maio)

Processo Administrativo Disciplinar

PAD: comissão processante, demissão e improbidade administrativa

(Informativo STF Mensal de maio)

PSV: proposta de cancelamento de súmula vinculante

(Informativo STF Mensal de novembro)

Responsabilidade Civil do Estado

Morte de detento e responsabilidade civil do Estado

(Informativo STF Mensal de março)

Ressarcimento ao Erário

ED e ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil

(Informativo STF Mensal de junho)

Servidores Públicos

Cargo em comissão, função comissionada e aposentadoria compulsória

(Informativo STF Mensal de dezembro)

Sistema Remuneratório

Auxílio-alimentação e servidores inativos

(Informativo STF Mensal de março)

Rcl: reserva de Plenário, isonomia e reajuste de vencimentos

(Informativo STF Mensal de maio)

Ato do CNJ e extensão de gratificação de servidor público

(Informativo STF Mensal de agosto)

Direito Ambiental

Defesa e Proteção da Fauna

ADI e “vaquejada”

(Informativo STF Mensal de outubro)

Princípios e Garantias Ambientais

Princípio da precaução e campo eletromagnético

(Informativo STF Mensal de junho)

Direito Civil

Direito de Família

Pensão por morte à ex-companheira e à ex-esposa

(Informativo STF Mensal de maio)

Direito de reconhecimento de paternidade e princípio da dignidade da pessoa humana

Vínculo de filiação e reconhecimento de paternidade biológica

(Informativo STF Mensal de setembro)

Prescrição e Decadência

[Ação de ressarcimento e imprescritibilidade](#)

(Informativo STF Mensal de fevereiro)

Direito Constitucional

Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

[Federalismo fiscal e omissão legislativa](#)

(Informativo STF Mensal de novembro)

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

[ED: procedimento de “impeachment” e recepção](#)

(Informativo STF Mensal de março)

Competência Originária do STF

[Prerrogativa de foro e competência](#)

(Informativo STF Mensal de março)

Conflito Federativo

[Fundo de Participação dos Estados e descontos relativos ao PROTERRA e ao PIN](#)

(Informativo STF Mensal de dezembro)

Conselho Nacional de Justiça

[CNJ: férias de 60 dias e justiça estadual](#)

[CNJ: revisão disciplinar e devido processo legal](#)

(Informativo STF Mensal de março)

[CNJ e revisão de processo disciplinar](#)

(Informativo STF Mensal de junho)

[Deliberação negativa do CNJ e competência do STF](#)

(Informativo STF Mensal de setembro)

[CNJ: interpretação do art. 102, I, “r”, da Constituição Federal e não aplicação de lei inconstitucional](#)

(Informativo STF Mensal de dezembro)

Controle de Constitucionalidade

[Sigilo e fiscalização tributária](#)

(Informativo STF Mensal de fevereiro)

[Exercício do cargo de Ministro de Estado por membro do Ministério Público e vedações constitucionais](#)

[ADI e designação de promotor eleitoral](#)

[ADI: despesas com pessoal e Lei de Diretrizes Orçamentárias](#)

[ADI e revalidação de diplomas obtidos no exterior](#)

[ADI: Tribunal de Contas estadual e vício de iniciativa](#)

[ADI: aumento de vencimentos e efeitos financeiros](#)

(Informativo STF Mensal de março)

[ADI: “Impeachment” e ordem de votação](#)

[Emenda parlamentar e aumento de despesa](#)

[Competência da União em telefonia](#)

(Informativo STF Mensal de abril)

Fazenda Pública e atuação em juízo
EC: vício de iniciativa e autonomia da Defensoria Pública
Defensoria Pública: autonomia funcional, administrativa e orçamentária
Defensoria pública e participação na sua proposta orçamentária
ADPF: associação e legitimidade ativa
Distribuição de medicamento e necessidade de registro sanitário
Constituição do Estado da Paraíba

(Informativo STF Mensal de maio)

Direito à educação: ensino privado e acesso a pessoas com deficiência
Contratação temporária de professores e emergencialidade
Extinção de sociedade de economia mista estadual e iniciativa legislativa
ADI e projeto de leis orçamentárias e princípio da separação de poderes

(Informativo STF Mensal de junho)

Lei estadual e bloqueadores de sinal de celular
Cobrança de estacionamento de veículos: competência e livre iniciativa
Anape e legitimidade
Minirreforma eleitoral: participação de minorias em debate e propaganda eleitoral
Minirreforma eleitoral: debate eleitoral e exclusão de candidato - 1
Minirreforma eleitoral: debate eleitoral e exclusão de candidato - 2
ECA: classificação indicativa e liberdade de expressão

(Informativo STF Mensal de agosto)

Exigência para participar de licitação e conflito legislativo
Art. 7º, XIII, da CF e jornada especial de trabalho
Uso estatal de valores sob disputa judicial e conflito legislativo

(Informativo STF Mensal de setembro)

ADI e arrecadação de direitos autorais
Prejudicialidade e comunicação de revogação de ato normativo após julgamento de ADI

(Informativo STF Mensal de outubro)

Extinção de carteira de previdência e serventias não oficializadas
FIES: obrigações tributárias e alteração normativa
Constituição estadual e modelo federal

(Informativo STF Mensal de novembro)

Depositário infiel de valor pertencente à Fazenda: proporcionalidade e devido processo legal
Procuradoria de Tribunal de Contas e cobrança judicial de multas

(Informativo STF Mensal de dezembro)

Direitos e Garantias Fundamentais

Fornecimento de informações financeiras ao fisco sem autorização judicial

(Informativo STF Mensal de fevereiro)

Desapropriação por utilidade pública e princípio da justa indenização

(Informativo STF Mensal de março)

MS e perda de nacionalidade brasileira
Sigilo bancário e nulidade

(Informativo STF Mensal de abril)

“Habeas corpus” e razoável duração do processo

Incitação à discriminação religiosa e proselitismo
Aborto consentido e direitos fundamentais da mulher

(Informativo STF Mensal de novembro)

Estatuto dos Congressistas

Incitação ao crime, injúria e imunidade parlamentar

(Informativo STF Mensal de junho)

Expropriação

Cultivo ilegal de plantas psicotrópicas: expropriação e responsabilidade do proprietário

(Informativo STF Mensal de dezembro)

Extradicação

Crimes contra a humanidade e prescrição

(Informativo STF Mensal de novembro)

Funções Essenciais à Justiça

Assistência jurídica e autonomia universitária

(Informativo STF Mensal de setembro)

“Impeachment”

“Impeachment” e ordem de votação

“Impeachment”: leitura de parecer e teor de denúncia por crime de responsabilidade

(Informativo STF Mensal de abril)

Magistratura

Magistratura e limites de despesas médicas e odontológicas conferidas por lei estadual

(Informativo STF Mensal de maio)

Resolução e cargos de direção de tribunal de justiça

(Informativo STF Mensal de dezembro)

Ministério Público

PGR e conflito de atribuição entre órgãos do ministério público

(Informativo STF Mensal de agosto)

CNMP e vitaliciamento de membros do Ministério Público

(Informativo STF Mensal de outubro)

Conflito de atribuições e origem de verba

(Informativo STF Mensal de dezembro)

Poder Legislativo

Cassação de mandato parlamentar e autocontenção do Judiciário

(Informativo STF Mensal de setembro)

Precatórios

Sequestro de verbas públicas e precatórios

(Informativo STF Mensal de fevereiro)

Execução de honorários sucumbenciais e fracionamento

(Informativo STF Mensal de maio)

Processo Legislativo

PSV: medida provisória e reedição

(Informativo STF Mensal de março)

Reclamação

Discussão de verba trabalhista originária de período celetista e competência da justiça comum

(Informativo STF Mensal de setembro)

Reclamação e esgotamento das vias ordinárias de impugnação

(Informativo STF Mensal de outubro)

Reclamação e necessidade de aderência

(Informativo STF Mensal de dezembro)

Repartição de Competência

Administração municipal e publicidade de bebidas alcoólicas ou de cigarros

(Informativo STF Mensal de outubro)

ADI e norma para a venda de títulos de capitalização

(Informativo STF Mensal de novembro)

Repartição das Receitas Tributárias

IR e IPI: desoneração e direito ao valor que potencialmente seria arrecadado

(Informativo STF Mensal de novembro)

Substituição do Presidente da República

Réu em processo-crime e substituição presidencial

(Informativo STF Mensal de dezembro)

Súmula Vinculante

Ato de efeitos concretos e Enunciado 10 da Súmula Vinculante

(Informativo STF Mensal de outubro)

Cabimento de reclamação e Enunciado 10 da Súmula Vinculante

(Informativo STF Mensal de novembro)

Tribunal de Contas

Auditoria do TCU e participação de servidor indiretamente afetado

(Informativo STF Mensal de março)

Direito da Criança e do Adolescente

Medida Socioeducativa

Menor infrator e medida socioeducativa

(Informativo STF Mensal de março)

Direito Eleitoral

Crime Eleitoral

[Crime de desobediência eleitoral e não enquadramento](#)

(Informativo STF Mensal de maio)

Inelegibilidades

[Contas de prefeito e competência para julgar - 1](#)

[Contas de prefeito e competência para julgar - 2](#)

[Contas de prefeito e competência para julgar - 3](#)

(Informativo STF Mensal de agosto)

Direito Financeiro

Despesas

[Lei de Reponsabilidade Fiscal e orçamento do Ministério Público](#)

(Informativo STF Mensal de abril)

Orçamento

[Reparação econômica de anistiado político e disponibilidade orçamentária](#)

(Informativo STF Mensal de novembro)

Receita Pública

[Repasse de duodécimos e frustração na realização da receita orçamentária](#)

(Informativo STF Mensal de novembro)

Direito Penal

Dosimetria

[Furto qualificado e causa de aumento de pena](#)

[Furto qualificado: dosimetria e circunstâncias judiciais](#)

(Informativo STF Mensal de dezembro)

Extinção de Punibilidade

[Prescrição: condenado com mais de 70 anos e sentença condenatória](#)

(Informativo STF Mensal de abril)

Nulidades

[Audiência de instrução e ausência de testemunha](#)

(Informativo STF Mensal de agosto)

Penas

[Pureza da droga e dosimetria da pena](#)

[Regime inicial e tráfico de drogas](#)

(Informativo STF Mensal de março)

[Tráfico de entorpecentes: fixação do regime e substituição da pena - 1](#)

[Tráfico de entorpecentes: fixação do regime e substituição da pena - 2](#)

(Informativo STF Mensal de abril)

Conduta social e dosimetria

(Informativo STF Mensal de maio)

Tráfico privilegiado e crime hediondo

(Informativo STF Mensal de junho)

Circunstâncias judiciais e “bis in idem”

(Informativo STF Mensal de agosto)

“Habeas corpus” e regime de cumprimento de pena

Causa de diminuição e Lei de Drogas

Roubo: pena-base no mínimo legal e regime inicial fechado

Dosimetria da pena e custos da atuação estatal

(Informativo STF Mensal de outubro)

Causa de diminuição da pena e quantidade de droga apreendida

(Informativo STF Mensal de novembro)

Princípios e Garantias Penais

Princípio da insignificância e violência doméstica

(Informativo STF Mensal de maio)

Tipicidade

Licitação e demonstração de prejuízo ao erário ou favorecimento

(Informativo STF Mensal de fevereiro)

Crime ambiental e dano efetivo ao bem jurídico tutelado

(Informativo STF Mensal de março)

Empréstimos consignados e retenção por prefeito

Uso de munição como pingente e atipicidade

Lei de Segurança Nacional: dolo específico e desclassificação

(Informativo STF Mensal de maio)

Nomeação de secretária parlamentar e configuração do crime de peculato

Dispensa de licitação e peculato

Tipificação de conduta e ausência de contrarrazões e de intimação do defensor

(Informativo STF Mensal de agosto)

Injúria: ofensa recíproca e perdão judicial

(Informativo STF Mensal de setembro)

“Habeas corpus” e trancamento de ação penal

Porte ilegal de munição e princípio da insignificância

Pesca ilegal: crime de perigo e princípio da insignificância

(Informativo STF Mensal de outubro)

Direito Previdenciário

Benefícios Previdenciários

Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 e “desaposentação”

(Informativo STF Mensal de outubro)

Direito Processual Civil

Ação Rescisória

[Ação rescisória e inconstitucionalidade de lei](#)

(Informativo STF Mensal de outubro)

Competência

[OAB e competência jurisdicional](#)

(Informativo STF Mensal de agosto)

Comunicação de Ato Processual

[Contagem de prazo recursal e intimação pessoal](#)

(Informativo STF Mensal de abril)

[Intimação pessoal da Defensoria Pública e preclusão](#)

(Informativo STF Mensal de junho)

Honorários Advocatícios

[Honorários recursais e não apresentação de contrarrazões ou contraminuta](#)

(Informativo STF Mensal de setembro)

Mandado de Segurança

[TCU: repactuação de termos contratados, limites de atuação e via processual adequada](#)

(Informativo STF Mensal de março)

[MS e repactuação de dívida com a União - 1](#)

(Informativo STF Mensal de abril)

[Mandado de segurança e legitimidade ativa do PGR](#)

[MS e repactuação de dívida com a União - 2](#)

(Informativo STF Mensal de junho)

[Ato do CNJ e controle de constitucionalidade](#)

(Informativo STF Mensal de agosto)

Recursos

[Ausência de impugnação e parágrafo único do art. 932 do CPC](#)

[Embargos de declaração e condenação em honorários advocatícios](#)

[Novo CPC e ação originária sem previsão de honorários](#)

(Informativo STF Mensal de junho)

[Agravo interno e juntada extemporânea de documentos](#)

(Informativo STF Mensal de dezembro)

Renúncia

[ICMS: venda financiada e hipótese de incidência](#)

(Informativo STF Mensal de maio)

Requisito de Admissibilidade Recursal

[Discussão de matéria infraconstitucional em recurso extraordinário e ausência de repercussão geral](#)

(Informativo STF Mensal de junho)

Rediscussão de repercussão geral em Plenário físico
(*Informativo STF Mensal de outubro*)

Direito Processual Penal

Ação Penal

Queixa-crime e indivisibilidade da ação penal
(*Informativo STF Mensal de fevereiro*)

Competência

Interceptação telefônica e competência
Competência e crime cometido no estrangeiro por brasileiro
(*Informativo STF Mensal de março*)

Conflito de atribuições e superfaturamento em construção de conjuntos habitacionais
Conflito de atribuições e Fundef - 1
Conflito de atribuições e Fundef - 2
“Habeas Corpus”: competência de juiz instrutor e foro privilegiado
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Comunicação de Atos Processuais

Citação com hora certa e processo penal
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

Intimação da Defensoria Pública e sessão de julgamento de HC
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

Condições da Ação

Mandado de segurança e legitimidade ativa do Ministério Público Militar
Crime sexual contra vulnerável e titularidade da ação penal
Ação penal e “habeas corpus” de ofício
(*Informativo STF Mensal de fevereiro*)

Denúncia

Inquérito e recebimento de denúncia
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Recebimento de denúncia: existência de indícios mínimos de autoria e materialidade do delito
Trancamento de ação penal e inépcia da denúncia
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

Execução da Pena

Regime de cumprimento de pena e execução penal
“Habeas Corpus”: saída temporária de preso e contagem de prazo
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Saída temporária e decisão judicial
PSV: regime de cumprimento de pena e vaga em estabelecimento penal
Regressão de regime: inadimplemento de pena de multa e cometimento de novo crime
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Progressão de regime: art. 75 do CP ou total da pena imposta
Cometimento de falta grave e comutação de pena

(Informativo STF Mensal de agosto)

Cumprimento de pena em penitenciária federal de segurança máxima e progressão de regime

(Informativo STF Mensal de setembro)

Execução provisória da pena e trânsito em julgado

(Informativo STF Mensal de outubro)

Extradição

Extradição: concomitância de prisão cautelar e penal e detração

(Informativo STF Mensal de fevereiro)

Extradição: concurso material e limite de tempo de pena

(Informativo STF Mensal de março)

Extradição: prazo máximo de pena e compromisso do Estado requerente

(Informativo STF Mensal de junho)

Extradição de brasileiro naturalizado

Cooperação jurídica internacional e oitiva de extraditando

(Informativo STF Mensal de agosto)

Extradição e causas de interrupção da prescrição

(Informativo STF Mensal de setembro)

Habeas Corpus

“Habeas corpus” contra decisão monocrática

(Informativo STF Mensal de fevereiro)

HC e desclassificação

(Informativo STF Mensal de março)

“Habeas corpus” e desclassificação

Visita a detento e impetração de “habeas corpus”

(Informativo STF Mensal de maio)

“Habeas corpus” e trancamento de processo de “impeachment”

(Informativo STF Mensal de junho)

Indulto Natalino

Cometimento de falta grave e indulto natalino

(Informativo STF Mensal de outubro)

Investigação Preliminar

Inquérito e compartilhamento de provas

Arquivamento de inquérito e procedimento investigatório criminal

(Informativo STF Mensal de fevereiro)

Inquérito: corrupção passiva e lavagem de dinheiro

HC: denúncias anônimas e lançamento definitivo
(*Informativo STF Mensal de março*)
Vício em inquérito policial e nulidade de ação penal
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Medidas Cautelares Diversas da Prisão

Parlamentar e afastamento do cargo
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Nulidades

HC e impedimento ou suspeição de magistrado
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Prerrogativa da advocacia e interceptação telefônica
(*Informativo STF Mensal de junho*)

PAD: prova emprestada e nulidade
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

Penas

Falsificação de lei por prefeito e dosimetria da pena
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Prazos Processuais

Processo eletrônico: corréus com advogados distintos e prazo em dobro
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Inadmissibilidade de RE em matéria penal e prazo recursal
(*Informativo STF Mensal de outubro*)

Princípios e Garantias Processuais

Presunção de inocência e execução provisória de condenação criminal
Câmara de tribunal de justiça composta por juízes de 1º grau
Defensoria Pública e defensor público natural
Termo de colaboração premiada e Súmula Vinculante 14
(*Informativo STF Mensal de fevereiro*)

Reclamação e uso de algemas por ordem de autoridade policial
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Desmembramento de processo e cerceamento de defesa
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

Prisão

Prisão preventiva e reincidência
(*Informativo STF Mensal de março*)

Prisão Processual

HC e substituição de prisão preventiva por medidas cautelares
(*Informativo STF Mensal de abril*)

Lei 13.257/2016 e pedido superveniente
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Marco Legal da Primeira Infância e prisão domiciliar
Cabimento de prisão preventiva e concessão de “habeas corpus” de ofício
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Provas

Homicídio e desnecessidade da oitiva de todas as vítimas
(*Informativo STF Mensal de abril*)

Busca veicular e autorização judicial
(*Informativo STF Mensal de outubro*)

Busca e apreensão, violação de correspondência e domicílio
Prova ilícita e desentranhamento de peças processuais
(*Informativo STF Mensal de novembro*)

Produção antecipada de prova e pressupostos
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

Direito Processual Penal Militar

Competência

Justiça Militar: crime praticado por civil, competência e contraditório
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Fixação de competência e Justiça Militar - 1
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

Fixação de competência e Justiça Militar - 2
(*Informativo STF Mensal de outubro*)

Provas

Processo penal militar e interrogatório ao final da instrução
(*Informativo STF Mensal de março*)

Crime militar: expedição de carta precatória e interrogatório de réu solto
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Direito Processual do Trabalho

Competência

Conflito de competência e discussão sobre depósito de FGTS
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

Direito Sanitário

Direito à Saúde

Suspensão de convênio e impossibilidade de adesão a plano de saúde
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

Direito Tributário

Princípios e Garantias Tributárias

Princípios da legalidade tributária: taxa e ato infralegal

(Informativo STF Mensal de outubro)

Protesto de CDA

Protesto de CDA e sanção política

(Informativo STF Mensal de novembro)

Tributos

IPI e importação de automóveis para uso próprio

IOF e transmissão de ações de companhias abertas

(Informativo STF Mensal de fevereiro)

Contribuição previdenciária: instituições financeiras e EC 20/1998

(Informativo STF Mensal de março)

Correção monetária e mora administrativa

(Informativo STF Mensal de abril)

Cooperativas de trabalho, terceiros e contribuição ao PIS/Pasep

(Informativo STF Mensal de agosto)

ISSQN e redução da base de cálculo

Administração de planos de saúde e incidência de ISSQN

(Informativo STF Mensal de setembro)

Anuidade de conselho profissional e sistema tributário

Tarifa de assinatura básica e ICMS

Substituição tributária e restituição

Substituição tributária: direito à restituição e base de cálculo presumida maior que a efetiva

(Informativo STF Mensal de outubro)

Compensação judicial de perda financeira e separação de Poderes

(Informativo STF Mensal de novembro)

Sistema Tributário

Parcelamento de dívida relativa à Cofins: isonomia e acesso à Justiça

(Informativo STF Mensal de dezembro)

Direito Administrativo

Ações de Ressarcimento

Militar: praças especiais, desistência do oficialato e indenização

O pedido de desligamento, uma vez completado o período de Escola Naval, gera para o Estado o direito à indenização, nos termos da Lei 6.880/1980 – Estatuto dos Militares [“Art. 116. A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado: I - sem indenização aos cofres públicos, quando contar mais de 5 (cinco) anos de oficialato, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo; e II - com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato].

Com base nessa orientação, a Primeira Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança interposto por praças especiais, em face de decisão do STJ que reconheceu o dever de indenizar as despesas do Estado com a preparação e a formação dos oficiais, tanto quanto as despesas dos cursos que fizeram no País ou no exterior.

Na espécie, defendem haver postulado o desligamento da Marinha do Brasil na qualidade de praças especiais e, por isso, inaplicável a eles a norma, porque direcionada aos oficiais.

A Turma destacou que, em curto espaço de tempo após o desfecho do denominado ciclo pós-escolar, os recorrentes teriam formalizado o pleito de desligamento, a romper a natural evolução na escala hierárquica da Marinha do Brasil. Em que pese a expressa referência ao oficialato, a disciplina do inciso II do artigo 116 do Estatuto dos Militares não impediria o reconhecimento da ocorrência de enriquecimento ilícito (CF, art. 206, IV). Apontou que os recorrentes concluíram o curso de graduação em 14.10.2004 e só não foram nomeados – como os demais praças – ao posto superior, em 10.11.2004 porque, nesse interregno, quando já preenchidos os requisitos para o ingresso no corpo de oficiais, requereram o rompimento do vínculo com a União. A situação evidenciaria a utilização de comportamento estratégico voltado a evitar o pagamento de indenizações, em desrespeito aos investimentos realizados às custas do erário. A segurança jurídica obrigaria não só a Administração Pública, mas também aqueles que com ela travassem relações jurídicas a atuarem com lealdade e sem que frustrem as legítimas expectativas criadas a partir de condutas.

Consignou que os serviços prestados pelos praças especiais durante a graduação militar não revelariam locupletamento da União, porquanto decorrentes de relação especial de sujeição e naturalmente inseridos no processo de formação dos oficiais das Forças Armadas. Por fim, destacou que eventuais questionamentos acerca do valor devido, porque incompatíveis com os limites do mandado de segurança, deveriam ser formalizados na via adequada.

[RMS 27072/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 29.3.2016. \(RMS-27072\)](#)
(Informativo 819, 1ª Turma)

Administração Pública: ressarcimento e decadência

Por não vislumbrar preclusão temporal e por considerar inadequada a via eleita, a Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, denegou a ordem em mandado de segurança.

O Tribunal de Contas da União (TCU) havia determinado que órgão da Administração Pública federal adotasse providências para que fosse restituída quantia relativa a auxílio-moradia paga a servidora pública entre outubro de 2003 e novembro de 2010. A impetrante sustentava a decadência do direito de a Administração Pública anular os atos dos quais decorreram efeitos favoráveis. Alegava, ainda, a necessidade de observância do princípio da proteção da confiança, ante a presunção de legalidade dos atos praticados por agentes públicos. Salientava a boa-fé no recebimento dos valores — *v. Informativo 807*.

Prevaleceu o voto do ministro Edson Fachin. Para ele, não há que se falar em prescrição e decadência em casos de pretensão ressarcitória do Estado, tendo em conta o disposto no art. 37, § 5º, da CF/1988 (“A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”). Por outro lado, verificar a legitimidade da percepção do auxílio-moradia e a existência de boa-fé da impetrante demandaria incursão na análise de fatos e provas. Tal questão, portanto, deveria ser debatida em ação ordinária, de ampla cognição, e não na via estreita do mandado de segurança.

O ministro Roberto Barroso, por sua vez, considerou evidente a má-fé da impetrante, que residia no mesmo local havia mais de dez anos, mas simulara situação de deslocamento. Assim, o prazo decadencial previsto no art. 54, “caput”, da Lei 9.784/1999, não fluiria em virtude do recebimento indevido dos valores.

Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator) e Luiz Fux, que concediam o “writ”. O relator originário invocava o princípio da segurança jurídica e não vislumbrava a ocorrência de má-fé na percepção dos valores.

[MS 32569/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/o ac. Min. Edson Fachin, 13.9.2016. \(MS-32569\)](#)
(Informativo 839, 1ª Turma)

Agentes Públicos

Nomeação de servidor e nepotismo

Em conclusão de julgamento, a Segunda Turma, por maioria, reputou improcedente pedido formulado em reclamação na qual se discutia a prática de nepotismo em face de nomeação de servidor público.

No caso, servidor público teria sido nomeado para ocupar o cargo de assessor de controle externo de tribunal de contas de Município. Nesse mesmo órgão, seu tio, parente em linha colateral de 3º grau, já exerceria o cargo de assessor-chefe de gabinete de determinado conselheiro — v. Informativo 796.

A Turma observou que não haveria nos autos elementos objetivos a configurar o nepotismo, uma vez que a incompatibilidade dessa prática com o art. 37, “caput”, da CF não decorreria diretamente da existência de relação de parentesco entre pessoa designada e agente político ou servidor público, mas da presunção de que a escolha para ocupar cargo de direção, chefia ou assessoramento fosse direcionada a pessoa com relação de parentesco com alguém com potencial de interferir no processo de seleção. Assim, em alguma medida, violaria o princípio da impessoalidade — princípio que se pretendia conferir efetividade com a edição do Enunciado 13 da Súmula Vinculante — vedar o acesso de qualquer cidadão a cargo público somente em razão da existência de relação de parentesco com servidor que não tivesse competência para selecioná-lo ou nomeá-lo para o cargo de chefia, direção ou assessoramento pleiteado, ou que não exercesse ascendência hierárquica sobre aquele que possuísse essa competência.

Ressaltou que, na espécie, não haveria qualquer alegação de designações recíprocas mediante ajuste. Além disso, seria incontroversa a ausência de relação de parentesco entre a autoridade nomeante — conselheiro do tribunal de contas — e a pessoa designada. Ademais, ao se analisar a estrutura administrativa da Corte de Contas não se verificara a existência de hierarquia entre os cargos de chefe de gabinete da presidência e de assessor de controle externo.

Vencido o Ministro Gilmar Mendes (relator).

[Rcl 18564/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/o acórdão Min. Dias Toffoli, 23.2.2016. \(Rcl-18564\)](#)
(Informativo 815, 2ª Turma)

Licença-maternidade e discriminação entre gestação e adoção

Os prazos da licença-adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença-gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença-adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada.

Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário em que discutida a possibilidade de lei instituir prazos diferenciados para a concessão de licença-maternidade às servidoras gestantes e às adotantes. Reconheceu o direito da recorrente, servidora pública, ao prazo remanescente da licença parental, a fim de que o tempo total de fruição do benefício, computado o período já gozado, seja de 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença, previstos no art. 7º, XVIII, da CF, acrescidos dos 60 dias de prorrogação, nos termos da lei.

De início, o Colegiado afirmou que a Constituição trouxera inovações a respeito do tema. Uma delas, a superação da ideia de família tradicional, hierarquizada, liderada pelo homem, chefe da sociedade conjugal. Fora criada uma noção de família mais igualitária, que não apenas resulta do casamento. Além disso, ela não é mais voltada para proteger o patrimônio, mas para cultivar e manter laços afetivos. Outra mudança diz respeito à igualdade entre os filhos, que tinham regime jurídico diferenciado, a depender de suas origens. Por fim, fora estabelecido, no art. 7º, XVIII, da CF, a licença à gestante como um direito social.

No que se refere à legislação infraconstitucional, o Tribunal explicou sua evolução até o quadro atual, em que há duas situações distintas: para servidoras públicas, regidas de acordo com a Lei 8.112/1990, a licença-maternidade, para gestantes, é de 120 dias. Para adotantes, a licença-maternidade é de 90 dias, para crianças menores de 1 ano, e de 30 dias, para maiores de 1 ano. Por outro lado, para trabalhadoras da iniciativa privada, regidas de acordo com a CLT, a licença-gestante é equiparada à licença-adotante, e não há diferenciação em virtude da idade da criança adotada.

Com o advento da Lei 11.770/2008, passara a ser previsto o direito de prorrogação da licença-maternidade em até 50%, tanto para servidoras públicas quanto para trabalhadoras do setor privado.

O Plenário analisou que essa diferenciação existente no setor público, tanto em razão de a mãe ser adotante quanto em virtude da idade da criança adotada, seria ilegítima. Isso porque as crianças adotadas apresentam dificuldades inexistentes para filhos biológicos: histórico de cuidados inadequados, carência, abuso físico, moral e sexual, traumas, entre outros. Além disso, quanto maior a idade da criança, maior o tempo em que submetida a esse quadro, e maior a dificuldade de adaptação à família adotiva. Por isso, quanto mais a mãe pudesse estar disponível para a criança adotiva, mormente nesse período inicial, maior a probabilidade de recuperação emocional da criança em adaptação. Além disso, crianças adotadas apresentam mais problemas de saúde, se comparadas com filhos biológicos, e quanto mais avançada a idade da criança, menor a probabilidade de ser escolhida para adoção.

Assim, nada indica que crianças mais velhas demandam menos cuidados se comparadas a bebês. A situação revela justamente o contrário.

Ademais, é necessário criar estímulos para a adoção de crianças mais velhas. Portanto, o tratamento mais gravoso dado ao adotado de mais idade viola o princípio da proporcionalidade, e implica proteção deficiente.

O Colegiado observou o tema, ainda, à luz da autonomia da mulher. Por causa de razões culturais, o membro da família mais onerado na experiência da adoção é a mãe. Também por esse motivo, não há justificativa plausível para conferir licença inferior à mãe adotiva, se comparada à gestante. Não existe fundamento constitucional para a desequiparação da mãe gestante e da mãe adotante, sequer do adotado mais velho e mais novo.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que desprovia o recurso. Considerava que a diferenciação quanto a gestantes e adotivas teria fundamento constitucional.

[RE 778889/PE, rel. Min. Roberto Barroso, 10.3.2016. \(RE-778889\)](#)

(Informativo 817, Plenário, Repercussão Geral)  [Áudio](#)  [Video](#)

Atos Administrativos

Anulação de anistia e prazo decadencial

A Primeira Turma deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança para restabelecer anistia política concedida a ex-membro das Forças Armadas. Tal benefício fora declarado por meio de portaria expedida em 2003, com fundamento em portaria editada em 1964.

No caso, em 2012, o Poder Executivo anulara a portaria de 2003 como resultado de trabalho revisional iniciado em 2011, provocado por nota emitida pela AGU em 2006. O impetrante questionava, em síntese, a constatação de má-fé pela Administração, bem assim sustentava a ocorrência de decadência, haja vista que a nota emitida pela AGU em 2006 não se prestaria a interromper o transcurso do prazo quinquenal que a Administração possui para rever seus atos.

A Turma acolheu o argumento alusivo à decadência. Anotou que a anistia fora concedida em 2003, e sua anulação ocorreria em 2012. A nota emitida pela AGU em 2006, cujo efeito é similar ao de um parecer, não tem o condão de estancar o fluxo do prazo decadencial. De fato, não houvera conduta da Administração capaz de obstar o prazo decadencial, que se operara. Além disso, não houvera má-fé por parte do anistiado.

O Colegiado salientou, ainda, que o transcurso do prazo decadencial poderia ser excepcionado em hipóteses de flagrante inconstitucionalidade, mas não seria a hipótese dos autos. A Administração promovera intensos debates, de 2003 a 2011, sobre a natureza das anistias concedidas em razão do regime militar. Concluíra, posteriormente, que seria insuficiente, para o reconhecimento da condição de anistiado, a simples referência a ato normativo editado no contexto de regime de exceção, exigindo-se provas complementares. Não se trata de inconstitucionalidade da concessão de anistia, mas de nova interpretação de atos e fatos aptos ao reconhecimento do efetivo enquadramento como anistiado político.

Assim, houve erro da Administração, em decorrência de nova interpretação conferida a ato emitido em 1964.

[RMS 31841/DF, rel. Min. Edson Fachin, 2.8.2016. \(RMS-31841\)](#)
(Informativo 833, 1ª Turma)

Concurso Público

Magistratura: triênio para ingresso na carreira e momento de comprovação

A comprovação do triênio de atividade jurídica exigida para o ingresso no cargo de juiz substituto, nos termos do art. 93, I, da CF, deve ocorrer no momento da inscrição definitiva no concurso público.

Essa a conclusão do Plenário, tomada por maioria de votos, em recurso extraordinário no qual se discutia o momento de comprovação de tal exigência: se no ato da inscrição definitiva ou na data da posse. Pretendia-se que a ausência de especificação de data certa no edital para o início da inscrição definitiva transferiria para a data da nomeação a comprovação de tempo de prática forense.

O Tribunal assinalou que a controvérsia fora dirimida na ADI 3.460/DF (DJe de 12.3.2015), oportunidade em que definido como termo final para comprovação de atividade jurídica, nos termos da reforma empreendida pela EC 45/2004, a data de inscrição definitiva no concurso público. Isso porque é importante que todos os candidatos que adentrem na disputa tenham condições para o exercício do cargo naquele momento, inclusive para se evitar o óbice do certame em razão de medidas judiciais precárias, voltadas a tratar de excepcionalidades, ou mesmo para se prevenir a existência de cargos vagos “sub judice” por período indeterminado.

Além disso, impende observar o princípio da isonomia. Nesse sentido, o edital serve para orientar os potenciais candidatos sobre a possibilidade de serem aprovados, tendo em vista o preenchimento dos requisitos exigidos.


Não se pode estimular, assim, aqueles que não atendem às exigências a adentrar no certame, com a esperança de lograrem êxito judicialmente, tendo em vista que houvera outros que, nas mesmas condições, optaram por obedecer à regra prescrita e não efetuaram inscrição.

Ademais, definir a data da posse como termo apresenta outro revés, pois privilegia aqueles com pior classificação no concurso, que teriam mais tempo para completar o triênio.

No caso concreto, entretanto, o Colegiado negou provimento ao recurso extraordinário da União. Na situação dos autos, o requerimento de inscrição definitiva da candidata no certame fora indeferido por ausência de comprovação do triênio até aquela data. A Corte entendeu que se deveria assegurar a posse da recorrida porque, no edital do concurso, não houvera especificidade quanto à data para comprovação do período de atividade jurídica.

Além disso, a fase de inscrição definitiva, em relação à candidata, estava sendo discutida judicialmente e, nesse ínterim, o triênio transcorreria.

Vencidos, quanto à tese fixada em repercussão geral, os Ministros Luiz Fux (relator), Roberto Barroso e Marco Aurélio, que entendiam que a exigência trazida pela EC 45/2004 tem relação com o ingresso na carreira — que se dá com a posse — e não com a inscrição em concurso público. Por fim, o Plenário decidiu que a redação para o acórdão deve incumbir ao Ministro que encampa a tese firmada.

[RE 655265/DF, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 13.4.2016. \(RE-655265\)](#)
(Informativo 821, Plenário, Repercussão Geral)  

Concurso público: direito subjetivo à nomeação e surgimento de vaga

Em conclusão de julgamento, a Primeira Turma, por maioria, negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança em que se pretendia garantir a nomeação de candidato aprovado em concurso público fora das vagas originalmente previstas no edital. O recorrente sustentava haver direito subjetivo à nomeação, em virtude do advento de posto adicional, ainda na vigência do concurso. Isso decorreria da existência, durante a validade do certame anterior, de tratativas entre os órgãos competentes para a deflagração de novo concurso, bem como de dotação orçamentária e da necessidade de criação de novas vagas. Novo concurso fora realizado apenas dois meses depois de expirado o prazo do certame pretérito — v. Informativo 820.

Prevaleceu o voto do Ministro Edson Fachin. Consignou que o prazo de validade do concurso em que aprovado o recorrente expirara antes da abertura do novo certame, a significar que o caso não se amoldaria ao precedente firmado pelo Plenário no RE 837.311/PI (DJe de 18.4.2016). Na ocasião, em sede de repercussão geral, o Tribunal fixara a tese de que a existência de direito subjetivo à nomeação

está ligada ao surgimento de nova vaga durante a validade do certame. A mera existência de tratativas sobre a inauguração de novo concurso permite inferir, apenas, sobre a existência de vaga, mas não gera direito líquido e certo.

O Ministro Roberto Barroso destacou, ainda, que a suposta vaga decorreria da aposentadoria de um servidor, mas não houvera manifestação do órgão competente quanto à disponibilidade orçamentária para que o cargo fosse provido, de modo a não se poder falar em preterição arbitrária.

Vencido o Ministro Marco Aurélio (relator), que dava provimento ao recurso.

[RMS 31478/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 9.8.2016. \(RMS-31478\)](#)
(Informativo 834, 1ª Turma)

Concurso público e restrição à tatuagem

Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário em que se discutia a constitucionalidade de proibição, contida em edital de concurso público, de ingresso em cargo, emprego ou função pública para candidatos que possuam tatuagem.

No caso, o recorrente fora excluído de concurso público para provimento de cargo de soldado da polícia militar por possuir tatuagem em sua perna esquerda.

De início, o Tribunal reafirmou jurisprudência no sentido de que qualquer restrição para o acesso a cargo público constante em editais de concurso dependeria da sua específica menção em lei formal, conforme preceitua o art. 37, I, da CF (“os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei”). Desse modo, revelar-se-ia inconstitucional toda e qualquer restrição ou requisito estabelecido em editais, regulamentos, portarias, se não houver lei que disponha sobre a matéria.

No caso concreto, não existiria lei no sentido formal e material no ordenamento jurídico local que pudesse ser invocada para a existência da restrição editalícia que motivara a exclusão do recorrente do certame.

Sob outro enfoque, a mera previsão legal do requisito não levaria ao reconhecimento automático de sua juridicidade. O legislador não poderia escudar-se em pretensa discricionariedade para criar barreiras arbitrárias para o acesso às funções públicas. Assim, seriam inadmissíveis e inconstitucionais restrições ofensivas aos direitos fundamentais, à proporcionalidade ou que se revelassem descabidas para o pleno exercício da função pública objeto do certame.

Toda lei deveria respeitar os ditames constitucionais, mormente quando referir-se à tutela ou restrição a direitos fundamentais, pois os obstáculos para o acesso a cargos públicos deveriam estar estritamente relacionados com a natureza e as atribuições das funções a serem desempenhadas.




Além disso, não haveria qualquer ligação objetiva e direta entre o fato de um cidadão possuir tatuagens em seu corpo e uma suposta conduta atentatória à moral, aos bons costumes ou ao ordenamento jurídico. A opção pela tatuagem relacionar-se-ia, diretamente, com as liberdades de manifestação do pensamento e de expressão (CF, art. 5º, IV e IX).

Na espécie, estaria evidenciada a ausência de razoabilidade da restrição dirigida ao candidato de uma função pública pelo simples fato de possuir tatuagem, já que seria medida flagrantemente discriminatória e carente de qualquer justificativa racional que a amparasse. Assim, o fato de uma pessoa possuir tatuagens, visíveis ou não, não poderia ser tratado pelo Estado como parâmetro discriminatório quando do deferimento de participação em concursos de provas e títulos para ingresso em carreira pública.

Entretanto, tatuagens que representassem obscenidades, ideologias terroristas, discriminatórias, que pregassem a violência e a criminalidade, discriminação de raça, credo, sexo ou origem, temas inegavelmente contrários às instituições democráticas, poderiam obstaculizar o acesso a função pública. Eventual restrição nesse sentido não se afiguraria desarrazoada ou desproporcional. Essa hipótese, porém, não seria a do recorrente que teria uma tatuagem tribal, medindo 14 por 13 cm.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que negava provimento ao recurso. Pontuava que o tribunal de justiça local, ao examinar os elementos probatórios, não teria claudicado na arte de proceder. Apontava que o acórdão recorrido não conflitaria com a Constituição.

[RE 898450/SP, rel. Luiz Fux, 17.8.2016. \(RE-898450\)](#)

(Informativo 835, Plenário, Repercussão Geral) 1ª Parte:  2ª Parte:   Vídeo

Concurso público e suspeita de irregularidade de titulação

Com base no princípio da segurança jurídica, a Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, denegou mandado de segurança impetrado contra ato do CNJ, que invalidara critério estabelecido por comissão de concurso para aferir pontos de títulos de especialização em certame voltado à outorga de delegações de notas e registros.

No caso, diversos candidatos teriam apresentado diplomas de pós-graduação, na modalidade especialização, que teriam sido inicialmente admitidos pela comissão do concurso. Diante da existência de suspeitas quanto à regularidade de muitas das titulações, a comissão interpretara o edital e a Resolução 81/2009/CNJ de modo a impedir que títulos inidôneos servissem à classificação, sem que antes fossem submetidos à avaliação no tocante à validade. Esse fato levava vários candidatos beneficiados pela contabilização de títulos a ingressarem com procedimentos de controle administrativo no CNJ para que fosse declarada a nulidade do ato da comissão, com a consequente divulgação do resultado definitivo do certame. Com o acolhimento parcial dos pedidos formulados, o CNJ afastara a orientação da comissão — v. Informativos 808 e 813.

A Turma afirmou que o edital de concurso público — enquanto estatuto de regência do certame — constituiria a lei interna dele. Os destinatários estariam estritamente vinculados às suas cláusulas, desde que mantida a relação de harmonia, no plano hierárquico-normativo, com o texto da Constituição e com as leis da República.

Nenhum ato de comissão de concurso poderia introduzir, no âmbito das relações de direito administrativo entre o Poder Público e os candidatos inscritos no certame, um fator de instabilidade e de incerteza, apto a frustrar, de maneira indevida, legítimas aspirações dos referidos candidatos.

Assim, não seria possível a aplicação retroativa de regra de limitação de títulos de pós-graduação, sob pena de afronta à segurança jurídica. A criação de critério “ad hoc” de contagem de títulos de pós-graduação, depois da abertura da fase de títulos, implicaria violação ao referido postulado normativo.

As regras dispostas previamente no edital estariam de acordo com a Resolução 81/2009/CNJ, e não previam qualquer limitação para a contagem de títulos de especialização, muito menos dispunham sobre formas de evitar a sobreposição e acumulação de certificados.

Esse novo critério também ofenderia o princípio da impessoalidade, pois permitiria o favorecimento de alguns candidatos em detrimento de outros. Além disso, a solução de aferir cada um dos títulos apresentados, com o fim de evitar abusos, teria como consequência a perpetuidade do processo seletivo.

Por sua vez, aplicar a Resolução 187/2014/CNJ ao certame, com o fim de criar um limite para a contagem de títulos de pós-graduação, encontraria dois óbices: a) o CNJ determinara, com fundamento na segurança jurídica, que as modificações efetuadas por esse ato normativo não deveriam ser aplicadas aos processos seletivos em andamento; e b) a jurisprudência do STF tem validado as decisões do CNJ que impediram a aplicação retroativa dos critérios dessa resolução aos concursos de serventias extrajudiciais ainda não concluídos.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator) e Edson Fachin, que concediam a ordem em parte. Permitiam, no âmbito do controle de legalidade, ante as condições específicas dos candidatos e das instituições de ensino, a desconsideração de certificados emitidos em contrariedade ao disposto na legislação educacional ou em situações de superposições e acúmulos desarrazoados, fraudulentos ou abusivos.

[MS 33406/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 6.9.2016. \(MS-33406\)](#)
(Informativo 838, 1ª Turma)

Contratação em caráter temporário e concurso público

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da Lei 6.697/1994 do Estado do Rio Grande do Norte. Os dispositivos impugnados asseguraram a permanência de servidores da Fundação Universidade Regional do Rio Grande do Norte (URRN) admitidos em caráter temporário, entre o período de 8 de janeiro de 1987 a 17 de junho de 1993, sem a prévia aprovação em concurso público, e tornaram sem efeitos os atos de direção da universidade que, de qualquer forma, excluíssem esses servidores do quadro de pessoal.

De início, assentou a inconstitucionalidade formal dos dispositivos. A proposição legislativa decorreria de iniciativa parlamentar, tendo sido usurpada a prerrogativa conferida constitucionalmente ao chefe do Poder Executivo quanto às matérias relacionadas ao regime jurídico dos servidores públicos (CF/1988, art. 61, § 1º, II, “c”).

Ademais, reputou haver ofensa ao princípio do concurso público (CF/1988, art. 37, II), haja vista a estabilização de servidores contratados apenas temporariamente. O art. 19 do ADCT concedera estabilidade excepcional somente aos servidores que, ao tempo da promulgação do texto, estavam em exercício há mais de cinco anos.

Por fim, o Colegiado, por maioria, determinou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, que só valerão a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata de julgamento. Nesse período, haverá tempo hábil para a realização de concurso público, nomeação e posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo à prestação do serviço público de ensino superior na URRN. Ademais, ressaltou dos efeitos da decisão os servidores que já estejam aposentados e aqueles que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria.

Vencido, quanto à modulação, o ministro Marco Aurélio.

[ADI 1241/RN, rel. Min. Dias Toffoli, 22.9.2016. \(ADI-1241\)](#)

(Informativo 840, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

CNJ: provimento de serventias extrajudiciais e segurança jurídica

A Primeira Turma concluiu julgamento e, por maioria, denegou a ordem em mandado de segurança impetrado contra ato do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que havia negado seguimento a recurso administrativo cujo objetivo era desconstituir decisão mediante a qual havia sido elaborada lista de serventias extrajudiciais vagas.

Na espécie, o impetrante foi nomeado, em 12-8-1993, para o cargo de tabelião, após prestar concurso público. Posteriormente, em 20-9-1993, mediante permuta, passou a titularizar o mesmo cargo em outra serventia, que foi declarada vaga pelo referido ato do CNJ. O impetrante sustentava ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois o CNJ teria revisto o ato de designação após mais de dezessete anos, em afronta ao art. 54 da Lei 9.784/1999 (“O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”). Ressaltava, ademais, que a permuta teria sido realizada de acordo com a legislação até então vigente e que seria inviável o seu retorno à serventia originária, já extinta — v. Informativo 812.

A Primeira Turma afirmou não ser lícito que alguém ocupasse determinado cargo por força de titularização inconstitucional (no caso, a permuta sem concurso público); sequer perdesse o direito ao cargo de origem, para o qual havia ingressado mediante concurso público. Assim, o ato do CNJ que culminou na anulação da permuta estava correto.

O Colegiado determinou, entretanto, oficiar à Corte local. Assim, a situação seria equacionada, vedada a manutenção do impetrante no cargo fruto da permuta em desacordo com a Constituição.

Vencido o ministro Marco Aurélio (relator), que concedia a ordem.

[MS 29415/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Luiz Fux, 27.9.2016. \(MS-29415\)](#)

(Informativo 841, 1ª Turma)

Greve

Greve de servidor público e desconto de dias não trabalhados

A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre. É permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público.

Com base nesse entendimento, o Plenário conheceu, em parte, do recurso extraordinário e, por maioria, a ele deu provimento. Na espécie, discutia-se a possibilidade de desconto nos vencimentos dos servidores públicos dos dias não trabalhados em razão do exercício do direito de greve — V. Informativo 797.

O Tribunal assentou que: a) a deflagração de greve por servidor público civil corresponde à suspensão do trabalho e, ainda que a greve não seja abusiva, como regra geral, a remuneração dos dias de paralisação não deve ser paga; e b) somente não haverá desconto se a greve tiver sido provocada por atraso no pagamento aos servidores públicos civis ou se houver outras circunstâncias excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão da relação funcional ou de trabalho. Considera-se assim aquelas circunstâncias em que o ente da administração ou o empregador tenha contribuído,

mediante conduta recriminável, para que a greve ocorresse ou em que haja negociação sobre a compensação dos dias parados ou mesmo o parcelamento dos descontos.

Assinalou, de início, que o recurso não deveria ser conhecido quanto à suposta ofensa ao art. 100 da Constituição, pois não caberia falar em pagamento dos valores em discussão por meio de precatório, de acordo com precedentes da Corte.

Na parte conhecida, rememorou entendimento jurisprudencial pela legalidade dos descontos remuneratórios alusivos aos dias de paralisação, a exemplo do que fixado no MI 708/DF (DJe de 30.10.2008).

Frisou inexistir legislação específica acerca do direito de greve no setor público, razão pela qual, quando o tema alcança o Supremo Tribunal Federal, tem-se decidido pela aplicação da regra atinente ao setor privado.

Destacou a existência, em outros países democráticos, dos fundos de greve, geridos pelos sindicatos, cujos recursos seriam usados para remunerar os servidores públicos grevistas, de forma a não onerar o Estado. Além disso, ressaltou haver países, também democráticos, em que inexistiria o direito de greve a servidores públicos. Essa não seria a situação brasileira, pois esse direito estaria constitucionalmente assegurado.

Sublinhou a importância da negociação coletiva para resolver questões remuneratórias, muito embora os avanços no sentido da aplicação desse instituto no setor público ainda fossem pouco expressivos.

Ademais, sustentou que eventual compensação de dias e horas não trabalhados deveria ser sempre analisada na esfera da discricionariedade administrativa, por não haver norma a impor sua obrigatoriedade. Anotou que alguns entes federados teriam editado atos normativos impeditivos de abono ou compensação na hipótese de greve. Sem prejuízo da eventual constitucionalidade dessas normas, seria possível inferir que a opção da administração deveria ser respeitada, até mesmo ao estabelecer premissas normativas impeditivas de negociações sobre determinados pontos, desde que razoáveis e proporcionais, até o advento de lei de regência nacional sobre o tema. Enquanto isso não ocorresse, o instrumento da negociação seria o melhor caminho para solucionar conflitos em cada caso, observados os limites acima traçados.

Salientou que, na espécie, de um lado, não haveria dados sobre imposição de sanção administrativa nem sobre a existência de processos disciplinares contra os grevistas. Pelo contrário, a autoridade impetrada apenas teria cumprido a lei e reconhecido a legitimidade dos descontos. Não haveria, por outro lado, certeza quanto à alegação de que os dias não trabalhados seriam devidamente compensados, o que seria impassível de exame no recurso. Não existiria, portanto, violação a direito líquido e certo dos impetrantes, ora recorridos.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que negavam provimento ao recurso.

Consideravam que a greve dos servidores públicos seria direito fundamental ligado ao Estado Democrático de Direito.

Como a greve seria o principal instrumento de reivindicações civilizatórias da classe funcional pública diante do Estado, a suspensão do pagamento da remuneração dos servidores tocaria a essencialidade do direito em debate. A adesão de servidor a movimento grevista não poderia representar uma opção economicamente intolerável ao próprio servidor e ao respectivo núcleo familiar.

No âmbito privado, a greve implicaria prejuízo ao empregador e ao trabalhador. Imposto esse ônus às partes, seria natural a busca por uma solução célere ao impasse. Isso não ocorreria no serviço público, entretanto. Por vezes, a opção do administrador seria postergar ao máximo o início das negociações. Assim, permitir o desconto imediato na remuneração dos servidores significaria que os prejuízos do movimento paredista seriam suportados por apenas uma das partes em litígio. Portanto, a interpretação da legislação aplicável (Lei 7.783/1989) conforme à Constituição levaria à conclusão de que as relações obrigacionais entre agente público e administração deveriam ser regidas e sindicalizadas por decisão judicial, dada a impossibilidade de acordo, convenção ou laudo arbitral. Isso não implicaria falta de consequências aos grevistas, que deveriam compensar as horas não trabalhadas ao fim da greve.

Dessa forma, a suspensão do pagamento de servidores grevistas exigiria ordem judicial, que reconhecesse a ilegalidade ou abusividade da greve em concreto. Do mesmo modo, a decisão judicial deveria fixar condições para o exercício desse direito, nos termos da lei mencionada, com o menor prejuízo possível aos beneficiários do serviço público afetado.

O ministro Edson Fachin ficou vencido quanto à fixação da tese e os ministros Marco Aurélio e Rosa Weber não a endossaram.

[RE 693456/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 27.10.2016. \(RE-693456\)](#)

(Informativo 845, Plenário, Repercussão Geral) Parte 1:  [Áudio](#) Parte 2:  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

Princípios da Administração Pública

Ente Federativo: princípio da intranscendência e inscrição em cadastros federais de inadimplência

É necessária a observância da garantia do devido processo legal, em especial, do contraditório e da ampla defesa, relativamente à inscrição de entes públicos em cadastros federais de inadimplência.

Com base nesse entendimento, a Primeira Turma julgou procedente pedido formulado em ação civil originária para afastar o registro do Estado do Amapá no Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI), relativo a convênios firmados entre ele e a União. Na espécie, assinalou a ausência de oitiva do interessado e de instauração de tomada de contas especial pelo Tribunal de Contas da União.

Acrescentou, entretanto, que a questão referente à necessidade de prévio julgamento de tomada de contas especial para fins de inscrição em cadastro de inadimplentes deverá ser enfrentada pelo Plenário, em recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral (RE 607.420/PI).

Por outro lado, o Colegiado asseverou que a inscrição do nome do Estado-Membro em cadastro federal de inadimplentes em face de ações e/ou omissões de gestões anteriores não configura ofensa ao princípio da intranscendência. Acrescentou que vigora, no âmbito da Administração Pública, o princípio da impessoalidade, previsto no artigo 37 da CF. A relação jurídica envolve a União e o ente federal, e não a União e certo governador ou outro agente. O governo se alterna periodicamente nos termos da soberania popular, mas o Estado é permanente. A mudança de comando político não exonera o Estado das obrigações assumidas.

[ACO 732/AP, rel. Min. Marco Aurélio, 10.5.2016. \(ACO-732\)](#)

(Informativo 825, 1ª Turma)

Processo Administrativo Disciplinar

PAD: comissão processante, demissão e improbidade administrativa

Ante a ausência de direito líquido e certo, a Primeira Turma, por maioria, negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança no qual auditor-fiscal da Receita Federal sustentava a nulidade do processo administrativo disciplinar (PAD) que culminara na penalidade de demissão a ele aplicada. O Colegiado rejeitou a alegação de vício decorrente da instalação de segunda comissão disciplinar, após a primeira ter concluído pela insuficiência de provas.

Assentou a possibilidade de realização de diligências instrutórias com a designação de nova comissão processante, uma vez que, a partir do exame do relatório da primeira comissão, ter-se-ia presente dúvida razoável a amparar a continuidade das diligências investigativas.

Além disso, reputou correta a capitulação do fato imputado ao recorrente como improbidade administrativa, nos termos do art. 132, IV, da Lei 8.112/1990. Por fim, aduziu que a jurisprudência da Corte tem afastado a possibilidade de apreciação, na via estreita do “writ”, da proporcionalidade da pena cominada.

Precedentes do STF excetuariam tal entendimento nas hipóteses em que a demissão estiver fundada na prática de ato de improbidade de natureza culposa, sem a imputação de locupletamento ilícito do servidor. No entanto, a situação dos autos seria diversa, porquanto se referiria à improbidade administrativa por ato de enriquecimento ilícito.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso. Consignava que a atuação da autoridade administrativa estaria limitada pelo art. 169, cabeça, da Lei 8.112/1990, de modo que a formalização de nova comissão somente seria cabível quando reconhecido vício insanável no processo. Assim, não seria possível a formação de nova comissão por mera discordância com as conclusões do relatório apresentado pela comissão originária.

[RMS 33666/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 31.5.2016. \(RMS-33666\)](#)

(Informativo 828, 1ª Turma)

PSV: proposta de cancelamento de súmula vinculante

O Tribunal, por maioria, rejeitou proposta de cancelamento da Súmula Vinculante 5 (“A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”).

Para o proponente, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), o procedimento de edição da referida súmula vinculante não teria observado os pressupostos estabelecidos pela Constituição Federal (CF), entre os quais a exigência de reiteradas decisões da Corte sobre a matéria. Além dos vícios formais de inconstitucionalidade, alegava que a Súmula Vinculante 5 afrontaria materialmente o conteúdo normativo axiológico da CF por contrariar o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa. Em vista disso, postulava-se seu cancelamento.

Prevaleceu o entendimento do ministro Ricardo Lewandowski, no que acompanhado pelos ministros Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Ao rejeitar a proposta, asseverou que o CFOAB buscou refutar cada um dos fundamentos que serviram de base para o julgamento do Recurso Extraordinário 434.059/DF (DJe de 12.9.2008). Rememorou que, no referido julgamento, o Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, concluiu que a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a CF. Observou, também, que, durante as discussões em plenário, não se proibiu a participação dos advogados nos processos administrativos disciplinares. Pelo contrário, determinou-se que a Administração Pública viabilizasse a presença de advogado nesses procedimentos administrativos, bem como cientificasse os servidores públicos acerca da possibilidade de contratação desse profissional para sua defesa.

Para o ministro, mero descontentamento ou divergência quanto ao conteúdo do verbete não propicia a reabertura das discussões sobre tema já debatido à exaustão pelo STF. Ademais, para se admitir a revisão ou o cancelamento de súmula vinculante, é necessário que seja evidenciada a superação da jurisprudência da Corte no trato da matéria, e que haja alteração legislativa quanto ao tema ou modificação substantiva do contexto político, econômico ou social.

Por fim, pontuou que o CFOAB não demonstrou a presença dos pressupostos de admissibilidade e não se desincumbiu da exigência constitucional de apresentar decisões reiteradas do STF que demonstrem a necessidade de alteração ou cancelamento da Súmula Vinculante 5. Tal circunstância impossibilita a análise da presente proposta.

Para o ministro Roberto Barroso, há certa hesitação em equiparar plenamente o processo judicial ao processo administrativo, entre outras razões, pela possibilidade de revisão judicial deste último. Sob certos aspectos, no entanto, entendeu que o direito disciplinar sancionatório deve observar cautelas inerentes ao processo penal.

Consignou que os precedentes relativos ao cometimento de falta grave no âmbito do sistema penitenciário não demonstram ter havido mudança da jurisprudência da Corte acerca da aplicação da Súmula Vinculante 5. Esta se refere ao típico processo administrativo disciplinar no âmbito da Administração Pública e não propriamente no de infrações cometidas no sistema penitenciário. Afirmou não ter havido mudança substancial na legislação, na jurisprudência ou na percepção da sociedade, a justificar a revisão ou o cancelamento da Súmula Vinculante 5. De acordo com o ministro, a súmula vinculante deve ter certo grau de estabilidade, a qual apenas deve ser removida por fatos suficientemente relevantes, não observados na espécie.

Para o ministro Teori Zavascki, a edição de uma súmula vinculante, inclusive para se dar autoridade a ela, precisa atender aos requisitos apresentados na CF. Esse mesmo cuidado deve ser observado em caso de revisão, modificação ou cancelamento de súmulas, sob pena de se negar autoridade e se transformar o verbete vinculante num precedente qualquer, eliminando sua função no sistema, principalmente a de dar estabilidade e segurança às decisões da Corte.

Entendeu que, após a edição da Súmula Vinculante 5, não houve alteração da jurisprudência STF sobre a matéria, de modo a não haver motivo para o cancelamento do verbete.

Salientou que a referida súmula vinculante não eliminou o direito de defesa por advogado no âmbito dos processos administrativos disciplinares. Nela consta apenas que a presença desse profissional não é obrigatória em tais procedimentos.

Ressaltou que, caso se reconheça que a Súmula Vinculante 5 viola a Constituição, também deveria ser reconhecida a inconstitucionalidade das normas que, em processo judicial, dispensam a presença de advogado (nos processos trabalhistas, nos juizados de pequenas causas, nos juizados especiais federais, etc.).

Assentou que os processos administrativos estão sujeitos a ampla revisão no âmbito jurisdicional, no qual haverá a defesa técnica necessária. Concluiu que o cancelamento da súmula restauraria situação de insegurança total, pois se devolveria à jurisdição normal uma discussão que a súmula buscou eliminar.

Vencidos os ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, Luiz Fux, Celso de Mello e Cármen Lúcia (Presidente), que acolhiam a proposta de cancelamento da Súmula Vinculante 5.

O ministro Marco Aurélio observava, inicialmente, que sua edição implicou a superação da Súmula 343 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (“É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”) e que a referida proposta de cancelamento foi ajuizada pelo CFOAB dois meses e seis dias após a edição do verbete vinculante.

Ponderava que deveria haver um cuidado maior na observância da norma constitucional que vincula a edição de verbetes vinculantes a reiterados pronunciamentos do Tribunal. Afirmava que a edição da Súmula Vinculante 5 foi motivada pelo que decidido no julgamento do Recurso Extraordinário 434.059/DF (DJe de 12.9.2008) e do Mandado de Segurança 24.961/DF (DJU de 1.4.2004), o qual, aliás, versou sobre tema que nada tinha a ver com processo administrativo disciplinar.

Consignou, ademais, que, tanto quanto possível, deve ser garantida a participação de alguém que domine a ciência do Direito, ao menos para que o processo administrativo não seja simplesmente inquisitorial.

O ministro Edson Fachin, preliminarmente, afastava qualquer objeção quanto ao conhecimento do pleito. Observava que, no julgamento das Propostas de Súmulas Vinculantes 13 e 54, as quais tinham por objeto o cancelamento e a revisão das Súmulas Vinculantes 11 e 25, a Corte assentou que, para se admitir a revisão ou o cancelamento de súmula vinculante, seria necessário evidenciar a superação da jurisprudência do STF no trato da matéria, a alteração legislativa quanto ao tema ou, ainda, a modificação substantiva do contexto político, econômico ou social.

Ponderava que, embora haja diversos precedentes da Corte no sentido da aplicação da Súmula Vinculante 5, o STF tem afastado a incidência do verbete para apurar infrações disciplinares no âmbito de execução penal. Tais precedentes abriram espaço para debate, rediscussão e eventual cancelamento da súmula.

Quanto ao mérito, entendia que o ajuste da jurisprudência parece ter acompanhado o alcance dado — sobretudo pelas organizações internacionais de direitos humanos — aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O ministro ressaltava, ainda, que a experiência do direito comparado tem estendido aos procedimentos disciplinares penitenciários as mesmas garantias do processo penal e que há na jurisprudência comparada e na doutrina brasileira uma tendência de aproximação entre o processo administrativo disciplinar e o processo penal. Ponderava que, não raro, as sanções de caráter administrativo assumem características muito próximas às sanções penais. Essa proximidade se dá pelo menos à luz de três critérios pelos quais as garantias penais devem ser estendidas aos acusados administrativos: a) a qualificação dada aos fatos pelo direito interno; b) a própria natureza da infração; e c) o grau de severidade da sanção aplicável ao acusado.

Para ele, a riqueza da casuística coletada da experiência internacional está a revelar grande espaço de conformação do chamado direito à assistência legal aos procedimentos disciplinares e ao direito administrativo sancionatório.

Destacava que as súmulas vinculantes acabam por colocar um selo jurídico em conquistas hermenêuticas, logo é preciso ter cautela a fim de evitar que o enunciado sumulado se torne autônomo. É certo que a adequada interpretação da súmula vinculante sempre depende dos casos que lhe deram origem e que, particularmente quanto à Súmula Vinculante 5, o principal precedente utilizado foi o Recurso Extraordinário 434.059/DF. Na oportunidade, o Tribunal definiu o direito à defesa, consagrado no art. 5º, LV, da CF, como o direito de informação, de manifestação e de ver os argumentos do interessado considerados. A referida decisão mostrou-se adequada àquele caso, da mesma forma que essa orientação, posteriormente sedimentada no verbete sumulado, serviu como razão de decidir em diversos outros julgados desta Corte. Sendo assim, não há falar em correção da solução adotada relativamente aos casos em que foi empregada. No entanto, as exceções reconhecidas e, assim, o alcance possível de ser atribuído ao direito de ampla defesa, à luz do indicado na jurisprudência comparada, permite compreender que o verbete sumular pode, de fato, prejudicar eventual aperfeiçoamento da compreensão do Tribunal sobre a matéria.

Ressaltava, ademais, que o elastecimento do alcance do direito de defesa tem respaldo no próprio texto constitucional (arts. 5º, LV, e 133 da CF).

Consignava que a Lei 9.784/1999 prevê, em seu art. 3º, IV, o direito a fazer-se assistir facultativamente por advogado, salvo quando obrigatória a representação por força de lei. O mencionado dispositivo legal reconheceu ao legislador espaço para conformação de situações em que a presença de advogado poderia ser considerada obrigatória. Além disso, não existe vedação constitucional ao reconhecimento do direito à assistência legal obrigatória no processo administrativo disciplinar.

Concluía que, na espacialidade que se abre com o cancelamento da Súmula Vinculante 5, haveria a possibilidade de casuística de graduação sem ofensa a direitos fundamentais nem violação das prerrogativas da administração. Nesses termos, a súmula deve contribuir para a formação de uma cultura jurídica que respeite a integralidade do direito e a institucionalização de uma tradição. Por essa razão, em vista de um espaço ainda não sedimentado de conformação de um direito fundamental, o debate acerca do alcance do direito à assistência legal deve ser possível nas vias ordinárias, motivo por que a proposta de cancelamento da Súmula Vinculante 5 deveria ser acolhida.

O ministro Luiz Fux, por sua vez, afirmava que a expressão “aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa”, contida na Constituição (art. 5º, LV), significa que, toda vez que puder haver invasão na esfera jurídica de um acusado, ele tem de ter assegurado o contraditório e a ampla defesa. Ressaltou, ademais, que o art. 156 da Lei 8.112/1991 contém norma expressa em sentido semelhante (“É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial”).

Asseverava que, seja no âmbito administrativo ou no âmbito judicial, é preciso observar essas garantias às quais a CF se refere, pois hoje a hermenêutica constitucional reclama que haja uma máxima efetividade dos direitos fundamentais consagrados na Carta Magna.

Lembrava que a Súmula 343 do STJ foi editada com fundamento no entendimento de que a “presença obrigatória de advogado constituído ou de defensor dativo é elementar mesmo da garantia constitucional do direito à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas litigantes, mas acusados num sentido geral”.

O ministro Celso de Mello ponderava que a observância dos direitos e garantias assegurados pela CF traduz fator de legitimação da atividade estatal, ainda mais quando o poder do Estado objetiva a imposição de sanção de natureza disciplinar a seus agentes e servidores.

Enfatizava que, nos procedimentos administrativos, a Administração Pública não pode transgredir postulados básicos, notadamente a garantia do “due process”, que representam prerrogativa indisponível de índole constitucional, assegurada à generalidade das pessoas e não apenas aos agentes e servidores públicos. Mesmo em se tratando de procedimento administrativo, ninguém pode ser privado de sua liberdade, de seus bens ou de seus direitos, sem o devido processo legal, sobretudo naqueles casos em que se estabelece uma relação de polaridade conflitante entre o Estado, de um lado, e o indivíduo — inclusive o servidor —, de outro.

Citava a jurisprudência da Corte, que se fixou no sentido de assistir ao interessado — no caso servidor público, mesmo em procedimentos de índole administrativa, inclusive naqueles de caráter eminentemente disciplinar, nos quais a Administração Pública exerce típica jurisdição censória —, como direta emanção da própria garantia fundamental do “due process”, a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, consoante prescreve a Constituição da República (art. 5º, LIV e LV).

Destacava que o respeito às prerrogativas profissionais do advogado constitui uma garantia da própria sociedade e das pessoas em geral. O advogado, nesse contexto, desempenha papel essencial na proteção e na defesa de direitos, garantias e liberdades fundamentais. Concluía, dessa forma, que a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar ofende a CF.

A ministra Cármen Lúcia ponderava que a redação da Súmula Vinculante 5 leva à interpretação equivocada de que toda e qualquer falta de defesa técnica não ofende a Constituição, o que muitas vezes pode de fato ocorrer.

[PSV 58/DE, 30.11.2016. \(PSV-58\)](#)

(Informativo 849, Plenário) Parte 1:  Parte 2:  Parte 3:   Video

Responsabilidade Civil do Estado

Morte de detento e responsabilidade civil do Estado

Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, XLIX, da CF, o Estado é responsável pela morte de detento. Essa a conclusão do Plenário, que desproveu recurso extraordinário em que discutida a responsabilidade civil objetiva do Estado por morte de preso em estabelecimento penitenciário.

No caso, o falecimento ocorrera por asfixia mecânica, e o Estado-Membro alegava que, havendo indícios de suicídio, não seria possível impor-lhe o dever absoluto de guarda da integridade física de pessoa sob sua custódia. O Colegiado asseverou que a responsabilidade civil estatal, segundo a CF/1988, em seu art. 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, uma vez rejeitada a teoria do risco integral.

Assim, a omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nas hipóteses em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. Além disso, é dever do Estado e direito subjetivo do preso a execução da pena de forma humanizada, garantindo-se-lhe os direitos fundamentais, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral. Esse dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal. Por essa razão, nas situações em que não seja possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade. Afasta-se, assim, a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se a teoria do risco integral, ao arrepiar do texto constitucional.

A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, não sendo sempre possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. Portanto, a responsabilidade civil estatal fica excluída nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. Na espécie, entretanto, o tribunal “a quo” não assentara haver causa capaz de romper o nexo de causalidade da omissão do Estado-Membro com o óbito. Correta, portanto, a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal.

[RE 841526/RS, rel. Min. Luiz Fux, 30.3.2016. \(RE-841526\)](#)

(Informativo 819, Plenário, Repercussão Geral)   Video

Ressarcimento ao Erário

ED e ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil

O Plenário rejeitou embargos de declaração oposto de decisão proferida no RE 669.069/MG (DJe de 28.4.2016), que entendeu ser prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

No caso, o embargante alegara omissão e obscuridade quanto: a) à abrangência da tese fixada e à definição exata da expressão “ilícito civil”; b) ao termo inicial para o transcurso do prazo prescricional das pretensões de ressarcimento ao erário decorrentes de ilícito civil; e c) à necessidade de modulação dos efeitos da tese fixada por esta Corte.

No que se refere ao primeiro questionamento, o Tribunal observou que, nos debates travados na oportunidade do julgamento do acórdão embargado, ficara clara a opção da Corte de considerar como ilícito civil os de natureza semelhante à do caso concreto em exame, a saber: ilícitos decorrentes de acidente de trânsito. O conceito, sob esse aspecto, deveria ser buscado pelo método de exclusão: não se considerariam ilícitos civis, de um modo geral, os que decorressem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de atos de improbidade e assim por diante.

Ademais, a controvérsia constitucional extraída dos autos cingiria em saber se seria prescritível ou não as pretensões de ressarcimento ao erário decorrentes de ilícitos civis (CF, art. 37, §5º). Desse modo, as questões atinentes ao transcurso do prazo prescricional, inclusive a seu termo inicial, seriam adstritas à seara infraconstitucional, solucionáveis somente à luz da interpretação da legislação ordinária pertinente.

Além disso, com relação a ilícitos civis, não haveria jurisprudência consolidada do STF que afirmasse a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário. Inexistiria, assim, expectativa legítima da Administração Pública de exercer a pretensão ressarcitória decorrente de ilícitos civis a

qualquer tempo. Por isso, não se constatariam motivos relevantes de segurança jurídica ou de interesse social hábeis a ensejar a modulação dos efeitos da orientação assentada no aresto embargado.

[RE 669069 ED/MG, rel. Min. Teori Zavascki, 16.6.2016. \(RE-669069\)](#)

(Informativo 830, Plenário, Repercussão Geral)  

Servidores Públicos

Cargo em comissão, função comissionada e aposentadoria compulsória

Os servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão não se submetem à regra da aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da CF, a qual atinge apenas os ocupantes de cargo de provimento efetivo, inexistindo, também, qualquer idade limite para fins de nomeação a cargo em comissão. Ressalvados impedimentos de ordem infraconstitucional, não há óbice constitucional a que o servidor efetivo aposentado compulsoriamente permaneça no cargo comissionado que já desempenhava ou a que seja nomeado para cargo de livre nomeação e exoneração, uma vez que não se trata de continuidade ou criação de vínculo efetivo com a Administração. Esse o entendimento do Plenário, que, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário no qual discutidas a possibilidade de aplicação da aposentadoria compulsória a servidor público ocupante exclusivamente de cargo em comissão e a viabilidade de o servidor efetivo aposentado compulsoriamente vir a assumir cargos ou funções comissionadas.

O Colegiado anotou que o art. 40, “caput”, da CF faz menção expressa a servidores efetivos. Assim, as disposições relativas à previdência insculpidas nessa norma não se aplicam aos ocupantes de cargo em comissão apenas pelo fato de também serem servidores públicos. Há diferenças significativas entre um agrupamento e outro. Se o art. 40 tivesse o intuito de se referir aos servidores de forma genérica, não haveria a delimitação expressa em seu texto. Portanto, o § 1º, II, do art. 40 — especificamente impugnado nesse recurso — tem sentido e alcance delimitados aos servidores efetivos. Caso persistisse dúvida quanto a essa delimitação, ela seria dirimida pela redação do § 13 do art. 40 (EC 20/1998), o qual, evidenciando o tratamento dissonante a ser conferido aos ocupantes de cargo em comissão, dispõe que ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração aplica-se o regime geral de previdência social. A previsão desse parágrafo proporciona, ainda, outro fundamento em favor da tese da inexistência de obrigatoriedade da aposentadoria compulsória para ocupantes exclusivamente de cargo em comissão. É que a passagem para a inatividade, de acordo com o regime geral, observa o art. 201 da CF e a Lei 8.213/1990, que arrolam, como espécies de aposentadoria, a aposentadoria por invalidez, a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço e a aposentadoria especial. Para os vinculados ao regime geral inexistente qualquer previsão de compulsoriedade de aposentação, que será sempre facultativa. Evidente, portanto, que o art. 40, § 1º, II, não incide sobre os ocupantes exclusivamente de cargo comissionado.

Nesse sentido, a jurisprudência da Corte tem-se orientado pelo entendimento de que, para a discussão acerca da aposentadoria compulsória, o importante é a condição de exercente ou não de cargo efetivo. Não se atenta para a natureza dos serviços prestados ou pela inserção no genérico grupo de servidores públicos, mas para a natureza da forma de provimento no cargo, com foco na delimitação do art. 40, § 1º, II, da CF. A partir da EC 20/1998, que restringiu o alcance do art. 40 aos servidores de cargos efetivos, o STF vem reconhecendo que o servidor obrigado a se aposentar quando se torna septuagenário é apenas o titular de cargo efetivo.

O Colegiado diferenciou, ademais, a lógica que rege as nomeações para cargos comissionados da que rege as nomeações para os efetivos. Os efetivos ingressam no serviço público mediante concurso. Adquirem estabilidade e tendem a manter longo vínculo com a Administração, o que torna admissível a expulsória como forma de renovação. Os comissionados, por sua vez, adentram no serviço público para o desempenho de cargos de chefia, direção ou assessoramento, pressuposta a existência de relação de confiança e de especialidade incomum. Sendo esse o fundamento da nomeação, não há motivo para submeter o indivíduo à compulsória quando, além de persistirem a relação de confiança e a especialização, o servidor é exonerável a qualquer momento, independentemente de motivação.

Nesse sentido, a regra da aposentadoria compulsória (CF, art. 40, § 1º, II) aplica-se unicamente aos servidores efetivos. Os ocupantes exclusivamente de cargo em comissão estão livres da passagem involuntária para a inatividade. Evidente, porém, que essa lógica não se aplica às funções de confiança, exercidas exclusivamente por ocupantes de cargo efetivo e a quem são conferidas determinadas atribuições, obrigações e responsabilidades. Nesse caso, a livre nomeação e exoneração se refere somente à função e não ao cargo efetivo.

O servidor efetivo aposentado compulsoriamente, embora mantenha esse vínculo com a Administração mesmo após sua passagem para a inatividade, ao tomar posse em virtude de provimento em comissão, inaugura, com esta, uma segunda e nova relação, referente ao cargo comissionado. Não se trata da criação de um segundo vínculo efetivo, mas da coexistência de um vínculo efetivo e de um cargo em comissão sem vínculo efetivo.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que provia o recurso ao fundamento de que a expulsória diria respeito à prestação de serviço público e alcançaria não somente o detentor de cargo efetivo, mas também o detentor de cargo de confiança.

[RE 786540/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 15.12.2016. \(RE-786540\)](#)

(Informativo 851, Plenário, Repercussão Geral)  

Sistema Remuneratório

Auxílio-alimentação e servidores inativos

O Plenário acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos”. Assim, tornou vinculante o conteúdo do Verbete 680 da Súmula do STF.

[PSV 100/DF, 17.3.2016. \(PSV-100\)](#)

(Informativo 818, Plenário)  

Rcl: reserva de Plenário, isonomia e reajuste de vencimentos

A decisão de órgão fracionário do TRF da 1ª Região, que concedeu, com base no princípio da isonomia, a incorporação do percentual de 13,23% aos vencimentos dos servidores da Justiça do Trabalho, após haver afastado a aplicação de texto de lei, declarando-o, por via transversa, inconstitucional afronta os Enunciados 10 e 37 da Súmula Vinculante [Enunciado 10: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 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” e Enunciado 37: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”].

Com base nesse entendimento, a Segunda Turma reputou procedente pedido formulado em reclamação ajuizada pela União e cassou a decisão proferida, que fixara aos servidores públicos o direito à referida percepção a título de diferenças salariais, retroativas a 2003.

No caso, a Corte de origem assentara que a vantagem pecuniária individual (VPI) de R\$ 59,87 concedida por meio da Lei 10.698/2003 a determinada categoria de servidores revestira-se de caráter de revisão geral anual, complementar à Lei 10.697/2003, que dispõe sobre a revisão geral e anual das remunerações e subsídios dos servidores públicos federais. Tal Colegiado asseverara que a norma teria promovido ganho real diferenciado entre os servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e das autarquias e fundações públicas federais, na medida em que teria instituído uma recomposição maior para os servidores que percebiam menor remuneração. Dessa forma, o valor de R\$ 59,87 concedido a determinada categoria corresponderia, à época, ao percentual de 13,23%, aplicado posteriormente aos servidores do órgão reclamado.

Preliminarmente, a Turma esclareceu que a presente reclamação fora proposta em data anterior ao trânsito em julgado da decisão reclamada, o que obstaria a incidência do Enunciado 734 da Súmula do STF (“Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”).

No mérito, consignou que o tribunal “a quo”, além de interpretar a legislação infraconstitucional, teria afastado sua aplicação e declarado, por via transversa, sua inconstitucionalidade, o que ofenderia diretamente a Constituição. Significa dizer que ao analisar a Lei 10.698/2003, a pretexto de compreender ter havido a concessão de revisão geral e anual, o órgão fracionário do TRF teria deixado de observar o comando normativo do art. 1º dessa mesma lei [“Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de maio de 2003, vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, ocupantes de cargos efetivos ou empregos públicos, no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos). Parágrafo único. A vantagem de que trata o ‘caput’ será paga cumulativamente com as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem”]. Isso configuraria caso clássico de inconstitucionalidade por omissão parcial. Ou seja, por entender que referido diploma legal teria natureza de revisão geral anual o TRF considerara a

incompletude do legislador em conceder aumento para todos os servidores públicos e concluíra que o reajuste deveria ser estendido de forma igualitária a todos. Assim, ainda que o acórdão reclamado houvesse mencionado não se tratar de análise de inconstitucionalidade da legislação, estaria caracterizado claro juízo de controle de constitucionalidade.

Ao decidir dessa forma, por via transversa — interpretação conforme —, teria havido o afastamento da aplicação do aludido texto normativo por órgão não designado para tal finalidade, em infringência ao art. 97 da CF, cuja proteção é reforçada pelo Enunciado 10 da Súmula Vinculante.

Além disso, tendo em conta que o advento do Verbete 37 da Súmula Vinculante seria posterior ao ato reclamado, lembrou que o Plenário do STF, em razão de peculiaridades do caso concreto entendera pela aplicação de enunciado de súmula vinculante a reclamação ajuizada antes de sua edição (Rcl 4.335/AC, DJe de 22.10.2014).

Na situação em apreço, “mutatis mutandis”, também devem ser levadas em consideração as particularidades contidas nos autos para que seja observado o enunciado em questão. Ademais, o teor dele decorre da conversão do Enunciado 339 da Súmula do STF. Ponderou, ainda, que o art. 37, X, da CF exige lei específica para o reajuste da remuneração de servidores públicos. Assim, não é possível ao Poder Judiciário ou à Administração Pública aumentar vencimentos ou estender vantagens a servidores públicos civis e militares regidos pelo regime estatutário, com fundamento no princípio da isonomia. Em outras palavras, o aumento de vencimento de servidores depende de lei e não pode ser efetuado apenas com suporte em tal princípio. Por fim, a Turma determinou que outra decisão fosse proferida com observância dos Enunciados 10 e 37 da Súmula Vinculante.

Por consequência, todos os atos administrativos decorrentes de órgãos da Justiça do Trabalho a envolver o pagamento dos 13,23% estariam incluídos, inclusive decisão administrativa do TST (Resolução Administrativa 1.819, de 12.4.2016) e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (Resolução Administrativa 168, de 26.4.2016).

Ordenou, ainda, a comunicação do teor da decisão ao Presidente do TST, aos Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho e ao CSJT para que suspendam imediatamente o pagamento da rubrica referente aos 13,23%, bem como a ciência de seu inteiro teor aos Presidentes de todos os Tribunais Superiores, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho da Justiça Federal.

[Rel 14872, rel. Min. Gilmar Mendes, 31.5.2016. \(Rcl-14872\)](#)

(Informativo 828, 2ª Turma)

Ato do CNJ e extensão de gratificação de servidor público

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, denegou mandado de segurança impetrado em face de ato do CNJ, que determinara a alteração da Resolução 10/2010 do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para que o referido ato normativo contemplasse, no rol de beneficiários da Gratificação por Condições Especiais de Trabalho (CET), determinada categoria de servidores — v. Informativo 805.

A Turma afirmou que a Lei estadual 11.919/2010, que criara a gratificação, não teria afastado o direito dos demais servidores efetivos — à luz do seu art. 1º, “caput” — à percepção daquele benefício. Essa interpretação seria corroborada pelo fato de que o próprio tribunal de justiça, ao regulamentar a lei, estendera a outros servidores efetivos o direito à citada gratificação. Fundamentada a possibilidade de extensão da gratificação criada por lei, não haveria como, em sede de mandado de segurança — cuja dilação probatória seria limitada —, infirmar essa conclusão. Assim, havendo, em tese, direito à percepção da gratificação, não haveria ilegalidade na decisão do CNJ, que reconheceu a omissão e determinara que o tribunal de justiça regulamentasse as condições pelas quais outros servidores a recebessem.

Vencido o Ministro Marco Aurélio (relator), que deferia o mandado de segurança por entender que a decisão impugnada, ao igualar a remuneração de categorias distintas de agentes públicos, revelaria desrespeito às balizas constitucionais relativas à atuação administrativa do CNJ.

[MS 31285/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Edson Fachin, 2.8.2016. \(MS-31285\)](#)

(Informativo 833, 1ª Turma)

DIREITO AMBIENTAL

Defesa e Proteção da Fauna

ADI e “vaquejada”

O Plenário, em conclusão e por maioria, julgou procedente ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 15.299/2013 do Estado do Ceará, que regulamenta a atividade de “vaquejada”, em que uma dupla de vaqueiros montados em cavalos distintos busca derrubar um touro dentro de uma área demarcada — v. Informativos [794](#) e [828](#).

Na espécie, o requerente sustentava a ocorrência de exposição dos animais a maus-tratos e crueldade, ao passo que o governador do Estado-membro defendia a constitucionalidade da norma, por versar patrimônio cultural do povo nordestino. Haveria, portanto, conflito de normas constitucionais sobre direitos fundamentais — de um lado, o art. 225, § 1º, VII; de outro, o art. 215.

O requerente alegava que o art. 225 da CF consagraria a proteção da fauna e da flora como modo de assegurar o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. Seria, portanto, direito fundamental de terceira geração, fundado na solidariedade, de caráter coletivo ou difuso, dotado de altíssimo teor de humanismo e universalidade. Tal manutenção do ecossistema beneficiaria as gerações do presente e do futuro, visto que o indivíduo é considerado titular do direito e, ao mesmo tempo, destinatário dos deveres de proteção (“direito dever” fundamental). Sustentava que o STF, ao constatar conflito entre normas de direitos fundamentais, ainda que presente a manifestação cultural, conferiria interpretação mais favorável à proteção ao meio ambiente, sobretudo quando verificada situação de inequívoca crueldade contra animais. Tudo isso demonstra preocupação maior com a manutenção, em prol dos cidadãos de hoje e de amanhã, das condições ecologicamente equilibradas para uma vida mais saudável e segura.

O Tribunal asseverou ter o autor juntado laudos técnicos comprobatórios das consequências nocivas à saúde dos bovinos, tais como fraturas nas patas, ruptura dos ligamentos e dos vasos sanguíneos, traumatismos e deslocamento da articulação do rabo e até seu arrancamento, das quais resultariam comprometimento da medula espinhal e dos nervos espinhais, dores físicas e sofrimento mental. Ante os dados empíricos evidenciados pelas pesquisas, é indiscutível o tratamento cruel dispensado às espécies animais envolvidas, em descompasso com o preconizado no art. 225, § 1º, VII, da CF.

À parte das questões morais relacionadas ao entretenimento à custa do sofrimento dos animais, a crueldade intrínseca à “vaquejada” não permite a prevalência do valor cultural como resultado desejado pelo sistema de direitos fundamentais da Constituição. Portanto, o sentido da expressão “crueldade” constante da parte final do inciso VII do § 1º do art. 225 da CF alcança a tortura e os maus-tratos infligidos aos bovinos durante a prática impugnada, de modo a tornar intolerável a conduta humana autorizada pela norma estadual atacada.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Gilmar Mendes, Teori Zavascki, Luiz Fux e Dias Toffoli, que julgavam o pedido improcedente.

[ADI 4983/CE, rel. Min. Marco Aurélio, 6.10.2016. \(ADI-4983\)](#)

(Informativo 842, Plenário)  Áudio  Vídeo

Princípios e Garantias Ambientais

Princípio da precaução e campo eletromagnético

No atual estágio do conhecimento científico, que indica ser incerta a existência de efeitos nocivos da exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por sistemas de energia elétrica, não existem impedimentos, por ora, a que sejam adotados os parâmetros propostos pela Organização Mundial de Saúde (OMS), conforme estabelece a Lei 11.934/2009.

Essa a tese que, por maioria, o Plenário fixou para efeito de repercussão geral ao dar provimento, por maioria, a recurso extraordinário para julgar improcedentes pedidos formulados em ações civis públicas. Essas ações debateram o direito fundamental à distribuição de energia elétrica, ao mercado consumidor, de um lado, e o direito à saúde daqueles que residem em locais próximos às linhas pelas quais se efetua a transmissão, de outro.

Na espécie, acórdão de tribunal de justiça estadual impusera obrigação de fazer a concessionária de serviço público no sentido de observar padrão internacional de segurança e, em consequência, reduzir campo eletromagnético em suas linhas de transmissão de energia elétrica. A decisão recorrida fundamentara-se no princípio da precaução e no direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida.

O Plenário reafirmou que a proteção do meio ambiente e da saúde pública com desenvolvimento sustentável seria obrigação constitucional comum a todos os entes da Federação. Para tanto, a Constituição confere ao Poder Público todos os meios necessários à consecução de tais fins, incumbindo-o, inclusive, da competência para definir, em todas as unidades da Federação, os espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos.

Salientou que essa obrigação não seria apenas do Poder Público, mas também daqueles que exercem atividade econômica e que prestam serviços públicos, como é o caso das companhias de distribuição de energia elétrica.

Destacou que essas empresas, por executarem serviços delegados seriam regidas por regras de direito privado, ainda que na relação com o poder concedente obedecessem a regime jurídico de direito público. Por isso, estariam submetidas aos regulamentos emitidos e ao controle realizado por agência reguladora competente e, no exercício de suas atividades deveriam defender e proteger o meio ambiente e o direito fundamental transindividual e do cidadão à saúde, em sua integralidade.

A Corte registrou que o conteúdo jurídico do princípio da precaução remontaria originalmente à “Carta Mundial da Natureza”, de 1982, cujo princípio n. 11, “b”, estabeleceu a necessidade de os Estados controlarem as atividades potencialmente danosas ao meio ambiente, ainda que seus efeitos não fossem completamente conhecidos. Esse princípio fora posteriormente incluído na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Eco-92).

Além desses documentos, o princípio da precaução estaria contido na Constituição (“Art. 225. ... § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: ... IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”).

Decorre referido princípio da constatação de que a evolução científica poderia trazer riscos, muitas vezes imprevisíveis ou imensuráveis, a exigir uma reformulação das práticas e procedimentos tradicionalmente adotados na respectiva área da ciência.

Apontou que o princípio da precaução não prescindiria de outros elementos considerados essenciais para uma adequada decisão estatal, a serem observados sempre que estiver envolvida a gestão de riscos: a) a proporcionalidade entre as medidas adotadas e o nível de proteção escolhido; b) a não discriminação na aplicação das medidas; e, c) a coerência das medidas que se pretende tomar com as já adotadas em situações similares ou que utilizem abordagens similares. Portanto, na aplicação do princípio da precaução a existência de riscos decorrentes de incertezas científicas não deveria produzir uma paralisia estatal ou da sociedade. Por outro lado, a aplicação do princípio não poderia gerar como resultados temores infundados. Assim, em face de relevantes elementos de convicção sobre os riscos, o Estado deveria agir de forma proporcional.

Por sua vez, o eventual controle pelo Poder Judiciário quanto à legalidade e à legitimidade na aplicação desse princípio haveria de ser realizado com prudência, com um controle mínimo, diante das incertezas que reinam no campo científico.

No que se refere aos limites à exposição humana a campos eletromagnéticos originários de instalações de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica do caso concreto, a Corte apontou que os níveis colhidos pela prova pericial produzida nos autos teriam demonstrado sua adequação aos parâmetros exigidos pelo ordenamento jurídico infraconstitucional. Ao se referir à Lei 11.934/2009, que dispõe sobre os limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, posteriormente regulamentada pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) em sua Resolução Normativa 398/2010, o Plenário assentou não haver dúvida quanto à licitude — sob o ponto de vista infraconstitucional — do que estaria a praticar a recorrente. Apontou que a citada resolução normativa, ao estabelecer os limites e os procedimentos referentes à exposição por parte do público em geral e dos trabalhadores aos campos elétricos e magnéticos teria aplicado em todo o território nacional os limites estabelecidos pela Comissão Internacional de Proteção Contra Radiação Não Ionizante (ICNIRP) em respeito às recomendações da OMS.

Salientou que o acórdão do tribunal de origem apontara que, conforme as medições feitas, em momento algum teria se observado violação aos parâmetros legais estabelecidos pela ICNIRP. Ainda assim, a despeito de as medições estarem no nível legalmente estabelecido, o órgão julgador do acórdão recorrido, com base no princípio da precaução, obrigara a ré a adotar parâmetro suíço, abaixo do fixado na legislação pátria. Aparentemente, não existiriam provas ou mesmo indícios de que o avanço científico na Suíça ou em outros países que não adotam os padrões da OMS esteja além do da maioria dos países

que compõem a União Europeia ou do de outros países do mundo que adotam os limites estabelecidos pela OMS e ICNIRP.

Na situação dos autos, tratou-se de uma opção legislativa e administrativa.

A Corte registrou fato novo surgido após o processamento do recurso extraordinário, constante da edição da Resolução Normativa 616/2004, da ANEEL. Essa norma, no que se refere aos limites à exposição humana a campos elétricos e magnéticos originários de instalações de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, na frequência de 60 Hz, elevou de 83,33 μ T (microteslas) para 200,00 μ T (microteslas) o limite máximo e permanente de exposição a campos elétricos e magnéticos.

Estudos desenvolvidos pela OMS teriam demonstrado que não haveria evidências científicas convincentes de que a exposição humana a valores de campos eletromagnéticos acima dos limites estabelecidos cause efeitos adversos à saúde. A própria OMS ao elaborar seu modelo de legislação para uma proteção efetiva aos campos eletromagnéticos teria indicado a utilização dos limites fixados pela ICNIRP. Assim, o Estado brasileiro teria adotado as necessárias cautelas, pautadas pelo princípio constitucional da precaução. E, tendo em vista que o regime jurídico brasileiro estaria orientado de acordo com os parâmetros de segurança reconhecidos internacionalmente, não haveria razão suficiente a justificar a manutenção da decisão atacada.

No futuro, caso surjam efetivas e reais razões científicas e/ou políticas para a revisão do que se deliberou no âmbito normativo, o espaço para esses debates e a tomada de novas definições serão respeitados. Decidiu que haveria de ser acatada a decisão política que concluía pela edição da norma nos termos estabelecidos, uma vez que, dentro da competência do Poder Judiciário, não teriam sido violados os limites da legalidade, em observância às normas de organização e de procedimento na proteção dos direitos fundamentais referidos, tampouco afrontados os pressupostos da motivação e da proporcionalidade.

Vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Marco Aurélio e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso.

O Ministro Edson Fachin destacava que o acórdão recorrido teria partido da dúvida da comunidade científica acerca dos efeitos danosos à saúde com base nos princípios da precaução, da proteção ao meio ambiente e da saúde.

Segundo a Ministra Rosa Weber, os artigos 5º, “caput” e inciso II, ou 224 da Constituição não teriam sido afrontados.

Para o Ministro Marco Aurélio, o embate dos autos estaria desequilibrado porque se teria o poder econômico de um lado e, de outro, a população. Entendia que, ao apreciar o recurso extraordinário, o STF não atuaria no âmbito da competência originária. Salientava que, ao assentar a transgressão, ou não, à Constituição, a Corte partiria de moldura fática delineada pelo tribunal de origem, que julgara com base em perícias técnicas.

O Ministro Celso de Mello advertia que sempre que houvesse probabilidade de que o dano se concretizasse como consequência de atividade identificada por sua potencialidade lesiva, o postulado da precaução seria imposto ao Estado, que deveria adotar medidas de índole cautelar para preservar a incolumidade do meio ambiente e para proteger a integridade da vida e da saúde humanas. O princípio da precaução seria resultante do exercício ativo da dúvida, que se realizaria frente ao perigo de dano grave e irreversível e diante da falta de certeza científica ou da ausência de informação. Nesse contexto, as decisões judiciais, especialmente nos países que compõem a União Europeia, cuja tendência os tribunais pátrios estariam a acompanhar, orientar-se-iam pela precaução na defesa da integridade do meio ambiente e na proteção à saúde.







Por sua vez, as normas jurídicas destinadas à proteção da população em geral abrangeriam tanto o Direito Internacional quanto o Direito comunitário e o próprio Direito interno de diversos países.

Consignava que, embora o desenvolvimento econômico, o direito de propriedade e a iniciativa privada estivessem protegidos pela Constituição, não poderiam primar sobre o direito fundamental à saúde.

Apontava que o acórdão recorrido dera concretude a direito impregnado de fundamentalidade indiscutível: o direito de caráter transindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Concluía que por via dessa tutela se estaria a proteger um valor maior, vale dizer, a própria qualidade da vida.

[RE 627189/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 8.6.2016. \(RE-627189\)](#)

(Informativo 829, Plenário, Repercussão Geral) 1 Parte:  2 Parte:  3 Parte: 
4 Parte:  5 Parte:   Vídeo

DIREITO CIVIL

Direito de Família

Pensão por morte à companheira e à ex-esposa

Não constitui requisito legal para a concessão de pensão por morte à companheira que a união estável seja declarada judicialmente, mesmo que vigente formalmente o casamento. Dessa forma, não é dado à Administração Pública negar o benefício apenas com base nesse fundamento, sem deixar, porém, de averiguar, no âmbito administrativo, a separação de fato e a união estável.

Com base nessa orientação, a Primeira Turma confirmou a medida liminar e concedeu a ordem em mandado de segurança para anular acórdão do TCU e restabelecer a pensão por morte da impetrante em concorrência com a viúva de ex-servidor público.

Na espécie, o TCU negara registro à pensão por morte concedida à impetrante que a percebia há mais de dez anos em concorrência com a viúva. Segundo aquela Corte de Contas, não existiria decisão judicial a confirmar a união estável e a separação de fato.

A Turma esclareceu que por via processual administrativa o órgão pagador do servidor falecido reconheceu a união estável e concedera-lhe a pensão por morte em concurso com a ex-esposa. Em preliminar, a Turma rejeitou a alegação de decadência do direito de revisão do ato administrativo.

Anotou que o decurso de mais de cinco anos decorridos da entrada do processo no TCU não implicaria decadência do direito de rever o ato analisado, mas apenas a obrigatoriedade de se dar oportunidade de contraditório. Destacou que não se discutia nesses autos a possibilidade de rateio da pensão, muito menos a efetiva comprovação da união estável – reconhecida pela esfera administrativa e não afastada pelo ato impugnado. A questão cingiu-se à legalidade de se exigir decisão judicial a reconhecer a união estável e a separação de fato como requisitos para a concessão da pensão por morte. Frisou que o Código Civil dispõe não haver impedimento ao reconhecimento da união estável se a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente (“Art. 1.723 ... § 1º. A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”). A separação de fato, por definição, também seria situação que não dependeria de reconhecimento judicial para a sua configuração, tanto que a lei utiliza tal expressão em oposição à separação judicial.

Salientou, ainda, que a Lei 8.112/1990, ao tratar da pensão por morte do servidor em favor do companheiro dependente não exige que a prova da união estável seja feita mediante decisão judicial. Por fim, sublinhou que a situação dos autos seria diversa da decidida no RE 397.762/BA (DJe de 12.9.2008), em que não havia separação de fato, mas relações concomitantes. Tal tema, no entanto, não está em discussão no presente julgamento.

MS 33008/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 3.5.2016. (MS-33008)
(Informativo 824, 1ª Turma)

Direito de reconhecimento de paternidade e princípio da dignidade da pessoa humana

O Plenário acolheu embargos infringentes e julgou procedente pedido formulado em ação rescisória ajuizada com objetivo de desconstituir acórdão da Primeira Turma, a qual desprovera pleito de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, sob o fundamento de que, se o autor havia nascido da constância do casamento, caberia privativamente ao marido, o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher. A Turma havia entendido, ainda, não bastar, sequer, o adultério da mulher, com quem o marido vivia sob o mesmo teto, para ilidir a presunção legal de legitimidade da prole. Tampouco, não seria suficiente a confissão materna para excluir a paternidade.

O Tribunal enfatizou que, ao apreciar a ação rescisória, a Turma acolhera a paternidade presumida em detrimento das provas constantes dos autos. Assentara que, não sendo comprovada a separação do casal nem contestada a paternidade pelo marido, prevaleceria a presunção desta, de acordo com o disposto no art. 344 do CC/1916. Dessa forma, teria afastado o alegado erro de fato suscitado pelo embargante na ação rescisória.

Ao assim decidir, a Turma teria potencializado o processo em detrimento do direito, inviabilizando-se o direito do filho em ter reconhecida sua verdadeira paternidade. Além de contrariado os princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, teria tornado o processo mero ato de força formalizado em palavras sem forma de Direito e sem objetivo de Justiça.

Além disso, teria esquecido que o fim de todos os procedimentos judiciais aos quais as partes se submetem seria a realização da Justiça, razão pela qual o procedimento, mais do que ser legal, deveria ser justo, e a jurisprudência sedimentada não poderia servir de dogma para sustentar uma injustiça flagrante.

Vínculo de filiação e reconhecimento de paternidade biológica

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica.

No caso, a autora, ora recorrida, é filha biológica do recorrente, conforme demonstrado por exames de DNA. Por ocasião do seu nascimento, a autora foi registrada como filha de pai afetivo, que cuidara dela, por mais de vinte anos, como se sua filha biológica fosse.

O Supremo Tribunal Federal afirmou que o sobreprincípio da dignidade humana, na sua dimensão de tutela da felicidade e realização pessoal dos indivíduos a partir de suas próprias configurações existenciais, impõe o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de modelos familiares diversos da concepção tradicional.

O espectro legal deve acolher tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos quanto aqueles originados da ascendência biológica, por imposição do princípio da paternidade responsável, enunciado expressamente no art. 226, § 7º, da CF. Dessa forma, atualmente não cabe decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos.

A omissão do legislador brasileiro quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares não pode servir de escusa para a negativa de proteção a situações de pluriparentalidade. Portanto, é importante reconhecer os vínculos parentais de origem afetiva e biológica. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, e o filho deve poder desfrutar de direitos com relação a todos não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória.

A Corte reputou ainda ser imperioso o reconhecimento da dupla parentalidade e manteve o acórdão de origem, que reconheceu os efeitos jurídicos de vínculo genético relativo ao nome, aos alimentos e à herança.

Vencido o Ministro Edson Fachin, que provia parcialmente o recurso, sob o argumento de que o parentesco socioafetivo não é prioritário ou subsidiário à paternidade biológica, tampouco um parentesco de segunda classe. Trata-se de fonte de paternidade, maternidade e filiação dotada da mesma dignidade jurídica da adoção constituída judicialmente, que afasta o parentesco jurídico daqueles que detêm apenas vínculo biológico.

Dessa forma, segundo o ministro Edson Fachin, havendo vínculo socioafetivo com um pai e biológico com outro genitor, o vínculo socioafetivo se impõe juridicamente. O parentesco socioafetivo não é menos parentesco do que aquele estabelecido por adoção formal. Assim como o filho adotivo não pode constituir paternidade jurídica com outrem sob o fundamento biológico, também não pode o filho socioafetivo.

Vencido, também, o Ministro Teori Zavascki, que provia integralmente o recurso, sob o fundamento de que a paternidade biológica não gera, necessariamente, a relação de paternidade do ponto de vista jurídico, com as consequências daí decorrentes. O ministro rememorou, ainda, que havia, no caso, uma paternidade socioafetiva que persistiu e persiste. E, como não pode ser considerada menos importante do que qualquer outra forma de paternidade, ela deve ser preservada.

[RE 898060/SC, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 21 e 22.9.2016. \(RE-898060\)](#)

(Informativo 840, Plenário, Repercussão Geral)

1ª Parte :  2ª Parte :  3ª Parte :  4ª Parte :  5ª Parte :  

Prescrição e Decadência

Ação de ressarcimento e imprescritibilidade

É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

Esse o entendimento do Plenário, que em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que discutido o alcance da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário prevista no § 5º do art. 37 da CF (“§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”).

No caso, o Tribunal de origem considerara prescrita a ação de ressarcimento de danos materiais promovida com fundamento em acidente de trânsito, proposta em 2008, por dano ocorrido em 1997 — v. Informativo 767.

O Colegiado afirmou não haver dúvidas de que a parte final do dispositivo constitucional em comento veicularia, sob a forma da imprescritibilidade, ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Todavia, não seria adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo conteúdo material da pretensão a ser exercida — o ressarcimento — ou pela causa remota que dera origem ao desfalque no erário — ato ilícito em sentido amplo. De acordo com o sistema constitucional, o qual reconheceria a prescritibilidade como princípio, se deveria atribuir um sentido estrito aos ilícitos previstos no § 5º do art. 37 da CF.

No caso concreto, a pretensão de ressarcimento estaria fundamentada em suposto ilícito civil que, embora tivesse causado prejuízo material ao patrimônio público, não revelaria conduta revestida de grau de reprovabilidade mais pronunciado, nem se mostraria especialmente atentatória aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública. Por essa razão, não seria admissível reconhecer a regra excepcional de imprescritibilidade. Seria necessário aplicar o prazo prescricional comum para as ações de indenização por responsabilidade civil em que a Fazenda figurasse como autora. Ao tempo do fato, o prazo prescricional seria de 20 anos de acordo com o CC/1916 (art. 177). Porém, com o advento do CC/2002, o prazo fora diminuído para três anos.

Além disso, possuiria aplicação imediata, em razão da regra de transição do art. 2.028, que preconiza a imediata incidência dos prazos prescicionais reduzidos pela nova lei nas hipóteses em que ainda não houvesse transcorrido mais da metade do tempo estabelecido no diploma revogado. A Corte pontuou que a situação em exame não trataria de imprescritibilidade no tocante a improbidade e tampouco envolveria matéria criminal. Assim, na ausência de contraditório, não seria possível o pronunciamento do STF sobre tema não ventilado nos autos.

Vencido o Ministro Edson Fachin, que provia o recurso. Entendia que a imprescritibilidade constitucional deveria ser estendida para as ações de ressarcimento decorrentes de atos ilícitos que gerassem prejuízo ao erário.

[RE 669069/MG, rel. Min. Teori Zavascki, 3.2.2016. \(RE-669069\)](#)

(Informativo 813, Plenário, Repercussão Geral)  **Áudio**  **Vídeo**

DIREITO CONSTITUCIONAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

Federalismo fiscal e omissão legislativa

O Plenário, em conclusão, julgou procedente ação direta de inconstitucionalidade por omissão ajuizada em face de alegada lacuna legislativa, no tocante à edição, pelo Congresso Nacional, da lei complementar prevista no art. 91 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional 42/2003 (“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’”) — v. Informativo 848.

O Colegiado declarou haver mora, por parte do Congresso Nacional, em editar a aludida lei complementar. Fixou, por maioria, o prazo de doze meses para que seja sanada a omissão. No ponto, ficou vencido o ministro Marco Aurélio, que não determinava prazo.

O Tribunal estabeleceu, também por decisão majoritária, que, na hipótese de o mencionado prazo transcorrer “in albis”, caberá ao Tribunal de Contas da União (TCU): a) fixar o valor total a ser transferido anualmente aos Estados-Membros e ao Distrito Federal, considerando os critérios dispostos no art. 91 do ADCT, a saber, as exportações para o exterior de produtos primários e semielaborados, 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”, do texto constitucional; b) calcular o valor das quotas a que cada um fará jus, levando em conta os entendimentos entre os Estados-Membros e o Distrito Federal realizados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ). Determinou, ainda, que se comunique ao TCU, ao Ministério da Fazenda, para os fins do disposto no § 4º do art. 91 do ADCT, e ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, para adoção dos procedimentos orçamentários necessários ao cumprimento da presente decisão, notadamente no que se refere à oportuna inclusão dos montantes definidos pelo TCU na proposta de lei orçamentária anual da União. Vencidos, no particular, os ministros Marco Aurélio, Teori Zavascki e Cármen Lúcia (Presidente), que não subscreviam as determinações dirigidas ao TCU.

O Colegiado considerou atendidos os requisitos da legitimidade ativa e da pertinência temática. Afinal, nos termos da jurisprudência da Corte, é necessário haver pertinência entre o objeto da ação e a defesa do interesse em causa. No caso dos governadores, a legitimidade está condicionada à repercussão do ato normativo impugnado nas atividades de interesse dos Estados-Membros, como na hipótese em debate.

No mérito, entendeu que o tema envolve autonomia financeira e partilha de recursos tributários. Embora o texto original da Constituição tivesse promovido esforços para descentralizar as receitas, a União, por meio das contribuições (cuja receita não é compartilhada com os demais entes), conseguiu reverter o quadro de partilha, concentrando em seu poder a maior parte dos recursos tributários arrecadados. A partir do Plano Real, houve incremento da participação das receitas de contribuições no total de receitas correntes da União, sem o respectivo incremento na participação das receitas tributárias. Assim, se, por um lado, o constituinte desenhou um quadro fiscal fortemente descentralizado quanto aos impostos, por outro, deixou nas mãos da União, livres de qualquer partilha de arrecadação, outra espécie tributária: as contribuições, especialmente as sociais.

Nesse contexto, a edição da Emenda Constitucional 42/2003 traduziu um esforço de desoneração de exportações, com impacto nas finanças estaduais. Por consequência, elevou ao plano constitucional tanto a tentativa de desoneração da Lei Complementar 87/1996 quanto a obrigatoriedade de repasses mensais a cargo da União. Além disso, as exportações brasileiras foram completamente removidas do campo de incidência do ICMS. Criou-se, portanto, uma imunidade constitucional, em prejuízo de uma fonte de receita pública estadual.

Se, por um lado, a modificação prestigia e incentiva as exportações em prol de toda a Federação, por outro, traz consequências severas sobretudo para quem se dedica à exportação de produtos primários. Por isso, para compensar a perda de arrecadação imposta pela Emenda Constitucional 42/2003, estabeleceu-se, no art. 91 do ADCT, uma fórmula de transferência constitucional obrigatória da União em favor dos Estados-Membros e do Distrito Federal. Esse mecanismo, em tese, poderia representar importante instrumento de federalismo cooperativo, de sorte a atenuar os impactos financeiros decorrentes da desoneração promovida pela Emenda Constitucional 42/2003 nas contas estaduais.

Entretanto, a lei complementar prevista no art. 91 do ADCT nunca foi editada e, até hoje, a regra do § 3º deste dispositivo continua sendo aplicada.

A Corte ainda assinalou que existe um dever constitucional de legislar, previsto no art. 91 do ADCT, e uma omissão legislativa que perdura por mais de dez anos. Isso traz consequências econômicas relevantes, sobretudo em relação a determinados Estados-Membros. Além disso, embora falte a lei complementar exigida pela Constituição, a legislação em vigor traz critérios provisórios para os repasses. Isso, entretanto, não basta para afastar a omissão em debate. Ao contrário, o sentido de provisoriedade do § 2º do art. 91 do ADCT só confirma a lacuna legislativa e não tem o condão de convalidá-la. Está, portanto, configurado o estado de inconstitucionalidade por omissão, em razão de mora do Poder Legislativo. Diante disso, considerou necessário adotar solução no sentido de, decorrido “in albis” o prazo de doze meses estipulado para que o Legislativo saneie a omissão, caber ao TCU, enquanto não sobrevier lei complementar, a competência para definir anualmente o montante a ser transferido, na forma do art. 91 do ADCT, considerando os critérios ali dispostos. Quanto à repartição entre os diversos entes federados, propôs ser feita nas condições estabelecidas pelo Confaz, de modo que a distribuição de recursos leve em conta o ICMS desonerado nas exportações de produtos primários e semielaborados e os créditos de ICMS decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente.

Por fim, explicou que o TCU é a instituição mais adequada para cumprir temporariamente essa incumbência (CF, art. 161, parágrafo único). Ademais, é o órgão escolhido pelo legislador para o cálculo da participação de cada Estado-Membro ou do Distrito Federal na repartição da receita tributária a que se refere o art. 159, II, da CF. Caberá, assim, aos Estados-Membros e ao Distrito Federal proceder na forma do § 4º do art. 91 do ADCT, de modo a apresentar à União, nos termos das instruções baixadas pelo Ministério da Fazenda, as informações relativas ao imposto de que trata o art. 155, II, da CF, declaradas pelos contribuintes que realizarem operações ou prestações com destino ao exterior, a fim de subsidiar o TCU na fixação do montante a ser transferido, bem como das quotas a que terão direito os entes federados. Advindo a lei complementar, cessa a competência da Corte de Contas, conferida de forma precária e excepcional.

[ADO 25/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 30.11.2016. \(ADO-25\)](#)

(Informativo 849, Plenário) Parte 1:  [Áudio](#) Parte 2:  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ED: procedimento de “impeachment” e recepção

Ao julgar embargos de declaração opostos ao acórdão em arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) ajuizada em face de dispositivos da Lei 1.079/1950, em que o Supremo Tribunal Federal decidira pela legitimidade constitucional do rito nela previsto para o processo de “impeachment” de Presidente da República, o Plenário, por unanimidade, conheceu em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, por maioria, rejeitou o recurso.

A Corte assentou que não teria havido omissão, contradição ou obscuridade e enfatizou a inviabilidade de rejugamento da causa. De início, rejeitou assertiva no sentido de que no exame da medida cautelar na ADPF os Ministros do STF teriam deliberado sobre questão do voto aberto sem conhecer o inteiro teor do art. 188, III, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD).

Destacou que referida norma interna fora invocada não somente no voto condutor do acórdão embargado, mas ao longo da tramitação de toda a ADPF.

Lembrou que, ao pedir informações à Câmara dos Deputados, tal casa legislativa tratara expressamente do referido preceito. Como se afirmara na decisão embargada, a votação aberta seria a regra geral que decorreria dos princípios democrático, representativo, republicano e da publicidade. Por isso, o escrutínio sigiloso somente poderia ter lugar em hipóteses excepcionais e especificamente previstas. Dessa forma, o art. 188, III, do RICD teria sido repetidamente enfrentado durante o julgamento pelos Ministros integrantes do STF, bem como nas peças escritas e na sustentação oral. Por isso, não se poderia alegar omissão.

Frisou que a decisão majoritária do STF teria se fundado em premissa de fácil compreensão — a de manter na maior extensão possível a jurisprudência, os precedentes, as práticas efetivas e os caminhos seguidos por ocasião do “impeachment” do Presidente Fernando Collor, ocorrido em 1992. Ao adotar essa linha, o Tribunal teria tomado decisões que foram percebidas ora como favoráveis ao governo — como no caso da invalidação da comissão especial —, ora como contrária a ele — como a rejeição do quórum de dois terços para a instauração do processo no Senado Federal.

No mérito, as alegações de que o acórdão recorrido teria adotado premissas equivocadas também não se sustentariam, porque todos os pontos questionados pela embargante teriam sido enfrentados pelo

Colegiado na apreciação da medida cautelar em ADPF de forma clara, coerente e fundamentada. Assim, ainda que o embargante discorde das conclusões alcançadas pelo Tribunal, não poderia pretender revê-las por meio de embargos de declaração a pretexto de correção de inexistentes vícios internos do acórdão proferido. O julgamento do acórdão embargado teria transcorrido de maneira hígida e regular. Por fim, a Corte não conheceu do recurso quanto a questões paralelas formuladas em tese e sem relação direta com o objeto da ADPF.

Consignou não ser possível valer-se de embargos de declaração para obter, em caráter consultivo o esclarecimento de dúvidas pelo Judiciário, sob pena de desnaturar a essência da atividade jurisdicional.

Vencidos os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que acolhiam os embargos.

O Ministro Dias Toffoli apontava a existência de contradição no acórdão recorrido no ponto em que afirmada a impossibilidade de chapas avulsas para eleição da comissão especial. Seria da cultura da Câmara dos Deputados a formação de candidaturas avulsas, dentro do limite de vagas de cada partido. Do contrário, não seria caso de eleição, como expressamente consignado no acórdão.

Destacava, ademais, que o acórdão, ao estabelecer a possibilidade de o Senado Federal instaurar ou não o processo de “impeachment”, acabava por diminuir a competência da Câmara dos Deputados, criando disparidade entre as duas Casas do Congresso Nacional.

Outrossim, o acórdão teria subtraído o conceito de liberdade do voto — que se daria por meio do voto secreto — ao dizer que a eleição para a formação da comissão teria que ter voto aberto. Acolhia, portanto, os embargos, com efeitos modificativos, para reformar o acórdão embargado.

O Ministro Gilmar Mendes, ao acompanhar a divergência, ressaltava a inexistência de unidade e integridade no acórdão atacado.

[ADPF 378 ED/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 16.3.2016. \(ADPF-378\)](#)

(Informativo 818, Plenário)   [Audio](#) [Video](#)

Competência Originária do STF

Prerrogativa de foro e competência

Por reputar usurpada a competência do STF (CF, art. 102, I, “b”), o Plenário, por maioria, referendou medida cautelar deferida em reclamação ajuizada pela Presidente da República em face de decisão proferida nos autos de procedimento investigatório que tramita perante juízo federal de primeira instância.

Na espécie, a decisão objeto de referendo (DJe de 30.3.2016) determinara a suspensão e a remessa ao STF do referido procedimento, bem assim de quaisquer outros com o conteúdo de interceptação telefônica em que captadas conversas mantidas entre a Presidente da República e investigado nos autos do procedimento em questão. Determinara, ademais, a sustação dos efeitos de decisão na qual autorizada a divulgação das conversações telefônicas interceptadas.

O Tribunal destacou que haveria dois dispositivos constitucionais fundamentalmente em cotejo na espécie. O primeiro deles, a alínea “I” do inciso I do art. 102 da CF, a estabelecer, nas hipóteses de cabimento da reclamação, a preservação de competência do STF. E o segundo, a alínea “b” do inciso I do art. 102, a fixar a competência originária dessa Corte para processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, entre outras autoridades. Assim, a reclamação teria por finalidade tutelar e proteger em sua globalidade a competência institucional que a Constituição defere ao STF, ou seja, o instrumento da reclamação deveria ser interpretado como meio de pronta e de eficaz proteção da sua competência originária, da sua competência recursal ordinária e da sua competência recursal extraordinária.

No caso, o ato impugnado na reclamação estaria projetado exatamente sobre a esfera de competência originária do STF, a quem incumbiria, em sua condição de juiz natural, processar e julgar, nos processos penais condenatórios, aquelas autoridades detentoras de prerrogativa de foro. Por outro lado, competiria igualmente ao STF, com exclusividade, emitir qualquer juízo a respeito do desmembramento ou não de inquéritos ou processos nos quais se desse o surgimento de questões jurídicas a envolver detentor de prerrogativa de foro. Vencidos, em parte, os Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio.

O Ministro Luiz Fux ressaltava que não se deveria sobrestar as ações em relação a imputados que não detivessem prerrogativa de foro, porque as ações não seriam conexas.

Já o Ministro Marco Aurélio entendia que a manutenção da liminar ensejaria a interrupção das investigações no juízo natural em relação àqueles sem a prerrogativa de serem julgados pelo STF.

Em seguida, o Plenário determinou a execução da decisão liminar independentemente da publicação do acórdão.

[Rcl 23457 Referendo-MC/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 31.3.2016. \(Rcl-23457\)](#)

(Informativo 819, Plenário)  

Conflito Federativo

Fundo de Participação dos Estados e descontos relativos ao PROTERRA e ao PIN

O Plenário, em conclusão e por maioria, julgou procedente o pedido formulado em ação cível originária para condenar a União a pagar as diferenças devidas — observado o prazo prescricional de cinco anos, considerada a data do ajuizamento da ação — concernentes aos repasses do Fundo de Participação dos Estados (FPE). Tal situação ocorreu devido à redução na base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), ante as deduções nos valores recolhidos das contribuições do Programa de Integração Nacional (PIN) e do Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste (PROTERRA), criados pelos Decretos-Leis 1.106/1970 e 1.179/1971 — v. Informativos 544 e 777.

O Tribunal observou que a controvérsia versava sobre a repartição das receitas tributárias e, de acordo com o art. 159, I, a, da Constituição, a União deve entregar ao FPE 21,5% do produto da arrecadação do IRPJ e do imposto sobre produtos industrializados (IPI). Assim, as balizas referentes à regência dos tributos estariam bem definidas, não se podendo considerar outras políticas norteadas pelo interesse da União, sob pena de esvaziamento do que estabelecido no Diploma Maior.

Aduziu ser sintomática norma que discipline cálculo e, de forma exaustiva, disponha sobre a exclusão de certa parcela ligada à técnica de arrecadação do IRPJ.

Ressaltou que a única possibilidade de desconto permitida pela Constituição seria referente à quota-parte alusiva ao desconto na fonte relativamente a servidores dos Estados e do Distrito Federal (art. 157, I) e dos Municípios (art. 158, I), porque procedido pelas próprias unidades da Federação.

Frisou que a consideração de outras parcelas para desconto dependeria de emenda constitucional, da mesma forma como se dera em relação ao Fundo Social de Emergência, instituído pela Emenda Constitucional de Revisão 1. Desta forma, o que arrecadado pela União, mediante sistema conducente à diminuição do que devido a título de IRPJ, presentes os programas federais PIN e PROTERRA, destinados a financiar despesas públicas, não poderia, sob o ângulo negativo, ser distribuído entre os Estados.

Citou, ainda, o que decidido pelo Supremo no julgamento do RE 572762/SC (DJE de 5.9.2008), no sentido de assentar que, relativamente à participação dos Municípios alusiva ao que arrecadado a título de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), não caberia ao Estado a submissão à política implementada.

Vencidos os ministros Menezes Direito, Eros Grau, Gilmar Mendes e Edson Fachin, que julgavam o pedido improcedente.

O ministro Menezes Direito sublinhava que a receita em questão seria dedutiva com relação à arrecadação do imposto de renda, porque ela decorreria de uma opção individual do contribuinte. Por isso, deixaria de entrar, especificamente, como receita vinculada.

O ministro Eros Grau sustentava que Estados e Municípios detêm mera expectativa de participar do produto da arrecadação.

O ministro Gilmar Mendes afirmava que, do ponto de vista estritamente constitucional, entender que apenas a União deva suportar a repercussão econômica da instituição de benefícios fiscais de tributos de sua competência, ainda que o produto de sua arrecadação seja partilhado, parece tolher sua competência constitucionalmente prevista e inverter o modelo de federalismo de cooperação.

Além disso, pertence aos Estados apenas o produto da arrecadação na forma do art. 159, I, da Constituição. A União é livre para exercer sua competência tributária ativa, até mesmo para promover medidas de incentivo fiscal, sem prejuízo da adoção de medidas políticas compensatórias.

[ACO 758/SE, rel. Min. Marco Aurélio, 19.12.2016. \(ACO-758\)](#)

(Informativo 851, Plenário)  

Conselho Nacional de Justiça

CNJ: férias de 60 dias e justiça estadual

A Segunda Turma denegou a ordem em mandado de segurança impetrado em face de ato do CNJ, consistente na declaração de ilegalidade da fixação de férias de 60 dias para os servidores de tribunal de justiça estadual.

A Turma, inicialmente, assentou a competência do CNJ para apreciar a matéria em questão. Isso porque a disciplina das férias de serventuários da Justiça de qualquer dos estados-membros, entre outras matérias, constituiria função a ele cominada pela CF, em seu artigo 103-B, § 4º, II.

Outrossim, não haveria nessa atuação do Conselho hipótese de usurpação da competência do STF, mas sim de exercício direto da competência constitucional que lhe fora atribuída. O Colegiado afastou também alegação segundo a qual teria havido violação à ampla defesa e ao contraditório na decisão atacada porque proferida sem que tivesse sido publicado edital para que fossem ouvidos os servidores do tribunal local.

Afirmou que a baliza que se poderia identificar nos julgados do STF, no sentido de assegurar a oitiva de terceiros nos feitos administrativos de controle de atos de tribunais ou órgãos de ministérios públicos locais pelos respectivos Conselhos constitucionais — CNJ e CNMP —, tem sido a existência de situação jurídica constituída com base no ato controlado. Assim, inexistindo a consolidação de situação jurídica, o tribunal não reconheceria o direito ao contraditório e à ampla defesa. Por outro lado, a par de observar a existência de situação jurídica consolidada, seria necessário avaliar a natureza do ato objeto de controle — se ato geral ou individual — e, por consequência, a natureza da deliberação a ser proferida pelo Conselho constitucional — objetiva ou subjetiva —, a fim de se definir a necessidade de oitiva dos possíveis atingidos pela decisão. Nesse sentido, os atos elaborados a partir da consideração de situação individual do beneficiário, ou seja, com componente subjetivo, demandariam, nos feitos voltados a sua desconstituição, a necessária participação do interessado, que deveria, desse modo, ser notificado à apresentação de sua defesa.

No caso dos autos, todavia, seria discutida deliberação do CNJ, que, controlando atos normativos de tribunal local, considerara ilegal a concessão de 60 dias de férias aos serventuários da justiça estadual. Ao apreciar a legalidade de um decreto-lei de tribunal local e sua conformidade com os princípios constitucionais da Administração Pública, o CNJ não consideraria a situação particular dos beneficiários da norma, projetando, isto sim, sua apreciação, sob o enfoque objetivo.

No mérito, a Turma asseverou que as normas estaduais infirmadas na decisão do CNJ assegurariam 60 dias de férias aos servidores da Justiça estadual como decorrência da associação entre esse direito e o período de férias coletivas concedidas nos tribunais. Todavia, essa forma de usufruto do direito às férias já teria a sua inconstitucionalidade declarada pelo STF.

De fato, a jurisprudência da Corte se pacificara no sentido de ser inconstitucional a concessão de férias coletivas aos magistrados, diante da previsão inserta pela EC 45/2004 ao art. 93, XII, da CF. Tal preceito dispõe que “a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente”.

Ademais, “EC 45/2004, ao vedar as férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, revogou os atos normativos inferiores que a elas se referiam” (ADI 3.085/CE, DJU de 28.4.2006). Assim, se a Constituição veda a concessão de férias coletivas aos magistrados, com vista a garantir que a atividade jurisdicional seja ininterrupta, seria também inadmissível o gozo coletivo de férias pelos servidores de tribunal de justiça local.

MS 26739/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 1º.3.2016. (MS-26739)

(Informativo 816, 2ª Turma)

CNJ: revisão disciplinar e devido processo legal

A Primeira Turma, por maioria, negou provimento a agravo regimental em mandado de segurança impetrado em face de ato do CNJ, no qual aplicada pena de aposentadoria compulsória a magistrado estadual. A impetração alegava afronta à garantia do contraditório e da ampla defesa no julgamento do CNJ, porquanto a intimação de inclusão do processo disciplinar na pauta de julgamentos do Conselho não teria sido acompanhada de peças necessárias à compreensão da matéria a ser deliberada.

A Turma, ao rejeitar tal assertiva, ressaltou que, no momento da intimação referida, o processo de revisão disciplinar não teria, ainda, sido instaurado. A intimação do recorrido se dera pela simples inclusão em pauta de petição que se referia ao processo administrativo disciplinar aberto contra ele no

tribunal de justiça local, tendo a Corregedora Nacional de Justiça, naquela oportunidade, proposto a instauração da revisão, nos termos do art. 86 do Regimento Interno do CNJ (“A instauração de ofício da Revisão de Processo Disciplinar poderá ser determinada pela maioria absoluta do Plenário do CNJ, mediante proposição de qualquer um dos Conselheiros, do Procurador-Geral da República e o magistrado acusado ou seu defensor terão vista dos autos por dez dias, para razões”). Então, a partir da efetiva instauração do processo, a sua instrução se dera com estrita observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, pela abertura de prazo para apresentação de defesa prévia e para apresentação de razões finais. Ainda assim, embora o magistrado não tenha sido pessoalmente intimado para a sessão de julgamento do mérito da revisão disciplinar, seus advogados o foram por meio de publicação no Diário de Justiça eletrônico.

Ademais, o impetrante teria participado ativamente de todos os atos processuais, pelo acompanhamento do início do julgamento por meio do portal eletrônico do CNJ e pelo pedido para apresentar questão de fato e para reiterar seus argumentos. Por fim, não tendo sido demonstrado prejuízo à sua defesa, não se haveria de reconhecer a nulidade do ato, nos termos da jurisprudência do STF.

A Turma afastou, ainda, a alegação de que o impetrante teria sofrido sobreposição de sanções administrativas por já ter cumprido a sanção de remoção compulsória imposta no processo administrativo disciplinar instaurado no tribunal local.

Consignou que a competência do CNJ para rever determinado procedimento ou processo administrativo, inclusive alterar a sanção aplicada pelo tribunal local, seria extraída diretamente da Constituição Federal. Desse modo, ao CNJ seria atribuída a competência originária e concorrente para apreciar, até mesmo de ofício, a legalidade dos atos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, bem como para rever os processos disciplinares contra juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano (CF, art. 103-B, § 4º), como no caso em questão.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que davam provimento ao agravo regimental para que o mandado de segurança fosse julgado pelo Colegiado, enfrentando-se o tema de fundo.

[MS 32581/DF, rel. Min. Edson Fachin, 8.3.2016. \(MS-32581\)](#)
(Informativos 817, 1ª Turma)

CNJ e revisão de processo disciplinar

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) pode proceder à revisão disciplinar de juízes e membros de tribunais desde que observado o requisito temporal: processos disciplinares julgados há menos de um ano. Assim, nos termos do art. 103-B, § 4º, V, da Constituição, referida medida pode ser instaurada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado e admite agravamento ou abrandamento da decisão disciplinar revista.

Com base nessa orientação, a Primeira Turma denegou a ordem em mandado de segurança impetrado em face de ato do CNJ, que, ao admitir a revisão disciplinar, aplicara a pena de aposentadoria compulsória a magistrado.

Na espécie, ao analisar o processo administrativo disciplinar (PAD) instaurado para apurar a participação de juiz em negociação para a venda de decisão judicial, dos seis desembargadores que participaram da sessão de julgamento, três votaram pelo arquivamento; dois, pela aplicação da sanção de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais; e um votou pela cominação da pena de remoção compulsória. A Turma assentou que o fato de o CNJ — no exercício da tarefa de fiscalizar o cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados — ter admitido o pedido de revisão disciplinar não caracterizaria afronta a direito líquido e certo do impetrante.

Observado o prazo de um ano para a instauração da revisão disciplinar, o CNJ estaria constitucionalmente autorizado a reavaliar o ato administrativo do tribunal de justiça estadual que concluía pelo arquivamento do PAD, porque entendera ter sido contrário à evidência dos autos.

Consignou que: a) o ato impugnado estaria fundamentado em múltiplos e concatenados elementos de prova; b) os argumentos e provas produzidos pela defesa do magistrado foram devidamente considerados pelos integrantes do CNJ, a denotar a observância das garantias do contraditório e da ampla defesa; e c) a convicção fora formada a partir do conjunto probatório examinado. Dessa forma, a imposição da pena de aposentadoria compulsória decorreria de decisão formada pela maioria dos membros do CNJ, à luz do princípio do livre convencimento motivado e das provas coligidas aos autos do processo de revisão disciplinar.

[MS 33565/DF, rel. Min. Rosa Weber, 14.6.2016. \(MS-33565\)](#)
(Informativo 830, 1ª Turma)

Deliberação negativa do CNJ e competência do STF

Não compete ao Supremo Tribunal Federal (STF) apreciar originariamente pronunciamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que tenha julgado improcedente pedido de cassação de ato normativo editado por vara judicial.

A Segunda Turma reiterou, assim, jurisprudência firmada no sentido de que não cabe ao STF o controle de deliberações negativas do CNJ, isto é, daquelas que simplesmente tenham mantido decisões de outros órgãos (MS 32.729 AgR/RJ, rel. Min. Celso de Mello, 2ª T, DJe de 10-2-2015).

[MS 33085/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 20.9.2016. \(MS-33085\)](#)

(Informativo 840, 2ª Turma)

CNJ: interpretação do art. 102, I, “r”, da Constituição Federal e não aplicação de lei inconstitucional

O Plenário julgou improcedente pedido formulado por sindicato em ação anulatória cujo objetivo era anular decisão administrativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que determinou a exoneração de todos os nomeados para os cargos em comissão criados pela Lei 8.223/2007 do Estado da Paraíba.

Considerou válida a atuação do CNJ e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 5º da mencionada lei paraibana. Denegou, ainda, uma série de mandados de segurança, nos quais suscitadas as mesmas questões postas na ação anulatória, com a consequente cassação das liminares deferidas na ação cautelar preparatória da ação anulatória e nas referidas impetrações.

O Tribunal, preliminarmente e por maioria, decidiu manter sua competência para o processamento e o julgamento da ação anulatória.

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (relatora) no sentido de que deveria ser mitigada, no caso, a interpretação restritiva às ações de natureza mandamental, conferida ao art. 102, I, “r”, da Constituição no julgamento da AO 1.814 QO/MG (DJE de 3.12.2014) e da ACO 1.680-AgR/AL (DJE de 1º.12.2014).

A relatora entendeu que a mencionada restrição resultaria em conferir à Justiça Federal de primeira instância a possibilidade de definir os poderes atribuídos ao CNJ para o cumprimento de sua missão, subvertendo, assim, a relação hierárquica constitucionalmente estabelecida.

Ademais, considerou que, se aplicado o entendimento de restrição formal da alínea “r” do permissivo constitucional, a ação ordinária deveria ser submetida ao regime de competência estabelecido pelas normas comuns de direito processual e encaminhada à Justiça Federal de primeira instância, nos termos do art. 109, I, da CF. Entretanto, continuariam no STF os mandados de segurança individuais apensados à ação ordinária. A reunião dessas ações teria sido determinada para garantir, com a tramitação e o julgamento conjuntos, a prolação de decisões harmônicas sobre a legitimidade da situação jurídica afetada pelo CNJ. As dificuldades resultantes do encaminhamento da ação ordinária coletiva ao juízo de primeiro grau seriam evidentes, se considerada a ausência de correlação entre os efeitos do seu julgamento e os mandados de segurança individuais.

Vencido, no ponto, o ministro Marco Aurélio, que mantinha a orientação fixada no julgamento da Ação Originária 1.814 QO/MG e reputava a Corte incompetente para julgar a ação.

No mérito, o Plenário concluiu que o CNJ teria agido com base no art. 103-B, § 4º, II, da CF, nos limites da sua competência, ao afastar a validade dos atos administrativos e a aplicação de lei estadual na qual embasados e reputada contrária ao princípio constitucional de ingresso no serviço público por concurso público, pela ausência dos requisitos caracterizadores do cargo comissionado. Ressaltou o fato de a Corte, no julgamento da ADI 3.233/PB (DJU de 14.9.2007), já ter declarado a inconstitucionalidade, por ofensa ao art. 37, V, da CF, de dispositivos de leis paraibanas anteriores que teriam criado cargos comissionados de agente judiciário de vigilância com as atribuições de prestar serviços de vigilância e segurança.

Salientou entendimento doutrinário segundo o qual as leis inconstitucionais não são normas atendíveis, porque colidem com mandamento de uma lei superior, que é a Constituição. Embora o enfoque desse entendimento se dirija à atuação do chefe do Poder Executivo, as premissas seriam aplicáveis aos órgãos administrativos autônomos, constitucionalmente incumbidos da tarefa de controlar a validade dos atos administrativos, tais como o TCU, o CNMP e o CNJ.

No que se refere ao CNJ, o Plenário mencionou fundamento constante do julgamento da ADI 12 MC/DF (DJE de 1º.9.2006), no sentido de se extrair do núcleo normativo implícito do art. 103-B, § 2º, II, da CF competência do órgão de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura nacional para dispor, primariamente, sobre cada qual dos quatro núcleos expressos, na lógica pressuposição de que a competência para zelar pela observância do art. 37 da CF e ainda baixar os atos de sanção de condutas

eventualmente contrárias à legalidade é poder que traz consigo a dimensão da normatividade em abstrato, que já é forma de prevenir a irrupção de conflitos.

Asseverou, portanto, ter-se entre as competências constitucionalmente atribuídas ao CNJ a possibilidade de afastar, por inconstitucionalidade, a aplicação de lei aproveitada como base de ato administrativo objeto de controle e determinar aos órgãos submetidos a seu espaço de influência a observância desse entendimento, por ato expresso e formal tomado pela maioria absoluta de seus membros.

Frisou, ademais, não ter havido declaração de inconstitucionalidade da qual resultasse a anulação ou revogação da lei discutida, com exclusão de sua eficácia. Ou seja, houve a nulidade dos atos questionados por ser considerada inaplicável, administrativamente, lei estadual com vício de inconstitucionalidade, com a vinculação apenas da atuação de órgão judicial cujos atos administrativos foram submetidos ao controle do CNJ. Assim, não se haveria de cogitar de usurpação da competência do STF, a qual seria passível de impugnação por meio constitucional próprio, como se dera por meio da ADI 4.867/PB.

O Tribunal reconheceu, também, não ter havido desrespeito ao contraditório dos servidores atingidos pela decisão do CNJ. Explicou que, sendo exoneráveis “ad nutum” e não configurando a exoneração punição por ato a eles imputado, seria prescindível a atuação de cada um dos interessados no processo administrativo, notadamente pela ausência de questão de natureza subjetiva na matéria discutida pelo órgão de controle do Poder Judiciário.

Ressaltou, ainda, que deveria ser examinada a higidez constitucional do dispositivo da lei paraibana, de forma incidental, diante da mera possibilidade de ser julgado improcedente o pedido formulado na ADI 4.867/PB. Isso evitaria o risco de se afastarem desnecessariamente os ocupantes dos cargos criados pelo dispositivo discutido, com a consequente interrupção dos serviços por eles prestados para o Poder Judiciário local e com a supressão do pagamento da remuneração percebida, com grave implicação no orçamento familiar desses servidores. Ademais, o sindicato autor teria sustentado, expressamente, a constitucionalidade do dispositivo afastado pelo CNJ, não sendo possível que o STF se abstivesse do exame dessa matéria, sob pena de negar a prestação jurisdicional requerida.

Concluiu, que, além dos indícios de ofensa ao que decidido na ADI 3.233/PB, a leitura das atribuições conferidas ao cargo criado pelo art. 5º da Lei paraibana 8.223/2007 evidenciaria burla ao art. 37, V, da CF. O dispositivo questionado não explicita as atividades a serem desenvolvidas pelos nomeados para o exercício do cargo comissionado de “assistente de administração”. Limita-se a atribuir-lhes o desempenho de “atividades administrativas”, expressão de conceito jurídico indeterminado a legitimar a conclusão do CNJ no sentido de que os comissionados não passam de “assistentes para múltiplas funções, ou seja, comandados para execução de operações materiais burocráticas”.

[Pet 4656/PB, rel. Min. Carmen Lúcia, 19.12.2016. \(Pet-4656\)](#)

(Informativo 851, Plenário)   [Áudio](#) [Video](#)

Controle de Constitucionalidade

Sigilo e fiscalização tributária

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, reputou improcedentes os pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas em face de normas federais que possibilitam a utilização, por parte da fiscalização tributária, de dados bancários e fiscais acobertados por sigilo constitucional, sem a intermediação do Poder Judiciário (LC 104/2001, art. 1º; LC 105/2001, artigos 1º, § 3º e 4º, 3º, § 3º, 5º e 6º; Decreto 3.724/2001; Decreto 4.489/2002; e Decreto 4.545/2002) — v. Informativo 814.

A Corte afirmou que, relativamente à alegação de inconstitucionalidade da expressão “do inquérito ou”, contida no § 4º do art. 1º da LC 105/2001, a norma impugnada não cuidaria da transferência de informações bancárias ao Fisco, questão que estaria no cerne das ações diretas. Tratar-se-ia de norma referente à investigação criminal levada a efeito no inquérito policial, em cujo âmbito há muito se admitiria a quebra de sigilo bancário, quando presentes indícios de prática criminosa (AC 3.872 AgR/DF, DJe de 13.11.2015; HC 125.585 AgR/PE, DJe de 19.12.2014; Inq 897 AgR/DF, DJU de 24.3.1995). No que tange à impugnação dos artigos 5º e 6º da LC 105/2001, ponto central das ações diretas de inconstitucionalidade, haveria que se consignar a inexistência, nos dispositivos combatidos, de violação a direito fundamental, notadamente de ofensa à intimidade. Não haveria “quebra de sigilo bancário”, mas, ao contrário, a afirmação desse direito.

Outrossim, seria clara a confluência entre os deveres do contribuinte — o dever fundamental de pagar tributos — e os deveres do Fisco — o dever de bem tributar e fiscalizar. Esses últimos com

fundamento, inclusive, nos mais recentes compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Nesse sentido, para se falar em “quebra de sigilo bancário” pelos preceitos impugnados, necessário seria vislumbrar, em seus comandos, autorização para a exposição das informações bancárias obtidas pelo Fisco.

A previsão de circulação dos dados bancários, todavia, inexistiria nos dispositivos questionados, que consagrariam, de modo expresso, a permanência no sigilo das informações obtidas com base em seus comandos. O que ocorreria não seria propriamente a quebra de sigilo, mas a “transferência de sigilo” dos bancos ao Fisco. Nessa transmutação, inexistiria qualquer distinção entre uma e outra espécie de sigilo que pudesse apontar para uma menor seriedade do sigilo fiscal em face do bancário.

Ao contrário, os segredos impostos às instituições financeiras — muitas das quais de natureza privada — se manteriam, com ainda mais razão, com relação aos órgãos fiscais integrantes da Administração Pública, submetidos à mais estrita legalidade.

O Plenário destacou que, em síntese, a LC 105/2001 possibilitara o acesso de dados bancários pelo Fisco, para identificação, com maior precisão, por meio de legítima atividade fiscalizatória, do patrimônio, dos rendimentos e das atividades econômicas do contribuinte. Não permitiria, contudo, a divulgação dessas informações, resguardando-se a intimidade e a vida íntima do correntista. E esse resguardo se tornaria evidente com a leitura sistemática da lei em questão. Essa seria, em verdade, bastante protetiva na ponderação entre o acesso aos dados bancários do contribuinte e o exercício da atividade fiscalizatória pelo Fisco.

Além de consistir em medida fiscalizatória sigilosa e pontual, o acesso amplo a dados bancários pelo Fisco exigiria a existência de processo administrativo — ou procedimento fiscal. Isso por si, já atrairia para o contribuinte todas as garantias da Lei 9.784/1999 — dentre elas, a observância dos princípios da finalidade, da motivação, da proporcionalidade e do interesse público —, a permitir extensa possibilidade de controle sobre os atos da Administração Fiscal. De todo modo, por se tratar de mero compartilhamento de informações sigilosas, seria mais adequado situar as previsões legais combatidas na categoria de elementos concretizadores dos deveres dos cidadãos e do Fisco na implementação da justiça social, a qual teria, como um de seus mais poderosos instrumentos, a tributação.

Nessa senda, o dever fundamental de pagar tributos estaria alicerçado na ideia de solidariedade social. Assim, dado que o pagamento de tributos, no Brasil, seria um dever fundamental — por representar o contributo de cada cidadão para a manutenção e o desenvolvimento de um Estado que promove direitos fundamentais —, seria preciso que se adotassem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal.

No entanto, a Corte ressaltou que os Estados-Membros e os Municípios somente poderiam obter as informações previstas no art. 6º da LC 105/2001, uma vez regulamentada a matéria de forma análoga ao Decreto 3.724/2001, observados os seguintes parâmetros: a) pertinência temática entre a obtenção das informações bancárias e o tributo objeto de cobrança no procedimento administrativo instaurado; b) prévia notificação do contribuinte quanto à instauração do processo e a todos os demais atos, garantido o mais amplo acesso do contribuinte aos autos, permitindo-lhe tirar cópias, não apenas de documentos, mas também de decisões; c) sujeição do pedido de acesso a um superior hierárquico; d) existência de sistemas eletrônicos de segurança que fossem certificados e com o registro de acesso; e, finalmente, e) estabelecimento de mecanismos efetivos de apuração e correção de desvios.

Já quanto à impugnação ao art. 1º da LC 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, o Tribunal asseverou que os dispositivos seriam referentes ao sigilo imposto à Receita Federal quando essa detivesse informações sobre a situação econômica e financeira do contribuinte. Os preceitos atacados autorizariam o compartilhamento de tais informações com autoridades administrativas, no interesse da Administração Pública, desde que comprovada a instauração de processo administrativo, no órgão ou entidade a que pertencesse a autoridade solicitante, destinado a investigar, pela prática de infração administrativa, o sujeito passivo a que se referisse a informação.

A Corte asseverou que, no ponto, mais uma vez o legislador teria se preocupado em criar mecanismos que impedissem a circulação ou o extravasamento das informações relativas ao contribuinte. Diante das cautelas fixadas na lei, não haveria propriamente quebra de sigilo, mas sim transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Em relação ao art. 3º, § 3º, da LC 105/2001 — a determinar que o Banco Central do Brasil (BACEN) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) forneçam à Advocacia-Geral da União (AGU) “as informações e documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte” —, ressaltou que essa previsão seria prática corrente. Isso se daria porque, de fato, os órgãos de defesa da União solicitariam aos órgãos federais envolvidos em determinada lide informações destinadas a subsidiar a elaboração de contestações, recursos e outros atos processuais. E de nada adiantaria a possibilidade de acesso dos dados bancários pelo Fisco se não fosse possível que

essa utilização legítima fosse objeto de defesa em juízo por meio do órgão por isso responsável, a AGU. Por fim, julgou parcialmente prejudicada uma das ações, relativamente ao Decreto 4.545/2002. O Ministro Roberto Barroso reajustou seu voto para acompanhar o relator.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que conferiam interpretação conforme aos dispositivos legais atacados, de modo a afastar a possibilidade de acesso direto aos dados bancários pelos órgãos públicos, vedado inclusive o compartilhamento de informações. Este só seria possível, consideradas as finalidades previstas na cláusula final do inciso XII do art. 5º da CF, para fins de investigação criminal ou instrução criminal. Nesse sentido, a decretação da quebra do sigilo bancário, ressalvada a competência extraordinária das CPIs (CF, art. 58, § 3º), pressuporia, sempre, a existência de ordem judicial, sem o que não se impor à instituição financeira o dever de fornecer à Administração Tributária, ao Ministério Público, à Polícia Judiciária ou, ainda, ao TCU, as informações que lhe tivessem sido solicitadas.

[ADI 2390/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.2.2016. \(ADI-2390\)](#)

[ADI 2386/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.2.2016. \(ADI-2386\)](#)

[ADI 2397/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.2.2016. \(ADI-2397\)](#)

[ADI 2859/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.2.2016. \(ADI-2859\)](#)

(Informativo 815, Plenário)  [Áudio](#)  [Video](#)

Exercício do cargo de Ministro de Estado por membro do Ministério Público e vedações constitucionais

Membros do Ministério Público não podem ocupar cargos públicos, fora do âmbito da instituição, salvo cargo de professor e funções de magistério.

Com base nesse entendimento, o Plenário julgou parcialmente procedente o pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental para declarar a inconstitucionalidade da Resolução 72/2011, do CNMP, e determinar a exoneração dos ocupantes de cargos em desconformidade com a interpretação fixada, no prazo de até 20 dias após a publicação da ata do julgamento.

No caso, o descumprimento de preceitos fundamentais teria ocorrido por atos normativos e atos concretos. No plano normativo, por ato do CNMP, que derogara resolução que tratava das vedações ao exercício de cargo ou função pública por membro do Ministério Público. No plano concreto, por atos de nomeação de membros do Ministério Público para ocupar cargos fora da instituição e, em especial, a nomeação de procurador de justiça para o cargo de Ministro de Estado da Justiça.

Inicialmente, o Tribunal, por maioria, conheceu da arguição. O pedido estaria ancorado em suposta violação a preceitos fundamentais da independência dos Poderes (CF, art. 2º e art. 60, §4º, III) e da independência funcional do Ministério Público (CF, art. 127, §1º) consubstanciados na vedação aos promotores e procuradores de exercerem “qualquer outra função pública, salvo uma de magistério” (CF, art. 128, §5º, II, “d”). Além disso, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento de preceito fundamental, o juízo de subsidiariedade levaria em conta, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Assim, ante a inexistência de processo de índole objetiva apto a solver, de uma vez por todas, a controvérsia constitucional, não haveria como deixar de reconhecer a admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Isso porque as ações originárias e o recurso extraordinário não seriam capazes de resolver a controvérsia constitucional de forma geral, definitiva e imediata.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que não conhecia da ação e indeferia a medida cautelar. Assinalava que haveria meio próprio para afastar do cenário jurídico a designação de procurador de justiça para figurar como Ministro de Estado. Na espécie, já se teria ajuizado ação popular para esse fim. Da mesma forma, seria cabível ação direta de inconstitucionalidade para atacar a resolução do CNMP.

Vencido, em menor extensão, o Ministro Edson Fachin, que não conhecia da arguição de preceito fundamental quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade da mencionada resolução, diante do não atendimento do princípio da subsidiariedade.

Em seguida, a Corte resolveu superar a análise do pedido de medida liminar e apreciou diretamente o mérito da ação. Entendeu que a autorização criada pela Resolução 72/2011 seria flagrantemente inconstitucional. A Constituição vedara aos promotores e procuradores o exercício de “qualquer outra função pública, salvo uma de magistério” (art. 128, §5º, II, “d”). Observou que o constituinte enfatizara que a vedação não seria simplesmente ao exercício de “outra função pública”, mas ao exercício de “qualquer outra função pública”, regra cuja única exceção seria a de magistério. Sublinhou que o art. 129, IX, da CF não deveria ser lido como uma espécie de cláusula de exceção. Esse dispositivo seria o inciso final da lista de funções institucionais do “parquet” enumerada no texto constitucional. De acordo com sua redação, competiria ao Ministério Público “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de

entidades públicas”. Essa disposição seria relativa às funções da instituição Ministério Público e não aos seus membros. Norma com dupla função. Uma primeira, de abertura do rol das atribuições ministeriais, que explicitaria que a lista do art. 129 seria “*numerus apertus*”, de modo que poderia ser ampliada. Uma segunda, reforçaria a completa separação, inaugurada pela Constituição de 1988, do Ministério Público com a advocacia pública, ao afastar o “*parquet*” de realizar “a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”.

O entendimento de que a vedação seria quanto ao exercício concomitante de funções de promotor e outras funções fora da instituição não passaria pela leitura do texto constitucional. A vedação ao exercício de outra função pública vigeria “ainda que em disponibilidade”. Ou seja, enquanto não rompido o vínculo com a instituição.

Ao exercer cargo no Poder Executivo, o membro do Ministério Público passaria a atuar como subordinado ao chefe da Administração. Isso fragilizaria a instituição Ministério Público, que poderia ser potencial alvo de captação por interesses políticos e de submissão dos interesses institucionais a projetos pessoais de seus próprios membros. Por outro lado, a independência em relação aos demais ramos da Administração Pública seria uma garantia dos membros do Ministério Público, que poderiam exercer suas funções de fiscalização do exercício do Poder Público sem receio de reveses.

O CNMP adotara orientação afrontosa à Constituição e à jurisprudência do STF. Criara uma exceção à vedação constitucional, que textualmente não admitiria exceções. O Conselho não agira em conformidade com sua missão de interpretar a Constituição. Pelo contrário, se propôs a mudá-la, com base em seus próprios atos. Ressaltou, no entanto, que a forma federativa de Estado (CF, art. 60, § 4º, I) não fora violada pela nomeação de membro de poder de unidade da Federação para ocupar cargo no governo federal. Se fosse viável a ocupação do cargo na Administração Federal, seria ela mediante afastamento do cargo na origem. Assim, esse argumento seria de todo improcedente. Por fim, não se acolheu o pleito de anulação imediata da nomeação do Ministro da Justiça.

[ADPF 388/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 9.3.2016. \(ADPF-388\)](#)

(Informativo 817, Plenário)  

ADI e designação de promotor eleitoral

O Procurador-Geral da República detém a prerrogativa, ao lado daquela atribuída ao Chefe do Poder Executivo, de iniciar os projetos de lei que versem sobre a organização e as atribuições do Ministério Público Eleitoral. Assim, a designação, de membro do Ministério Público local como promotor eleitoral, por Procurador Regional Eleitoral, que é membro do Ministério Público Federal, não afronta a autonomia administrativa do Ministério Público do Estado.

Com base nessa orientação, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, reputou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face do art. 79 da LC 75/1993 (“Art. 79. O Promotor Eleitoral será o membro do Ministério Público local que officie junto ao Juízo incumbido do serviço eleitoral de cada Zona. Parágrafo único. Na inexistência de Promotor que officie perante a Zona Eleitoral, ou havendo impedimento ou recusa justificada, o Chefe do Ministério Público local indicará ao Procurador Regional Eleitoral o substituto a ser designado”) — v. Informativo 773.

A Corte enfatizou que apesar de haver a participação do Ministério Público dos Estados na composição do Ministério Público Eleitoral, cumulando o membro da instituição as duas funções, elas não se confundiriam, haja vista possuírem conjuntos diversos de atribuições, inclusive, de remuneração. Um recebe pelo Tesouro Estadual, em virtude da função estadual, e o outro, também recebe pelo Tesouro Federal, em razão da atribuição eleitoral.

A subordinação hierárquico-administrativa não funcional do promotor eleitoral seria estabelecida em relação ao Procurador Regional Eleitoral, e não em relação ao Procurador-Geral de Justiça. Ante tal fato, nada mais lógico que o ato formal de designação do promotor eleitoral para a função eleitoral seja feita exatamente pelo Ministério Público Federal, e não pelo Ministério Público local. A designação do promotor eleitoral seria ato de natureza complexa, resultado da conjugação de vontades tanto do Procurador-Geral de Justiça, responsável por indicar um membro do Ministério Público estadual, quanto do Procurador Regional Eleitoral, a quem competiria o ato formal de designação.

Dessa maneira, o art. 79, “caput” e parágrafo único, da Lei Complementar 75/ 1993, não teria o condão de ofender a autonomia do Ministério Público Estadual, porque não incidiria sobre a esfera de atribuição do “*parquet*” local, mas sobre ramo diverso da instituição, o Ministério Público Eleitoral. Por consequência, não interviria nas atribuições ou na organização do Ministério Público Estadual.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux que julgavam a ação procedente. Consideravam atípica e heterodoxa a designação de promotor estadual pelo procurador federal. Entendiam haver vício de

iniciativa quanto ao disposto no parágrafo único do artigo 79 da LC 75/1993. Apontavam que a designação de membros para o exercício de atribuições seria tema típico de organização de cada Ministério Público e, por isso, não caberia ao Procurador-Geral da República a iniciativa de projeto de lei concernente a normas gerais de organização do “parquet” nos Estados.

Não obstante o vício formal, asseveravam também haver vício material, porque a norma questionada afrontaria a autonomia funcional e administrativa do Ministério Público dos Estados. Para o Ministro Marco Aurélio, o caráter unitário do Ministério Público não poderia servir como fundamento para permitir a ingerência administrativa do Chefe do Ministério Público da União nos quadros de órgão estadual, sob pena de violação ao princípio federativo. Apesar de inquestionável a existência de um Ministério Público nacional, composto por órgãos federais e estaduais, a unidade da instituição não se confundiria com a estrutura organizacional, garantida pela autonomia de cada unidade federada.

[ADI 3802/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 10.3.2016. \(ADI-3802\)](#)

(Informativo 817, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

ADI: despesas com pessoal e Lei de Diretrizes Orçamentárias

Em virtude da ocorrência de episódio de usurpação da competência da União para dispor em tema de limite de despesas com gasto de pessoal (CF, art. 169, “caput”), o Plenário referendou em parte medida cautelar para suspender, com efeitos “ex nunc”, até o julgamento final da ação, a eficácia da expressão “Poder Legislativo 4,5%”, contida no art. 50 da Lei 1.005/2015 do Estado de Rondônia (Lei de Diretrizes Orçamentárias).

No caso, a lei impugnada não respeitara os limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal para gastos com pessoal referentes ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo.

[ADI 5449 MC-Referendo/RO, rel. Min. Teori Zavascki, 10.3.2016. \(ADI-5449\)](#)

(Informativo 817, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

ADI e revalidação de diplomas obtidos no exterior

A previsão em lei estadual, acerca da revalidação de títulos obtidos em instituições de ensino superior dos países membros do MERCOSUL, afronta o pacto federativo (CF, art. 60, §4º, I), na medida em que usurpa a competência da União para dispor sobre diretrizes e bases da educação nacional. Essa a conclusão do Plenário ao referendar medida cautelar para suspender a eficácia da Lei 2.973/2014 do Estado do Acre. Tal norma trata da admissão de diploma estrangeiro sem necessidade de revalidação.

O Colegiado acrescentou que a lei impugnada estabelece um conjunto de circunstâncias que afastam exigências de revalidação de diploma de curso superior oriundo de instituições estrangeiras, o que vai de encontro ao sentido do Decreto 5.518/2005, que promulgara o acordo de admissão de títulos e graus universitários para exercício de atividades acadêmicas nos estados partes do MERCOSUL.

Verificou, também, a possibilidade de dano ao erário, tendo em vista eventual concessão de promoções funcionais e gratificações a servidores a quem a lei estadual beneficia.

[ADI 5341 MC- Referendo/AC, rel. Min. Edson Fachin, 10.3.2016. \(ADI-5341\)](#)

(Informativo 817, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

ADI: Tribunal de Contas estadual e vício de iniciativa

O Plenário, em julgamento conjunto, deferiu medidas acauteladoras para suspender a eficácia dos artigos 1º a 9º e 11 a 20 da LC 666/2015 do Estado de Santa Catarina. A norma dispõe sobre competência e organização do Tribunal de Contas estadual, bem assim sobre a estrutura do Ministério Público atuante junto àquele órgão.

O Colegiado assinalou que o projeto de lei, apresentado pelo Tribunal de Contas, fora submetido à Assembleia Legislativa estadual, que incluía 19 artigos a versar sobre objetos distintos do veiculado no único dispositivo constante do texto original.

Não se tratara de simples emenda, mas de inclusão e de supressão de preceitos relacionados a questões estranhas à contida na proposição inicial, a configurar aparente vício de iniciativa.

[ADI 5442 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 17.3.2016. \(ADI-5442\)](#)

[ADI 5453 MC/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 17.3.2016. \(ADI-5453\)](#)

(Informativo 818, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

ADI: aumento de vencimentos e efeitos financeiros

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, conheceu em parte de pedido formulado em ação direta, e, na parte conhecida, julgou-o procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 1.866/2007 e do art. 2º da Lei 1.868/2007, ambas do Estado de Tocantins. As normas impugnadas tornaram sem efeito o aumento dos valores dos vencimentos dos servidores públicos estaduais concedido pelas Leis tocaninenses 1.855/2007 e 1.861/2007 — v. Informativos [590](#), [774](#) e [786](#).

O Colegiado entendeu que os dispositivos impugnados afrontam os artigos 5º, XXXVI, e 37, XV, da CF. Nesse sentido, o art. 7º da Lei 1.855/2007 e o art. 6º da Lei 1.861/2007 são taxativos ao estabelecer que as leis entrariam em vigor na data de sua publicação, ou seja, 3.12.2007 e 6.12.2007, respectivamente.

Além disso, os efeitos financeiros relativos à aplicação dessas leis, isto é, o pagamento dos valores correspondentes ao reajuste dos subsídios previstos, é que ocorreriam a partir de 1º.1.2008. Assim, desde a entrada em vigor das leis que estabeleceram o aumento daqueles subsídios dos servidores, com a publicação delas, a melhoria concedida fora incorporada ao patrimônio jurídico dos agentes públicos. Assim, o termo 1º.1.2008 não suspendera a eficácia do direito, e sim o seu exercício, não havendo confusão entre vigência de leis e efeitos financeiros decorrentes do que nelas disposto.

Vencidos os Ministros Roberto Barroso, Teori Zavascki, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski (Presidente), que julgavam o pedido improcedente.

[ADI 4013/TO, rel. Min. Cármen Lúcia, 31.3.2016. \(ADI-4013\)](#)

(Informativo 819, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

ADI: “Impeachment” e ordem de votação

O Plenário, por maioria, indeferiu pedido formulado em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra os artigos 218, § 8º, e 187, § 4º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD) [“Art. 218. É permitido a qualquer cidadão denunciar à Câmara dos Deputados o Presidente da República, o Vice-Presidente da República ou Ministro de Estado por crime de responsabilidade. (...) § 8º Encerrada a discussão do parecer, será o mesmo submetido à votação nominal, pelo processo de chamada dos Deputados. (...) Art. 187. A votação nominal far-se-á pelo sistema eletrônico de votos, obedecidas às instruções estabelecidas pela Mesa para sua utilização. (...) § 4º Quando o sistema eletrônico não estiver em condições de funcionamento, e nas hipóteses de que tratam os arts. 217, IV, e 218, §8º, a votação nominal será feita pela chamada dos Deputados, alternadamente, do norte para o sul e vice-versa, observando-se que: I - os nomes serão enunciados, em voz alta, por um dos Secretários; II - os Deputados, levantando-se de suas cadeiras, responderão sim ou não, conforme aprovem ou rejeitem a matéria em votação; III - as abstenções serão também anotadas pelo Secretário”].

Preliminarmente, o Tribunal, por maioria conheceu da ação, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, que dela não conheciam por considerarem que a questão discutida configuraria matéria “interna corporis”, insuscetível de controle abstrato de constitucionalidade.

Em seguida, o Colegiado afirmou que o autor da petição inicial não teria demonstrado de que modo os dispositivos atacados teriam ofendido os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da impessoalidade, da moralidade e da República. A mera invocação genérica de transgressão a um postulado constitucional não seria suficiente para legitimar o ajuizamento de ação direta. Não bastaria, portanto, deduzir-se a pretensão de inconstitucionalidade. Seria preciso não apenas indicar os valores, os princípios, mas também estabelecer as razões jurídicas que pudessem legitimar a pretendida ocorrência de violação às normas de parâmetro invocadas no processo de controle objetivo de constitucionalidade.

Avaliou que o requerente teria articulado minimamente a alegação de ofensa ao princípio do devido processo legal, ao aduzir que a votação poderia gerar efeito cascata, de modo que os primeiros votos pudessem influenciar os últimos, o que comprometeria o princípio da imparcialidade. Entretanto, qualquer tipo de votação nominal, independentemente do critério adotado, jamais afastaria o efeito cascata. Logo, a única forma de acabar com tal efeito seria eliminar a votação nominal, o que seria absurdo. Assim, inexistindo incompatibilidade entre o dispositivo regimental com qualquer preceito constitucional, não se vislumbrou a relevância do direito, o que seria razão para indeferir a medida liminar.

Ademais, o Tribunal sublinhou que não se poderia exigir isenção e imparcialidade dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Na realidade, o “impeachment” seria uma questão política que haveria de ser resolvida com critérios políticos. A garantia da imparcialidade estaria no alto quórum exigido para a votação.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator), Edson Fachin e Ricardo Lewandowski (Presidente) e, em menor extensão, o Ministro Roberto Barroso.

O Ministro Marco Aurélio deferia a liminar para suspender a eficácia do art. 187, § 4º, do RICD, no tocante ao alcance do critério para julgamento do Presidente da República. Assentava que a votação deveria ocorrer de forma nominal e por ordem alfabética dos parlamentares, nos termos adotados no processo de impedimento de Presidente Fernando Collor, tendo em vista o princípio da segurança jurídica.

Os Ministros Edson Fachin e Ricardo Lewandowski concediam a liminar para emprestar interpretação conforme e declarar como única interpretação constitucional compatível com o devido processo legislativo aquela que respeitasse a literalidade do § 4º do art. 187 do RICD. Ou seja, aquela que estabelecesse que a chamada fosse feita pelos deputados, de forma alternada e individualizada, considerada a ordem geográfica das capitais com suas respectivas latitudes.

O Ministro Roberto Barroso concedia parcialmente a liminar para fixar interpretação conforme de modo que a votação fosse nominal, por bancada, alternadamente, de norte para sul e vice-versa, observada a exata latitude da capital de cada Estado-Membro.

[ADI 5498 MC/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Teori Zavascki, 14.4.2016. \(ADI-5498\)](#)

(Informativo 821, Plenário)  [Áudio](#)  [Video](#)

Emenda parlamentar e aumento de despesa

É inconstitucional norma resultante de emenda parlamentar a projeto de lei de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, na hipótese em que a emenda apresentada acarrete aumento de despesa (CF, art. 61, § 1º, II, “a” e art. 63, I).

Esse o entendimento do Plenário, que, ao reafirmar a jurisprudência assentada na matéria, confirmou medida cautelar (noticiada no Informativo 299) e julgou procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face do art. 3º, “caput” e parágrafo único, da Lei 11.753/2002 do Estado do Rio Grande do Sul. Tais preceitos, de iniciativa parlamentar, dispõem sobre o realinhamento dos vencimentos de servidores do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul (IPERGS).

[ADI 2810/RS, rel. Min. Roberto Barroso, 20.4.2016. \(ADI-2810\)](#)


(Informativo 822, Plenário)  [Áudio](#)

Competência da União em telefonia

Compete à União explorar os serviços de telecomunicações, bem como legislar privativamente sobre essa matéria (CF, artigos 21, XI e 22, IV).

Com base nessa orientação, o Plenário reafirmou sua reiterada jurisprudência sobre o tema e julgou procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face da Lei 12.239/2006 do Estado de São Paulo. A norma estadual declarada inconstitucional dispõe sobre a instituição de cadastro com os números das linhas telefônicas dos assinantes do serviço de telefonia interessadas no sistema de venda por via telefônica.

[ADI 3959/SP, rel. Min. Roberto Barroso, 20.4.2016. \(ADI-3959\)](#)

(Informativo 822, Plenário)  [Áudio](#)

Fazenda Pública e atuação em juízo

O Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada em face dos artigos 4º e 10 da Medida Provisória 2.102-27/2001. O art. 4º acrescentara os artigos 1º-B e 1º-C à Lei 9.494/1997 (“Art. 1º-B. O prazo a que se refere o “caput” dos arts. 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a ser de trinta dias. Art. 1º-C. Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos”). Já o art. 10, também impugnado na ação, inserira parágrafo único ao art. 741 do CPC/1973 (“Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal”).

A Corte destacou, de início, que não teria havido a perda de objeto da ação, relativamente ao parágrafo único do art. 741 do CPC/1973, revogado pela Lei 13.105/2015, que estatui um novo Código. A matéria disciplinada no referido dispositivo teria recebido tratamento normativo semelhante, embora não igual, nos §§ 5º a 8º do art. 535 e nos §§ 12 a 15 do art. 525 do novo CPC. As alterações sofridas pela norma em questão — que cuidaram apenas de adjetivar o instituto da inexigibilidade por atentado às decisões do STF — não teriam comprometido aquilo que ela teria de mais substancial, ou seja, a capacidade de interferir na coercitividade de títulos judiciais. Este seria, de fato, o aspecto objeto de impugnação pelo autor da ação direta, para quem o instituto frustraria a garantia constitucional da coisa

julgada. Portanto, não havendo desatualização significativa no conteúdo do instituto, não haveria obstáculo para o conhecimento da ação (ADI 2.501/MG, DJe de 19.12.2008).

No mérito, o Plenário afirmou que a ampliação de prazo para a oposição de embargos do devedor pela Fazenda Pública, inserida no art. 1º-B da Lei 9.494/1997, não violaria os princípios da isonomia e do devido processo legal. Isso porque o estabelecimento de tratamento processual especial para a Fazenda Pública, inclusive em relação a prazos diferenciados, quando razoáveis, não constituiria propriamente restrição a direito ou prerrogativa da parte adversa, mas buscaria atender ao princípio da supremacia do interesse público. Por outro lado, a fixação do prazo de trinta dias para a Fazenda apresentar embargos à execução não poderia ser tido como irrazoável. Afinal, tratar-se-ia de prazo idêntico ao que tem o particular para apresentar esses mesmos embargos nas execuções fiscais contra ele movidas pela Fazenda Pública, conforme estatuído pelo art. 16 da Lei 6.830/1980. A rigor, portanto, sequer haveria diferença de tratamento normativo entre as pessoas privadas e as de direito público.

A Corte asseverou também que a fixação do prazo prescricional de 5 anos para os pedidos de indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, constante do art. 1º-C da Lei 9.494/1997, igualmente não violaria dispositivo constitucional.

Esse preceito teria simplesmente reproduzido o que já dispunha o art. 1º do Decreto 20.910/1932. A única novidade teria sido incluir, entre os destinatários da norma, as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, atribuindo-lhes o mesmo regime prescricional das pessoas jurídicas de direito público. A equiparação se justificaria em razão do que disposto no § 6º do art. 37 da CF, que expressamente equipara essas entidades às pessoas de direito público relativamente ao regime de responsabilidade civil pelos atos praticados por seus agentes. Outrossim, o CC/2002 estabeleceu prazo prescricional de apenas 3 anos para “a pretensão de reparação civil” (art. 206, § 3º, V). Portanto, considerando o atual estágio normativo civil, a norma atacada, antes de beneficiar, seria, na verdade, desvantajosa para a Fazenda Pública e as empresas concessionárias de serviço público.

Igualmente, não haveria como negar a constitucionalidade do parágrafo único do art. 741 do CPC/1973, bem como dos correspondentes dispositivos do CPC/2015 (art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, e art. 535, § 5º). Seriam dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, apenas agregariam ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de certas sentenças inconstitucionais, em tudo semelhante às hipóteses de ação rescisória (CPC/1973, art. 485, V; CPC/2015, art. 966, V).

O instituto da coisa julgada, embora de matriz constitucional, teria sua conformação delineada pelo legislador ordinário, ao qual seria conferida a faculdade de estabelecer seus limites objetivos e subjetivos, podendo, portanto, indicar as situações em que o instituto cedesse passo a postulados, princípios ou bens de mesma hierarquia, porque também juridicamente protegidos pela Constituição.

A interpretação literal do dispositivo em comento apontaria a existência de três vícios de inconstitucionalidade, na sentença exequenda, a permitir a utilização do mecanismo nele previsto: a) a aplicação de lei inconstitucional; b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; ou, ainda, c) a aplicação da lei com um sentido — uma interpretação — inconstitucional. Haveria um elemento comum às três hipóteses: o da inconstitucionalidade da norma aplicada pela sentença. Entretanto, considerado o atual sistema de controle de constitucionalidade e os efeitos das sentenças do STF dele decorrentes, constatar-se-ia a existência de outra situação, implícita, que autorizaria a invocação da inexigibilidade da obrigação contida no título executivo judicial: quando a sentença exequenda reconhecesse a inconstitucionalidade de norma que o STF tiver declarado constitucional.

O Plenário ressaltou que, por outro lado, seria indispensável à aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC — ou dos correspondentes dispositivos do novo CPC/2015 — que a sentença exequenda tivesse dirimido a questão constitucional em sentido contrário ao que decidido pelo STF.

No regime do CPC/1973 não haveria distinção entre ser o precedente anterior ou superveniente à sentença exequenda, apesar de que, na hipótese de precedência da decisão do STF, ficaria evidenciado o desrespeito à autoridade da Suprema Corte. No atual regime — CPC/2015 —, sendo a decisão do STF sobre a inconstitucionalidade superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda, caberia ação rescisória, com prazo contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo.

Desse modo, a inexigibilidade do título executivo a que se refere o referido dispositivo se caracterizaria exclusivamente nas hipóteses em que: a) a sentença exequenda estivesse fundada em norma reconhecidamente inconstitucional, fosse por aplicar norma inconstitucional, fosse por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; b) a sentença exequenda tivesse deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa

constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tivesse decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava procedente o pedido em relação ao vício de inconstitucionalidade formal. Isso se daria porque a medida provisória em questão portaria defeitos alusivos aos requisitos constitucionais de relevância e urgência. Ademais, julgava o pedido procedente em parte para declarar a inconstitucionalidade material das mudanças procedidas pela medida provisória relativamente: a) ao prazo dos embargos à execução; e b) à inexigibilidade do título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF.

[ADI 2418/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 4.5.2016. \(ADI-2418\)](#)

(Informativo 824, Plenário)  

EC: vício de iniciativa e autonomia da Defensoria Pública

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, indeferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade em que se pretendia a suspensão da eficácia do § 3º do art. 134 da CF, introduzido pela EC 74/2013, segundo o qual se aplica às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal o disposto no § 2º do mesmo artigo, este introduzido pela EC 45/2004, a assegurar às Defensorias Públicas estaduais autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º, da CF — v. Informativos 802 e 804.

O Colegiado equacionou que a controvérsia diria respeito à aplicabilidade, às propostas de emenda constitucional, da cláusula de iniciativa legislativa reservada à Presidência da República (CF, art. 61, § 1º). Além disso, discutia-se eventual ofensa ao postulado da separação de Poderes (CF, art. 60, § 4º, III) em decorrência da edição de emenda constitucional sobre matéria disposta no art. 61, § 1º, II, da CF, sem que o processo constituinte reformador tenha sido deflagrado pelo titular da iniciativa fixada nesse dispositivo para as leis complementares e ordinárias. A respeito, o direito constitucional pátrio inscreve a emenda constitucional entre os atos elaborados por meio de processo legislativo (CF, art. 59).

A jurisprudência da Corte reconhece, com apoio no princípio da simetria, a inconstitucionalidade de emendas a Constituições estaduais, por inobservância da reserva de iniciativa do Chefe do Executivo. Não há, por outro lado, precedente do Colegiado a assentar, no plano federal, a sujeição do poder constituinte derivado à cláusula de reserva de iniciativa do chefe do Executivo prevista de modo expresso no art. 61, § 1º, da CF, para o Poder Legislativo complementar e ordinário (poderes constituídos).

A orientação de que o poder das assembleias legislativas de emendar constituições estaduais está sujeito à reserva de iniciativa do Executivo local existe desde antes do advento da CF/1988. O poder constituinte, originário ou derivado, delimita as matérias alçadas ao nível constitucional, e também aquelas expressamente atribuídas aos legisladores ordinário e complementar. Assim, norma de constituição estadual dotada de rigidez não imposta pela Constituição Federal é contrária à vontade desta. Portanto, não se reveste de validade constitucional a emenda a Constituição estadual que, subtraindo o regramento de determinada matéria do titular da reserva de iniciativa legislativa, eleva-a à condição de norma constitucional.

Desse modo, emana da jurisprudência do STF a visão de que o poder constituinte estadual jamais é originário. É poder constituído, cercado por limites mais rígidos do que o poder constituinte federal. A regra da simetria é exemplo disso. Por essa razão, as assembleias legislativas se submetem a limites rígidos quanto ao poder de emenda às constituições estaduais. Entretanto, não há precedentes no sentido de que as regras de reserva de iniciativa contempladas no art. 61 da CF alcançam o processo de emenda à Constituição disciplinado em seu art. 60.

O Tribunal consignou que os limites formais ao poder constituinte derivado são os inscritos no art. 60 da CF, segundo o qual a Constituição poderá ser emendada mediante proposta: a) de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; b) do Presidente da República; ou c) de mais da metade das assembleias legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

Já a iniciativa privativa de leis sobre determinadas matérias é assegurada, no plano federal, ao Presidente da República, ao STF, aos tribunais superiores e ao Procurador-Geral da República. Não existe, portanto, identidade entre o rol dos legitimados para a propositura de emenda à Constituição e o dos atores aos quais reservada a iniciativa legislativa sobre determinada matéria.

É, pois, insubsistente condicionar a legitimação para propor emenda à Constituição, nos moldes do art. 60 da CF, à leitura conjunta desse dispositivo com o art. 61, § 1º, que prevê as hipóteses em que a iniciativa de leis ordinárias e complementares é privativa da Presidência da República. Do contrário, as matérias cuja iniciativa legislativa é reservada ao STF, aos tribunais superiores ou ao Procurador-Geral da República não

poderiam ser objeto de emenda constitucional. De um lado, nenhum daqueles legitimados figura no rol do art. 60 da CF e, de outro, nenhum dos relacionados no mesmo dispositivo pode propor emenda sobre essas matérias. Além disso, existem diversas emendas constitucionais em vigor, cuja constitucionalidade poderia ser legitimamente desafiada, se prevalecesse a tese da aplicação, às propostas de emenda, das cláusulas que reservam ao Executivo e ao Judiciário a iniciativa legislativa sobre certos temas.

No caso da EC 74/2013, o preceito por ela introduzido diz respeito à Defensoria Pública como instituição, e não ao regime jurídico de seus integrantes. Ainda que, indiretamente, em momento posterior, alteração dessa natureza pudesse refletir no regime jurídico citado, a EC 74/2013 não tem como objeto o reconhecimento de vantagens funcionais, sequer equivale a norma dessa natureza. Nesse contexto, está ausente o “*fumus boni iuris*” necessário à concessão da cautelar.

O Plenário acrescentou que, a se entender incidente a cláusula da reserva de iniciativa do Presidente da República sobre as propostas de emenda à Constituição, sua inobservância traduziria, também, afronta à separação de Poderes, independentemente do conteúdo material da emenda. O desequilíbrio se caracteriza pela ingerência de um poder constituído no terreno exclusivo de outro — o Executivo.

Por outro lado, afastada a emenda constitucional do âmbito de incidência da cláusula de reserva de iniciativa legislativa, ainda se lhe impõem os limites materiais do art. 60, § 4º, da CF. Assim, é necessário analisar a EC 74/2013 à luz desse postulado. A respeito, o § 2º do art. 134 da CF, introduzido pela EC 45/2004, deve ser também verificado sob esse aspecto. No ponto, a legitimidade da EC 45/2004, no que assegura autonomia às Defensorias Públicas estaduais, está respaldada pela jurisprudência do STF, embora ainda não tenha sido objeto de análise específica. Entretanto, o art. 60, § 4º, da CF, não veda ao poder constituinte derivado o aprimoramento do desenho institucional de entes com sede na Constituição.

Esta, ressalvada a imutabilidade das cláusulas pétreas, consagra, mormente por meio das emendas constitucionais, abertura dinâmica ao redesenho das instituições, com vista a seu aperfeiçoamento, desde que observadas, no processo, as garantias constitucionais voltadas a impedir a deturpação do próprio mecanismo e a preservar a essência constitucional.

No caso, sob esse enfoque, a concessão de autonomia às Defensorias Públicas da União, do Distrito Federal e dos Estados-Membros não parece incompatível com a ordem constitucional. Pelo contrário, essa medida é tendente ao aperfeiçoamento do próprio sistema democrático. Nesse contexto, a assistência jurídica aos hipossuficientes é direito fundamental, na linha do amplo acesso à justiça. Além disso, essa arquitetura institucional encontra respaldo em práticas recomendadas pela comunidade jurídica internacional, a exemplo do estabelecido na Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

Ademais, o art. 127, § 2º, da CF assegura ao Ministério Público autonomia funcional e administrativa. Todavia, nem sempre são legítimas alterações de outra ordem ou em outros segmentos. É indispensável o exame de cada caso, em face do art. 60, § 4º, III, da CF. Ademais, as atribuições da Defensoria Pública não têm vinculação direta com a essência da atividade executiva.

Por fim, o Colegiado apontou a ausência de “*periculum in mora*”, tendo em vista o ajuizamento da ação decorrido mais de um ano da promulgação da EC 74/2013. Além disso, o apontado risco de lesão aos cofres públicos não teria relação direta com a emenda, isso porque a Constituição, ao atribuir autonomia, não trata de autonomia financeira, mas sim administrativa e funcional. Nesse sentido, iniciativa de proposta orçamentária — a ser submetida a posterior controle do Legislativo — não implica autonomia orçamentária.

Vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que deferiram a medida acauteladora.

[ADI 5296 MC/DF, rel. Min. Rosa Weber, 18.5.2016. \(ADI-5296\)](#)

(Informativo 826, Plenário)  **Áudio**  **Vídeo**

Defensoria Pública: autonomia funcional, administrativa e orçamentária

O Plenário concluiu o julgamento conjunto de ações diretas de inconstitucionalidade e de arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se discutia a autonomia de Defensorias Públicas estaduais — v. Informativo 802.

Na ADI 5.286/AP, debatia-se a constitucionalidade de dispositivos da LC 86/2014 do Estado do Amapá, que atribuem ao chefe do Executivo estadual competências administrativas, como as de prover cargos e de aplicar penalidades no âmbito da Defensoria Pública local.

O Colegiado, por maioria, conheceu parcialmente da ação e julgou o pedido procedente, em parte, para declarar a inconstitucionalidade de expressões que submetem a Defensoria Pública a atos do governador, por ofensa aos artigos 24, XIII e § 1º; e 134, ambos da CF. Reputou que o conhecimento

parcial da ação se impõe pelo fato de a via eleita se prestar, no caso, somente à apreciação da referida lei complementar, mas não à análise de atos normativos secundários, atos de efeitos concretos ou, ainda, atos administrativos.

No mérito, assinalou que a garantia constitucional do acesso à justiça exige a disponibilidade de instrumentos processuais idôneos à tutela dos bens jurídicos protegidos pelo direito positivo. Nesse sentido, a Constituição atribui ao Estado o dever de prestar assistência jurídica integral aos necessitados. Assim, a Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, representa verdadeira essencialidade do Estado de Direito.

Quanto às Defensorias Públicas estaduais, a EC 45/2004 conferiu-lhes autonomia funcional e administrativa, além de iniciativa própria para a elaboração de suas propostas orçamentárias. Além disso, o art. 24 da CF estabelece competências concorrentes entre União e Estados-Membros para legislar sobre certos temas, determinando a edição de norma de caráter genérico na primeira e de caráter específico na segunda hipótese. Consequentemente, as leis estaduais que, no exercício da competência legislativa concorrente, disponham sobre as Defensorias Públicas estaduais devem atender às disposições já constantes das definições de regras gerais realizadas pela LC 80/1994.

Na situação dos autos, atribuiu-se ao governador a incumbência de nomear membros da carreira para diversos cargos elevados dentro da instituição, o que é incompatível com a referida lei complementar e com o texto constitucional. No que se refere à autonomia financeira, as Defensorias Públicas estaduais têm a prerrogativa de formular sua própria proposta orçamentária. Assim, a elas deve ser assegurada a iniciativa de lei para a fixação do subsídio de seus membros (CF, art. 96, II).

Por sua vez, na ADI 5.287/PB, discutia-se a constitucionalidade de ato mediante o qual o governador, por meio da Lei 10.437/2015 do Estado da Paraíba, reduzira unilateralmente valores previstos na LOA destinados à Defensoria Pública, em relação ao que inicialmente proposto pela instituição quando da consolidação da proposta orçamentária enviada ao Legislativo.

Nesse caso, o Plenário conheceu parcialmente do pleito e, por maioria, julgou-o procedente para declarar a inconstitucionalidade da lei, sem pronúncia de nulidade, apenas quanto à parte em que fixada a dotação orçamentária à Defensoria Pública estadual, em razão da prévia redução unilateral. Ademais, assentou o entendimento de que é inconstitucional a redução unilateral pelo Poder Executivo dos orçamentos propostos pelos outros Poderes e por órgãos constitucionalmente autônomos, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, na fase de consolidação do projeto de lei orçamentária anual, quando tenham sido elaborados em obediência às leis de diretrizes orçamentárias e enviados conforme o art. 99, § 2º, da CF, cabendo-lhe apenas pleitear ao Poder Legislativo a redução pretendida, visto que a fase de apreciação legislativa é o momento constitucionalmente correto para o debate de possíveis alterações no projeto de lei orçamentária.

Preliminarmente, por decisão majoritária, o Tribunal afastou questão atinente à eventual prejudicialidade do pedido, tendo em conta o exaurimento da eficácia da LOA para o exercício financeiro de 2015. Entendeu que a impugnação fora feita em tempo adequado, a ação fora incluída em pauta e o julgamento fora iniciado antes do aludido exaurimento de eficácia. Além disso, é necessário pacificar a controvérsia para fins de fixação de precedente, mesmo porque toda LOA possui eficácia exígua. Portanto, condicionar o enfrentamento do tema à eficácia da norma, nessas hipóteses, pode implicar o esvaziamento da possibilidade de controle de constitucionalidade.

Vencidos, no tocante à preliminar, os Ministros Edson Fachin, Cármen Lúcia, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski (Presidente), que julgavam o pedido prejudicado, tendo em conta a perda superveniente de objeto.

No mérito, o Colegiado, inicialmente, reportou-se aos fundamentos do caso anterior. Acrescentou que as Defensorias Públicas têm a prerrogativa de elaborar e apresentar suas propostas orçamentárias, as quais devem, posteriormente, ser encaminhadas ao Executivo. Há apenas dois requisitos para tanto: a) a proposta orçamentária deve ser elaborada em consonância com o que previsto na respectiva LDO; e b) a proposta deve ser encaminhada em conformidade com a previsão do art. 99, § 2º, da CF.

A apreciação das leis orçamentárias deve se dar perante o órgão legislativo correspondente, ao qual cabe deliberar sobre a proposta apresentada, fazendo-lhe as modificações que julgue necessárias. Ressaltou, no ponto, o art. 166 da CF. Na espécie, assinalou que, no momento da consolidação da proposta orçamentária a ser encaminhada à assembleia estadual, o governador reduzira unilateralmente os valores das propostas apresentadas pelo Judiciário, Legislativo, Ministério Público, Tribunal de Contas e Defensoria Pública, apesar de as propostas estarem em conformidade com a LDO, o que afronta a Constituição.

No que se refere à ADPF 339/PI, fora ajuizada em face de suposta omissão do governador do Estado do Piauí, consistente na ausência de repasse de duodécimos orçamentários à Defensoria Pública estadual, na forma da proposta originária.

O Colegiado, por maioria, julgou procedente o pedido para, diante de lesão aos artigos 134, § 2º; e 168, ambos da CF, determinar ao governador que proceda ao repasse, sob a forma de duodécimos e até o dia 20 de cada mês, da integralidade dos recursos orçamentários destinados à Defensoria Pública estadual pela LOA para o exercício financeiro de 2015, inclusive quanto às parcelas já vencidas, assim também em relação a eventuais créditos adicionais destinados à instituição. Sublinhou serem asseguradas às Defensorias Públicas a autonomia funcional e administrativa, bem como a prerrogativa de formulação de sua proposta orçamentária, por força da Constituição. O repasse de recursos correspondentes, destinados à Defensoria Pública, ao Judiciário, ao Legislativo e ao Ministério Público, sob a forma de duodécimos, é imposição constitucional. O repasse de duodécimos destinados ao Poder Público, quando retidos pelo governo, constitui prática indevida de flagrante violação aos preceitos fundamentais da Constituição.

Ademais, o princípio da subsidiariedade, insito ao cabimento da arguição, é atendido diante da inexistência, para a autora, de outro instrumento igualmente eficaz ao atendimento célere da tutela constitucional pretendida.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava todos os pedidos improcedentes.

[ADI 5286/AP, rel. Min. Luiz Fux, 18.5.2016. \(ADI-5286\)](#)

[ADI 5287/PB, rel. Min. Luiz Fux, 18.5.2016. \(ADI-5287\)](#)

[ADPF 339/PI, rel. Min. Luiz Fux, 18.5.2016. \(ADPF-339\)](#)

(Informativo 826, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

Defensoria Pública e participação na sua proposta orçamentária

Por fixar os limites do orçamento anual da Defensoria Pública estadual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias enviada pelo governador à assembleia legislativa deve contar com a participação prévia daquela instituição pública.

Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, referendou a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 7º, § 2º, da Lei 18.532/2015 do Estado do Paraná [“Art. 7º. ... § 2º A Defensoria Pública do Paraná, compreendendo seus Órgãos, Fundos e Entidades, terá como limite para elaboração de sua proposta orçamentária de 2016 e fixação de despesas com Recursos Ordinários do Tesouro Estadual o montante de até R\$ 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de reais)”].

Na espécie, embora a Defensoria Pública tenha tido um corte drástico em seu orçamento em relação ao ano anterior, a questão debatida é a ausência daquela instituição no processo de formulação da proposta de lei orçamentária.

O Ministro Roberto Barroso (relator) ressaltou que, quando a ação fora protocolada, o Poder Legislativo estava em vias de votar a própria lei orçamentária. Em razão disso, a liminar fora concedida para que a Defensoria Pública apresentasse sua proposta diretamente à assembleia legislativa.

O Plenário, ao referendar a medida liminar, assentou a necessidade de participação da Defensoria Pública.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que não referendava a medida cautelar. Assentava a situação de penúria em que se encontram os Estados-Membros. Apontava que, regra geral, os poderes da República deteriam autonomia administrativa e financeira, exceção aberta pela Constituição quanto ao Ministério Público.

[ADI 5381 Referendo-MC/PR, rel. Min. Roberto Barroso, 18.5.2016. \(ADI-5381\)](#)

(Informativo 826, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

ADPF: associação e legitimidade ativa

As associações que representam fração de categoria profissional não são legitimadas para instaurar controle concentrado de constitucionalidade de norma que extrapole o universo de seus representados.

Com base nessa orientação, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, desproveu agravo regimental em arguição de descumprimento de preceito fundamental, na qual se discutia a legitimidade ativa da Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES). Na espécie, a referida associação questionava dispositivo da LC 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional).

A Corte assentou a ilegitimidade ativa da mencionada associação. Manteve o entendimento firmado na decisão agravada de que, se o ato normativo impugnado repercutir sobre a esfera jurídica de toda uma

classe, não seria legítimo permitir-se que associação representativa de apenas uma parte dos membros dessa mesma classe impugnasse a norma, pela via abstrata da ação direta.

O Ministro Barroso acompanhou a conclusão do relator, porém, com fundamentação diversa. Assentou que as associações que representam fração de categoria profissional seriam legitimadas apenas para impugnar as normas que afetassem exclusivamente seus representados. Dessa forma, a sub-representação de grupos fracionários de categorias profissionais estaria evitada, ao mesmo tempo em que se respeitaria a restrição constitucional de legitimação ativa.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso. Apontava não ser possível o monopólio da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) quanto à legitimidade para o processo objetivo de controle de constitucionalidade.

[ADPF 254 AgR/DF, rel. Min. Luiz Fux, 18.5.2016. \(ADPF-254\)](#)

(Informativo 826, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

Distribuição de medicamento e necessidade de registro sanitário

O Plenário, por decisão majoritária, deferiu medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade para suspender a eficácia da Lei 13.269/2016, que autoriza o uso do medicamento fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna, a despeito da inexistência de estudos conclusivos no tocante aos efeitos colaterais em seres humanos, bem assim de ausência de registro sanitário da substância perante o órgão competente.

O Colegiado entendeu que, ao suspender a exigibilidade de registro sanitário do medicamento, a lei impugnada discrepa da Constituição (art. 196) no tocante ao dever estatal de reduzir o risco de doença e outros agravos à saúde dos cidadãos.

O STF, em atendimento ao preceito constitucional, tem proferido decisões a garantir o acesso a medicamentos e tratamentos médicos, cabendo aos entes federados, em responsabilidade solidária, fornecê-los. O caso, entretanto, não se amolda a esses parâmetros. Sucede que, ao dever de fornecer medicamento à população contrapõe-se a responsabilidade constitucional de zelar pela qualidade e segurança dos produtos em circulação no território nacional, ou seja, a atuação proibitiva do Poder Público, no sentido de impedir o acesso a determinadas substâncias. Isso porque a busca pela cura de enfermidades não pode se desvincular do correspondente cuidado com a qualidade das drogas distribuídas aos indivíduos mediante rigoroso crivo científico. Na elaboração do ato impugnado, fora permitida a distribuição do remédio sem o controle prévio de viabilidade sanitária. Entretanto, a aprovação do produto no órgão do Ministério da Saúde é condição para industrialização, comercialização e importação com fins comerciais (Lei 6.360/1976, art. 12).

O registro é condição para o monitoramento da segurança, eficácia e qualidade terapêutica do produto, sem o qual a inadequação é presumida. A lei em debate é casuística ao dispensar o registro do medicamento como requisito para sua comercialização, e esvazia, por via transversa, o conteúdo do direito fundamental à saúde.

O Tribunal vislumbrou, na publicação do diploma impugnado, ofensa à separação de Poderes. Ocorre que incumbe ao Estado, de modo geral, o dever de zelar pela saúde da população. Entretanto, fora criado órgão técnico, autarquia vinculada ao Ministério da Saúde (Anvisa), à qual incumbe o dever de autorizar e controlar a distribuição de substâncias químicas segundo protocolos cientificamente validados. A atividade fiscalizatória (CF, art. 174) é realizada mediante atos administrativos concretos devidamente precedidos de estudos técnicos.

Não cabe ao Congresso, portanto, viabilizar, por ato abstrato e genérico, a distribuição de qualquer medicamento. Assim, é temerária a liberação da substância em discussão sem os estudos clínicos correspondentes, em razão da ausência, até o momento, de elementos técnicos assertivos da viabilidade do medicamento para o bem-estar do organismo humano.

Vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que concediam a medida liminar para dar interpretação conforme à Constituição ao preceito impugnado. Reputavam que o uso do medicamento, nos termos da lei, deveria ser autorizado a pacientes em estágio terminal.

[ADI 5501 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 19.5.2016. \(ADI-5501\)](#)

(Informativo 826, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

Constituição do Estado da Paraíba

O Plenário concluiu o julgamento de ação direta ajuizada de inconstitucionalidade em face de dispositivos da Constituição do Estado da Paraíba — v. Informativos 223, 350 e 564. No que se refere à questão remanescente de exame, assentou o prejuízo do pedido quanto ao art. 34, § 2º, do diploma impugnado.

O Tribunal levou em conta a nova redação do art. 34 (“Aos servidores titulares de cargos efetivos do Estado, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto no art. 40 da Constituição Federal”), que faz expressa referência ao art. 40 da CF e se mantém, portanto, dentro das balizas constitucionais. No ponto, o relator reajustou seu voto.

[ADI 469/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 25.5.2016. \(ADI-469\)](#)

(Informativo 827, Plenário)  

Direito à educação: ensino privado e acesso a pessoas com deficiência

O Plenário, após converter em julgamento de mérito o exame de referendo de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade — ajuizada em face do § 1º do art. 28 e do “caput” do art. 30, ambos da Lei 13.146/2015 —, deliberou, por maioria, julgar o pleito improcedente.

Os dispositivos impugnados tratam da obrigatoriedade das escolas privadas de oferecer atendimento educacional adequado e inclusivo às pessoas com deficiência. Reputou que a responsabilidade pela alteridade é um elemento estruturante da Constituição. Nesse sentido, a atuação do Estado na inclusão das pessoas com deficiência pressupõe a ideia de que essa ação tem via dupla, ou seja, traz benefícios a toda a população. Em outras palavras, todos os cidadãos têm o direito ao acesso a uma democracia plural, de pessoas, credos, ideologias e outros elementos. Especificamente, a Constituição prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência (artigos 7º, XXXI; 23, II; 24, XIV; 37, VIII; 40, § 4º, I; 201, § 1º; 203, IV e V; 208, III; 227, § 1º, II, e § 2º; e 244).

Ao se compreender pluralidade e igualdade como duas faces da mesma moeda, entende-se que a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que possibilitem, de fato, esse acesso e sua efetivação concreta. A respeito, fora promulgado o Decreto 6.949/2009 (Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência), que reconhece, em seu art. 24, o direito à educação como isento de discriminação e determina que os Estados partes da Convenção assegurem sistema educacional inclusivo em todos os níveis, de maneira que as pessoas com deficiência não poderão ser excluídas do sistema educacional geral sob alegação de deficiência. Ou seja, à luz dessa Convenção e, por consequência, da própria Constituição (art. 5º, § 3º), o ensino inclusivo em todos os níveis é imperativo que se põe mediante regra explícita.

Além disso, se é certo que se prevê como dever do Estado facilitar às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade, bem como, de outro lado, a necessária disponibilização do ensino primário gratuito e compulsório, é igualmente certo inexistir qualquer limitação da educação das pessoas com deficiência somente a estabelecimentos públicos ou privados que prestem o serviço público educacional.

A Lei 13.146/2015 estabelece a obrigatoriedade de as escolas privadas promoverem a inserção das pessoas com deficiência no ensino regular e prover as medidas de adaptação necessárias sem que o ônus financeiro seja repassado às mensalidades, anuidades e matrículas.

O Tribunal entendeu inferir-se que, por meio da lei impugnada, o Brasil atendera ao compromisso constitucional e internacional de proteção e ampliação progressiva dos direitos das pessoas com deficiência. Não obstante o serviço público de educação ser livre à iniciativa privada, isso não significa que os agentes econômicos que o prestam possam fazê-lo ilimitadamente ou sem responsabilidade. É necessária a sua autorização e avaliação de qualidade pelo Estado, bem como o cumprimento das normas gerais de educação nacional. De igual modo, os estabelecimentos privados não podem eximir-se dos deveres de estatura constitucional impostos ao sistema educacional do País.

À escola não é dado escolher, segregar, separar, mas é dever ensinar, incluir, conviver. A vivência cotidiana, o convívio com o diferente, são valores educacionais em si mesmos, e têm riqueza própria, pois desenvolvem o acolhimento, a tolerância e a ética. Portanto, o ensino inclusivo milita em favor da dialógica implementação dos objetivos esquadrihados pela Constituição. É somente com a efetivação desses valores que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, voltada para o bem de todos. Assim, o ensino inclusivo é política pública estável. Se as instituições privadas de ensino exercem atividade econômica, devem se adaptar para acolher as pessoas com deficiência, prestando serviços educacionais que não enfoquem a deficiência apenas sob a perspectiva médica, mas também ambiental. Ou seja, os espaços devem ser isentos de barreiras, as verdadeiras deficiências da sociedade. Esses deveres devem se aplicar a todos os agentes econômicos, e entendimento diverso implica privilégio odioso, porque oficializa a discriminação.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava o pedido parcialmente procedente. Considerava que a intervenção estatal no mercado deveria ser minimalista e que a obrigação principal, em se tratando de

educação, é do Estado. Asseverava ser constitucional a interpretação dos artigos atacados no que encerram planejamento quanto à iniciativa privada, sendo inconstitucional a interpretação que leve a ter-se como obrigatórias as múltiplas providências determinadas pela lei.

[ADI 5357 MC-Referendo/DF, rel. Min. Edson Fachin, 9.6.2016. \(ADI-5357\)](#)

(Informativo 829, Plenário) 1ª Parte:  [Áudio](#) 2ª Parte:  [Áudio](#) 3ª Parte:  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

Contratação temporária de professores e emergencialidade

O Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da alínea “f” e do parágrafo único do art. 3º da LC 22/2000 do Estado do Ceará. Tais dispositivos autorizam a contratação temporária de professores da rede pública de ensino nas hipóteses de “afastamentos que repercutam em carência de natureza temporária” (alínea “f”) e para “fins de implementação de projetos educacionais, com vistas à erradicação do analfabetismo, correção do fluxo escolar e qualificação da população cearense” (parágrafo único). A referida lei complementar também permite a contratação temporária de profissionais do magistério nas situações de licença para tratamento de saúde; licença gestante; licença por motivo de doença de pessoa da família; licença para trato de interesses particulares; e cursos de capacitação.

O Colegiado reputou que o art. 37, IX, da CF exige complementação normativa criteriosa quanto aos casos de necessidade temporária de excepcional interesse público que ensejam contratações sem concurso. Embora recrutamentos dessa espécie sejam admissíveis, em tese, mesmo para atividades permanentes da Administração, fica o legislador sujeito ao ônus de especificar, em cada circunstância, os traços de emergencialidade que justificam a medida atípica. Nesse sentido, nas demais hipóteses descritas na lei complementar, trata-se de ocorrências alheias ao controle da Administração Pública cuja superveniência pode resultar em desaparecimento transitório do corpo docente, permitindo reconhecer que a emergencialidade está suficientemente demonstrada. O mesmo não se pode dizer, contudo, da situação prevista na alínea “f” do art. 3º, que padece de generalidade manifesta, e cuja declaração de inconstitucionalidade se impõe. Além disso, os projetos educacionais previstos no parágrafo único do art. 3º da LC 22/2000 correspondem a objetivos corriqueiros das políticas públicas de educação praticadas no território nacional.

Diante da continuada imprescindibilidade de ações desse tipo, não podem elas ficar à mercê de projetos de governo casuísticos, implementados por meio de contratos episódicos, sobretudo quando a lei não tratara de designar qualquer contingência especial a ser atendida. Por fim, o Tribunal, por decisão majoritária, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para surtir um ano após a data da publicação da ata de julgamento.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava totalmente procedente o pedido formulado. Entendia que as hipóteses da lei complementar seriam corriqueiras e não dotadas de emergencialidade. Ademais, não admitia a modulação.

[ADI 3721/CE, rel. Min. Teori Zavascki, 9.6.2016. \(ADI-3721\)](#)

(Informativo 829, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

Extinção de sociedade de economia mista estadual e iniciativa legislativa

O Plenário julgou procedente o pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 11.464/2000 do Estado do Rio Grande do Sul, que altera norma autorizadora da extinção da Companhia Riograndense de Laticínios e Correlatos - CORLAC (medida cautelar noticiada nos Informativos [218](#) e [222](#)).

A Corte afirmou que a norma impugnada, de iniciativa parlamentar, seria formalmente inconstitucional, em afronta ao que disposto no art. 61, § 1º, II, “e”, da CF (“Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: ... II - disponham sobre: ... e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI”).

[ADI 2295/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 15.6.2016. \(ADI-2295\)](#)

(Informativo 830, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

ADI e projeto de leis orçamentárias e princípio da separação de Poderes

Salvo em situações graves e excepcionais, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes, interferir na função do Poder Legislativo de definir receitas e despesas da Administração Pública, emendando projetos de leis orçamentárias, quando atendidas as condições previstas no art. 166, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal.

Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, reputou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face da Lei 13.255/2016 (Lei Orçamentária Anual), na parte em que prevê o orçamento da Justiça do Trabalho. Referida norma, ao estimar a receita e fixar a despesa da União para o exercício financeiro de 2016, estabelece corte da ordem de 90% nas despesas de investimento e de 24,9% nas despesas de custeio daquela justiça especializada.

Preliminarmente, por maioria, o Colegiado reconheceu preenchidos os requisitos de pertinência temática e de legitimidade ativa “ad causam” da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA).

Vencido o Ministro Marco Aurélio que assentava a ilegitimidade da autora para a propositura da presente ação por entender ausente o interesse direto da categoria congregada.

No mérito, por maioria, a Corte julgou o pleito improcedente. De início, enfatizou o papel de relevo da magistratura do trabalho no cenário da prestação jurisdicional do país. Assentou que não se estaria a discutir o legítimo controle pelo chefe do Poder Executivo quanto à proposta orçamentária da Justiça do Trabalho, mas a legitimidade da avaliação efetuada pelo Poder Legislativo federal. Em outras palavras, estar-se-ia a analisar se a fundamentação constante do relatório final da Comissão Mista de Planos e Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional teria sido elemento suficiente para inquinar a validade da redução das dotações orçamentárias destinadas ao segmento judicial trabalhista. Dessa forma, compreendidas as funções institucionais e constitucionais que o princípio da separação funcional dos poderes proporciona ao Estado Democrático de Direito, a atividade de fixar e definir o orçamento constituiria típica atribuição do Poder Legislativo.

Para a Corte, ainda que o texto constitucional tenha reservado a iniciativa do processo legislativo ao Poder Judiciário, não haveria vedação absoluta, sob o ponto de vista formal, para que esse controle fosse realizado pelo Poder Legislativo.

A jurisdição constitucional não deteria capacidade institucional e não poderia empreender, no controle abstrato, a tarefa de coordenação entre o planejamento plurianual e as leis de diretrizes orçamentárias. Ao reconhecer a possibilidade de o Poder Legislativo emendar proposições da lei orçamentária (CF, art. 166 e parágrafos), a Constituição teria estabelecido suas condicionantes. E o Poder Legislativo deteria titularidade e legitimidade institucional para debater a proposta orçamentária consolidada pelo Chefe do Poder Executivo, com a especificação de valores e dotações a serem destinadas às múltiplas atividades estatais. Nesse ponto, frisou que o ato complexo de elaboração conjunta significa que o Poder Judiciário envia sua proposta, o Poder Executivo a consolida e o Poder Legislativo a arbitra. Não haveria, portanto, afronta à separação de poderes.

Assinalou que as normas procedimentais quanto ao processo legislativo teriam sido atendidas, observada a iniciativa da proposição com respeito formal à autonomia administrativa e financeira da Justiça do Trabalho.

O Plenário rejeitou, ainda, a alegação de suposta violação da divisão funcional de Poder, uma vez que a autonomia orçamentária do Poder Judiciário também teria sido observada. Reputou que a jurisprudência da Corte admitiria o controle material das espécies legislativas orçamentárias, o que corresponderia a uma tendência recente na jurisprudência da Corte.

Destacou que o Colegiado teria acentuado a possibilidade de controle abstrato de constitucionalidade de normas orçamentárias (ADI MC 4.048/DF, DJe de 22.8.2008).

Enfatizou que, embora a fundamentação apresentada no relatório final da Comissão Mista de Planos e Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional ostente uma motivação ideológica enviesada, esse ato, “per si”, não vincularia os parlamentares das Casas Legislativas do parlamento federal.

Segundo o Colegiado, ainda quando se avalia cada um dos subprincípios da proporcionalidade, necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, a redução do orçamento público destinado a órgãos e programas orçamentários em decorrência de contexto de crise econômica e fiscal não configuraria abuso do poder legislativo.

Assentou não terem sido demonstrados excessos quanto às modificações realizadas em matéria de programação orçamentária, as quais seriam dependentes do conteúdo socioeconômico do país em dado momento histórico. Afastou, por conseguinte, as alegações de que a atuação parlamentar quanto às dotações da justiça do trabalho seriam discriminatórias, uma vez que o “discrímen” legislativo seria compatível com a sistemática constitucional vigente.

O Tribunal reputou, ainda, não merecer acolhida a alegação de que a norma estaria em desconformidade com o Plano Plurianual (PPA) que, dentre suas diretrizes preveria a promoção do

emprego com garantia de direitos trabalhistas e o fortalecimento das relações de trabalho do referido plano. Asseverou que, no debate parlamentar acerca das dotações destinadas à justiça do trabalho teriam sido observados os requisitos procedimentais e substanciais. Por sua vez, a análise da desconformidade, ou não, da LOA 2016 com o plano plurianual não importaria a atuação do STF, considerada a tessitura aberta prevista na Constituição (“Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum. ... § 3º As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso: I - sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;”).

A Corte salientou não ter verificado abusividade na atuação do Poder Legislativo; além do que, a função de definir receitas e despesas do aparato estatal seria uma das mais tradicionais e relevantes dentre os poderes constituídos e que deveria ser preservado pelo Poder Judiciário, sob pena de indevida e ilegítima tentativa de esvaziamento de típica função parlamentar.

Ademais, não haveria impedimentos a ajustes nas dotações da Justiça do Trabalho ainda nesse exercício financeiro, eis que a Constituição também possibilita a autorização de crédito suplementar ou especial durante a execução da lei orçamentária (“Art. 99 ... § 5º. Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais”).

Por fim, concluiu que o Tribunal deveria estar atento às singularidades institucionais do aparato estatal brasileiro, que se estruturaria a partir de premissas mínimas de programação orçamentária, para permitir que os serviços públicos e as funções estatais típicas possam ser desempenhadas com regularidade, continuidade e adequação, sempre em consonância com as demandas sociais e institucionais submetidas a essa Corte.

Vencidos os Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski (Presidente) e Rosa Weber, que julgavam o pedido procedente.

O Ministro Presidente entendia haver vício na motivação que teria levado os parlamentares a promoverem um corte desarrazoado e desproporcional em relação aos demais poderes. Realçava que a Justiça do Trabalho estaria sendo discriminada num contexto em que se prega a flexibilização dos direitos sociais e a remessa das disputas trabalhista para uma solução privada.

O Ministro Celso de Mello reconhecia que a manipulação do processo de formação, elaboração e execução da Lei Orçamentária Anual poderia atuar como instrumento de dominação de outros Poderes da República por aquele encarregado da gestão da peça orçamentária, o que poderia culminar em um estado de submissão financeira e de subordinação orçamentária incompatível com a autonomia que a própria Constituição outorgou.

Apontava que não se questiona a exclusividade do poder de iniciativa do Chefe do Poder Executivo em matéria orçamentária ou a atribuição do Poder Legislativo de elaborar a legislação orçamentária, mas sim, se o Congresso Nacional, no desempenho formal dessa atribuição que a Constituição lhe confere pode ou não formular provimentos legislativos eventualmente deformados quanto ao seu conteúdo pela eiva do caráter arbitrário de suas disposições.

Destacava que a competência legislativa não teria caráter absoluto, não poderia ser exercida de moto excessivo, arbitrário ou irresponsável, sob pena de se subverter os fins a que se dirige a função legislativa.

Registrava que um dos efeitos perversos do abuso do poder de legislar, em especial no plano da legislação orçamentária, consistiria em sua projeção negativa e lesiva sobre a integridade dos mecanismos institucionais de proteção jurisdicional, com grave repercussão sobre o exercício de direitos essenciais e de liberdades fundamentais, especialmente no campo delicado dos direitos sociais da classe trabalhadora.

Asseverava que de nada valeriam os direitos e as liberdades se os fundamentos em que se apoiam deixaram de contar com o suporte do Poder Judiciário, que poderia ficar paralisado pela ausência de recursos orçamentários necessários ao regular funcionamento de seus órgãos.

Lembrava que uma vez alcançado determinado nível de concretização em tema de direitos fundamentais de caráter social, o princípio da proibição do retrocesso impediria que fossem desconstituídas as conquistas alçadas pelos cidadãos ou, no contexto em exame, pelos empregados e trabalhadores, que estariam impossibilitados de transformar em realidade concreta os direitos abstratamente previstos no ordenamento positivo.

Assegurava que o retrocesso social poderia comprometer o núcleo essencial de valores fundamentais, como os direitos sociais da classe trabalhadora, colocados em situação de evidente lesividade.

[ADI 5468/DF, rel. Min. Luiz Fux, 29 e 30.6.2016. \(ADI-5468\)](#)

(Informativo 832, Plenário)

1ª Parte:  2ª Parte:  3ª Parte:  4ª Parte:  5ª Parte:  6ª Parte: 

7ª Parte:  8ª Parte:  9ª Parte:   Video

Lei estadual e bloqueadores de sinal de celular

Lei estadual que disponha sobre bloqueadores de sinal de celular em presídio invade a competência da União para legislar sobre telecomunicações.

Com base nesse entendimento, o Plenário, em apreciação conjunta e por maioria, declarou a inconstitucionalidade da Lei 3.153/2005 do Estado do Mato Grosso do Sul e da Lei 15.829/2012 do Estado de Santa Catarina. E, com a conversão de referendo de medida cautelar em julgamento de mérito, também por decisão majoritária, reputou inconstitucionais a Lei 4.650/2015 do Estado do Mato Grosso do Sul, o art. 1º, “caput” e parágrafo único, e o art. 2º, “caput” e parágrafo único, da Lei 13.189/2014 do Estado da Bahia, e a Lei 18.293/2014 do Estado do Paraná.

A Corte afirmou que, ao determinar às empresas de telefonia a instalação de equipamentos para interrupção de sinal nas unidades prisionais, o legislador local instituiria obrigação diretamente relacionada ao objeto da concessão do serviço móvel pessoal. Dessa forma, teria atuado no núcleo da regulação da atividade de telecomunicações, de competência da União, já que a ela caberia disciplinar a transmissão de sinais no campo eletromagnético de maneira adequada (CF, art. 21, XI e 175, IV).

Além disso, o STF teria declarado a inconstitucionalidade formal e suspenso a vigência de normas estaduais e distritais que teriam interferido diretamente na prestação da atividade desempenhada pelas concessionárias de serviços de telecomunicação, sob o fundamento de que, em situações a envolver possível interdisciplinaridade, as questões relacionadas ao interesse geral ou nacional deveriam ser tratadas de maneira uniforme no País inteiro.

A disciplina dos serviços públicos que funcionariam em todo o território caberia à União. Seria com amparo nessa ideia que a doutrina proporia a denominada prevalência do interesse como critério para a solução de conflitos, reconhecendo-se a competência da União quando a matéria transcender os interesses locais e regionais. Os procedimentos concernentes à operação de telefonia celular e ao bloqueio de sinal, em determinadas áreas, poderiam afetar diretamente a qualidade da prestação do serviço para a população circundante, tema a demandar tratamento uniforme em todo o País, ainda que a finalidade do legislador estadual fosse a segurança pública.

Ademais, a legislação estadual não trataria propriamente de direito penitenciário, mas da relação dos estabelecimentos penitenciários com um serviço externo, serviço de telecomunicações. Seria, portanto, inegável que a questão teria alguma conexão com a segurança pública, mas seu grande objetivo seria econômico. Os Estados teriam interesse em transferir os custos do bloqueio de sinal para as prestadoras do serviço.

O Tribunal observou que, o fundamento da legislação estadual pouco ou nada teria a ver com peculiaridades locais. A utilização de telefones no interior de estabelecimentos prisionais como meio para a prática de crimes seria uma questão nacional. Nesse campo, tratamentos diferentes pelas diversas unidades da federação não se justificariam como resposta customizada a realidades não semelhantes.

Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que julgavam improcedente os pedidos. Pontuavam que a distribuição de competência entre os diversos entes federativos, à luz do federalismo cooperativo inaugurado pela Constituição de 1988, não se satisfaria somente com o princípio informador da predominância de interesses. Ponderavam existir espaços de indeterminação, nos quais os entes, embora fossem legitimados a agir com autonomia, poderiam sobrepor-se a áreas de competências de outros entes. Nessas situações, a regra de circunscrever-se à territorialidade não atenderia plenamente o conflito existente entre elas.

No caso, não obstante a lei local indiretamente tivesse ponto de contato com o tema das telecomunicações, versaria, materialmente, sobre questões afeitas à competência concorrente dos Estados-membros como direito penitenciário, segurança pública e consumo. Inexistiria, dessa forma, afastamento claro de tal competência legislativa dos Estados-Membros pela legislação federal que regeria as telecomunicações.

[ADI 3835/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 3.8.2016. \(ADI-3835\)](#)

[ADI 5356/MS, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 3.8.2016. \(ADI-5356\)](#)

[ADI 5253/BA, rel. Min. Dias Toffoli, 3.8.2016. \(ADI-5253\)](#)

[ADI 5327/PR, rel. Min Dias Toffoli, 3.8.2016. \(ADI-5327\)](#)
[ADI 4861/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 3.8.2016. \(ADI-4861\)](#)

(Informativo 833, Plenário)

1ª Parte:  2ª Parte:  3ª Parte:  4ª Parte:   Video

Cobrança de estacionamento de veículos: competência e livre iniciativa

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 16.785/2011, do Estado do Paraná. O diploma regulamenta a cobrança de estacionamento de veículos no Estado-Membro.

O Ministro Gilmar Mendes (relator), no que acompanhado pelo Ministro Marco Aurélio, concluiu pela inconstitucionalidade formal da lei. Remeteu a precedentes do STF para reafirmar que a disciplina acerca da exploração econômica de estacionamentos privados refere-se a direito civil. Em jogo, portanto, a competência privativa da União (CF, art. 22, I). O Ministro Marco Aurélio também frisou a indevida intervenção da norma na iniciativa privada, a implicar vício material.

Por sua vez, o Ministro Roberto Barroso acompanhou o relator somente quanto à parte dispositiva, pois assentava a inconstitucionalidade material da norma. Reputou que a lei estabelece parâmetros para cobrança de estacionamento. Logo, trata de direito do consumidor. Porém, ao fazê-lo viola o princípio da livre iniciativa. Votaram nesse mesmo sentido as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber.

Vencidos os Ministros Edson Fachin, que julgava o pleito improcedente, por considerar que a lei cuida de relação de consumo; Luiz Fux e Ricardo Lewandowski (Presidente), que o acolhiam parcialmente. Entendiam que a lei, em seus artigos 1º e 2º (“Art 1º. Fica assegurada aos consumidores usuários de estacionamento de veículos localizados no âmbito do estado do Paraná, a cobrança proporcional ao tempo de serviço efetivamente prestado para a guarda do veículo, devendo a proporcionalidade ser calculada de acordo com a fração de hora utilizada, sem prejuízo dos demais direitos em face aos prestadores do serviço. Art. 2º. O cálculo do serviço de estacionamento deverá ser feito de acordo com a efetiva permanência do veículo”), ao tratar de direito do consumidor, o faria de maneira compatível com a Constituição.

[ADI 4862/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.8.2016. \(ADI-4862\)](#)

(Informativo 835, Plenário)   Video

Anape e legitimidade

A Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (ANAPE) tem legitimidade ativa para, via arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), questionar dispositivos de lei estadual que estabeleceria a isonomia de vencimentos entre as carreiras de procurador estadual e de delegado de polícia.

Nesse sentido concluiu o Plenário ao, por maioria, dar provimento a agravo regimental interposto contra decisão que negara seguimento ao pedido. A Corte frisou que julgados anteriores teriam reconhecido o direito de propositura por parte da Anape. Apontou que a agravante se insurgiria quanto à equiparação de determinada categoria com a de procuradores de Estado, o que afetaria a esfera de interesse jurídico tutelado pela entidade.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que desprovia o recurso. Assentava a ilegitimidade ativa da agravante, por falta de pertinência temática.

[ADPF 328 AgR/MA, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Roberto Barroso, 18.08.2016. \(ADPF-328\)](#)

(Informativo 835, Plenário)   Video

Minirreforma eleitoral: participação de minorias em debate e propaganda eleitoral

O Plenário, por maioria e em julgamento conjunto, reputou improcedentes pedidos formulados em ações diretas que questionavam os artigos 46, “caput”, e 47, § 2º, I e II, da Lei 9.504/1997, com a redação dada pela Lei 13.165/2015 e, por arrastamento, o art. 32, § 2º, da Resolução 23.457/2015 do Tribunal Superior Eleitoral [Lei 9.504/1997: “Art. 46. Independentemente da veiculação de propaganda eleitoral gratuita no horário definido nesta Lei, é facultada a transmissão por emissora de rádio ou televisão de debates sobre as eleições majoritária ou proporcional, sendo assegurada a participação de candidatos dos partidos com representação superior a nove Deputados, e facultada a dos demais, observado o seguinte: ... Art. 47. As emissoras de rádio e de televisão e os canais de televisão por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, nos trinta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições, horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita, na forma estabelecida neste artigo. ... § 2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do § 1º, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato, observados os seguintes critérios: I - 90% (noventa por cento) distribuídos proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerados, no caso de coligação para eleições majoritárias, o resultado da soma do número

de representantes dos seis maiores partidos que a integrem e, nos casos de coligações para eleições proporcionais, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integrem; II - 10% (dez por cento) distribuídos igualmente” e Resolução 23.457/2015 do TSE: “Art. 32. Os debates, transmitidos por emissora de rádio ou de televisão, serão realizados segundo as regras estabelecidas em acordo celebrado entre os partidos políticos e a pessoa jurídica interessada na realização do evento, dando-se ciência à Justiça Eleitoral (Lei nº 9.504/1997, art. 46, § 4º) ... § 2º São considerados aptos, para os fins previstos no § 1º, os candidatos filiados a partido político com representação superior a nove parlamentares na Câmara dos Deputados e que tenham requerido o registro de candidatura na Justiça Eleitoral (Lei nº 9.504/1997, art. 46)”].

O Tribunal, de início, converteu a apreciação de referendo da cautelar em julgamento de mérito (ADI 5.577 MC-Ref/DF). Na sequência, afirmou que o art. 46, “caput”, da Lei 9.504/1997 asseguraria a participação, nos debates eleitorais, dos candidatos dos partidos políticos com mais de nove representantes na Câmara dos Deputados. Observou que esse seria um critério razoável de aferição da representatividade do partido, pois não obstaría a participação de legendas com menor representatividade nos debates. De fato, a facultaria, a critério das emissoras de rádio e televisão. Frisou que o direito de participação em debates eleitorais — diferentemente da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão — não teria assento constitucional e poderia sofrer restrição maior, em razão do formato e do objetivo desse tipo de programação.

Consignou que os incisos I e II do § 2º do art. 47 da Lei 9.504/1997 estariam em consonância com a cláusula democrática e com o sistema proporcional. Tais preceitos estabeleceriam regra de equidade e resguardariam o direito de acesso à propaganda eleitoral das minorias partidárias, além de assegurar situação de benefício não odioso àquelas agremiações mais lastreadas na legitimidade popular. Ademais, o tempo outorgado proporcionalmente à representatividade, embora dividido de forma distinta entre as agremiações, não nulificaria a participação de nenhuma legenda concorrente.

Além disso, a consideração, na distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita, da representatividade dos seis maiores partidos políticos de determinada coligação, formada para as eleições majoritárias (Lei 9.504/1997, art. 47, § 2º, I), seria critério que objetivaria equilíbrio na distribuição do tempo de horário eleitoral gratuito. Evitaria, assim, a concentração, em uma coligação majoritária, de dada quantidade de tempo de forma a monopolizar o horário ou a ter um tempo muito maior do que os outros candidatos adversários. A norma impugnada, também, desestimularia a criação de legendas de ocasião, isto é, partidos políticos criados sem nenhuma motivação ideológica, com o único escopo de angariar tempo de propaganda eleitoral.

Na ADI 5.423/DF e na ADI 5.491/DF, ficou vencido, em parte, o Ministro Edson Fachin, que julgava procedente o pedido quanto ao “caput” do art. 46 para aplicar-lhe efeito repristinatório. Aduzia que a constitucionalidade do dispositivo somente se confortaria com a expressão “com representação na Câmara dos Deputados”, e não com o critério superior a nove deputados. Vencidos, também, os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que acatavam o pleito na integralidade. O Ministro Marco Aurélio pontuava que somente a Constituição poderia criar cláusula de barreira. Sublinhava que o tempo de propaganda eleitoral teria sido dividido em benefício da maioria. O Ministro Celso de Mello enfatizava que a Lei 9.504/1997, em sua anterior redação, assegurava a participação de candidatos de partidos com representação na Câmara dos Deputados. Realçava que as cláusulas de exclusão previstas na nova formulação efetivamente atingiriam de modo grave o direito de grupos minoritários.

Na ADI 5.577 MC-Ref/DF, ficaram vencidos os Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio e Celso de Mello, que assentavam a procedência do pleito.

[ADI 5423/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24 e 25.8.2016. \(ADI-5423\)](#)

[ADI 5491/DF, rel. Min. Dias Toffoli 24 e 25.8.2016. \(ADI-5491\)](#)

[ADI 5577 MC-Ref/DF, rel. Min. Rosa Weber, 24 e 25.8.2016. \(ADI-5577\)](#)

(Informativo 836, Plenário)

1ª Parte:  Áudio 2ª Parte:  Áudio 3ª Parte:  Áudio 4ª Parte:  Áudio  Vídeo

Minirreforma eleitoral: debate eleitoral e exclusão de candidato - 1

Candidatos que têm participação assegurada em debate eleitoral não podem deliberar pela exclusão de participantes convidados por emissoras de rádio e televisão, cuja presença seja facultativa.

Essa é a conclusão do Plenário que, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade para conferir interpretação conforme a Constituição ao § 5º do art. 46 da Lei 9.504/1997, com a redação dada pela Lei 13.165/2015 [“Art. 46. § 5º Para os debates que se realizarem no primeiro turno das eleições, serão consideradas aprovadas as regras, inclusive as que definam o número de participantes, que obtiverem a concordância de pelo menos 2/3 (dois terços) dos

candidatos aptos, no caso de eleição majoritária, e de pelo menos 2/3 (dois terços) dos partidos ou coligações com candidatos aptos, no caso de eleição proporcional”].

O Tribunal afirmou que a alteração promovida pela minirreforma deveria ser interpretada no sentido de somente possibilitar que dois terços dos candidatos aptos acrescentassem novos participantes ao debate — candidatos que não tivessem esse direito assegurado por lei e nem tivessem sido previamente convidados pela emissora. Assim, seria possível minorar o risco inverso, o de que o conflito de interesses estivesse na própria decisão da emissora em convidar ou não um candidato para o pleito.

Observou que em pequenas cidades brasileiras ainda seria comum que os veículos de comunicação social estivessem concentrados nas mãos de oligarquias ou de políticos locais. Dessa forma, a solução evitaria tanto que os candidatos quanto as emissoras pudessem intervir de modo ilegítimo na conformação dos participantes dos debates, garantindo-se, de modo pleno, a liberdade de informação, a paridade de armas e a legitimidade do pleito.

Vencida a Ministra Rosa Weber (relatora) e os Ministros Ricardo Lewandowski (Presidente) e Teori Zavascki, que rejeitavam o pedido.

Reputavam que o preceito, no contexto da desigualdade, realizaria a igualdade material na disputa política ao valorizar as agremiações detentoras de maior representatividade, enquanto melhor capacitadas a despertar o interesse do eleitorado, acerca dos seus compromissos, programas e ideias, em maior amplitude.

Inverter essa lógica contrariaria a realidade, bem como não se justificaria sob a ótica dos critérios interpretativos da razoabilidade e da proporcionalidade.

Vencidos, também, os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que acolhiam o pleito.

Mencionavam que a regra legal questionada teria caráter excludente que vulneraria os postulados fundamentais do sistema político-eleitoral consagrado pela CF. Violaria, ainda, o princípio da igualdade de oportunidades que representaria a garantia básica de igual competitividade, que deveria prevalecer nas disputas eleitorais sob a égide de um modelo democrático. Ponderavam que essa cláusula de exclusão ou restrição atingiria o direito das minorias.

[ADI 5487/DF, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, 24 e 25. 8.2016. \(ADI-5487\)](#)

(Informativo 836, Plenário)

1ª Parte:  2ª Parte:  3ª Parte:  4ª Parte:   Vídeo

Minirreforma eleitoral: debate eleitoral e exclusão de candidato - 2

Candidatos que têm participação assegurada em debate eleitoral não podem deliberar pela exclusão de participantes convidados por emissoras de rádio e televisão, cuja presença seja facultativa.

Essa é a decisão do Plenário que, em conclusão de julgamento e por maioria, acolheu parcialmente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade para conferir interpretação conforme a Constituição ao § 5º do art. 46 da Lei 9.504/1997, com a redação dada pela Lei 13.165/2015 [“§ 5º Para os debates que se realizarem no primeiro turno das eleições, serão consideradas aprovadas as regras, inclusive as que definam o número de participantes, que obtiverem a concordância de pelo menos 2/3 (dois terços) dos candidatos aptos, no caso de eleição majoritária, e de pelo menos 2/3 (dois terços) dos partidos ou coligações com candidatos aptos, no caso de eleição proporcional”] — v. Informativo 836.

O Tribunal consignou que as emissoras poderiam convidar outros candidatos não enquadrados no critério do “caput” do art. 46 (“Independentemente da veiculação de propaganda eleitoral gratuita no horário definido nesta Lei, é facultada a transmissão por emissora de rádio ou televisão de debates sobre as eleições majoritária ou proporcional, sendo assegurada a participação de candidatos dos partidos com representação superior a nove Deputados, e facultada a dos demais, observado o seguinte: ...”), independentemente de concordância dos candidatos aptos, conforme critérios objetivos, a serem regulamentados pelo TSE, que atendessem os princípios da imparcialidade e da isonomia e o direito à informação.

Vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, que julgava o pedido procedente, e vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski (Presidente), Teori Zavascki, Rosa Weber, Edson Fachin e Celso de Mello, que o rejeitavam. O Ministro Roberto Barros reajustou o voto.

[ADI 5488/DF, rel. Min. Min. Dias Toffoli, 31.8.2016. \(ADI-5488\)](#)

(Informativo 837, Plenário)   Vídeo

ECA: classificação indicativa e liberdade de expressão

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, acolheu o pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão “em horário diverso do autorizado”, contida no art. 254 da Lei 8.069/90 (“Transmitir, através de rádio ou televisão, espetáculo em horário diverso do autorizado

ou sem aviso de sua classificação: Pena - multa de vinte a cem salários de referência; duplicada em caso de reincidência a autoridade judiciária poderá determinar a suspensão da programação da emissora por até dois dias”) — v. Informativos 650 e 806.

A Corte afirmou que tanto a liberdade de expressão nos meios de comunicação como a proteção da criança e do adolescente seriam axiomas de envergadura constitucional e que a própria Constituição teria delineado as regras de sopesamento entre esses valores. A respeito, rememorou o julgamento da ADPF 130/DF (DJe de 6.11.2009), em que consignada a plenitude do exercício da liberdade de expressão como decorrência da dignidade da pessoa humana e como meio de reafirmação de outras liberdades constitucionais.

O presente caso destacaria a liberdade de expressão na sua dimensão instrumental, ou seja, a forma como se daria a exteriorização da manifestação do pensamento. A real consagração da liberdade de expressão, nos termos do art. 5º, IX, da CF, dependeria da liberdade de comunicação social, prevista no art. 220 da CF, de modo a garantir a livre circulação de ideias e de informações, a comunicação livre e pluralista, protegida da ingerência estatal. Assim, liberdade de programação seria uma das dimensões da liberdade de expressão em sentido amplo, essencial para construir e consolidar uma esfera de discurso público qualificada.

Por outro lado, a criança e o adolescente, pela posição de fragilidade em que se colocariam no corpo da sociedade, deveriam ser destinatários, tanto quanto possível, de normas e ações protetivas voltadas ao seu desenvolvimento pleno e à preservação contra situações potencialmente danosas a sua formação física, moral e mental. Nessa direção, o ECA concretizaria o valor de preservação insculpido na Constituição, ao estabelecer incentivos para que se alcançassem os objetivos almejados e ao fixar uma série de vedações às atividades a eles contrárias.

De modo a compatibilizar a defesa da criança e do adolescente contra a exposição a conteúdos inapropriados veiculados em diversões públicas e programas de rádio e de televisão, de um lado, e a garantia constitucional da liberdade de expressão, de outro, haveria que se observar o art. 21, XVI, da CF (“Art. 21. Compete à União: ... XVI - exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão”), bem como o art. 220, § 3º, I e II, do mesmo diploma (“Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição ... § 3º - Compete à lei federal: I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada; II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente”).

A Constituição teria estabelecido mecanismo apto a oferecer aos telespectadores das diversões públicas e de programas de rádio e televisão as indicações, as informações e as recomendações necessárias acerca do conteúdo veiculado. O sistema de classificação indicativa seria, então, ponto de equilíbrio tênue adotado pela Constituição para compatibilizar os dois postulados, a fim de velar pela integridade das crianças e dos adolescentes sem deixar de lado a preocupação com a garantia da liberdade de expressão. O texto constitucional buscaria conferir aos pais, como reflexo do exercício do poder familiar, o papel de supervisão efetiva sobre o conteúdo acessível aos filhos, enquanto não plenamente aptos a conviver com os influxos prejudiciais do meio social.

A competência da União para exercer a classificação indicativa somente se legitimaria por expressa disposição constitucional. Mas essa incumbência não se confundiria com autorização, e sequer poderia servir de anteparo para que se aplicassem sanções de natureza administrativa. Assim, o uso do verbo “autorizar”, contido na expressão impugnada, revelaria sua ilegitimidade. A submissão de programa ao Ministério de Estado da Justiça não consistiria em condição para que pudesse ser exibido, pois não se trataria de licença ou de autorização estatal, vedadas pela CF. A submissão ocorreria, exclusivamente, com o fito de que a União exercesse sua competência administrativa para classificar, a título indicativo, as diversões públicas e os programas de rádio e televisão (CF, art. 21, XVI).

Desse modo, o Estado não poderia determinar que a exibição da programação somente se desse em horários determinados, o que caracterizaria imposição, e não recomendação. Inexistiria dúvida de que a expressão questionada teria convertido a classificação indicativa em obrigatória.

A Constituição conferira à União e ao legislador federal margem limitada de atuação no campo da classificação dos espetáculos e diversões públicas. A autorização constitucional seria para que aquele ente federativo classificasse, informasse, indicasse as faixas etárias e/ou horários não recomendados, e não que proibisse, vedasse ou censurasse. A classificação indicativa deveria, pois, ser entendida como aviso aos

usuários acerca do conteúdo da programação, jamais como obrigação às emissoras de exibição em horários específicos, mormente sob pena de sanção administrativa. O dispositivo adversado, ao estabelecer punição às empresas do ramo por exibirem programa em horário diverso do autorizado, incorreria em abuso constitucional.

Embora a norma discutida não impedisse a veiculação de ideias, não impusesse cortes em obras audiovisuais, mas tão-somente exigisse que as emissoras veiculassem seus programas em horário adequado ao público-alvo, implicaria censura prévia, acompanhada de elemento repressor, de punição. Esse caráter não se harmonizaria com os artigos 5º, IX; 21, XVI; e 220, § 3º, I, todos da CF.

A exibição do aviso de classificação indicativa teria efeito pedagógico, a exigir reflexão por parte do espectador e dos responsáveis. Seria dever estatal, nesse ponto, conferir maior publicidade aos avisos de classificação, bem como desenvolver programas educativos acerca desse sistema. Ademais, o controle parental poderia ser feito, inclusive, com o auxílio de meios eletrônicos de seleção e de restrição de acesso a determinados programas, como já feito em outros países. A tecnologia, inclusive, seria de uso obrigatório no Brasil, apesar de ainda não adotada (Lei 10.359/2001).

De todo modo, seria sempre possível a responsabilização judicial das emissoras de radiodifusão por abusos ou danos à integridade de crianças e adolescentes, tendo em conta, inclusive, a recomendação do Ministério de Estado da Justiça em relação aos horários em que determinada programação seria adequada. Nesse aspecto, a liberdade de expressão exigiria igualmente responsabilidade no seu exercício. As emissoras deveriam observar na sua programação as cautelas necessárias às peculiaridades do público infantojuvenil. Elas, e não o Estado, deveriam, não obstante, proceder ao enquadramento horário de sua programação.

Vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski (Presidente).

O Ministro Marco Aurélio julgava o pedido procedente em maior extensão para também declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, da obrigação de somente exibir, “no horário recomendado para o público infanto juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas”, contida no art. 76 do referido diploma, no que decorrente da indicação pelo Poder Público.

Já os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski (Presidente) davam interpretação conforme, sem redução de texto, à expressão “em horário diverso do autorizado”, contida no art. 254 da Lei 8.069/1990. Reconheciam a nulidade de qualquer sentido ou interpretação que condicionasse a veiculação de espetáculos públicos, por radiodifusão, ao juízo censório da Administração. Admitiam, desse modo, e apenas como juízo indicativo, a classificação de programas para sua exibição nos horários recomendados ao público infantil.

[ADI 2404/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 31.8.2016. \(ADI-2404\)](#)

(Informativo 837, Plenário)  Audio  Video

Exigência para participar de licitação e conflito legislativo

Por ofensa à competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratos, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 3.041/2005 do Estado de Mato Grosso do Sul, sem efeito ripristinatório em relação às leis anteriores de mesmo conteúdo.

No caso, a lei impugnada instituiria a chamada Certidão de Violação aos Direitos do Consumidor (CVDC). Tal documento passara a ser exigido dos interessados em participar de licitações e celebrar contratos com órgãos e entidades estaduais, seja por meio de negociações diretas ou de modalidades de licitação existentes.

A CVDC teria sido concebida como documento essencial para a habilitação de fornecedores em todas as licitações ou contratos cujo valor total excedesse a cinquenta Unidades Fiscais Estaduais de Referência de Mato Grosso do Sul (UFERMS). Além disso, estariam excluídos do universo de contratantes com o Poder Público local aqueles que detivessem contra si as seguintes anotações: a) descumprimento de sanção administrativa fixada em decisão definitiva, na qual o fornecedor tivesse sido condenado; b) sentença judicial de âmbito individual transitada em julgado, em que no mérito, o fornecedor tivesse sido condenado por ofensa a direito do consumidor; c) sentença judicial de âmbito coletivo prolatada em ações coletivas.

O Tribunal afirmou que a Constituição outorgara privativamente à União a responsabilidade pelo estabelecimento de normas gerais sobre licitações e contratos (CF, art. 22, XXVII). Essa competência pressuporia a integração da disciplina jurídica da matéria pela edição de outras normas, “não gerais”, a serem editadas pelos demais entes federativos (CF, artigos 24, 25, §1º e 30, II).

A ordem constitucional reconheceria em favor dos estados-membros autonomia para criar direito em matéria de licitações e contratos independentemente de autorização formal da União. Todavia, esta autonomia não seria incondicionada, devendo ser exercida apenas para a suplementação das normas gerais expedidas pela União, previstas na Lei 8.666/1993.

Caberia, então, analisar se a lei estadual, ao dispor sobre licitações e contratos, limitara-se a sua competência estadual ou, a pretexto de suplementar a norma geral, teria recriado condições normativas que somente lei geral poderia prever.

Asseverou que para ser considerada válida, a suplementação deverá passar por um teste constituído de duas etapas: a) a identificação, em face do modelo nacional concretamente fixado, das normas gerais do sistema; e a b) verificação da compatibilidade, direta e indireta, entre as normas gerais estabelecidas e as inovações fomentadas pelo direito local.

A Corte sublinhou que a lei atacada definitivamente não transporia o teste proposto. Ao criar requisito de habilitação, obrigatório para a maioria dos contratos estaduais, o estado-membro se arvorava na condição de intérprete primeiro do direito constitucional de participar de licitações. Criara, ainda, uma presunção legal, de sentido e alcance amplíssimos, segundo a qual a existência de registros desabonadores nos cadastros públicos de proteção do consumidor seria motivo suficiente para justificar o impedimento à contratação de pessoas físicas e jurídicas pela Administração local. Embora a CVDC se aplicasse apenas aos contratos de valores superiores a cinquenta UFERMS, a sua exigência estaria longe de configurar condição especificamente ligada a determinado tipo de objeto. Muito pelo contrário, tratar-se-ia de limitação não episódica, incidente linearmente à maioria dos contratos estaduais.

O diploma impugnado introduzira requisito genérico e inteiramente novo para habilitação em qualquer licitação. Ao assim prover, a legislação estadual se dissociara dos termos gerais do ordenamento nacional de licitações e contratos e, com isso, terminara se apropriando de competência que, pelo comando do art. 22, XXVII, da CF, caberia privativamente à União.

Os Ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski (Presidente) acompanharam o relator, mas por reputarem violados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, eficiência, economicidade e livre concorrência, julgaram procedente o pedido para declarar, também, a inconstitucionalidade material da norma.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que julgavam o pleito improcedente. O Ministro Marco Aurélio pontuava que o estado-membro teria atuado com observância às normas gerais editadas pela União e a partir dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O Ministro Celso de Mello enfatizava que o diploma legislativo em comento teria sido editado de modo plenamente legítimo, no âmbito de sua própria competência normativa, e responderia, também, no plano material, a exigência que a Constituição imporia a todos os entes da Federação, no sentido de tornar viável e efetiva a proteção aos direitos básicos do consumidor.

[ADI 3735/MS, rel. Min. Teori Zavascki, 8.9.2016. \(ADI-3735\)](#)

(Informativo 838, Plenário)  

Art. 7º, XIII, da CF e jornada especial de trabalho

É constitucional o art. 5º da Lei 11.901/2009 [“A jornada do Bombeiro Civil é de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso, num total de 36 (trinta e seis) horas semanais”].

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado em ação direta que questionava o referido dispositivo.

Segundo o Tribunal, a norma impugnada não viola o art. 7º, XIII, da CF/1988 [“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”].

A jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso encontra respaldo na faculdade conferida pelo legislador constituinte para as hipóteses de compensação de horário. Embora não exista previsão de reserva legal expressa no referido preceito, há a possibilidade de negociação coletiva. Isso permite inferir que a exceção estabelecida na legislação questionada garante aos bombeiros civis, em proporção razoável, descanso de 36 horas para cada 12 horas trabalhadas, bem como jornada semanal de trabalho não superior a 36 horas.

Da mesma forma, não haveria ofensa ao art. 196 da CF/1988. A jornada de trabalho que ultrapassa a 8ª hora diária pode ser compensada com 36 horas de descanso e o limite de 36 horas semanais. Ademais, não houve comprovação, com dados técnicos e periciais consistentes, de que essa jornada causasse danos à saúde do trabalhador, o que afasta a suposta afronta ao art. 7º, XXII, da CF/1988.

Vencidos, em parte, os ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio. Para eles, era procedente o pedido para fixar interpretação conforme à Constituição no sentido de que a norma poderia ser excepcionada por acordo coletivo ou pelo exercício legítimo da liberdade de contratação das partes.

[ADI 4842/DF, rel. Min. Edson Fachin, 14.9.2016. \(ADI-4842\)](#)

(Informativo 839, Plenário)   [Audio](#) [Video](#)

Uso estatal de valores sob disputa judicial e conflito legislativo

O Plenário, por maioria, referendou medida acauteladora em ação direta de inconstitucionalidade para suspender o andamento de todos os processos em que se discuta a constitucionalidade da Lei 21.720/2015 do Estado de Minas Gerais, assim como os efeitos de decisões neles proferidas, até o julgamento definitivo da ação.

A lei impugnada determina que os depósitos judiciais em dinheiro, tributários e não tributários, realizados em processos vinculados ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), sejam utilizados para o custeio da previdência social, o pagamento de precatórios e assistência judiciária e a amortização da dívida com a União.

No caso, o Estado-Membro havia ajuizado ação ordinária perante o TJMG com o objetivo de compelir o Banco do Brasil a dar consequências práticas à lei adversada. O pedido antecipatório havia sido acolhido com determinação de bloqueio e transferência de valores à conta do Executivo mineiro, sob pena de multa diária.

O STF ponderou que o tema de fundo, relativo ao aproveitamento, pelas unidades federadas, dos valores sob disputa judicial que estejam temporariamente submetidos à custódia das instituições financeiras, é objeto de controvérsia. Nesse sentido, há substanciais contrastes entre a lei estadual em debate e a Lei Complementar 151/2015. O mais evidente deles diz respeito à natureza dos depósitos judiciais passíveis de transferência à conta única do Estado-Membro. A lei federal apenas autoriza o levantamento de valores objetos de depósitos vinculados a processos em que os entes federados sejam parte, enquanto a lei mineira contém autorização mais generosa, que se estende a todos os processos vinculados à Corte local. Além disso, a norma estadual permite que a transferência chegue a compreender, no primeiro ano de vigência, o equivalente a 75% do valor total dos depósitos. Tais discrepâncias geram cenário de insegurança jurídica.

Ademais, o Colegiado constatou que dissídios com semelhante gravidade têm sido noticiados em outras unidades federadas, em virtude de incompatibilidades entre a disciplina estadual da matéria e aquela estipulada pela LC 151/2015.

Tendo em vista o cenário de instabilidade criado pela exigibilidade imediata da lei atacada, a contrariedade do diploma com o regime estabelecido pela LC 151/2015, o risco para o direito de propriedade dos depositantes que litigam na Corte local e a predominância da competência legislativa da União para prover sobre depósitos judiciais e suas consequências, o Tribunal referendou a decisão cautelar.

Por fim, esclareceu que a medida acauteladora tem eficácia meramente prospectiva a partir da sua prolação em sede monocrática, ocorrida em 29-10-2015, destinando-se a inibir, daí em diante, a prática de novos atos e a produção de novos efeitos nos processos judiciais suspensos. A decisão, todavia, não autoriza nem determina a modificação do estado dos fatos então existente, nem a invalidação, o desfazimento ou a reversão de atos anteriormente praticados no processo suspenso, ou dos efeitos por eles já produzidos.

Vencido, no ponto, o ministro Marco Aurélio, por não referendar a liminar como pleiteada e implementar com eficácia “ex nunc”, desde a data dessa assentada, a medida acauteladora para suspender a eficácia da lei impugnada.

[ADI 5353 MC-Ref/MG, rel. Min. Teori Zavascki, 28.9.2016. \(ADI-5353\)](#)

(Informativo 841, Plenário)   [Audio](#) [Video](#)

ADI e arrecadação de direitos autorais

O Plenário, por maioria, julgou improcedentes os pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade propostas em face da Lei 12.853/2013, que alterou ou introduziu dispositivos na Lei 9.610/1998, ao reconfigurar a gestão coletiva de direitos autorais.

Na espécie, questionava-se a constitucionalidade da norma ante os princípios e as regras constitucionais concernentes ao exercício de direitos privados e à liberdade de associação — v. Informativo 823.

O Tribunal assentou que a Constituição garante o direito exclusivo do autor à utilização, à publicação ou à reprodução de suas obras (CF/1988, art. 5º, XXVII). Entretanto, a proteção da propriedade intelectual, sobretudo dos direitos autorais, teria suas particularidades. Em primeiro lugar, a titularidade de determinada obra seria, em geral, compartilhada pelos diversos indivíduos que participaram da sua criação. Em segundo lugar, a ausência de suporte físico para delimitar o domínio intelectual criaria dificuldades de monitoramento da utilização da obra, principalmente na sua execução pública. Essas duas particularidades tornariam o mercado de obras intelectuais refém de elevados custos de transação.

Em linhas gerais, a gestão coletiva de direitos autorais compreende o exercício e a defesa das prerrogativas legais inerentes à criação intelectual por intermédio de associações formadas por titulares desses direitos. Esse modelo de gestão reduziria as dificuldades operacionais geradas tanto pela cotitularidade das obras quanto pelos custos de monitoramento de sua execução. A gestão coletiva de direitos autorais envolveria um “trade-off” socialmente relevante. Esse conflito de escolha diria respeito, por um lado, à viabilização da própria existência do mercado, ao reduzir os custos de transação decorrentes da cotitularidade e da imaterialidade da propriedade intelectual, e, por outro, à delegação de poder de mercado aos titulares de direito, em especial às entidades de gestão coletiva, ao induzir a precificação conjunta das obras intelectuais.

O escopo da norma ora questionada teria sido: a) transparência, ao criar obrigações claras para a gestão coletiva; b) eficiência econômica e técnica, ao permitir que artistas tenham o direito a serem informados sobre seus direitos e créditos; c) modernização, ao reorganizar a gestão coletiva e racionalizar a estrutura das associações que a compõem; d) regulação, ao manter a existência de um único escritório central subordinado ao Ministério da Justiça; e e) fiscalização, ao responsabilizar o Ministério da Justiça pela fiscalização da gestão coletiva.

A Corte anotou que a maior transparência da gestão coletiva de direitos autorais, na forma proposta pela norma impugnada, consubstanciaria finalidade legítima segundo a ordem constitucional, na medida em que buscaria eliminar o viés rentista do sistema anterior. Com isso, promoveria, de forma imediata, os interesses tanto de titulares de direitos autorais quanto de usuários e, de forma mediata, bens jurídicos socialmente relevantes ligados à propriedade intelectual como a educação e o entretenimento, o acesso à cultura e à informação.

Além disso, a distinção legal entre os titulares originários e os derivados de obras intelectuais para fins de participação na gestão coletiva de direitos autorais estaria situada na margem de conformação do legislador ordinário para disciplinar a matéria.

O Plenário ressaltou também que as regras impugnadas não impactariam os direitos patrimoniais dos titulares derivados. No entanto, considerou justificável a existência de regras voltadas a minimizar a assimetria de poder econômico entre as editoras musicais e os autores individuais, os verdadeiros criadores intelectuais.

Ademais, a exigência de habilitação prévia das associações de gestão coletiva em órgão da administração pública federal para a cobrança de direitos autorais configuraria típico exercício do poder de polícia preventivo voltado a aferir o cumprimento das obrigações legais exigíveis, desde o nascedouro da entidade.

Quanto às regras para a negociação de preços e formas de licenciamento de direitos autorais, bem como a destinação de créditos e valores não identificados, o Tribunal frisou não ter havido tabelamento de preços. A Lei 12.853/2013 teria se limitado a fixar parâmetros genéricos (razoabilidade, boa-fé e usos do local de utilização das obras) para o licenciamento de direitos autorais. Tudo isso no intuito de corrigir as distorções provocadas pelo poder de mercado das associações gestoras, sem retirar dos próprios autores e titulares a prerrogativa de estabelecer o preço de suas obras.

O Tribunal registou que o licenciamento pelo formato global (“blanket license”) ainda permaneceria válido, desde que não fosse mais o único tipo de contrato disponível. Nesse ponto, destacou que a autoridade antitruste brasileira reconheceu o abuso de poder dominante do Escritório Central de Arrecadação (ECAD) e das associações a ele vinculadas em razão do oferecimento da licença cobertor (“blanket license”) como modalidade única de licenciamento de direitos autorais.

Asseverou que a norma questionada buscava prevenir a prática de fraudes e evitar a ocorrência de ambiguidades quanto à participação individual em obras com títulos similares.

Reputou válida a possibilidade de retificação das informações constantes do cadastro pelo Ministério da Cultura, o que evitaria a prematura judicialização de eventuais embates. Além disso, a solução de controvérsias, no âmbito administrativo, por órgão especializado permitiria o enfrentamento

das questões a partir de perspectiva técnica, sem ameaçar o acesso de qualquer interessado ao Poder Judiciário.

A nova sistemática para fixação da taxa de administração e destinação de recursos para o aproveitamento coletivo dos associados procuraria reconduzir as entidades de gestão coletiva ao seu papel instrumental. Assim, a possibilidade de serem criadas novas entidades coletivas importaria pressão competitiva sobre as associações já estabelecidas, que tenderiam a ser mais eficientes e a oferecer serviço de qualidade e com maior retorno financeiro para seus associados.

O Plenário concluiu que, em hermenêutica constitucional, seria necessário cuidado para que a interpretação ampliativa de princípios considerados fundamentais não se convolasse em veto judicial absoluto à atuação do legislador, que também é intérprete legítimo da Lei Maior. Garantias gerais como liberdade de iniciativa, propriedade privada e liberdade de associação não seriam, por si, incompatíveis com a presença de regulação estatal.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que julgava procedentes os pedidos formulados. Pontuava que a Lei 12.853/2013 maltratava a autonomia individual, praticamente transformaria, em que pese a manutenção da nomenclatura, associação em autarquia. Implicaria interferência normativa e prática em entidade que se quer livre da ingerência do Estado.

[ADI 5062/DF, rel. Min. Luiz Fux, 27.10.2016. \(ADI-5062\)](#)

[ADI 5065/DF, rel. Min. Luiz Fux, 27.10.2016. \(ADI-5065\)](#)

(Informativo 845, Plenário)  [Áudio](#)  [Video](#)

Prejudicialidade e comunicação de revogação de ato normativo após julgamento de ADI

Deve-se afastar a prejudicialidade de ação direta de inconstitucionalidade caso o Supremo Tribunal Federal tenha julgado o mérito da ação sem ter sido comunicado previamente a respeito da revogação da norma atacada.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, rejeitou embargos de declaração.

No caso, antes do julgamento do feito em 18.11.2004, a Lei Complementar 78/1993 – declarada inconstitucional – havia sido totalmente revogada pela Lei Complementar 255, de 12 de janeiro de 2004, ambas do Estado de Santa Catarina. Entretanto, essa revogação foi informada somente em embargos de declaração e após o Supremo Tribunal Federal ter julgado o mérito da ação e reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a revogação de norma cuja constitucionalidade é questionada por meio de ação direta enseja a perda superveniente do objeto da ação.

Entretanto, devem ser excepcionados desse entendimento os casos em que há indícios de fraude à jurisdição da Corte, como, por exemplo, quando a norma é revogada com o propósito de evitar a declaração da sua inconstitucionalidade.

Da mesma forma, é preciso preservar o trabalho já efetuado pelo Tribunal, bem como evitar que a constatação da efetiva violação à ordem constitucional se torne inócua.

Portanto, permitir que se pleiteie a desconstituição do julgamento em embargos de declaração depois de decidido o mérito da ação equivaleria a abrir à parte a possibilidade de manipular a decisão do Supremo. Assim, se esta lhe for favorável, bastará não invocar a perda de objeto e usufruir de seus efeitos. Se, ao contrário, lhe for desfavorável, o reconhecimento da prejudicialidade a imunizará contra os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade.

Ademais, como a revogação da lei catarinense não foi alegada antes do julgamento do mérito, não é possível falar em omissão, obscuridade ou contradição nem há também, por esse motivo, fundamento para acolher os embargos de declaração.

Além disso, a lei efetivamente vigeu durante um determinado período, de modo que a revogação e a prejudicialidade dessa ação fariam com que fossem produzidos efeitos válidos por um lapso temporal.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que provia os embargos para declarar insubsistente o acórdão proferido. Afirmava que não se poderia presumir fraude por parte da assembleia legislativa. Pontuava que a revogação da lei antecedeu ao julgamento verificado. Desse modo, à época do julgamento, já não havia mais o ato normativo abstrato autônomo.

[ADI 951 ED/SC, rel. Min. Roberto Barroso, 27.10.2016. \(ADI-951\)](#)

(Informativo 845, Plenário)  [Áudio](#)  [Video](#)

Extinção de carteira de previdência e serventias não oficializadas

O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada em face da Lei 14.016/2010 do Estado de São Paulo, que declara em extinção a Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado a que se refere a Lei 10.393/1970 e veda que o Estado-Membro responda, direta ou indiretamente, pelo pagamento dos benefícios já concedidos ou que venham a ser concedidos no âmbito da Carteira das Serventias, e por qualquer indenização a seus participantes ou por insuficiência patrimonial passada, presente ou futura.

Prevaleceu o entendimento fixado no voto do ministro Marco Aurélio (relator) com os aditamentos do voto do ministro Teori Zavascki.

O ministro Marco Aurélio considerou que, com a Emenda Constitucional 20/1998, o regime criado pela Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas deixou de ter suporte na Carta Federal, não se identificando com nenhum dos modelos nela previstos. Dessa forma, a sistemática reservada aos servidores públicos efetivos, com base no art. 40 da Constituição Federal, não se aplicaria. O diploma impugnado tampouco teria instituído sistema compatível com a previdência privada, haja vista a vedação contida no § 3º do art. 202 da Carta Magna.

Observou que, diante disso, teriam restado duas possibilidades à Carteira Previdenciária: a liquidação ou a adequação das fontes de custeio e das regras ao regime complementar inaugurado com a reforma da Previdência. Entretanto, asseverou que nenhuma dessas alternativas poderia desconsiderar o princípio da segurança jurídica.

O ministro Marco Aurélio reportou-se à orientação firmada no julgamento da ADI 4291/SP (DJe de 21.5.2013), no sentido de que não se poderia colocar em segundo plano direitos adquiridos e situações subjetivas já reconhecidas e de que se teria situação previdenciária singular, criada e fomentada pelo próprio Poder Público, cuja modificação da realidade jurídica implicou a necessidade de liquidação do Fundo. Os participantes não teriam o dever de arcar com os prejuízos da ausência da principal fonte de custeio da Carteira, ainda que a Administração Pública, no tocante à decisão de extingui-la, tivesse atuado dentro dos limites da licitude, sendo antiga a jurisprudência da Corte sobre a possibilidade de configuração da responsabilidade do Estado, ainda que o ato praticado seja lícito.




Por fim, o ministro Marco Aurélio destacou a obrigatoriedade da filiação à Carteira das Serventias não Oficializadas do Estado de São Paulo.

O ministro Teori Zavascki acompanhou o voto do relator. Entendeu, porém, que se deveria também reconhecer uma declaração conforme, assegurando àqueles que não implementaram todos os requisitos a possibilidade da contagem do tempo de serviço, nos termos do § 9º do art. 201 da Constituição Federal, a fim de evitar demandas individuais futuras.

Em suma, o Plenário decidiu: a) declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, cabeça, e § 1º, da Lei 14.016/2010, do Estado de São Paulo, no que excluem a assunção de responsabilidade pelo Estado; b) conferir interpretação conforme à Constituição ao restante do diploma impugnado, proclamando que as regras não se aplicam a quem, na data da publicação da lei, já estava em gozo de benefício ou tinha cumprido, com base no regime instituído pela Lei estadual 10.393/1970, os requisitos necessários à concessão; e c) quanto aos que não implementaram todos os requisitos, conferir interpretação conforme para garantir-lhes a faculdade da contagem de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 9º, da Constituição Federal, ficando o Estado responsável pelas decorrências financeiras da compensação referida.

Vencidos, quanto a este último ponto, os ministros Marco Aurélio (relator), Edson Fachin e Dias Toffoli, que se limitavam às situações jurídicas devidamente constituídas à época da extinção da Carteira.

[ADI 4420/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Teori Zavascki, 16.11.2016. \(ADI-4420\)](#)

(Informativo 847, Plenário) Parte 1:  Áudio Parte 2:  Áudio  Vídeo

FIES: obrigações tributárias e alteração normativa

O Plenário, ao apreciar ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face de dispositivos da Lei 10.260/2001, julgou prejudicado o pedido quanto aos arts. 12, IV; e 19, “caput” e §§ 1º a 5º; e improcedente no tocante ao art. 12, “caput”. As normas em questão tratam de obrigações tributárias e previdenciárias de instituições de ensino vinculadas ao Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES).

A respeito do art. 12, “caput”, da lei impugnada, o Colegiado anotou que sua alteração superveniente, por força da Lei 12.202/2010, não foi substancial. A nova redação apenas modificou a data de emissão limite para os certificados do Tesouro Nacional serem resgatados antecipadamente (de 1º de novembro para 10 de novembro), o que não implica prejudicialidade do pedido. Esses certificados

representam títulos da dívida pública, emitidos em favor da instituição de ensino, com a finalidade de quitação de débitos com o INSS.

Ao analisar a alegação de inconstitucionalidade material da norma, o Tribunal reputou que a necessidade de satisfação das obrigações previdenciárias correntes para o resgate antecipado dos certificados da dívida pública em poder das instituições de ensino superior não interfere no exercício do direito constitucional à obtenção gratuita de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos ou esclarecimento de situações de interesse pessoal. Essa condição não contraria nem restringe o direito dessas instituições de provocarem o Judiciário para questionar qualquer obrigação previdenciária, garantidos também os direitos processuais ao contraditório e à ampla defesa.

Quanto aos arts. 12, IV; e 19, “caput” e §§ 1º a 5º, o Plenário sublinhou que o art. 12, IV sofreu alteração substancial pela Lei 11.552/2007. Com isso, passou a prever como condição para o resgate antecipado que as instituições de ensino superior não estejam em atraso nos pagamentos dos tributos administrados pela receita federal. O “caput” do art. 19, por sua vez, vincula-se ao art. 55 da Lei 8.212/1991, expressamente revogado pelo art. 44, I, da Lei 12.101/2009.

Assim, embora esses dispositivos impugnados não tenham sido expressamente revogados, perderam o objeto, pois o conteúdo normativo tinha como destinatárias as instituições de ensino enquadradas no citado art. 55. O art. 19 perdeu, portanto, um elemento essencial: a definição das entidades titulares da obrigação instituída nas normas impugnadas. E, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reconhece-se o prejuízo de ações de controle abstrato nas quais as normas impugnadas deixam de subsistir no ordenamento jurídico.

[ADI 2545/DF, rel. Min. Carmen Lúcia, 16.11.2016. \(ADI-2545\)](#)

(Informativo 847, Plenário)    

Constituição estadual e modelo federal

O Tribunal julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada em face de dispositivos da Constituição do Estado do Sergipe que dispõem sobre as competências do Tribunal de Contas estadual e os critérios de recondução do Procurador-Geral de Justiça e de escolha do Superintendente da Polícia Civil.

A Corte, por unanimidade: a) declarou a inconstitucionalidade do art. 47, V, e da expressão “decorrido o tempo previsto sem oferecimento do parecer, serão os autos remetidos no prazo de cinco dias às respectivas Câmaras Municipais”, contida na parte final do inciso XII do art. 68, ambos da Constituição de Sergipe; b) deu interpretação conforme à Constituição da República à expressão “permitida a recondução”, constante do § 1º do artigo 116, para ser entendida como “permitida uma recondução”; e c) deu interpretação ao § 1º do art. 127 da Constituição de Sergipe, conforme o art. 144, § 4º, da Constituição da República, para circunscrever a escolha do Superintendente da Polícia Civil, pelo Governador do Estado, a delegados ou delegadas de polícia da carreira, independentemente do estágio de sua progressão funcional.

Entendeu que os referidos preceitos impugnados violam o modelo federal instituído pela Constituição da República, de observância compulsória pelos Estados-Membros, por força do art. 75.

Considerou que o inciso V do art. 47, ao conferir competência privativa à Assembleia Legislativa para julgar as contas do Poder Legislativo, usurpou a atribuição típica do Tribunal de Contas para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, prevista no inciso II do art. 71 da Carta Magna.

Relativamente à expressão contida na parte final do inciso XII do art. 68, que permite que as Câmaras Legislativas apreciem as contas anuais prestadas pelos prefeitos, independentemente do parecer do Tribunal de Contas do Estado, caso este não o ofereça em 180 dias a contar do respectivo recebimento, o Colegiado vislumbrou ofensa ao art. 31, § 2º, da Constituição Federal. Asseverou, no ponto, que o parecer prévio a ser emitido pela Corte de Contas seria imprescindível, só deixando de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

No que se refere ao § 1º do art. 116, ressaltou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a permissão de recondução ao cargo do Procurador-Geral de Justiça, sem limite de mandatos, seria contrária ao disposto no art. 128, § 3º, da Constituição Federal, que autoriza uma única recondução.

Por fim, o Plenário concluiu que ao § 1º do art. 127 não cumpria circunscrever o exercício da Superintendência da Polícia Civil aos delegados ou delegadas em final de carreira, mas, apenas, àqueles da carreira independentemente de sua progressão, tendo em conta o disposto no art. 144, § 4º, da Constituição Federal.

[ADI 3077/SE, rel. Min. Cármen Lúcia, 16.11.2016. \(ADI-3077\)](#)

(Informativo 847, Plenário)    

Depositário infiel de valor pertencente à Fazenda: proporcionalidade e devido processo legal

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.866/1994, resultante da conversão da Medida Provisória 427/1994, reeditada pela Medida Provisória 449/1994. A lei impugnada trata do depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública.

De início, o Colegiado assinalou que, ainda que a ação tenha sido ajuizada, originalmente, em face de medida provisória, não cabe falar em prejudicialidade do pedido. Não há a convalidação de eventuais vícios existentes, razão pela qual permanece a possibilidade do exercício do juízo de constitucionalidade. Na espécie, há continuidade normativa entre o ato legislativo provisório e a lei que resulta de sua conversão.

No que diz respeito à análise dos requisitos de urgência e relevância da medida provisória, no caso, não cabe ao Poder Judiciário examinar o atendimento desses requisitos. Trata-se de situação tipicamente financeira e tributária, na qual deve prevalecer, em regra, o juízo do administrador público.

Afastada a hipótese de abuso, deve-se adotar orientação já consolidada pelo STF e, portanto, rejeitar a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao art. 62 da CF.

Ademais, a medida provisória atacada foi posteriormente convertida em lei, ou seja, recebeu a chancela do Poder Legislativo, titular do poder legiferante por excelência. Assim, o reconhecimento da existência de inconstitucionalidade formal poderia ser interpretado como ataque ao princípio da separação dos Poderes.

No mérito, a Corte explicou que a lei: a) cria a ação de depósito fiscal, com o escopo primordial de coagir, sob pena de prisão, o devedor a depositar o valor referente à dívida na contestação, ou após a sentença, no prazo de 24 horas; b) chancela a possibilidade de submeter o devedor a sofrer processo judicial de depósito, sem que tenha ocorrido a finalização do processo administrativo fiscal; e c) dispõe sobre a proibição de, em se tratando de coisas fungíveis, seguir-se o disposto sobre o mútuo (CC/1916, art. 1280; CC/2002, art. 645), com a submissão do devedor a regime mais gravoso de pagamento, em face dos postulados da proporcionalidade, do limite do direito de propriedade e do devido processo legal.

Diante desse cenário, admitir que seja erigido à condição de “depositário infiel aquele que não entrega à Fazenda Pública o valor referido neste artigo, no termo e forma fixados na legislação tributária ou previdenciária” (Lei 8.866/1994, art. 1º, § 2º) para o fim de coagi-lo a pagar a dívida tributária ou previdenciária da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal, cria situação mais onerosa do que a prevista no ordenamento jurídico até então vigente, consistente nas garantias constitucionais e nas já previstas disposições do CTN (CF, art. 5º, LV; e CTN, arts. 142, 201 e 204).

À época da edição da Medida Provisória 427/1994, já existia a Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980) e a medida cautelar fiscal (Lei 8.397/1992), as quais são instrumentos suficientes, adequados e proporcionais para a cobrança tributária.

Cumprindo o mandamento constitucional do devido processo legal, ambos os dispositivos estipulam ritos e privilégios para a tutela da arrecadação ao erário e garantias ao contribuinte.

Sem guardar qualquer correspondência com o postulado da proporcionalidade e seus subprincípios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, a lei em questão possibilita o ajuizamento de demanda que coage ao depósito da quantia devida com ou sem apresentação de contestação, sob pena de decretação de revelia.

E mais: a legislação questionada admite o ajuizamento de demanda judicial apenas com base em “declaração feita pela pessoa física ou jurídica, do valor descontado ou recebido de terceiro, constante em folha de pagamento ou em qualquer outro documento fixado na legislação tributária ou previdenciária, e não recolhido aos cofres públicos” (Lei 8.866/1994, art. 2º, I), sem que ocorra a finalização do processo administrativo fiscal, o que fere postulados constitucionais (CF, art. 5º, LIV e LV).

É corolário do princípio do devido processo legal que aos litigantes sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes. O postulado também se aplica aos processos que contenham relação jurídico-tributária, razão pela qual aquela medida vulnera a garantia do contribuinte ao devido processo legal.

Nesse sentido, determinar que a contestação seja apresentada com o depósito do numerário sob pena de revelia equivale a exigir depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial, o que é manifestamente proibido pela Suprema Corte, nos termos da Súmula Vinculante 28.

Ao contribuinte é facultado ajuizar ação de depósito em face do Fisco, a fim de obter certidão negativa de débito (ou positiva com efeito de negativa). Porém, ele não pode ser coagido a assim proceder, sob pena de vulneração ao princípio da proporcionalidade, do contraditório e da ampla defesa.

De outro lado, não há nenhuma lesão ao patrimônio público, haja vista os instrumentos processuais à disposição da Fazenda Pública.

Demonstrado, pois, que, se o incremento da arrecadação era o resultado almejado, o ordenamento jurídico já contém modos e formas de chegar a resultado semelhante, quais sejam, ação de execução fiscal ou medida cautelar fiscal. Sob esse aspecto, a lei em comento não guarda compatibilidade com a norma constitucional e ainda apresenta outras incompatibilidades.

É cediço que há o dever fundamental de pagar tributos, entretanto os meios escolhidos pelo Poder Público devem estar jungidos à necessidade da medida, à adequação e à proporcionalidade, em sentido estrito, de restringir os meios de adimplemento em caso de cobrança judicial, as quais não estão presentes na apreciação da legislação ora questionada.

O Estado brasileiro baseia-se em receitas tributárias. Um texto constitucional como o nosso, pródigo na concessão de direitos sociais e na promessa de prestações estatais aos cidadãos, deve oferecer instrumentos suficientes para que possa fazer frente às inevitáveis despesas que a efetivação dos direitos sociais requer. O tributo é esse instrumento. Considera-se, portanto, a existência de um dever fundamental de pagar impostos. No caso da Constituição, esse dever está expresso no § 1º do art. 145.

Existe inegável conflito entre os cidadãos e os agentes privados no sentido de transferir para os demais concidadãos o ônus tributário, furtando-se, tanto quanto possível, a tal encargo. Ao disciplinar de maneira isonômica, segundo a capacidade econômica do contribuinte, a distribuição dos ônus tributários e ao operar por meio da fiscalização tributária para conferir efetividade a esse objetivo, o Estado está verdadeiramente a prestar aos cidadãos a função de árbitro de um conflito entre agentes privados.

Igualmente, o Colegiado observou a lei à luz do disposto no inciso LIV do art. 5º da Constituição. Constatou que o instrumento de agir em juízo, lá estabelecido, restringe o cumprimento da obrigação pelo devedor tributário, quando determina apenas o depósito da quantia em dinheiro, em claro desrespeito ao direito de propriedade. Isso ocorre porque o diploma normativo em questão suprime, parcial ou totalmente, posições jurídicas individuais e concretas do devedor vinculadas ao pagamento da dívida tributária, que repercutem em sua propriedade, ante a existência de rol normativo-legal que já disciplina a matéria com completude. A restrição acaba conflitando com a existência da ação de execução fiscal, na qual coincide tal possibilidade, aliada a outras.

A medida legislativa-processual criada não é adequada, tampouco necessária para obtenção de fins legítimos, por restringir a propriedade do devedor e estabelecer uma única forma de pagamento: depósito da quantia devida em dinheiro no prazo de 24 horas, situação flagrantemente inconstitucional.

A retirada das disposições relativas à prisão civil por dívidas acaba com o escopo da legislação em comento. Afinal, não existe plausibilidade para manutenção da tutela jurisdicional díspar com o ordenamento jurídico, a qual cria situação desproporcional e, portanto, inconstitucional para o fim de otimizar a arrecadação tributária.

Por fim, a possibilidade de manejo da ação de depósito fiscal está em franco desuso, ante a existência de outros meios de que o Fisco se pode valer para cobrança de seus créditos, tal como execução fiscal ou medida cautelar fiscal, fato que não afasta a inconstitucionalidade.

No entanto, para evitar insegurança jurídica ou qualquer prejuízo ao erário em relação aos prazos prescricionais, o Tribunal definiu que as ações de depósito fiscal em curso deverão ser transformadas em ação de cobrança, de rito ordinário, com oportunidade ao Poder Público para a sua adequação ou para requerer a sua extinção.

[ADI 1055/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.12.2016. \(ADI-1055\)](#)

(Informativo 851, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

Procuradoria de Tribunal de Contas e cobrança judicial de multas

É constitucional a criação de órgãos jurídicos na estrutura de tribunais de contas estaduais, vedada a atribuição de cobrança judicial de multas aplicadas pelo próprio tribunal.

Com base nessa orientação, o Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do inciso V do art. 3º da LC 399/2007, do Estado de Rondônia, que dispõe sobre a organização e o funcionamento da Procuradoria-Geral do Tribunal de Contas estadual, na forma do art. 253 da Constituição rondoniense.

Inicialmente, o Plenário rejeitou as preliminares de prejuízo e de não conhecimento da ação.

Quanto ao alegado prejuízo, considerou que os artigos da LC 399/2007 revogados pela LC 658/2012 tratavam de subsídios, mantidos hígidos os dispositivos concernentes à organização e ao funcionamento da Procuradoria-Geral do Tribunal de Contas estadual.

Relativamente ao não conhecimento da ação, o Plenário afirmou que a análise da constitucionalidade das normas contidas na lei complementar impugnada independeria, em princípio, da análise da constitucionalidade dos dispositivos da Constituição estadual que também cuidaram da matéria (art. 253 e parágrafos). Asseverou a possibilidade de ser inconstitucional a norma regulamentadora de determinada matéria sem que o seja também a norma que lhe serve de fundamento. Observou que as normas da Constituição de Rondônia em que o legislador rondoniense se pautou para criar a lei impugnada já foram objeto da ADI 94/RO (DJE de 15.12.2011). Assim, inviável que as normas ora impugnadas fossem objeto da referida ADI, porque editadas em 2007 (oito anos após o seu ajuizamento). Por outro lado, não remanescem dúvidas sobre a desnecessidade de se reiterar pedido de declaração de inconstitucionalidade de normas já sob análise do Supremo Tribunal Federal.

No mérito, quanto ao inciso V do art. 3º da lei complementar rondoniense, que prevê a competência da Procuradoria-Geral do Tribunal de Contas estadual para cobrar judicialmente as multas aplicadas em decisão definitiva pela Corte de Contas e não saldadas em tempo devido, o Colegiado reportou-se à orientação fixada em precedentes, no sentido de que o art. 71, § 3º, da CF, norma a ser observada pelos tribunais de contas estaduais em face do princípio da simetria (CF/1988, art. 75), apenas conferiu eficácia de título executivo às decisões do TCU, de que resulte imputação de débito ou multa, sem, contudo, outorgar àquela Corte de Contas legitimação para executá-las.

Por outro lado, reputou não haver qualquer vício de inconstitucionalidade dos arts. 1º, §§ 1º e 2º; 2º, “caput”, I e II, e §§ 1º; 3º, “caput”, I, II, III, IV, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, §§ 1º a 3º; 4º, I a X e parágrafo único; 5º; 6º (com alteração da LC 658/2012) e 7º da LC rondoniense 399/2007.

Adotou, para tanto, o entendimento fixado no julgamento da ADI 1557/DF (DJ de 18.6.2004) e da ADI 94/RO, no sentido de reconhecer a possibilidade de existência de procuradorias especiais para representação judicial de assembleia legislativa e de tribunal de contas nos casos em que necessitem praticar em juízo, em nome próprio, uma série de atos processuais na defesa de sua autonomia e independência em face dos demais poderes, as quais também podem ser responsáveis pela consultoria e pelo assessoramento jurídico de seus demais órgãos.

[ADI 4070/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 19.12.2016. \(ADI-4070\)](#)

(Informativo 851, Plenário)  

Direitos e Garantias Fundamentais

Fornecimento de informações financeiras ao fisco sem autorização judicial

O art. 6º da LC 105/2001 não ofende o direito ao sigilo bancário, porque realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. Por sua vez, a Lei 10.174/2001 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN.

Esse o entendimento do Plenário, que em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a constitucionalidade — frente ao parâmetro do sigilo bancário — do acesso aos dados bancários por parte de autoridades e agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem autorização judicial, nos termos dispostos pela LC 105/2001. Debatia-se, ainda, se haveria afronta ao princípio da irretroatividade das leis, quando esses mecanismos são empregados para a apuração de créditos relativos a tributos distintos da CPMF, cujos fatos geradores tenham ocorrido em período anterior à vigência deste diploma legislativo — v. Informativo 814.

O Colegiado afirmou não haver dúvidas de que o direito à privacidade ou mesmo à intimidade seriam direitos que teriam base fática e forte conteúdo jurídico. Significa dizer que seriam direitos passíveis de conformação. Não se trataria de pura condição restritiva, mas a própria lei poderia estabelecer determinadas delimitações. Esclareceu que a quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, visando à Administração Tributária, não padeceria de nenhuma ilegalidade.

Por outro lado, o art. 144, § 1º, do CTN imporia que qualquer método de apuração tributária entre em vigor imediatamente, o que afastaria a alegação de retroatividade. Na verdade, o tema ora em debate não seria quebra de sigilo, mas transferência de sigilo para finalidades de natureza eminentemente fiscal. A legislação aplicável garantiria fosse preservada a confidencialidade dos dados, vedado seu repasse a terceiros, estranhos ao próprio Estado, sob pena de responsabilização dos agentes que eventualmente praticassem essa infração. Assim, dados sigilosos de interesse fiscal somente poderiam ser acessados depois da instauração de competente processo administrativo, por ato devidamente motivado, nos moldes hoje preconizados pelo Decreto 3.724/2002, compreendidos os três níveis político-administrativos da

Federação. Garante-se, ainda, a imediata notificação do contribuinte, a ele assegurado o acesso aos autos e o direito à extração de cópias de quaisquer documentos ou decisões, para que possa exercer, a todo o tempo, o controle jurisdicional dos atos da Administração, nos termos da Lei 9.784/1999.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que davam provimento ao recurso.

Para o Ministro Celso de Mello, a decretação da quebra do sigilo bancário, ressalvada a competência extraordinária das CPIs (CF, art. 58, § 3º), pressuporia, sempre, a existência de ordem judicial, sem o que não se poderia impor à instituição financeira o dever de fornecer à Administração Tributária, ao Ministério Público ou, ainda, à Polícia Judiciária as informações que lhe tenham sido solicitadas.

[**RE 601314/SP, rel. Min. Edson Fachin, 24.2.2016. \(RE-601314\)**](#)

(Informativo 815, Plenário, Repercussão Geral)   [Áudio](#) [Video](#)

Desapropriação por utilidade pública e princípio da justa indenização

A preferência do julgador por determinada prova insere-se no livre convencimento motivado e não cabe compelir o magistrado a colher com primazia determinada prova em detrimento de outras pretendidas pelas partes se, pela base do conjunto probatório tiver se convencido da verdade dos fatos (CPC/1973, “Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”).

Com base nessa orientação, a Segunda Turma, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a inclusão das perdas do proprietário decorrentes da desvalorização de sua propriedade e de seus produtos, no valor da justa indenização para satisfazer o direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII e XXIV), independentemente da reavaliação do material fático-probatório. Na espécie, parte da propriedade do recorrente fora declarada de utilidade pública para a construção de três estações de tratamento de esgoto (ETEs), não tendo sido incluídos, nos valores pagos a título de indenização, os lucros cessantes decorrentes da desvalorização da área remanescente, utilizada no plantio e beneficiamento de laranja para fins de exportação, nos quais empregada alta tecnologia — v. Informativo 618.

Para a Turma, não haveria situação a exigir a análise prévia de normas infraconstitucionais. Salientou que o afastamento da indenização pretendida teria decorrido da ausência de elementos probatórios suficientes para formar o convencimento dos julgadores no sentido da procedência do pleito, pelo que não se poderia cogitar de afronta ao comando constitucional da justa indenização. Assim, correta a decisão proferida pelo tribunal “a quo” ao se basear em elementos aptos a afastar o nexo de causalidade entre a instalação de estação de tratamento de esgoto e os danos alegadamente ocorridos na propriedade remanescente. Quanto à desvalorização dessa área remanescente pela implantação da estação de tratamento, a Turma, no ponto, seguiu o voto condutor do Ministro Gilmar Mendes (relator) sobre a descon sideração das referências feitas no acórdão recorrido acerca da posterior venda de parte da propriedade pelo recorrente, a qual não teria o condão de afetar o nexo de causalidade entre processo de desapropriação e eventual dano causado à área remanescente. No entanto, não o acompanhou no tocante à necessidade de indenização.

O Colegiado entendeu que ao não considerar a influência da estação de tratamento na área remanescente para fixação do valor teria se baseado na apreciação de fatos provados nos autos. Não se configuraria, portanto, situação a admitir a interposição de recurso extraordinário para valoração jurídica da prova com base em fatos incontroversos e indiscutidos no curso da ação. A alteração de qualquer decisão do acórdão recorrido exigiria não apenas a valorização jurídica da prova, mas o enfrentamento da correção dos fatos e dados nele afirmados como certo, procedimento vedado nos termos do Enunciado 279 da Súmula do STF (“Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”).

Vencido o Ministro Gilmar Mendes, que dava parcial provimento ao recurso para incluir na condenação os valores referentes à desvalorização das terras remanescentes.

[**RE 567708/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 8.3.2016. \(RE-567708\)**](#)

(Informativo 817, 2ª Turma)

MS e perda de nacionalidade brasileira

A Primeira Turma, por maioria, denegou mandado de segurança em que se questionava ato do ministro da Justiça que declarara a perda da nacionalidade brasileira da impetrante (CF, art. 12, § 4º, II), por ter adquirido outra nacionalidade (Lei 818/1949, art.23).

No caso, a impetrante, brasileira nata, obtivera a nacionalidade norte-americana de forma livre e espontânea e, posteriormente, fora acusada, nos Estados Unidos da América, da prática de homicídio

contra seu marido, nacional daquele país. Diante disso, o governo norte-americano indiciara a impetrante e requerera às autoridades brasileiras a prisão para fins de extradição.

O Colegiado entendeu que o ato do ministro da Justiça de cassação da nacionalidade brasileira é legítimo, pois a impetrante perdera a nacionalidade brasileira ao adquirir outra em situação que não se enquadraria em qualquer das duas exceções constitucionalmente previstas: (i) tratar-se de mero reconhecimento de outra nacionalidade originária, considerada a natureza declaratória desse reconhecimento (art. 12, § 4º, II, “a”); e (ii) ter sido a outra nacionalidade imposta pelo Estado estrangeiro como condição de permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis (art. 12, § 4º, II, “b”). Por fim, a Turma revogou a liminar deferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que suspendera provisoriamente a eficácia da portaria ministerial de cassação da nacionalidade.

Vencidos os Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio, que concediam a segurança. O Ministro Edson Fachin assentava que o brasileiro nato não poderia ser extraditado pelo Brasil a pedido de governo estrangeiro, porque se cuidaria de garantia fundamental que não comporta exceção. Salientava ainda que se a extradição não for concedida, legitimar-se-á ao Estado Brasileiro, mediante a aplicação extraterritorial de sua própria lei penal, fazer instaurar a perseguição criminal. O Ministro Marco Aurélio reputava que, em se tratando de mandado de segurança contra ato de ministro da Justiça, o órgão competente para julgamento é o Superior Tribunal de Justiça. Além disso, concluía que o direito à condição de brasileiro nato seria indisponível.

[MS 33864/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 19.4.2016. \(MS-33864\)](#)
(Informativo 822, 1ª Turma)

Sigilo bancário e nulidade

A Segunda Turma negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” no qual se pleiteava a anulação de condenação criminal lastreada em prova produzida no âmbito da Receita Federal do Brasil por meio da obtenção de informações de instituições financeiras sem prévia autorização judicial de quebra do sigilo bancário.

A Turma reiterou o que decidido na ADI 2.390/DF (acórdão pendente de publicação, v. Informativos [814](#) e [815](#)), no sentido de assentar a constitucionalidade das normas que permitem o acesso direto da Receita Federal à movimentação financeira dos contribuintes (LC 105/2001, artigos 5º e 6º; Decreto 3.724/2001; e Decreto 4.489/2002).

[RHC 121429/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 19.4.2016. \(RHC-121429\)](#)
(Informativo 822, 2ª Turma)

“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, 22.11.2016. \(HC-136435\)](#)
(Informativo 848, 2ª Turma)

Incitação à discriminação religiosa e proselitismo

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.

Esse proselitismo, portanto, ainda que acarrete incômodas comparações religiosas, não materializa, por si só, o espaço normativo dedicado à incriminação de condutas preconceituosas. Essa ação constitui não apenas desdobramento da liberdade de expressão religiosa, mas figura como núcleo essencial desse direito, de modo que negar sua prática configuraria excessiva restrição às liberdades constitucionais.

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.

Desse modo, não apenas a finalidade de eliminação, mas também o intuito de supressão ou redução de direitos fundamentais sob razões religiosas já configura, em si, conduta discriminatória e, nessa medida, não albergada pela Constituição e sujeita, em tese, à censura penal. Necessário, portanto, precisar o sentido de exploração e eliminação, que se relaciona à avaliação de que o suposto superior tem o dever e, ao mesmo tempo, a prerrogativa de subjugar o indivíduo considerado inferior.

Por sua vez, nas hipóteses em que se reconhece caber ao pretense superior a prestação de auxílio ao considerado inferior, verifica-se a presença somente das primeiras etapas, de modo que, nesses casos, não se cogita de conduta discriminatória apta a merecer reprimenda penal. O discurso proselitista, nessas hipóteses, associa-se ao dever de auxílio a adeptos de outras religiões, vistas como equivocadas. Objetiva-se assegurar que o outro alcance o mesmo nível moral em que o agente se vê inserido. O discurso que persegue alcançar, pela fé, adeptos de outras crenças não se qualifica intrinsecamente como discriminatório.

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.

Assim, a explicitação de aspectos de desigualação, bem como da suposta inferioridade decorrente de aspectos religiosos não perfaz, por si, o elemento típico. É indispensável que se verifique o especial fim de supressão ou redução da dignidade do diferente. Sendo assim, a afirmação de superioridade direcionada à realização de um suposto resgate ou salvação, apesar de indiscutivelmente preconceituosa, intolerante, pedante e prepotente, encontra guarida na liberdade de expressão religiosa, e não preenche o âmbito proibitivo da norma.

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, 29.11.2016. \(RHC-134682\)](#)
(Informativo 849, 1ª Turma)

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, 29.11.2016. \(HC-124306\)](#)
(Informativo 849, 1ª Turma)

Estatuto dos Congressistas

Incitação ao crime, injúria e imunidade parlamentar

A Primeira Turma, em julgamento conjunto e por maioria, recebeu denúncia pela suposta prática de incitação ao crime (CP, art. 286) e recebeu parcialmente queixa-crime, apenas quanto à alegada prática de injúria (CP, art. 140), ambos os delitos imputados a deputado federal. Os crimes dizem respeito a declarações proferidas na Câmara dos Deputados e, no dia seguinte, divulgadas em entrevista concedida à imprensa. No caso, o parlamentar afirmara que deputada federal “não merece ser estuprada, por ser muito ruim, muito feia, não fazer seu gênero” e acrescentara que, se fosse estuprador, “não iria estupra-la porque ela não merece”.

A Turma assinalou que a garantia constitucional da imunidade material protege o parlamentar, qualquer que seja o âmbito espacial em que exerça a liberdade de opinião, sempre que suas manifestações guardem conexão com o desempenho da função legislativa ou tenham sido proferidas em razão dela. Para que as afirmações feitas pelo parlamentar possam ser relacionadas ao exercício do mandato, devem revelar teor minimamente político, referido a fatos que estejam sob debate público, sob investigação em

CPI ou em órgãos de persecução penal ou, ainda, sobre qualquer tema que seja de interesse de setores da sociedade, do eleitorado, de organizações ou quaisquer grupos representados no parlamento ou com pretensão à representação democrática. Consequentemente, não há como relacionar ao desempenho da função legislativa, ou de atos praticados em razão do exercício de mandato parlamentar, as palavras e opiniões meramente pessoais, sem relação com o debate democrático de fatos ou ideias e, portanto, sem vínculo com o exercício das funções cometidas a um parlamentar. Na hipótese, trata-se de declarações que não guardam relação com o exercício do mandato.

Não obstante a jurisprudência do STF tenha entendimento no sentido da impossibilidade de responsabilização do parlamentar quando as palavras tenham sido proferidas no recinto da Câmara dos Deputados, as declarações foram proferidas em entrevista a veículo de imprensa, não incidindo, assim, a imunidade. O fato de o parlamentar estar em seu gabinete no momento em que concedera a entrevista é meramente accidental, já que não foi ali que se tornaram públicas as ofensas, mas sim por meio da imprensa e da internet. Portanto, cuidando-se de declarações firmadas em entrevista concedida a veículo de grande circulação, cujo conteúdo não se relaciona com a garantia do exercício da função parlamentar, não incide o art. 53 da CF.

O Colegiado explicou que a defesa sustentava atipicidade da conduta de incitação ao crime, pois as afirmações seriam genéricas. A respeito, registrou que o tipo penal em análise dá ênfase ao aspecto subjetivo da ordem pública, o sentimento de paz e tranquilidade social. O bem jurídico tutelado é diverso daquele que é ofendido pelo crime objeto da instigação. Não se trata da proteção direta de bens jurídicos primários, mas de formas de proteção mediata daqueles, pois se enfrenta uma das condições favoráveis à prática de graves danos para a ordem e a perturbação sociais.

Assim, a incitação ao crime não envolve um ataque concreto ao bem jurídico tutelado, mas sim destina-se a proteger o valor desse bem jurídico do crime objeto de incitação. No caso, a integridade física e psíquica da mulher encontra ampla proteção na ordem jurídica, por meio de normas exsurgidas de um pano de fundo aterrador, de cotidianas mortes, lesões e imposição de sofrimento ao gênero feminino no país. Assim, em tese, a manifestação do acusado tem o potencial de incitar outros homens a expor as mulheres à fragilidade e à violência física, sexual, psicológica e moral, porquanto proferida por um parlamentar, que não pode desconhecer os tipos penais. Especialmente, o crime de estupro tem consequências graves, e sua ameaça perene mantém todas as mulheres em situação de subordinação. Portanto, discursos que relativizam essa gravidade e a abjeção do delito contribuem para agravar a vitimização secundária produzida pelo estupro.

A Turma enfatizou, ainda, que a utilização do vocábulo “merece” tivera por fim conferir ao delito o atributo de prêmio, favor, benesse à mulher. Além disso, atribui às vítimas o merecimento dos sofrimentos a elas infligidos. Essa fala reflete os valores de uma sociedade desigual, que ainda tolera e até incentiva a prática de atitudes machistas e defende a naturalidade de uma posição superior do homem, nas mais diversas atividades. Não se podem subestimar os efeitos de discursos que reproduzem o rebaixamento da dignidade sexual da mulher, que podem gerar perigosas consequências sobre a forma como muitos irão considerar o crime de estupro, podendo, efetivamente, encorajar sua prática. O desprezo demonstrado pela dignidade sexual reforça e incentiva a perpetuação dos traços de uma cultura que ainda subjuga a mulher, com o potencial de instigar variados grupos a lançarem sobre a própria vítima a culpa por ser alvo de criminosos sexuais. Portanto, não é necessário que se apregoe, verbal e literalmente, a prática de determinado crime. O tipo do art. 286 do CP abrange qualquer conduta apta a provocar ou a reforçar a intenção da prática criminosa de terceiros.

Sublinhou outra alegação da defesa, no sentido de que, se as palavras do parlamentar fossem consideradas incitação ao estupro, então também teriam praticado o delito as mulheres que aderiram ao movimento iniciado na internet (“eu não mereço ser estuprada”). Ressaltou que se tratara de uma campanha de crítica e repúdio às declarações do parlamentar. O sentido conferido, na referida campanha, ao verbo “merecer” revela-se oposto ao empregado pelo acusado nas manifestações que externara publicamente. Essas mensagens buscaram restabelecer o sentimento social de que o estupro é uma crueldade intolerável.

Ademais, o tipo penal da incitação ao crime é formal, de perigo abstrato, e independe da produção de resultado. Além disso, não se exige o fim especial de agir, mas apenas o dolo genérico, consistente na consciência de que seu comportamento instigará outros a praticar crimes.

No caso, a frase do parlamentar tem potencial para estimular a perspectiva da superioridade masculina e a intimidação da mulher pela ameaça de uso da violência. Assim, a afirmação pública do imputado tem, em tese, o potencial de reforçar eventual propósito existente em parte daqueles que depreenderam as declarações, no sentido da prática de violência contra a mulher, inclusive novos crimes contra a honra da vítima e de mulheres em geral.

Por fim, o Colegiado, no que diz respeito às imputações constantes da queixa-crime (calúnia e injúria), reputou que as mesmas declarações atingiram, em tese, a honra subjetiva da querelante, pois revelam potencial de rebaixar sua dignidade moral, expondo sua imagem à humilhação pública, além de associar as características da mulher à possibilidade de ser vítima de estupro. Não cabe, nessa fase processual, concluir no sentido da configuração de retorsão imediata ou reação a injusta provocação. A queixa-crime atribui, ainda, a prática do crime de calúnia, pelo fato de o querelado ter falsamente afirmado que a querelante o chamara de estuprador. No ponto, entretanto, a inicial não narra de que maneira a afirmação do parlamentar tivera por fim específico ofender a honra da querelante, razão pela qual a queixa não pode ser recebida quanto a esse delito.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que não recebia a denúncia ou a queixa-crime.

[Inq 3932/DF, rel. Min. Luiz Fux, 21.6.2016. \(Inq-3932\)](#)

[Pet 5243/DF, rel. Min. Luiz Fux, 21.6.2016. \(Pet-5243\)](#)

(Informativo 831, 1ª Turma)

Expropriação

Cultivo ilegal de plantas psicotrópicas: expropriação e responsabilidade do proprietário

A expropriação prevista no art. 243 da CF pode ser afastada, desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa, ainda que “in vigilando” ou “in eligendo”. Com essa orientação, o Plenário negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a natureza jurídica da responsabilidade do proprietário de terras nas quais localizada cultura ilegal de plantas psicotrópicas.

Prevaleceu o entendimento do ministro Gilmar Mendes (relator). Asseverou que a redação dada ao art. 243 pela Emenda Constitucional 81/2014, além de incluir a exploração de trabalho escravo como nova hipótese de cabimento do confisco, suprimiu a previsão de que a expropriação seria imediata e inseriu a observância dos direitos fundamentais previstos no art. 5º, no que couber.

Salientou que o instituto previsto no art. 243 da CF não é verdadeira espécie de desapropriação, mas uma penalidade imposta ao proprietário que praticou a atividade ilícita de cultivar plantas psicotrópicas, sem autorização prévia do órgão sanitário do Ministério da Saúde. Portanto, a expropriação é espécie de confisco constitucional e tem caráter sancionatório.

Ressaltou que em nenhum momento a Constituição menciona a participação do proprietário no cultivo ilícito para ensejar a sanção, mas que não se pode negar que a medida é sancionatória, exigindo-se algum grau de culpa para sua caracterização.

Ponderou ser incompreensível admitir que o proprietário das terras perdesse a pretensão reipersecutória, por ter o autor do esbulho cultivado plantas psicotrópicas em seu imóvel.

Para o relator, a nova redação do art. 243 aclarou a necessidade de observância de um nexo mínimo de imputação da atividade ilícita ao atingido pela sanção. No ponto, realçou que a própria menção à aplicabilidade do art. 5º remete a um mínimo de proteção do proprietário não culpado pelo ilícito.

Concluiu que a responsabilidade do proprietário, embora subjetiva, é bastante próxima da objetiva. Dessa forma, a função social da propriedade impõe ao proprietário o dever de zelar pelo uso lícito de seu terreno, ainda que não esteja na posse direta. Entretanto, esse dever não é ilimitado, e somente se pode exigir do proprietário que evite o ilícito quando evitá-lo esteja razoavelmente ao seu alcance. Ou seja, o proprietário pode afastar sua responsabilidade se demonstrar que não incorreu em culpa, que foi esbulhado ou até enganado por possuidor ou detentor. Nessas hipóteses, tem o ônus de demonstrar que não incorreu em culpa, ainda que “in vigilando” ou “in eligendo”. Segundo o relator, em caso de condomínio, havendo boa-fé de apenas alguns dos proprietários, a sanção deve ser aplicada e ao proprietário inocente cabe buscar reparação dos demais.

No caso concreto, o relator observou que o acórdão recorrido deveria ser mantido, por estar demonstrada a participação dos proprietários, ainda que por omissão.

O ministro Edson Fachin deixou consignado seu entendimento no sentido de ser objetiva a responsabilidade para fins de expropriação nos termos do art. 243 da Constituição.

O ministro Roberto Barroso entendeu se estar diante de boa solução que afastaria a responsabilidade puramente objetiva.

O ministro Teori Zavascki afirmou não ser compatível com as garantias constitucionais, inclusive com as garantias do art. 5º, um sistema sancionador fundado em responsabilidade objetiva pura e simplesmente e que, no art. 243 da Constituição, há hipótese típica de presunção “juris tantum” da

presença do elemento subjetivo de dolo ou culpa do proprietário, presunção que, todavia, admitiria prova em contrário do interessado. Nesse mesmo sentido pronunciou-se a ministra Rosa Weber.

O ministro Marco Aurélio afirmou que, haja vista se ter uma norma a encerrar uma sanção patrimonial, uma expropriação, o critério a prevalecer não seria subjetivo, como ocorre no direito penal, mas objetivo, sendo possível, no caso, de qualquer forma, cogitar do elemento subjetivo que é a culpa, por ser ínsito à propriedade a vigilância pelo titular.

[RE 635336/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 14.12.2016. \(RE-635336\)](#)

(Informativo 851, Plenário, Repercussão Geral)  

Extradicação

Crimes contra a humanidade e prescrição

O Plenário, em conclusão e julgamento e por maioria, indeferiu pedido de extradicação formulado pelo Governo da Argentina em desfavor de um nacional, ao qual imputada a suposta prática de delitos de lesa-humanidade. Ele é investigado por crimes correspondentes, no Código Penal brasileiro, aos de homicídio qualificado, sequestro e associação criminosa. Os delitos teriam sido cometidos quando o extraditando integrava o grupo terrorista “Triple A”, em atividade entre os anos 1973 e 1975, cujo objetivo era o sequestro e o assassinato de cidadãos argentinos contrários ao governo então vigente naquele país — v. Informativos 842 e 844.

O Colegiado considerou estar extinta a punibilidade dos crimes imputados ao extraditando, nos termos da legislação brasileira, e de não ter sido atendido, portanto, o requisito da dupla punibilidade.

Destacou a jurisprudência nesse sentido, e lembrou o art. 77, VI, do Estatuto do Estrangeiro e o art. III, “c”, do tratado de extradicação entre Brasil e Argentina quanto à vedação do pleito extradicional quando extinta a punibilidade pela prescrição.

Apresentou também o posicionamento da Corte em casos semelhantes, nos quais o pedido de extradicação teria sido deferido apenas quanto aos crimes reputados de natureza permanente e considerados não prescritos, em virtude da não cessação da permanência, situação diversa da ora analisada.

Relativamente à qualificação dos delitos imputados ao extraditando como de lesa-humanidade, entendeu que essa circunstância não afasta a aplicação da citada jurisprudência.

A Corte se referiu a fundamentos expostos na ADPF 153/DF, no sentido da não aplicação, no Brasil, da imprescritibilidade dos crimes dessa natureza, haja vista o País não ter subscrito a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, nem ter a ela aderido, e, ainda, em razão de somente lei interna poder dispor sobre prescritibilidade ou imprescritibilidade da pretensão estatal de punir.



Ponderou que, mesmo se houvesse norma de direito internacional de caráter cogente a estabelecer a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, ela não seria aplicável no Brasil, por não ter sido ainda reproduzida no direito interno. Portanto, o Estatuto de Roma, considerado norma de estatuto supralegal ou constitucional, não elidiria a força normativa do art. 5º, XV, da Constituição da República, que veda a retroatividade da lei penal, salvo para beneficiar o réu.

Em seguida, o Plenário afastou a ofensa ao art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Não ocorre, no caso, invocação de limitações de direito interno para justificar o inadimplemento do tratado de extradicação entre Brasil e Argentina, mas simples incidência de limitação prevista nesse tratado.

Concluiu que, estando prescritos os crimes, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, eventual acolhimento do pedido extradicional ofenderia o próprio tratado de extradicação, que demanda a observância do requisito da dupla punibilidade.

Vencidos os ministros Edson Fachin (relator), Roberto Barroso, Rosa Weber, que reajustou o voto, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia (presidente), todos pelo indeferimento do pedido. Em seguida, o Tribunal determinou a expedição de alvará de soltura em favor do extraditando.

[Ext 1362/DF, rel. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Teori Zavascki, 9.11.2016. \(Ext-1362\)](#)

(Informativo 846, Plenário) Parte 1:   Parte 2:  

Funções Essenciais à Justiça

Assistência jurídica e autonomia universitária

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.865/2006 do Estado do Rio Grande do Norte. O diploma impugnado determina que os escritórios de prática jurídica da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte (UERN) mantenham plantão criminal para atendimento, nos finais de semana e feriados, dos hipossuficientes presos em flagrante delito.

O Colegiado, de início, destacou a autonomia universitária, conforme previsão do art. 207 da CF/1988. Lembrou que, embora esse predicado não tenha caráter de independência (típico dos Poderes da República), a autonomia impossibilita o exercício de tutela ou a indevida ingerência no âmago de suas funções, assegurando à universidade a discricionariedade de dispor ou propor sobre sua estrutura e funcionamento administrativo, bem como sobre suas atividades pedagógicas.

Segundo consignou, a determinação de que escritório de prática jurídica preste serviço aos finais de semana, para atender hipossuficientes presos em flagrante delito, implica necessariamente a criação ou, ao menos, a modificação de atribuições conferidas ao corpo administrativo que serve ao curso de Direito da universidade.

Ademais, como os atendimentos seriam realizados pelos acadêmicos de Direito matriculados no estágio obrigatório, a universidade teria que alterar as grades curriculares e horárias dos estudantes para que desenvolvessem essas atividades em regime de plantão, ou seja, aos sábados, domingos e feriados. Assim, o diploma questionado fere a autonomia administrativa, financeira e didático-científica da instituição, pois não há anuência para criação ou modificação do novo serviço a ser prestado.

Assentou, em contrapartida, que o escopo da legislação é o suprimento parcial da deficiência do poder público em assegurar aos hipossuficientes o direito à assistência judiciária integral e gratuita, bem como o amplo acesso à justiça.

Lembrou que o poder público procurara mitigar as deficiências da Defensoria Pública em desempenhar esse dever fundamental (CF/1988, art. 134), ao impor, nos casos de ausência de defensor público constituído, que essa função fosse desempenhada por estudantes de universidades estaduais. Tais instituições, embora tenham por principal objetivo as atividades de ensino superior, aos finais de semana passariam a desempenhar, obrigatoriamente, por meio de seu corpo de alunos e professores, funções de assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes. Essa atividade, nos termos da lei impugnada, prevê, inclusive, remuneração ao plantonista.

Frisou, entretanto, não haver impedimento a que o Estado-Membro realize convênio com a universidade para viabilizar a prestação de serviço de assistência judiciária aos necessitados.

Quanto à inconstitucionalidade formal, declarou que os arts. 2º e 3º da lei estadual padecem de vício de iniciativa. A criação de atribuições para as secretarias de Estado compete privativamente ao governador, e não ao parlamento.

Por fim, o Tribunal, por decisão majoritária, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para que tenham início com a publicação da ata de julgamento. Invocou, para isso, o princípio da segurança jurídica.

Vencido, quanto à modulação, o ministro Marco Aurélio.

[ADI 3792/RN, rel. Min. Dias Toffoli, 22.9.2016. \(ADI-3792\)](#)

(Informativo 840, Plenário)  

“Impeachment”

“Impeachment” e ordem de votação

Ante o empate na votação, o Plenário indeferiu pedidos de medida cautelar formulados em mandados de segurança impetrados em face de ato do Presidente da Câmara dos Deputados, no qual fora formalizada interpretação conferida ao art. 187, § 4º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (“Art. 187. A votação nominal far-se-á pelo sistema eletrônico de votos, obedecidas as instruções estabelecidas pela Mesa para sua utilização. ... § 4º Quando o sistema eletrônico não estiver em condições de funcionamento, e nas hipóteses de que tratam os arts. 217, IV, e 218, §8º, a votação nominal será feita pela chamada dos Deputados, alternadamente, do norte para o sul e vice-versa, observando-se que: I - os nomes serão enunciados, em voz alta, por um dos Secretários; II - os Deputados, levantando-se de suas cadeiras, responderão sim ou não, conforme aprovem ou rejeitem a matéria em votação; III - as abstenções serão também anotadas pelo Secretário”). Manteve-se, em razão disso, o ato impugnado,

segundo o qual a autoridade coatora assentara, em síntese, que: “a (...) a chamada terá início por um Estado da região norte e, em alternância, será chamado um Estado da região sul.

Em seguida, em razão do “vice-versa”, será chamado um Estado da região sul e, depois, um Estado da região norte, e assim sucessivamente, passando pelas demais regiões; b) a ordem dos Estados seguirá a tradição da Casa, a disposição constante no painel de votação e, por analogia, a ordem geográfica das capitais prevista no art. 3º, § 3º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (...). De início, a Corte deliberou não caber sustentação oral em apreciação de liminar em mandado de segurança, porquanto: a) o art. 937, § 3º, do novo CPC, prevê o cabimento de sustentação oral em julgamento de mandado de segurança unicamente no “agravo interno interposto contra decisão de relator que o extinga”; e b) o art. 16 da Lei 12.016/2009 prevê a sustentação oral em mandado de segurança na sessão de julgamento de mérito, e não em liminar.

Em seguida, o Tribunal, por maioria, conheceu da ação, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, ao fundamento de que o “writ” adentrava em matérias “interna corporis” da Câmara dos Deputados. Além disso, não se teria, no caso, questão a envolver direito subjetivo.

No mérito, prevaleceu o voto proferido pelo Ministro Teori Zavascki, que indeferiu a medida cautelar. Considerou o ato atacado compatível com uma interpretação possível do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Além disso, não haveria, na espécie, matéria constitucional relevante. Os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Celso de Mello seguiram tal entendimento.

Por sua vez, o Ministro Roberto Barroso (relator) também reputou a interpretação do Presidente da Câmara dos Deputados compatível com o citado dispositivo regimental. No entanto, deferiu apenas parcialmente a medida cautelar para determinar que a autoridade impetrada observasse, na chamada dos deputados para votação nominal em Plenário — referente à denúncia por crime de responsabilidade supostamente praticado pela Presidente da República —, a alternância entre norte e sul, considerando-se, para tanto, a latitude das capitais dos Estados-Membros.

A Ministra Rosa Weber perfilhou essa orientação.

O Ministro Edson Fachin, ao reportar-se ao voto proferido no julgamento da ADI 5.498 MC/DF (acima noticiada), deferiu a cautelar, em maior extensão, no que foi acompanhado pelos Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski (Presidente). Asseverou que deveria haver a votação nominal pela chamada dos deputados, alternadamente, do norte para o sul e vice-versa.

[MS 34127 MC/DF, rel. orig. Min. Roberto Barroso, red. p/o acórdão Min. Teori Zavascki, 14.4.2016. \(MS-34127\)](#)

[MS 34128 MC/DF, rel. orig. Min. Roberto Barroso, red. p/o acórdão Min. Teori Zavascki, 14.4.2016. \(MS-34128\)](#)

(Informativo 821, Plenário) 1ª Parte:  Áudio 2ª Parte:  Áudio  Vídeo

“Impeachment”: leitura de parecer e teor de denúncia por crime de responsabilidade

O Plenário, por maioria, indeferiu pedidos de medida liminar formulados em mandados de segurança impetrados em face de atos do Presidente da Câmara dos Deputados, além de atos do presidente e do relator de comissão especial que aprovara parecer pela admissibilidade de apuração de denúncia por crimes de responsabilidade supostamente praticados pela Presidente da República. Sustentava-se: 1) a competência do STF para a realização de controle dos atos da Câmara dos Deputados no rito do processo de “impeachment” que atentassem contra normas constitucionais e procedimentais; 2) o cabimento do mandado de segurança e a necessidade de sua livre distribuição; 3) o não enquadramento do ato como questão “interna corporis” da Câmara dos Deputados, inexistindo, assim, ofensa à separação de Poderes; e 4) a aplicação ao processo de “impeachment” das garantias fundamentais que viabilizam o exercício da ampla defesa, incluída a necessidade de apresentação de imputações claras, objetivas e circunscritas ao seu objeto, sem que houvesse ampliação posterior ou ao longo do processo.

A Corte inicialmente indeferiu, por maioria, requerimento do AGU, suscitado da tribuna, de realizar sustentação oral, vencidos os Ministros Edson Fachin e Ricardo Lewandowski (Presidente), que o acolhiam.

No mérito, o Tribunal afirmou que, no julgamento da ADPF 378 MC/DF (DJe de 8.3.2016), fora decidido que “apresentada denúncia contra o Presidente da República por crime de responsabilidade, compete à Câmara dos Deputados autorizar a instauração de processo (art. 51, I, da CF/1988). A Câmara exerce, assim, um juízo eminentemente político sobre os fatos narrados, que constitui condição para o prosseguimento da denúncia. Ao Senado compete, privativamente, processar e julgar o Presidente (art. 52, I), locução que abrange a realização de um juízo inicial de instauração ou não do processo, isto é, de recebimento ou não da denúncia autorizada pela Câmara”.

Considerado esse pressuposto, seria o caso de, então, analisar as supostas irregularidades alegadas nos mandados de segurança. Assim, relativamente (a) à extrapolação da denúncia nos debates e

discussões perante a comissão especial, (b) à ausência de notificação da denunciada sobre a realização de esclarecimentos sobre a denúncia e (c) à extrapolação dos termos da denúncia — itens constantes da causa de pedir da inicial do MS 34.130/DF, ora em análise —, seria de se destacar que o debate realizado na Câmara estaria circunscrito à admissibilidade para a autorização do processamento e julgamento de “impeachment”. Portanto, na tramitação do processo perante a comissão de “impeachment”, pela orientação colegiada formada na referida ADPF, não haveria nem litigante, nem acusado. No tocante à (d) juntada de documento estranho ao objeto da denúncia — a colaboração premiada realizada por investigado em procedimento penal —, esse elemento teria sido reputado como irrelevante para o relatório final da comissão especial. Se é no Senado que o contraditório será ampla e profundamente exercido, no Senado que eventual pertinência desse documento com a denúncia será avaliada. O que levaria também a se afastar a arguição de ofensa a direito líquido e certo em razão do (e) indeferimento do pedido de reabertura de prazo para a defesa depois de esclarecimentos prestados.

A Corte asseverou também que a (f) falta de manifestação do procurador da impetrante na sessão de leitura do relatório não constituiria cerceamento de defesa. Isso porque esse momento seria de competência exclusiva dos deputados membros da comissão. Não caberia qualquer intervenção antes, durante ou depois de tal sessão de leitura.

Outrossim, no que diz respeito (g) às diversas imputações e considerações supostamente desconectadas do teor da denúncia como originalmente formulada, tendo em conta que se apreciará no plenário da Câmara o mesmo teor inicial, não se sustentaria a alegação de inviabilização de defesa adequada, pois a impetrante se manifestara sobre tais imputações após o encerramento da fase de esclarecimentos. Portanto, considerando como baliza o voto majoritário na ADPF 378 MC/DF, não constatados os vícios suscitados, não haveria que se falar em (h) nulidade do parecer e, consequentemente, tampouco em (i) necessidade de renovação de quaisquer dos atos já praticados. Contudo, seria de se destacar que a autorização advinda da votação havida na comissão especial seria para o prosseguimento sob o teor da denúncia original, escoimando-se, para o efeito de apreciação ulterior em plenário da Câmara dos Deputados, o que fosse estranho ao teor da denúncia, ou seja: 1) “seis Decretos assinados pela denunciada no exercício financeiro de 2015 em desacordo com a LDO e, portanto, sem autorização do Congresso Nacional” e 2) “reiteração da prática das chamadas pedaladas fiscais”. Por fim, relativamente ao argumento de não recepção do art. 11 da Lei 1.079/1950, cumpriria destacar que a tipificação feita na denúncia, como originalmente formulada, não indicaria, de modo exclusivo, essa norma como pressuposto de admissibilidade da peça acusatória. Haveria, inequivocamente, menção expressa de tipicidade em mais de um dos artigos da Lei dos Crimes de Responsabilidade e, bem assim, da Constituição Federal.

Ademais, eventual indicação de norma em tese não recepcionada não prejudicaria a validade do relatório proferido, na medida em que seria no Senado Federal que tais alegações deveriam ser oportunamente analisadas.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski (Presidente), que vislumbravam a necessidade de implemento da liminar, visto que a deliberação na Câmara consideraria, em última análise, o parecer que fora lido em plenário, o qual extravasaria os limites da denúncia.

[MS 34130 MC/DF, rel. Min. Edson Fachin, 14.4.2016. \(MS-34130\)](#)

[MS 34131 MC/DF, rel. Min. Edson Fachin, 14.4.2016. \(MS-34131\)](#)

(Informativo 821, Plenário) 1ª Parte:  Áudio 2ª Parte:  Áudio  Vídeo

Magistratura

Magistratura e limites de despesas médicas e odontológicas conferidas por lei estadual

A Primeira Turma, por maioria, concedeu mandado de segurança para assentar a insubsistência de ato do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que determinara a cessação do ressarcimento de despesas médicas, cirúrgicas e odontológicas de magistrados, benefício previsto em lei estadual (Código de Organização Judiciária do Estado do Mato Grosso).

O Ministro Marco Aurélio (relator), de início, reconheceu a legitimidade ativa do ente federado, tendo em conta o afastamento da lei estadual pelo CNJ. Em seguida, afastou eventual alegação de decadência do “mandamus”, porque ausente a cientificação do Estado-Membro do ato impugnado, haja vista não ter sido parte no procedimento administrativo realizado pelo CNJ. Quanto ao mérito, assentou que a Lei Complementar 35/1979 (LOMAN), ao vedar a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias nela não previstas, não atinge as verbas de natureza indenizatória consagradas em legislação estadual, no caso, o Código de Organização Judiciária do Estado do Mato Grosso. Assim, nos termos perquiridos no mandado de segurança, a lei estadual não conflita com a Loman e com a Constituição Federal.

O Ministro Edson Fachin, ao acompanhar a conclusão do relator, ressaltou o entendimento de que a decisão do CNJ de declaração de inconstitucionalidade de lei estadual desborda da finalidade e da competência específica do órgão.

Vencidos os Ministros Roberto Barroso e Rosa Weber, que denegavam a segurança. O Ministro Roberto Barroso reputava que a possibilidade de ressarcimento irrestrito de despesas médicas e o pagamento de passagens aéreas para a realização de tratamentos médicos contrariariam não só o art. 65, §2º, da Loman, que veda a concessão de vantagem nela não prevista, mas também o art. 195, §5º, da CF, que não permite a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da seguridade social (saúde, previdência e assistência social) sem a respectiva fonte de custeio. Acrescentava que o Conselho Nacional de Justiça, no exercício de suas funções, tem legitimidade para deixar de aplicar uma norma em face da supremacia da Constituição.

[MS 27463/MT, rel. Min. Marco Aurélio, 10.5.2016. \(MS-27463\)](#)

(Informativo 825, 1ª Turma)

Resolução e cargos de direção de tribunal de justiça

O Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Resolução TJ/TP/RJ 1/2014 do Plenário do Tribunal de Justiça do Rio Janeiro, que dispõe sobre regras de processo eleitoral no Poder Judiciário estadual.




O Colegiado entendeu que a norma impugnada viola o art. 93, “caput”, da Constituição, segundo o qual a regulamentação da matéria afeta à elegibilidade para os órgãos diretivos dos tribunais está reservada a lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal.

Considerou que, ao estabelecer a possibilidade de “o Desembargador ser novamente eleito para o mesmo cargo, desde que observado o intervalo de dois mandatos”, o art. 3º da Resolução impugnada contraria as balizas estabelecidas no art. 102 da Lei Complementar 35/1979 (LOMAN), recepcionado pela Constituição, nos termos do seu art. 93.

Asseverou que as disposições da LOMAN definem regime jurídico único para a magistratura brasileira e viabilizam tratamento uniforme, válido em todo o território nacional, para as questões intrínsecas ao Poder Judiciário, garantindo a necessária independência para a devida prestação jurisdicional. Desde que não contrariem a Constituição, essas normas devem ser obrigatoriamente observadas pelos tribunais ao elaborarem seus regimentos internos e demais atos normativos.

Vencidos os ministros Luiz Fux, Dias Toffoli e Marco Aurélio, que julgavam o pedido improcedente. O ministro Luiz Fux, com base na orientação fixada pelo Plenário no julgamento da Rcl 13.115 MC-Agr/RS (DJE de 5.6.2013), reputou ser o art. 3º da Resolução norma compatível com a Carta Magna, exarada com fulcro na competência conferida aos tribunais pelo art. 96, I, “a”, da Lei Maior, resguardando-se, assim, a autonomia administrativa da Corte estadual.

[ADI 5310/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 14.12.2016. \(ADI-5310\)](#)

(Informativo 851, Plenário) Parte 1:  Áudio Parte 2:  Áudio  Vídeo

Ministério Público

PGR e conflito de atribuição entre órgãos do ministério público

Cabe ao Procurador-Geral da República a apreciação de conflitos de atribuição entre órgãos do ministério público.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido do não conhecimento da ação e remeteu os autos ao Procurador-Geral da República.

No caso, instaurara-se conflito negativo de atribuições entre ministério público estadual e ministério público federal, para apuração de crime contra o mercado de capitais previsto no art. 27-E da Lei 6.385/1976.

O Tribunal consignou que a competência para a apreciação de conflitos de atribuição entre membros do ministério público, por não se inserir nas competências originárias do STF (CF, art. 102, I), seria constitucionalmente atribuída ao Procurador-Geral da República, como órgão nacional do ministério público.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que conheciam da ação. Pontuavam que a competência seria do STF e que conclusão diversa culminaria por nulificar, de modo absoluto, a autonomia institucional dos ministérios públicos estaduais.

[ACO 1567 QO/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 17.8.2016. \(ACO-1567\)](#)

(Informativo 835, Plenário)  Áudio  Vídeo

CNMP e vitaliciamento de membros do Ministério Público

A Segunda Turma denegou ordem em mandado de segurança impetrado contra ato do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) que decretava o não vitaliciamento de membro do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Na espécie, o impetrante arguia que, nos termos do art. 128, I, “a”, da CF, o promotor de Justiça vitalício somente perderia o cargo por sentença judicial transitada em julgado, a ser proposta, nos termos do art. 38, § 2º, da Lei 8.625/1993, pelo procurador-geral de Justiça, após autorização do Colégio de Procuradores. Defendia, ainda, que já seria detentor da garantia constitucional da vitaliciedade desde 1º-9-2007, data da decisão do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça do Estado de São Paulo, o que conduziria à incompetência do CNMP para deliberar sobre sua exoneração.

Para a Segunda Turma, o ato de vitaliciamento — decisão pela permanência de membro em estágio probatório nos quadros da instituição — tem natureza de ato administrativo. Dessa forma, sujeita-se ao controle de legalidade pelo CNMP, por força do art. 130-A, § 2º, II, da CF, que se harmoniza perfeitamente com o disposto no art. 128, § 5º, I, “a”, do texto constitucional. Ademais, a previsão normativa que permite desfazer ato de vitaliciamento apenas por decisão judicial (CF, art. 128, I, “a”) não afasta a possibilidade de o CNMP, a partir da EC 45/2004, analisar, com específica função de controle, a legalidade desse tipo de questão.

Salientou, por fim, que a existência de processo penal em andamento, no qual o ora impetrante alega ter agido em legítima defesa, não é prejudicial à análise do “writ”. Quanto a isso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa. Não há falar, por conseguinte, em violação ao princípio da presunção de inocência pela aplicação de sanção administrativa por descumprimento de dever funcional fixada em processo disciplinar legitimamente instaurado antes de finalizado o processo penal em que apurados os mesmos fatos.

MS 27542/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 4.10.2016. (MS-27542)

(Informativo 842, 2ª Turma)

Conflito de atribuições e origem de verba

O Plenário, em conclusão e por maioria, deu provimento a agravo regimental em petição para não conhecer de conflito negativo de atribuições entre Ministério Público estadual e Ministério Público Federal e determinou a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República.

Na espécie, o Ministério Público estadual instaurou inquérito civil público com base em denúncias de munícipes contra a prefeitura, para fins de apurar irregularidades em projeto de intervenção urbana. Segundo eles, haveria o risco de danos ao meio ambiente e à segurança da população local.

Declinada a atribuição, o procedimento veio a ser remetido ao Ministério Público Federal, ante o fato de constar que a aludida obra teria sido executada a partir de verbas de programa mantido pela União. Na sequência, o Ministério Público Federal declinou da atribuição por entender inexistir interesse a ser tutelado e reencaminhou os autos para o Ministério Público estadual, que, por sua vez, suscitou o conflito — v. Informativo 812.

O Tribunal adotou a mesma orientação fixada em recentes pronunciamentos (ACO 924/PR, DJE de 26.9.2016; ACO 1.394/RN, Pet 4.706/DF e Pet 4.863/RN, DJE de 27.5.2016), no sentido de que a natureza da controvérsia não se qualifica como conflito federativo apto a atrair a incidência do art. 102, “f”, da Constituição.

Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator), Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso.

O ministro Marco Aurélio confirmou o voto proferido na sessão anterior e acrescentou que o procurador-geral da República, chefe do Ministério Público da União, não teria ascendência sobre o Ministério Público estadual, não podendo ser árbitro do conflito. Relembrou o posicionamento anterior do Colegiado de que, quando a Constituição não prevê um órgão do Judiciário competente para a análise do caso, a competência seria do Supremo Tribunal Federal.

O ministro Celso de Mello, na mesma linha, asseverou não haver sentido, considerada a autonomia institucional dos Ministérios Públicos estaduais, submetê-los ao poder decisório ou poder de supervisão do procurador-geral da República, tendo em conta ser a Constituição muito clara ao atribuir, ao Procurador-Geral da República, a chefia do Ministério Público da União. Concluiu que a solução mais adequada seria a de preservar a competência do Poder Judiciário.

Pet 5586 AgR/RS, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Teori Zavascki, 15.12.2016. (Pet-5586)

(Informativo 851, Plenário)   **Áudio** **Video**

Poder Legislativo

Cassação de mandato parlamentar e autocontenção do Judiciário

O Plenário, por maioria, denegou a ordem em mandado de segurança impetrado por deputado federal contra atos da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) e do Conselho de Ética (COÉTICA), ambos da Câmara dos Deputados, que culminaram na recomendação ao plenário da Casa Legislativa pela cassação do mandato do impetrante com fundamento em quebra de decoro parlamentar.

A impetração sustentava, em síntese, a existência de direito líquido e certo, consubstanciado nos seguintes argumentos: a) suspensão do processo político-parlamentar, inclusive para fins de defesa e obstrução; b) processamento pela autoridade competente, garantia que teria sido violada em razão do impedimento do relator, por identidade com o bloco parlamentar do impetrante; c) devido processo legal, contraditório e ampla defesa como estabilidade da acusação (em referência ao aditamento da representação e da respectiva instrução); d) votação pelo sistema eletrônico, e não nominal, no conselho de ética, o que teria gerado “efeito manada”; e e) observância do quórum de instalação da sessão na CCJC (maioria absoluta), o que teria sido afrontado pelo cômputo de suplentes em duplicata com os respectivos titulares.

O Colegiado assentou, de início, que o STF somente deve interferir em procedimentos legislativos para assegurar o cumprimento da Constituição, proteger direitos fundamentais e resguardar os pressupostos de funcionamento da democracia e das instituições republicanas. Exemplo típico da jurisprudência nesse sentido é a preservação dos direitos das minorias. Entretanto, nenhuma das hipóteses ocorre no caso.

Além disso, a suspensão do exercício do mandato do impetrante, por decisão do STF em sede cautelar penal, não gera direito à suspensão do processo de cassação do mandato, pois ninguém pode se beneficiar da própria conduta reprovável. Portanto, inexistente direito subjetivo a dilações indevidas ou ofensa à ampla defesa. Destacou que o precedente formado no MS 25.579 MC/DF (DJe de 19.10.2005) não se aplica à espécie, pois se referia a parlamentar afastado para exercer cargo no Executivo e responsabilizado por atos lá praticados. Naquele caso, aliás, a medida liminar fora indeferida, pois se reputara a infração enquadrada no Código de Ética e Decoro Parlamentar.

O Tribunal também afirmou que a alegação de que o relator do processo no conselho de ética estaria impedido por integrar o mesmo bloco parlamentar do impetrante, por pressupor debate sobre o momento relevante para aferição da composição dos blocos, não configura situação justificadora de intervenção judicial, conforme decisão proferida nos autos do MS 33.729 MC/DF (DJe de 4.2.2016).

Ademais, não há que se falar em transgressão ao contraditório decorrente do aditamento da denúncia, providência admitida até em sede de processo penal. O impetrante tivera todas as possibilidades de se defender, o que fora feito de forma ampla e tecnicamente competente.

Sublinhou, de igual modo, a ausência de ilicitude na adoção da votação nominal do parecer no conselho de ética, forma que mais privilegia a transparência e o debate parlamentar, adotada até em hipóteses mais graves do que a ora em discussão. Nesse sentido, cabe deferência para com a interpretação regimental acolhida pelo órgão parlamentar, inclusive à vista das dificuldades para aplicação do art. 187, § 4º, do regimento interno daquela instituição fora do plenário da Câmara dos Deputados. Inexiste vedação expressa a embasar a alegação do impetrante e tampouco ocorrera o denominado “efeito manada”.

Por fim, a Corte registrou a validade do quórum de instalação da sessão na CCJC. Lembrou que os suplentes a que se refere o regimento interno são dos partidos (ou dos blocos de partidos), e não propriamente dos titulares ausentes. Não haveria um suplente para cada titular. Além disso, o art. 58, § 1º, da CF, alude à representação proporcional dos partidos ou blocos na composição das mesas e de cada comissão, e não ao quórum de instalação das sessões.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que concedia a segurança. Entendia impor-se a suspensão do processo tendo em conta o afastamento do impetrante do exercício do mandato. Além disso, considerava procedente a alegação de irregularidade no quórum de votação. Por fim, também deferia o pedido tendo em conta o impedimento do relator na Casa Legislativa.

[MS 34327/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 8.9.2016. \(MS-34327\)](#)

(Informativo 838, Plenário)  **Áudio**  **Video**

Precatórios

Sequestro de verbas públicas e precatórios

Em conclusão de julgamento, a Primeira Turma, por maioria, reputou improcedente pedido formulado em reclamação ajuizada por Estado-Membro em face de decisão proferida por tribunal de justiça que determinara o sequestro de verbas públicas, na forma do §10 do art. 97 do ADCT. A Corte de origem assentara a liberação intempestiva de receitas para o sistema especial de pagamento de precatórios. Aponta-se, no caso, violação à autoridade do que decidido na ADI 4.357 QO/DF (DJe de 4.8.2015) e na ADI 4.425 QO/DF (DJe de 4.8.2015), em cujo julgamento conjunto fora mantida, temporariamente, a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela EC 62/2009. Segundo arguido, o sequestro de verbas públicas em questão teria ocorrido em hipótese diversa da permitida pelo art. 97 do ADCT — na redação dada pela referida emenda constitucional —, uma vez que não teria havido liberação intempestiva de receitas para o sistema especial de pagamento de precatórios — v. Informativo 807.

O Colegiado entendeu que a matéria de fundo não teria sido apreciada pelo STF nas ADIs 4.357/DF e 4.425/DF. Isso porque a declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009 teria um prazo de sobrevivência de cinco anos, logo, todas as medidas de destinação de percentuais para pagamento de precatórios estariam vigentes. No caso concreto, entretanto, discute-se o rendimento desses percentuais, matéria não debatida quando do julgamento das referidas ADIs. Não haveria, portanto, estrita aderência entre a decisão reclamada e os correspondentes paradigmas.

O Ministro Roberto Barroso reajustou seu voto.

Vencido o Ministro Edson Fachin (relator), que julgava procedente o pedido formulado.

[Rcl 21409/RS, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 23.2.2016. \(Rcl-21409\)](#)
(Informativo 815, 1ª Turma)

Execução de honorários sucumbenciais e fracionamento

Não é possível fracionar o crédito de honorários advocatícios em litisconsórcio ativo facultativo simples em execução contra a Fazenda Pública por frustrar o regime do precatório.

Com base nessa tese, a Segunda Turma negou provimento a agravo regimental em recurso extraordinário no qual se sustentava tal possibilidade ao argumento de inexistência de ofensa ao art. 100, §§4º e 8º da CF e ao art. 87, I, do ADCT.

O Colegiado afirmou que, na situação dos autos, a parte recorrente pretendia promover a execução dos honorários advocatícios, não apenas de forma autônoma do débito principal, mas também de forma fracionada, levando-se em conta o número de litisconsortes ativos. No entanto, como a verba honorária pertence a um mesmo titular, seu pagamento de forma fracionada, por requisição de pequeno valor (RPV), encontra óbice no art. 100, § 8º, da CF. Em acréscimo, o Ministro Teori Zavascki aduziu que a existência de litisconsórcio facultativo não pode ser utilizada para justificar a legitimidade do fracionamento da execução dos honorários advocatícios sucumbenciais se a condenação à verba honorária no título executivo for global, ou seja, se buscar remunerar o trabalho em conjunto prestado aos litisconsortes. Assim, não caberia confundir o valor do crédito da verba honorária com o modo adotado para sua aferição.

O fato de o “valor da condenação”, referido pelo título executivo judicial, abranger, na realidade, diversos créditos, de titularidade de diferentes litisconsortes, não tem o condão de transformar a verba honorária em múltiplos créditos devidos a um mesmo advogado, de modo a justificar sua execução de forma fracionada. Nesse sentido, ressaltou que os honorários advocatícios gozam de autonomia em relação ao crédito principal, e com ele não se confunde.

[RE 949383 AgR/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 17.5.2016. \(RE-949383\)](#)
(Informativo 826, 2ª Turma)

Processo Legislativo

PSV: medida provisória e reedição

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante, resultante da conversão do Enunciado 651 da Súmula do STF, com o seguinte teor: “A medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a EC 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição” — v. Informativo 806.

A Corte ressaltou a existência de feitos ainda a discutir o tema. Assim, seria útil e necessária a edição do verbete.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Teori Zavascki, que rejeitavam a proposta, em razão do não atendimento, no caso, dos requisitos previstos na Constituição Federal (Art. 103-A, § 1º: “A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”).

[PSV 93/DF, 17.3.2016. \(PSV-93\)](#)

(Informativo 818, Plenário)  

Reclamação

Discussão de verba trabalhista originária de período celetista e competência da justiça comum

Reconhecido o vínculo estatutário entre o servidor público e a Administração, compete à Justiça comum processar e julgar a causa.

Com base nesse entendimento, o Plenário deu provimento a agravo regimental para cassar decisão de Tribunal de Justiça local que declinara da competência para conhecer da demanda à Justiça do Trabalho.

No caso, a autora ajuizara ação na Justiça comum com o objetivo de receber diferença de vencimentos decorrente do reajuste do Índice de Preço ao Consumidor (IPC) de julho de 1987 e da Unidade de Referência de Preços (URP) de abril e maio de 1988. As diferenças salariais pleiteadas estariam fundamentadas em normas editadas antes de o vínculo de trabalho sofrer a mudança do regime celetista para o estatutário por meio da edição da lei que instituiu o regime jurídico único no Estado de Minas Gerais (Lei 10.254/1990).

Para o STF, é a natureza jurídica do vínculo existente entre o trabalhador e o Poder Público, vigente ao tempo da propositura da ação, que define a competência jurisdicional para a solução da controvérsia, independentemente de o direito pleiteado ter se originado no período celetista.

Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Luiz Fux e Edson Fachin, que negavam provimento ao agravo regimental. O relator e a ministra pontuavam que a competência seria da Justiça do Trabalho, pois o pedido e a causa de pedir relacionavam-se à existência de contrato de trabalho sob a regência da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O ministro Luiz Fux ressaltava que, embora a natureza do vínculo atual entre o servidor e o Poder Público fosse estatutária, se a demanda envolvesse pretensões decorrentes de vínculo celetista referente a período anterior à conversão do regime operada pela referida lei estadual, a competência seria da justiça especializada.

Já o ministro Edson Fachin frisava que a situação dos autos não se inseria no âmbito de abrangência do comando liminar proferido na ADI 3.395 MC/DF (DJU de 10-11-2006), acórdão tido por desrespeitado. Consignava que esse aresto somente impede que a Justiça do Trabalho julgue demandas fundadas em relações estatutárias ou jurídico-administrativas entre o Poder Público e seus servidores.

[Rcl 8909 AgR/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/o ac. Min. Cármen Lúcia, 22.9.2016. \(Rcl-8909\)](#)

(Informativo 840, Plenário)  

Reclamação e esgotamento das vias ordinárias de impugnação

A Segunda Turma negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que negara seguimento a reclamação, em razão do não esgotamento das vias ordinárias de impugnação, conforme previsto no art. 988, § 5º, II, do novo Código de Processo Civil (CPC).

Na espécie, a reclamação foi ajuizada contra acórdão proferido por tribunal regional eleitoral, que, ao manter pena de inelegibilidade fixada em sentença, teria desrespeitado o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE 658.026/MG (DJE de 31.10.2014), com repercussão geral reconhecida. Em face do referido acórdão, o recorrente também interpôs recurso especial eleitoral no Tribunal Superior Eleitoral.

Segundo o agravante, a regra inscrita no art. 988, § 5º, II, do CPC compreenderia apenas o esgotamento de recursos ordinários cabíveis no âmbito do tribunal de origem, de modo que a interposição de recurso especial eleitoral em nada prejudicaria o cabimento da reclamação.

Para o Colegiado, a reclamação somente é cabível quando esgotados todos os recursos ordinários na causa em que proferido o ato supostamente contrário à autoridade de decisão do STF com

repercussão geral reconhecida. Nesses termos, a hipótese de cabimento prevista no art. 988, § 5º, II, do CPC deve ser interpretada restritivamente, sob pena de o STF assumir, pela via da reclamação, a competência de pelo menos três tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral), para o julgamento de recursos contra decisões de tribunais de segundo grau de jurisdição.

O ministro Dias Toffoli acompanhou o ministro Teori Zavascki (relator), mas ressaltou a aplicação do entendimento apenas aos casos provenientes da Justiça Eleitoral, em razão das características específicas do recurso especial eleitoral e das peculiaridades da composição do Tribunal Superior Eleitoral.

[Rcl 24686 ED-AgR/RJ, rel. Min. Teori Zavascki, 28.10.2016. \(Rcl-24686\)](#)
(Informativo 845, 2ª Turma)

Reclamação e necessidade de aderência

A Primeira Turma negou provimento a agravo regimental por considerar não ser possível o exame “per saltum” do ato impugnado diretamente à luz do art. 5º, V, CF, bem assim estar clara a ausência de precedente desta Corte apto a permitir o acesso pela via estreita da reclamação.

No caso, o reclamante sentiu-se ofendido após emissora de telecomunicação ter veiculado, em telejornal, reportagem sobre denúncia oferecida em desfavor dele.

Em seguida, depois de ter o pedido de resposta indeferido extrajudicialmente, o agravante ajuizou ação de direito de resposta, que foi julgada improcedente sob o fundamento de que, para a concessão do direito de resposta, seria preciso “ofensa mais virulenta” e “intento deliberado de se transmitir apenas uma aparência de informação”.

Diante disso, foi apresentada esta reclamação, alegando que a decisão do juízo teria afrontado o entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado na ADPF 130/DF (DJE de 6.11.2009).

A Turma consignou não haver aderência entre o paradigma apontado e o ato reclamado. Ao julgar a ADPF 130, o Plenário pronunciou-se sobre a compatibilidade da Lei de Imprensa de 1967 com a Constituição de 1988. Porém, não fixou entendimento de que os requisitos do direito de resposta são extraídos do art. 5º, V, da Constituição — que não estabelece qualquer requisito para sua aplicação — e, portanto, interpretados de forma ampla.

[Rcl 24459 AgR/SP, rel. Min. Edson Fachin, 13.12.2016. \(Rcl-24459\)](#)
(Informativo 851, 1ª Turma)

Repartição de Competência

Administração municipal e publicidade de bebidas alcoólicas ou de cigarros

A Segunda Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão que declarava a inconstitucionalidade da Lei 12.643/1998 do Município de São Paulo. De iniciativa parlamentar, o normativo veda a realização, em bens imóveis do Município, de eventos patrocinados ou copatrocinaados por empresas produtoras, distribuidoras, importadoras ou representantes de bebidas alcoólicas ou de cigarros, com a utilização de propaganda — v. Informativo 381.

O recorrente alegava que as hipóteses de iniciativa legislativa do prefeito para deflagrar o processo legislativo no Município deveriam ser interpretadas de forma restritiva e não ampliativa, sob pena de afronta ao princípio da harmonia e independência entre os Poderes.

Para o Colegiado, a Lei 12.643/1998 não invadiu a esfera de atribuição própria do Poder Executivo. A competência do prefeito para exercer a administração do patrimônio municipal não impede que o Poder Legislativo estabeleça, mediante lei, limitações à realização, em imóveis do Município, de eventos patrocinados por empresas ligadas ao comércio de cigarros e de bebidas alcoólicas. Além disso, consignou que a realização de eventos não se enquadra nas atividades de mera administração dos bens públicos, sendo legítima sua regulamentação por lei.

A Turma decidiu, ainda, que não houve desrespeito ao art. 22, XXIX, da Constituição Federal — que atribui à União a competência privativa para legislar sobre propaganda comercial. A Lei municipal 12.643/1998 não limita a veiculação de propagandas comerciais por distribuidoras de cigarro e de bebidas alcoólicas, mas apenas proíbe a realização, em imóveis do Município, de eventos patrocinados por empresas envolvidas no comércio dessas substâncias. Concluiu, dessa forma, que a restrição imposta pela lei local

recai sobre a Administração Pública municipal e não sobre as empresas comercializadoras de cigarros e bebidas alcóolicas, encontrando-se, por conseguinte, no âmbito de competência do Poder Legislativo local.

Vencida a ministra Ellen Gracie (relatora), que negava provimento ao recurso.

[RE 305470/SP, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ o ac. Min. Teori Zavascki, 18.10.2016. \(RE-305470\)](#)
(Informativo 844, 2ª Turma)



ADI e normas para a venda de títulos de capitalização

O Plenário, em conclusão, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 14.507/2002 do Estado de Minas Gerais. A lei impugnada estabelece normas para a venda de títulos de capitalização e similares na referida unidade federativa (“Art. 1º - É vedada a vinculação a outro produto de título de capitalização ou similar, por meio de procedimento, técnica ou método utilizado, ainda que indiretamente, para fomentar ou garantir sua circulação ou venda. Art. 2º - A informação ou publicidade referente a título de capitalização conterá dados comparativos entre a correção monetária e os juros incidentes sobre o valor capitalizado e a valorização obtida na caderneta de poupança por investimento de igual valor, no mesmo período. Art. 3º - A inobservância do disposto nesta lei sujeitará o infrator às seguintes penalidades: I - multa; II - suspensão do fornecimento do produto ou serviço; III - imposição de contrapropaganda; IV - suspensão temporária da atividade. Parágrafo único - As penalidades previstas neste artigo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem prejuízo das de natureza cível, penal e de outras cabíveis. Art. 4º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. Art. 5º - Revogam-se as disposições em contrário.”) — v. Informativos [576](#), [775](#) e [830](#).

O Colegiado asseverou que a regra contida no § 3º do art. 24 da Constituição Federal também abrange o “caput” do artigo. Em seguida, entendeu que o exercício da competência legislativa concorrente pelos Estados — presente ou não norma geral editada pela União — pressupõe o atendimento de situações peculiares do ente, circunstância não verificada no caso.

Observou haver lei federal sobre a matéria (Código de Defesa do Consumidor). Ademais, ressaltou que a lei impugnada dispõe, na sua inteireza, sobre sistema de capitalização, o que compete privativamente à União, que também já editou normas sobre defesa do consumidor e publicidade nessa matéria. A norma em debate estabelece, indevidamente, vedação a uma venda casada, o que a legislação federal autoriza.

Vencidos, em parte, os ministros Roberto Barroso, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Celso de Mello e Edson Fachin, que declaravam a inconstitucionalidade apenas do art. 3º, III, da Lei 14.507/2002, do Estado de Minas Gerais, e da expressão “ou publicidade”, constante do art. 2º dessa norma, por manifesta invasão do Estado-membro na competência legislativa reservada à União (CF, art. 22, XXIX).

[ADI 2905/MG, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/o ac. Min. Marco Aurélio, 16.11.2016. \(ADI-2905\)](#)
(Informativo 847, Plenário)  

Repartição das Receitas Tributárias

IR e IPI: desoneração e direito ao valor que potencialmente seria arrecadado

É constitucional a concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda e Imposto sobre Produtos Industrializados por parte da União em relação ao Fundo de Participação de Municípios e respectivas quotas devidas às Municipalidades.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário que discutia se a concessão de benefícios, incentivos e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda (IR) e ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pode impactar o cálculo do valor devido aos Municípios a título de participação na arrecadação dos referidos tributos.

Frisou que os Municípios não têm direito subjetivo constitucional para invalidar o exercício da competência tributária da União. Isso ocorre inclusive em relação aos incentivos e renúncias fiscais, desde que observados os parâmetros de controle constitucionais, legislativos e jurisprudenciais atinentes à desoneração.

Sublinhou que a repartição de receitas correntes tributárias no Sistema Tributário Nacional conjuga duas espécies de financiamento dos governos locais: uma pelo critério da fonte (cobrança de tributos de competência própria) e outra pelo produto, o qual se traduz em participação no bolo tributário de competência do governo central. Nessa segunda hipótese, não há direito a participação referente à arrecadação potencial máxima em que se incluiria os incentivos e as renúncias fiscais, sob pena de subversão da decisão do Poder Constituinte. Portanto, não compete ao Supremo Tribunal Federal refazer ou invalidar as opções federativas tomadas pelo Poder Constituinte.

Ademais, não há como se incluir na base de cálculo do FPM os benefícios e incentivos fiscais devidamente realizados pela União quanto a tributos federais, à luz do conceito técnico de arrecadação.

A desoneração tributária regularmente concedida impossibilita a própria previsão da receita pública. Logo, torna-se incabível interpretar a expressão “produto da arrecadação”, prevista nos arts. 157, 158 e 159 da Constituição Federal, de modo que não se deduzam essas renúncias fiscais.

No que se refere, especificamente, ao IPI, observou que esse tributo tem natureza e finalidade extrafiscal. Por isso, está dispensado da limitação do princípio da anterioridade e pode ser cobrado no mesmo exercício em que for instituído ou aumentado. Assim, se a União ficar impedida de administrar o IPI e, portanto, impossibilitada de aumentar ou reduzir alíquotas para determinados setores e para situações específicas, sob o fundamento de que isso representaria uma queda no FPM, o imposto perderá a sua natureza constitucional de tributo com finalidade extrafiscal.

Não se desconhece a importância das transferências do FPM para as finanças municipais, refletindo-se na consecução da autonomia financeira desses entes federativos. No entanto, acolher a pretensão do recorrente significaria invalidar o modelo de repartição das receitas tributárias eleito em sede constitucional.

Vencidos os ministros Luiz Fux e Dias Toffoli, que davam provimento ao recurso. Para o ministro Luiz Fux, haveria direito consagrado constitucionalmente aos Municípios ao produto da arrecadação do IPI e do IR, que não poderia ser subtraído sob o pálio de uma competência tributária de desoneração. O ministro Dias Toffoli, por sua vez, ressaltava existir abuso na política de desoneração, portanto seria lícito ao Poder Judiciário sindicá-los os abusos e os exageros cometidos.

[RE 705423/SE, rel. Min. Edson Fachin, 17.11.2016. \(RE-705423\)](#)

(Informativo 847, Plenário, Repercussão Geral)

1ª Parte:  [Áudio](#) 2ª Parte:  [Áudio](#) 3ª Parte:  [Áudio](#)  [Video](#)

Substituição do Presidente da República

Réu em processo-crime e substituição presidencial

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 imediato 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,

viesses 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 obstaría 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, 7.12.2016. \(ADPF-402\)](#)

(Informativo 850, Plenário) 1ª Parte:  Áudio 2ª Parte:  Áudio 3ª Parte:  Áudio  Vídeo

Súmula Vinculante

Ato de efeitos concretos e Enunciado 10 da Súmula Vinculante

A Segunda Turma, em conclusão e por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que havia desprovido reclamação em que se discutia se órgão fracionário de tribunal regional federal, ao afastar a aplicação do Decreto Legislativo 006/2010, editado pela Assembleia Legislativa do Estado de Roraima, teria violado o Enunciado 10 da Súmula Vinculante [“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”]. O referido decreto havia sustado o andamento de ação penal movida contra deputado estadual, com fundamento no art. 53, § 3º, da Constituição Federal e no art. 34, §§ 4º e 5º, da Constituição do Estado de Roraima — v. Informativo 788.

O agravante sustentava que o ato normativo possuiria grau de abstração, generalidade e impessoalidade suficientes a exigir a observância do art. 97 da CF e do Enunciado 10 da Súmula Vinculante.

O Colegiado considerou que, em razão de o mencionado decreto legislativo não constituir lei em sentido formal ou material, nem possuir caráter de ato normativo, não se aplica ao caso a regra do art. 97 da CF, inexistindo, dessa forma, ofensa ao Enunciado 10 da Súmula Vinculante. Ademais, por ter um destinatário específico e referir-se a uma dada situação individual e concreta, exaurindo-se no momento de sua promulgação, o decreto não atende às exigências de abstração, generalidade e impessoalidade, o que caracteriza típico ato estatal de efeitos concretos.

Vencidos os ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli, que proviam o agravo.

[Rcl 18165 AgR/RR, rel. Min. Teori Zavascki, 18.10.2016. \(Rcl-18165\)](#)

(Informativo 844, 2ª Turma)

Cabimento de reclamação e Enunciado 10 da Súmula Vinculante

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, 22.11.2016. \(Rcl-24284\)](#)

(Informativo 848, 1ª Turma)

Tribunal de Contas

Auditoria do TCU e participação de servidor indiretamente afetado

Tratando-se de auditoria do TCU, considerada a gestão administrativa do Poder Legislativo, não há como concluir pelo direito dos servidores indiretamente afetados de serem ouvidos no processo fiscalizatório.

Com esse entendimento, a Primeira Turma indeferiu ordem em mandado de segurança no qual se questionava decisão da referida Corte de Contas a respeito de auditoria realizada com o objetivo de averiguar a regularidade de valores constantes na folha de pagamentos dos servidores da Câmara dos Deputados.

O Colegiado consignou a desnecessidade de o impetrante — servidor daquela Casa Legislativa — ser convocado para integrar o processo referente à auditoria.

[MS 32540/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 29.3.2016. \(MS-32540\)](#)

(Informativo 819, 1ª Turma)

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Medida Socioeducativa

Menor infrator e medida socioeducativa

O ato de internação do menor surge excepcional, apenas cabível quando atendidos os requisitos do art. 122 da Lei 8.069/1990 (“Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando: I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta”).

Com base nessa orientação, a Primeira Turma, por maioria, não conheceu da impetração, mas concedeu a ordem, de ofício, para que ao paciente fosse fixada medida socioeducativa diversa da internação. Ainda por maioria, o Colegiado indeferiu a extensão do “writ” ao corréu. Destacou que o ato atacado seria liminar veiculada no STJ. No entanto, superou o óbice do Enunciado 691 da Súmula do STF (“Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de ‘habeas corpus’ impetrado contra decisão do Relator que, em ‘habeas corpus’ requerido a tribunal superior, indefere a liminar”).

No mérito, salientou que a situação do paciente, aliada às circunstâncias concretas — ausência de antecedentes criminais — envolveria especial sensibilidade, o que conduziria à concessão da ordem. Pontuou que o menor de idade não teria condenação prévia e seu envolvimento no delito de tráfico de maconha fora sem uso de violência e de baixa periculosidade. Assim, ainda que por curto período, sua internação em um desses estabelecimentos educacionais seria mais gravosa do que mantê-lo solto. Quanto ao corréu, a Turma registrou a impossibilidade de estender a ele os efeitos da ordem, em virtude de seu histórico infracional.

Vencido o Ministro Marco Aurélio (relator), que tornava definitiva a liminar quanto ao paciente e substituía a medida socioeducativa de internação pela liberdade assistida, nos termos dos artigos 118 e 119 da Lei 8.069/1990, com extensão ao corréu.

[HC 125016/SP, red. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 15.3.2016. \(HC-125016\)](#)
(Informativo 818, 1ª Turma)

DIREITO ELEITORAL

Crime Eleitoral

Crime de desobediência eleitoral e não enquadramento

Não comete crime de desobediência eleitoral o candidato que, proibido de ingressar em órgãos públicos com o intuito de realizar atos inerentes à campanha eleitoral, adentra prédios da Administração Pública para filmar e fotografar.

Com base nessa orientação, a Segunda Turma julgou improcedente a acusação contra o denunciado, nos termos do art. 6º da Lei 8.038/1990, c/c o art. 386, III, do CPP (Lei 8.038/1990: “Art. 6º - A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas” e CPP: “Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: ... III - não constituir o fato infração penal”).

Na espécie, magistrado eleitoral determinara que os integrantes da coligação a que pertencia o denunciado não entrassem nos prédios onde funcionavam as repartições públicas municipais, com o intuito de realizar atos inerentes à campanha eleitoral, sob pena de responderem por crime de desobediência (Código Eleitoral, art. 347). Conforme depoimentos de testemunhas, o representante da coligação fora notificado dessa ordem judicial e a comunicara ao denunciado. Este, em seu interrogatório, sustentara ter conhecimento de denúncia de que o prefeito, adversário político da coligação, cooptava servidores da prefeitura para que participassem de seus comícios nos horários de expediente. Com a finalidade de checar essas informações, deslocara-se às repartições públicas para filmar e fotografar os servidores que estivessem a trabalhar. Após a diplomação do denunciado como deputado federal, a competência fora declinada ao STF.

A Turma apontou que, ainda que o evento pudesse ter causado transtorno às atividades públicas, não se narrara pedido de voto ou outra manifestação que pudesse ser enquadrada como ato de campanha eleitoral. Destacou que a conduta em questão fora um ato de fiscalização da Administração Pública, ainda que praticado em persecução aos interesses eleitorais do grupo ao qual o denunciado era vinculado.

[Inq 3909/SE, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.5.2016. \(Inq-3909\)](#)

(Informativo 826, 2ª Turma)

Inelegibilidades

Contas de prefeito e competência para julgar - 1

A competência para apreciação das contas dos prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, para os fins da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “g”, da Lei Complementar 64/1990, é das câmaras municipais com o auxílio dos tribunais de contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores, nos termos do art. 31, § 2º, da CF. Essa a conclusão do Plenário ao dar provimento, por maioria, ao RE 848.826/DF.

No recurso extraordinário em questão, discutia-se a definição do órgão competente para julgar as contas do chefe do Poder Executivo que age na qualidade de ordenador de despesas: se do Poder Legislativo ou do tribunal de contas.

O Colegiado considerou legítima a candidatura de deputado que tivera o registro indeferido pela justiça eleitoral em razão da rejeição, pelo tribunal de contas, de contas relativas a sua atuação como ordenador de despesas quando era prefeito municipal — v. Informativo [833](#).

Ponderou que a câmara municipal representaria a soberania popular, o contribuinte e, por isso, teria a legitimidade para o exame. Observou que, nos termos do Decreto-lei 201/1967, que dispõe sobre a responsabilidade dos prefeitos e vereadores, a câmara legislativa teria, inclusive, poder de verificar os crimes de responsabilidade, entre os quais o de malversação do dinheiro público.

Vencidos os Ministros Roberto Barroso (relator), Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli, que negavam provimento ao recurso. Destacavam que o ato de fiscalizar a Administração Pública compreende o exame da prestação de contas de duas naturezas: contas de governo e contas de gestão. Assentavam que a competência para julgamento seria atribuída à casa legislativa ou ao tribunal de contas em função da natureza das contas prestadas e não do cargo ocupado pelo administrador. Esclareciam que as contas de governo, também denominadas de desempenho ou de resultado, objetivariam demonstrar o cumprimento do orçamento dos planos e programas de governo. Referir-se-iam, portanto, à atuação do

chefe do Poder Executivo como agente político. Pontavam que a Constituição reserva à casa legislativa correspondente a competência para julgá-las em definitivo, mediante parecer prévio do tribunal de contas, conforme determina o art. 71, I, da Constituição.

Por sua vez, as contas de gestão, também conhecidas como contas de ordenação de despesas possibilitariam o exame não dos gastos globais, mas de cada ato administrativo que comporia a gestão contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do ente público quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade. Por isso, a competência para julgá-las em definitivo seria do tribunal de contas, sem a participação da casa legislativa, conforme determina o art. 71, II, da Constituição. Consignavam que essa sistemática seria aplicável aos estados-membros e municípios por força do art. 75, “caput”, da Constituição.

Ao analisar o RE 729.744/MG, apreciado conjuntamente com o RE 848.826/DF (acima noticiado), a Corte, por decisão majoritária, negou provimento ao recurso extraordinário.

No caso, a controvérsia diz respeito à competência exclusiva da câmara municipal para o julgamento das contas de prefeito, sendo o parecer prévio do tribunal de contas meramente opinativo.

O Plenário manteve o deferimento do pedido de registro de candidato ao cargo de prefeito que tivera suas contas rejeitadas pelo tribunal de contas estadual.

Frisei que, no tocante às contas do chefe do Poder Executivo, a Constituição conferiria ao Poder Legislativo, além do desempenho de funções institucionais legiferantes, a função de controle e fiscalização de contas, em razão de sua condição de órgão de Poder, a qual se desenvolveria por meio do processo político-administrativo, cuja instrução se iniciaria na apreciação técnica do tribunal de contas.

No âmbito municipal, o controle externo das contas do prefeito também constituiria uma das prerrogativas institucionais da câmara dos vereadores, exercida com o auxílio dos tribunais de contas do estado ou do município, nos termos do art. 31 da CF.

Ressaltou que a expressão “só deixará de prevalecer”, constante do § 2º do citado artigo, deveria ser interpretada de forma sistêmica, de modo a se referir à necessidade de quórum qualificado para a rejeição do parecer emitido pela corte de contas.

O Tribunal avaliou que, se caberia exclusivamente ao Poder Legislativo o julgamento das contas anuais do chefe do Executivo, com mais razão não se poderia conferir natureza jurídica de decisão, com efeitos imediatos, ao parecer emitido pelo tribunal de contas que opinasse pela desaprovação das contas de prefeito até manifestação expressa da câmara municipal.

O entendimento de que o parecer conclusivo do tribunal de contas produziria efeitos imediatos, que se tornariam permanentes no caso do silêncio da casa legislativa, ofenderia a regra do art. 71, I, da CF. Essa previsão dispõe que, na análise das contas do Chefe do Poder Executivo, os tribunais de contas emitiriam parecer prévio, consubstanciado em pronunciamento técnico, sem conteúdo deliberativo, com o fim de subsidiar as atribuições fiscalizadoras do Poder Legislativo, que não estaria obrigado a se vincular à manifestação opinativa daquele órgão auxiliar.

O ordenamento jurídico pátrio não admitiria o julgamento ficto de contas, por decurso de prazo, sob pena de permitir-se à câmara municipal delegar ao tribunal de contas, órgão auxiliar, competência constitucional que lhe seria própria, além de criar-se sanção ao decurso de prazo, inexistente na Constituição.

Do mesmo modo, não se conformariam com o texto constitucional previsões normativas que considerassem recomendadas as contas do município nos casos em que o parecer técnico não fosse emitido no prazo legal e permitissem às câmaras municipais o seu julgamento independentemente do parecer do tribunal de contas.

Ademais, seria importante sublinhar que, na apreciação das contas anuais do prefeito, não haveria julgamento dele próprio, mas deliberação sobre a exatidão da execução orçamentária do município. A rejeição das contas teria o condão de gerar, como consequência, a caracterização da inelegibilidade do prefeito, nos termos do art. 1º, I, “g”, da Lei Complementar 64/1990. Não se poderia admitir, dentro desse sistema, que o parecer opinativo do tribunal de contas tivesse o condão de gerar tais consequências ao chefe de Poder local.

Ressaltou, entretanto, que, no caso de a câmara municipal aprovar as contas do prefeito, o que se afastaria seria apenas a sua inelegibilidade. Os fatos apurados no processo político-administrativo poderiam dar ensejo à sua responsabilização civil, criminal ou administrativa.

Vencidos os Ministros Luiz Fux e Dias Toffoli, que proviam o recurso. Aduziam que o parecer prévio emitido pelo tribunal de contas apenas deixaria de prevalecer por decisão de dois terços dos





membros do Poder Legislativo local. Esse documento, então, passaria a produzir efeitos integralmente a partir de sua edição. A eficácia cessaria, porém, se e quando apreciado e rejeitado por deliberação dos vereadores. Analisou que entendimento contrário teria a consequência prática de tornar o parecer emitido pelo órgão competente um nada jurídico, dado o efeito paralisante de omissão do Poder Legislativo.

Em seguida, o Tribunal suspendeu o julgamento e deliberou fixar a tese da repercussão geral em outra assentada.

[RE 848826/DF, rel. orig. Min. Roberto Barroso, red. p/o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 10.8.2016. \(RE-848826\)](#)

[RE 729744/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.8.2016. \(RE 729744\)](#)

(Informativo 834, Plenário, Repercussão Geral)

1ª Parte:  [Áudio](#) 2ª Parte:  [Áudio](#) 3ª Parte:  [Áudio](#)  [Video](#)

Contas de prefeito e competência para julgar - 2

Para os fins do art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores.

Essa a tese fixada por decisão majoritária do Plenário em conclusão de julgamento de recurso extraordinário no qual se discutia a definição do órgão competente para julgar as contas do chefe do Poder Executivo que age na qualidade de ordenador de despesas — v. Informativos [833](#) e [834](#).

Vencidos os Ministros Luiz Fux e Rosa Weber.

[RE 848826/DF, rel. orig. Min. Roberto Barroso, red. p/o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 17.8.2016. \(RE-848826\)](#)

(Informativo 835, Plenário, Repercussão Geral)  [Áudio](#)  [Video](#)

Contas de prefeito e competência para julgar - 3

O parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa, competindo exclusivamente à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do Chefe do Poder Executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas por decurso de prazo.

Essa a tese fixada por decisão majoritária do Plenário em conclusão de julgamento de recurso extraordinário no qual se discutia a competência exclusiva da câmara municipal para o julgamento das contas de prefeito e, por consequência, a natureza jurídica do parecer prévio do tribunal de contas — v. Informativos [833](#) e [834](#).

Vencidos os Ministros Roberto Barroso, Edson Fachin e Rosa Weber, que acresciam à tese a seguinte expressão: “É inconstitucional a prática dos órgãos legislativos de não julgar essas contas em prazo razoável, quando sobre elas já tenha sido emitido o parecer do Tribunal de Contas”.

Vencido, também, o Ministro Luiz Fux ao fundamento de que, diante da omissão da câmara municipal, prevaleceria o parecer prévio do tribunal de contas.

[RE 729744/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.8.2016. \(RE-729744\)](#)

(Informativo 835, Plenário, Repercussão Geral)  [Áudio](#)  [Video](#)

DIREITO FINANCEIRO

Despesas

Lei de Responsabilidade Fiscal e orçamento do Ministério Público

A Primeira Turma, por maioria, concedeu a ordem em mandado de segurança para assentar a insubsistência de ato do TCU, no qual fora determinada a inclusão das despesas relativas ao MPDFT nos limites globais de gastos com pessoal do MPU, nos termos do art. 20, I, “d”, da LC 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal.

O Colegiado afirmou que a Lei de Responsabilidade Fiscal fora editada a partir do disposto no art. 169 da CF (“A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar”). Dada a circunstância de competir à União organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios (CF, art. 21, XIII), a citada lei previra, no art. 20, I, “c”, teto global para despesas com pessoal, destacando da percentagem de 40,9%, relativa ao Executivo, 3% para despesas com pessoal decorrentes do disposto nos incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição. Então, o Chefe do Poder Executivo, no Decreto 3.917/2001, repartira os 3%, alocando para o MPDFT 0,064%. Assim, a circunstância de o art. 128 da CF consignar que o MPU compreende o MPDFT não seria conducente a concluir pela junção verificada. Esse entendimento ensejaria, inclusive, a alteração de ato normativo decorrente da Constituição Federal — a Lei Complementar 101/2000 — a gerar, após anos de prática de certo sistema, responsabilidade global, considerados o MPU e o MPDFT.

Vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que denegavam a segurança por entender que o TCU não teria inovado no ordenamento jurídico ao propor a interpretação consignada.

[MS 25997/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 5.4.2016. \(MS-25997\)](#)

(Informativo 820, 1ª Turma)

Orçamento

Reparação econômica de anistiado político e disponibilidade orçamentária

Reconhecido o direito à anistia política, a falta de cumprimento de requisição ou determinação de providências por parte da União, por intermédio do órgão competente, no prazo previsto nos arts. 12, § 4º, e 18, “caput” e parágrafo único, da Lei 10.599/2002, caracteriza ilegalidade e violação de direito líquido e certo. Havendo rubricas no orçamento destinadas ao pagamento das indenizações devidas aos anistiados políticos e não demonstrada a ausência de disponibilidade de caixa, a União há de promover o pagamento do valor ao anistiado no prazo de 60 dias. Na ausência ou na insuficiência de disponibilidade orçamentária no exercício em curso, cumpre à União promover sua previsão no projeto de lei orçamentária imediatamente seguinte.

Com base nessa orientação, o Plenário negou provimento a recurso extraordinário em que debatido o pagamento imediato de reparação econômica a anistiados políticos, tendo em conta a ausência de previsão orçamentária e o regime de precatórios para pagamento de valores pelos quais o Estado é condenado.

De início, o Colegiado lembrou que a declaração de anistiado político é conferida em favor daqueles que, no período de 18.9.1946 a 5.10.1988, sofreram prejuízos em decorrência de motivação exclusivamente política por meio de ato de exceção (ADCT, art. 8º, “caput”). E, para liquidar as reparações econômicas desses anistiados, o orçamento anual da União destina valores expressivos, em prestação única ou em prestação mensal permanente e continuada.

Pontuou que, de acordo com o princípio da legalidade da despesa pública, a Administração deve atuar de acordo com parâmetros e valores determinados pela Lei Orçamentária Anual (LOA). O orçamento, por sua vez, deve estar adequado à Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e ao Plano Plurianual (PPA), em respeito aos princípios da hierarquia e da integração normativa.

Entretanto, a jurisprudência da Corte consolidou a premissa de que a existência de dotação legal é suficiente para que haja o cumprimento integral da portaria que reconhece a condição de anistiado político. Demonstrada, portanto, a existência de dotação orçamentária, decorrente de presumida e legítima programação financeira pela União, não se visualiza afronta ao princípio da legalidade da despesa pública ou às regras constitucionais que impõem limitações às despesas de pessoal e concessões de vantagens e benefícios pessoais.

Assim, a recusa de incluir em orçamento o crédito previsto em portaria concessiva de anistia afronta o princípio da dignidade da pessoa humana. Afinal, trata-se de cidadão cujos direitos preteridos por atos de exceção política foram admitidos com anos de atraso pelo Estado, não podendo esse se recusar a cumprir a reparação econômica reconhecida como devida e justa por procedimento administrativo instaurado com essa finalidade. A opção do legislador, ao garantir os direitos a esses anistiados, foi de propiciar restabelecimento mínimo dessa dignidade àqueles que a tiveram destrojada por regime antidemocrático outrora instalado.

Havendo o reconhecimento do débito pelo órgão público em favor do anistiado político e a destinação da verba em montante expressivo em lei, não há como acolher a tese de inviabilidade do pagamento pela ausência de previsão orçamentária.

O Tribunal salientou, ainda, que admitir a limitação da dotação orçamentária para a satisfação dos efeitos retroativos da concessão de reparação econômica somente aos anistiados que firmaram termo de adesão, nos termos da Lei 11.354/2006, levaria ao reconhecimento da sujeição compulsória do anistiado político ao parcelamento previsto nessa norma.

Considerando-se que não houve violação do princípio da prévia dotação orçamentária, não se admite o argumento de que o pagamento dos valores retroativos levará a situação de insolvência. A inexistência de recursos deve ser real e demonstrada de forma esclarecedora. Não basta a mera alegação de que se poderá levar a Administração à exaustão orçamentária.

Quanto à aplicação do regime de precatórios para pagamento de valores retroativos, o Colegiado rememorou orientação jurisprudencial no sentido de se determinar o pagamento de reparação econômica retroativa em razão da existência de leis orçamentárias posteriores à edição da respectiva portaria de anistia com previsão de recursos financeiros especificamente para a liquidação de indenizações deferidas a anistiados políticos, a afastar a aplicação do art. 100 da Constituição.

A indenização devida ao anistiado político integra grupo específico que merece tratamento diferenciado por disposição constitucional (ADCT, art. 8º). Porém, no caso de anistia, não se condena o Poder Público ao pagamento de determinado valor em decorrência de decisão judicial, como ocorre com precatórios. A punição ocorre em virtude de determinação administrativa, de forma que o pagamento deve ser imediato.

O orçamento, embora seja lei em sentido formal, é autorizativo. Não se constitui em reconhecimento da dívida estatal. A obrigação está na portaria, e o Poder Público pode, excepcionalmente, fundamentar a impossibilidade de cumprir a lei e a decisão administrativa vinculante. Nessa hipótese, a União deve, justificada e detalhadamente, motivar a decisão quando da elaboração do orçamento anual, além de indicar por que não cumpre a decisão administrativa vinculante.

No caso concreto, como havia rubricas no orçamento destinadas ao pagamento das indenizações devidas e não foi demonstrada a ausência de disponibilidade de caixa, a União há de promover o pagamento imediato do valor ao recorrido, sem cogitar a observância ao regime dos precatórios. Ademais, não se deve determinar a inclusão da dívida reconhecida no orçamento para o próximo ano, pois a mora já se operou e pagamentos foram realizados a terceiros durante os anos em que o anistiado deixou de ter seu crédito atendido.

O ministro Edson Fachin ressaltou inexistir incompatibilidade entre o pagamento de reparação decorrente de anistia e o regime de precatórios. A forma de pagamento inicial é a satisfação imediata, no prazo legal, havendo disponibilidade. Do contrário, é dever da União incluir no exercício orçamentário seguinte, não se fechando à hipótese, no caso de não pagamento, do regime de precatórios.

O ministro Luiz Fux corroborou ser cabível o mandado de segurança como instrumento para pleitear essa espécie de pagamento em face da Administração. Afinal, não há dúvida sobre a existência do débito — a ensejar ação de cobrança —, mas ato omissivo do Estado.

O ministro Ricardo Lewandowski sublinhou que, na hipótese de fraude na concessão de anistia, há de se observar o procedimento do art. 17 da Lei 10.559/2002. Comprovada a falsidade dos motivos que ensejaram a declaração da condição de anistiado político, surge a obrigação de ressarcir os cofres públicos, sem prejuízo de outras sanções.

[RE 553710/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 17.11.2016, \(RE-553710\)](#)

(Informativo 847, Plenário, Repercussão Geral) 1ª Parte:  [Áudio](#) 2ª Parte:  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

Receita Pública

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).

O ministro Teori Zavascki acompanhou o relator. Asseverou que, em momentos de grave crise econômica, como os que vivem praticamente todos os Estados da Federação, devem ser asseguradas a autonomia e a igualdade entre os Poderes. Consignou que não faz sentido, em uma situação de acentuado déficit orçamentário — em que a realização do orçamento é muito inferior ao previsto —, que um determinado Poder ou órgão autônomo tenha seu duodécimo calculado com base em previsão de receita não realizada, em detrimento da participação de outros órgãos e Poderes. Concluiu que a base de cálculo dos duodécimos deve observar, além da participação percentual proporcional, o valor real de efetivo desempenho orçamentário e não o valor fictício previsto na lei orçamentária.

Para o ministro Ricardo Lewandowski, que também acompanhou o relator, havendo frustração de receita, o ônus deve ser compartilhado de forma isonômica entre todos os Poderes.

[MS 34483-MC/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 22.11.2016. \(MS-34483\)](#)
(Informativo 848, 2ª Turma)

DIREITO PENAL

Dosimetria

Furto qualificado e causa de aumento de pena

É legítima a incidência da causa de aumento de pena por crime cometido durante o repouso noturno (CP/1940, art. 155, § 1º) no caso de furto praticado na forma qualificada (CP/1940, art. 155, § 4º). Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, em conclusão, denegou a ordem em “habeas corpus” — v. Informativo 824.

Destacou que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade das causas privilegiadas de furto (CP/1940, art. 155, § 2º) com a sua modalidade qualificada.

Além disso, sustentou que a inserção pelo legislador do dispositivo da majorante antes das qualificadoras não inviabilizaria a aplicação da majorante do repouso noturno à forma qualificada de furto.

Acrescentou que, de acordo com a análise dos tipos penais, a única estrutura permanente e inatingível diz respeito ao “caput”, representativo da figura básica do delito.

Ademais, ressaltou que se deve interpretar cada um dos parágrafos constantes do tipo de acordo com a sua natureza jurídica, jamais pela sua singela posição ocupada topograficamente.

[HC 130952/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 13.12.2016. \(HC-130952\)](#)

(Informativo 851, 2ª Turma)

Furto qualificado: dosimetria e circunstâncias judiciais

A Segunda Turma, em conclusão e por maioria, concedeu a ordem de “habeas corpus”, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que havia mantido a condenação do paciente à pena de três anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime de furto qualificado (CP/1940, art. 155, § 4º). Assim, determinou que o juiz da condenação: a) refaça a dosimetria da pena, sem considerar, na primeira fase, a patente culpabilidade, o rompimento de obstáculo e os maus antecedentes como circunstâncias desfavoráveis; e b) substitua a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

O STJ havia considerado as seguintes circunstâncias desfavoráveis ao réu: a) presença de culpabilidade, uma vez que o paciente estaria consciente da ilicitude do seu comportamento; b) ocorrência de rompimento de obstáculo à subtração da coisa (CP/1940, art. 155, § 4º, I); e c) caracterização de maus antecedentes, por conta da existência de quatro processos criminais em curso — v. Informativos 759 e 838.

A Turma decidiu que a consciência da ilicitude seria pressuposto da culpabilidade (CP/1940, art. 21) e, portanto, circunstância inidônea à exasperação da pena.

Ressaltou que a circunstância “rompimento de obstáculo” já teria sido considerada qualificadora e não poderia ser novamente adotada para aumentar a pena-base, sem especial demonstração de sua gravidade.

Sustentou, também, que os processos criminais apontados como maus antecedentes ainda não transitaram em julgado. Nesse ponto, salientou que, embora não houvesse um pronunciamento final do Plenário, a Turma afastaria a consideração das ações e investigações em andamento como circunstância desfavorável (RHC 117.095/DF, DJe de 13.9.2013; e RHC 113.381/DF, DJe de 20.2.2014).

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes, relator, reformulou o voto para não mais conceder ordem de ofício.

Vencida a Ministra Cármen Lúcia, que denegava a ordem, por não verificar constrangimento ilegal quanto à alegação de ausência de fundamentação idônea para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Além disso, pontuava não caber substituição da pena pela restritiva de direitos, consideradas as circunstâncias dos autos, em especial a quantidade de bens furtados, o “modus operandi” e os vários processos de mesma natureza a que responde o paciente, motivo pelo qual estava preso pouco antes do cometimento do crime.

[HC 122940/PI, rel. Min. Gilmar Mendes, 13.12.2016. \(HC-122940\)](#)

(Informativo 851, 2ª Turma)

Extinção de Punibilidade

Prescrição: condenado com mais de 70 anos e sentença condenatória

A prescrição da pretensão punitiva de condenado com mais de 70 anos se consuma com a prolação da sentença e não com o trânsito em julgado, conforme estatui o art. 115 do CP [“Art. 115 - São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos”].

Com base nesse entendimento, a Primeira Turma denegou a ordem de “habeas corpus” em que se discutia a extinção da punibilidade de paciente que completara 70 anos após a sentença condenatória, porém, antes do trânsito em julgado.

[HC 129696/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 19.4.2016. \(HC-129696\)](#)
(Informativo 822, 2ª Turma)

Nulidades

Audiência de instrução e ausência de testemunha

Na via estreita do “habeas corpus” não se admite o exame de nulidade cujo tema não foi trazido antes do trânsito em julgado da ação originária e tampouco antes do trânsito em julgado da revisão criminal.

Com base nessa orientação, a Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” em que se pleiteava a reabertura da instrução para oitiva de testemunhas, sob a alegação de que teria havido cerceamento de defesa — v. Informativo 767.

Tratava-se de controvérsia relativa ao ato de magistrado que realizara audiência sem a presença de advogado da defesa e não nomeara defensor “ad hoc”.

A Turma consignou, quanto à testemunha que fora arrolada pela defesa e determinada sua condução coercitiva, o não cumprimento da diligência pelo oficial de justiça porque ela encontrava-se hospitalizada. Além disso, o advogado do recorrente não protestara pela substituição da testemunha. Assim, a referida nulidade não fora apontada pela defesa, seja nas alegações finais do processo originário ou em qualquer outro momento, mas somente apresentada na via do “habeas corpus”.

Desse modo, a matéria estaria preclusa, a teor do disposto no CPP (“Art. 572. As nulidades previstas no art. 564, III, ‘d’ e ‘e’, segunda parte, ‘g’ e ‘h’, e IV, considerar-se-ão sanadas: I - se não forem arguidas, em tempo oportuno, de acordo com o disposto no artigo anterior; II - se, praticado por outra forma, o ato tiver atingido o seu fim; III - se a parte, ainda que tacitamente, tiver aceito os seus efeitos”).

Vencido o Ministro Dias Toffoli (relator), que dava provimento ao recurso para anular o processo a partir do encerramento da instrução. Assentava constituir nulidade absoluta o término daquela fase processual sem a oitiva das testemunhas de defesa.

[RHC 124041/GO, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/o acórdão Min. Roberto Barroso, 30.8.2016. \(RHC-124041\)](#)
(Informativo 837, 1ª Turma)

Penas

Pureza da droga e dosimetria da pena

O grau de pureza da droga é irrelevante para fins de dosimetria da pena. Essa a conclusão da Segunda Turma, que indeferiu a ordem em “habeas corpus” impetrado em favor de denunciado pela suposta prática do crime descrito no art. 33, “caput”, c/c o art. 40, I e III, todos da Lei 11.343/2006.

A defesa sustentava que deveria ser realizado laudo pericial a aferir a pureza da droga apreendida, para que fosse possível verificar a dimensão do perigo a que exposta a saúde pública, de modo que a reprimenda fosse proporcional à potencialidade lesiva da conduta.

A Turma entendeu ser desnecessário determinar a pureza do entorpecente. De acordo com a lei, preponderam apenas a natureza e a quantidade da droga apreendida para o cálculo da dosimetria da pena.

[HC 132909/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 15.3.2016. \(HC-132909\)](#)
(Informativo 818, 2ª Turma)

Regime inicial e tráfico de drogas

É legítima a fixação de regime inicial semiaberto, tendo em conta a quantidade e a natureza do entorpecente, na hipótese em que ao condenado por tráfico de entorpecentes tenha sido aplicada pena inferior a 4 anos de reclusão. Esse o entendimento da Segunda Turma ao indeferir a ordem em “habeas corpus”.

O Colegiado destacou que, no caso, o acórdão recorrido fixara o regime inicial semiaberto baseando-se na quantidade e natureza do entorpecente, observado o quanto disposto no art. 33, § 2º, “b”, e § 3º, do CP c/c o art. 42 da Lei 11.343/2006, em harmonia com a jurisprudência consolidada do STF (HC 131.887/SC, DJe de 7.3.2016).

[HC 133308/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.3.2016. \(HC133308\)](#)

(Informativo 819, 2ª Turma)

Tráfico de entorpecentes: fixação do regime e substituição da pena - 1

Não se tratando de réu reincidente, ficando a pena no patamar de quatro anos e sendo as circunstâncias judiciais positivas, cumpre observar o regime aberto e apreciar a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Com esse entendimento, a Primeira Turma, por maioria, concedeu “habeas corpus” de ofício para garantir ao paciente, condenado à pena de um ano e oito meses de reclusão pela prática do delito de tráfico de drogas, a fixação do regime inicial aberto, bem como a substituição da reprimenda por duas penas restritivas de direito, a serem definidas pelo juízo da execução criminal.

O Colegiado ressaltou não haver circunstâncias aptas a exasperar a pena.

Vencidos os Ministros Rosa Weber (relatora) e Marco Aurélio. Ambos concediam a ordem de ofício, mas para efeitos distintos.

A relatora, para determinar que o magistrado de 1º grau procedesse a nova avaliação quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O Ministro Marco Aurélio, para fixar o cumprimento da pena em regime aberto e reconhecer o direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

[HC 130411/SP, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 12.4.2016. \(HC-130411\)](#)

(Informativo 821, 1ª Turma)

Tráfico de entorpecentes: fixação do regime e substituição da pena - 2

Não sendo o paciente reincidente, nem tendo contra si circunstâncias judiciais desfavoráveis (CP, art. 59), a gravidade em abstrato do crime do art. 33, “caput”, da Lei 11.343/2006, não constitui motivação idônea para justificar a fixação do regime mais gravoso.

Com esse entendimento, a Segunda Turma, após superar o óbice do Enunciado 691 da Súmula do STF, concedeu “habeas corpus” de ofício para garantir ao paciente, condenado à pena de um ano e oito meses de reclusão pela prática do delito de tráfico de drogas, a substituição da reprimenda por duas penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo juízo das execuções criminais, bem assim a fixação do regime inicial aberto.

O Colegiado entendeu que o paciente atende aos requisitos do art. 44 do CP, razão pela qual o juízo deve considerá-los ao estabelecer a reprimenda, de acordo com o princípio constitucional da individualização da pena.

[HC 133028/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 12.4.2016. \(HC-133028\)](#)

(Informativo 821, 2ª Turma)

Conduta social e dosimetria

Em conclusão de julgamento, a Segunda Turma deu provimento a recurso ordinário para determinar ao juízo de execução competente que redimensione a pena-base de condenado a quatro anos e onze meses de reclusão em regime inicial semiaberto, pela prática do delito de furto qualificado. Cuidava-se de “habeas corpus” no qual se alegava afronta ao princípio do “ne bis in idem”, uma vez que o tribunal de origem não poderia ter valorado a conduta social com elementos próprios e típicos dos maus antecedentes e da reincidência — v. Informativo 803.

O Colegiado afirmou que a decisão impugnada teria considerado negativamente circunstâncias judiciais diversas com fundamento na mesma base empírica, qual seja, os registros criminais, a conferir-lhes conceitos jurídicos assemelhados. Apontou que, antes da reforma da parte geral do CP/1984, entendia-se que a análise dos antecedentes abrangeria todo o passado do agente, a incluir, além dos aludidos registros, o comportamento em sociedade.

Com o advento da Lei 7.209/1984, a conduta social teria passado a ter configuração própria. Introduzira-se um vetor apartado com vistas a avaliar o comportamento do condenado no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. Ou seja, os antecedentes sociais do réu não mais se confundiriam com os seus antecedentes criminais. Tratar-se-ia de circunstâncias diversas

e, por isso mesmo, a exasperação da pena-base mediante a invocação delas exigiria do magistrado a clara demonstração de subsunção da realidade fática ao preceito legal, dentro dos limites típicos. Concluiu que teria havido indevida desvalorização plural de circunstâncias — as quais possuiriam balizas próprias — com justificativa na mesma base fática.

[RHC 130132, rel. Min. Teori Zavascki, 10.5.2016. \(RHC-130132\)](#)
(Informativo 825, 2ª Turma)

Tráfico privilegiado e crime hediondo

Nas hipóteses de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, Lei 11.343/2006, em crimes de tráfico de drogas privilegiado, não é exigível os requisitos mais severos para o livramento condicional (Lei 11.343/2006, art. 44, parágrafo único) e nem incide a vedação à progressão de regime (Lei 8.072/1990, art. 2º, § 2º).

Com base nessa orientação, o Plenário concedeu a ordem de “habeas corpus” para afastar a natureza hedionda do tráfico privilegiado de drogas. No caso, os pacientes foram condenados pela prática de tráfico privilegiado, e a sentença de 1º grau afastara a natureza hedionda do delito. Posteriormente, o STJ entendera caracterizada a hediondez, o que impediria a concessão dos referidos benefícios — v. Informativos 791 e 828.

O Tribunal superou a jurisprudência que se firmara no sentido da hediondez do tráfico privilegiado. Sublinhou que a previsão legal seria indispensável para qualificar um crime como hediondo ou equiparado.

Ressaltou que, a partir da leitura dos preceitos legais pertinentes, apenas as modalidades de tráfico de entorpecentes definidas no art. 33, “caput” e § 1º, da Lei 11.343/2006 seriam equiparadas a crimes hediondos. Entendeu que, para alguns delitos e seus autores, ainda que se tratasse de tipos mais gravemente apenados, deveriam ser reservadas algumas alternativas aos critérios gerais de punição.

A legislação alusiva ao tráfico de drogas, por exemplo, prevê a possibilidade de redução da pena, desde que o agente seja primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa. Essa previsão legal permitiria maior flexibilidade na gestão da política de drogas, pois autorizaria o juiz a avançar sobre a realidade pessoal de cada autor. Além disso, teria inegável importância do ponto de vista das decisões de política criminal.

A Corte observou que, no caso do tráfico privilegiado, a decisão do legislador fora no sentido de que o agente, nessa hipótese, deveria receber tratamento distinto daqueles sobre os quais recairia o alto juízo de censura e de punição pelo tráfico de drogas. As circunstâncias legais do privilégio demonstrariam o menor juízo de reprovação e, em consequência, de punição dessas pessoas. Não se poderia, portanto, cancelar-se a essas condutas a hediondez, por exemplo. Assim, a imposição de pena não deveria estar sempre tão atrelada ao grau de censura constante da cominação abstrata dos tipos penais. O juiz deveria ter a possibilidade de exame quanto à adequação da sanção imposta e o respectivo regime de cumprimento, a partir do exame das características específicas na execução de determinados fatos, cujo contexto em que praticados apresentasse variantes socialmente relevantes em relação ao juízo abstrato de censura cominada na regra geral.

De outro lado, o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 mereceria crítica na medida em que proíbe a substituição da pena privativa por restritiva de direito. Assentou, ainda, que a etiologia do crime privilegiado seria incompatível com a natureza hedionda. Além disso, os Decretos 6.706/2008 e 7.049/2009 beneficiaram os condenados pelo tráfico de entorpecentes privilegiado com indulto, a demonstrar inclinação no sentido de que esse delito não seria hediondo. Demais disso, cumpre assinalar que o crime de associação para o tráfico, que reclama liame subjetivo estável e habitual direcionado à consecução da traficância, não seria equiparado a hediondo.

Desta forma, afirmar que o tráfico minorado fosse considerado hediondo significaria que a lei ordinária conferiria ao traficante ocasional tratamento penal mais severo que o dispensado ao agente que se associa de forma estável para exercer a traficância de modo habitual, a escancarar que tal inferência consubstanciaria violação aos limites que regem a edição legislativa penal.

Vencidos os Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli e Marco Aurélio. Reajustaram os votos os Ministros Edson Fachin, Teori Zavascki e Rosa Weber.

[HC 118533/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, 23.6.2016. \(HC-118533\)](#)
(Informativo 831, Plenário)  Áudio  Vídeo

Circunstâncias judiciais e “bis in idem”

É legítima a utilização da condição pessoal de policial civil como circunstância judicial desfavorável para fins de exasperação da pena base aplicada a acusado pela prática do crime de concussão.

Com base nessa orientação, a Primeira Turma, por maioria, conheceu e denegou a ordem em “habeas corpus” em que pleiteado o reconhecimento do “bis in idem”.

A Turma afirmou que seria possível, no que se refere à culpabilidade (CP, art. 59), promover, em cada caso concreto, juízo de reprovabilidade maior tendo em consideração a condição de policial civil do agente.

O delito previsto no art. 316 do CP seria de mão própria, porém, presentes as circunstâncias do art. 59 do CP, se poderia levar em conta, quando do juízo de reprovabilidade, a qualidade específica ou a qualificação do funcionário público.

Dentro do Estado Democrático de Direito e do país que se almeja construir, o fato de uma autoridade pública — no caso, uma autoridade policial — obter vantagem indevida de alguém que esteja praticando um delito comprometeria de maneira grave o fundamento de legitimidade da autoridade, que seria atuar pelo bem comum e pelo bem público. Portanto, aquele que fosse investido de parcela de autoridade pública — fosse juiz, membro do Ministério Público ou autoridade policial — deveria ser avaliado, no desempenho da sua função, com escrutínio mais rígido. Assim, a pena aplicada, de 2 anos e 6 meses, não seria desproporcional diante das circunstâncias.

Preliminarmente, o Colegiado exarou entendimento segundo o qual deveriam ser conhecidos os “habeas corpus” nas hipóteses em que fossem substitutivos de recurso extraordinário, como no caso em comento.

Vencidos os Ministros Luiz Fux (relator) e Rosa Weber.

O relator concedia a ordem por entender configurado o “bis in idem”. Já a Ministra Rosa Weber sequer conhecia da impetração em razão da ausência de manifesta ilegalidade ou teratologia.

[HC 132990/PE, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/o acórdão Min. Edson Fachin, 16.8.2016. \(HC-132990\)](#)
(Informativo 835, 1ª Turma)

“Habeas corpus” e regime de cumprimento de pena

A Primeira Turma, por maioria, concedeu a ordem em “habeas corpus” em que se pretendia alterar o regime inicial de cumprimento de pena e substituir a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Na espécie, o paciente foi condenado à pena de dois anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de duzentos dias-multa. Isso ocorreu em razão da prática do delito tipificado no art. 33, “caput”, da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), com a incidência de causa de diminuição da pena prevista no § 4º do referido dispositivo legal.

Segundo a defesa, não haveria justificativa legal para a imposição de regime inicial fechado de cumprimento da pena. Alegava, ainda, que seria inconstitucional a vedação da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos no âmbito da Lei de Drogas e que o paciente, antes da concessão da medida liminar, já teria cumprido mais da metade da pena em regime fechado.

A Turma decidiu que, em caso de réu não reincidente, tendo sido a pena base fixada em seu mínimo legal e sendo positivas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal (CP), é cabível a imposição do regime aberto de cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, a teor dos arts. 33 e 44 do CP.

Os ministros Roberto Barroso e Rosa Weber, com ressalva de seus entendimentos pessoais quanto ao não cabimento do “writ”, impetrado contra decisão monocrática de ministro do Superior Tribunal de Justiça, concederam a ordem de ofício, nos termos do voto do ministro Marco Aurélio (relator).

Vencido o ministro Edson Fachin, que denegava a ordem por entender que a natureza e a quantidade da substância ou do produto, bem como a personalidade e a conduta social do agente deveriam preponderar sobre as circunstâncias judiciais genéricas do art. 59 do CP, conforme dicção expressa do art. 42 da Lei de Drogas.

[HC 129714/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 11.10.2016. \(HC-129714\)](#)
(Informativo 843, 1ª Turma)

Causa de diminuição e Lei de Drogas

A Primeira Turma, ante o empate na votação, denegou a ordem em “habeas corpus”, no qual se pretendia a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas).

Na espécie, o paciente foi condenado à pena de oito anos e três meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 833 dias-multa, pela prática de tráfico de entorpecentes (art. 33, “caput”, da Lei de Drogas), com a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, V, do referido diploma legal.

Segundo a defesa, o paciente — que teria exercido apenas a função de “mula” do tráfico — preencheria todos os requisitos para a incidência da causa de diminuição, sendo inadmissível afastar sua aplicação por meras suposições a respeito de sua participação em grupo criminoso.

A defesa alegava, ainda, que o juízo sentenciante considerou a quantidade de droga apreendida tanto na dosimetria da pena-base, como na exclusão da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

O Colegiado entendeu que, na análise das circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal), a quantidade de entorpecente não foi observada para a dosimetria da pena-base, fixada no mínimo legal. Consignou, também, não ser crível que o paciente — surpreendido com 500 kg de maconha — não esteja integrado, de alguma forma, a organização criminosa, circunstância que justificaria o afastamento da incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

Os ministros Roberto Barroso e Rosa Weber, por sua vez, não conheceram do “writ”, por ter sido impetrado em substituição ao recurso ordinário cabível.

[HC 130981/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 18.10.2016. \(HC-130981\)](#)
(Informativo 844, 1ª Turma)

Roubo: pena-base no mínimo legal e regime inicial fechado

A Segunda Turma, em conclusão e por maioria, deu provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” em que o recorrente pleiteava a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

No caso, ele foi condenado pela prática de roubo duplamente circunstanciado, em razão do concurso de agentes e do uso de arma de fogo. Na sentença, o juízo fixou a pena-base no mínimo legal, mas estabeleceu o regime inicial fechado — v. Informativo 841.

O Colegiado entendeu, de acordo com precedentes da Turma, que o juízo, ao analisar os requisitos do art. 59 do Código Penal, havia considerado todas as circunstâncias favoráveis.

Concluiu que, fixada a pena no mínimo legal, não cabe determinar regime inicial fechado. Lembrou, também, orientação do Enunciado 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça nesse mesmo sentido (“Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito”).

Vencido o ministro Ricardo Lewandowski (relator), que desprovia o recurso.

[RHC 135298/SP, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/o ac. Min. Teori Zavascki, 18.10.2016. \(RHC-135298\)](#)
(Informativo 844, 2ª Turma)

Dosimetria da pena e custos da atuação estatal

Os elevados custos da atuação estatal para apuração da conduta criminosa e o enriquecimento ilícito logrado pelo agente não constituem motivação idônea para a valoração negativa do vetor “consequências do crime” na primeira fase da dosimetria da pena (CP/1940, art. 59). Com base nesse entendimento, a Segunda Turma concedeu de ofício a ordem em “habeas corpus”, para determinar ao juízo que redimensione a pena do paciente, condenado pela prática de tráfico de drogas (art. 12 da Lei 6.368/1976).

No caso, o juízo prolator da sentença condenatória reputou desfavoráveis as consequências do crime, por entender que a investigação criminal teria exigido despesas excessivas dos órgãos estatais responsáveis pela repressão, assim como por ter o condenado obtido enriquecimento ilícito em decorrência da prática criminosa.

A defesa sustentou ter havido violação dos princípios constitucionais da individualização da pena e da motivação das decisões judiciais (CF/1988, arts. 5º, XLVI, e 93, IX). Alegou que o alto custo da investigação criminal não serviria de justificativa para a majoração da pena, bem como que os vetores negativos considerados na sentença condenatória teriam sido valorados de forma global, e não individualmente.

O Colegiado decidiu que as despesas suportadas pelo Estado com a persecução criminal e o enriquecimento ilícito do condenado não se subsumem no vetor negativo “consequências do crime” (CP/1940, art. 59), entendido como dano decorrente da conduta praticada pelo agente.

Além disso, assentou que, embora recomendável a valoração individualizada de cada vetor na primeira fase da dosimetria, a fixação da pena-base de forma conglobada — sem a particularização do “quantum” de pena especificamente atribuído a cada um dos vetores negativos — não impede que as instâncias superiores exerçam o controle de sua legalidade e determinem o seu reajustamento. Assim, em se tratando de pena-base conglobada, nada obsta que, decotado algum vetor negativo indevidamente reconhecido, seja determinado ao juízo de primeiro grau que proceda ao redimensionamento da pena imposta, com os abatimentos pertinentes.

Asseverou, também, que o efeito devolutivo da apelação, no caso de recurso exclusivo da defesa, transfere o conhecimento de toda a matéria impugnada ao Tribunal “ad quem”, que pode até mesmo rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória, para manter ou reduzir a pena. O reajustamento da pena-base, nessas hipóteses, não deve extravasar a pena aplicada em primeiro grau, sob risco de “reformatio in pejus”.

[HC 134193/GO, rel. Min. Dias Toffoli, 26.10.2016. \(HC-134193\)](#)
(Informativo 845, 2ª Turma)

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, 29.11.2016. \(HC-138138\)](#)
(Informativo 849, 2ª Turma)

Princípios e Garantias Penais

Princípio da insignificância e violência doméstica

Inadmissível a aplicação do princípio da insignificância aos delitos praticados em situação de violência doméstica.

Com base nessa orientação, a Segunda Turma negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” no qual se pleiteava a incidência de tal princípio ao crime de lesão corporal cometido em âmbito de violência doméstica contra a mulher (Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha).

[RHC 133043/MT, rel. Min. Cármen Lúcia, 10.5.2016. \(RHC-133043\)](#)
(Informativo 825, 2ª Turma)

Tipicidade

Licitação e demonstração de prejuízo ao erário ou favorecimento

A Segunda Turma rejeitou denúncia imputada à deputada federal, então secretária de estado, pela a prática do crime disposto no art. 312, “caput”, do CP (peculato desvio), desclassificou essa conduta para a prevista no art. 315 do CP e pronunciou a prescrição da pretensão punitiva do Estado, com a consequente extinção da punibilidade da denunciada. Além disso, rejeitou a peça acusatória quanto ao suposto cometimento do crime do art. 89 da Lei 8.666/1993 (inexigibilidade indevida de licitação).

No caso, segundo a inicial acusatória, a indiciada teria desviado vultosa quantia de convênio entre Estado-Membro e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. Teria, também, deixado de exigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ao contratar determinada empresa para prestar serviços de capacitação de professores — v. Informativo 795.

A Turma assinalou, no que se refere ao art. 312 do CP, não haver plausibilidade da acusação, uma vez que os recursos teriam sido incorporados ao Tesouro — caixa único do Estado.

Mencionou, quanto à inexigibilidade de licitação, que teria sido fundada no art. 25, II, da Lei 8.666/1993. O objeto da contratação fora enquadrado como “serviço técnico de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, de natureza singular, com profissionais de notória especialização”.

O Colegiado afirmou que a hipótese não se harmonizaria ao dispositivo legal, pois a empresa que formulara proposta para prestar o serviço contratado não demonstrara a especialização exigida. Essa pessoa jurídica teria acostado atestados de competência técnica referentes à capacitação e aperfeiçoamento de pessoal voltado para as áreas de administração e “marketing”, mas não para área atinente ao treinamento pretendido — capacitação de educadores do ensino de jovens e adultos. Ademais, a procuradoria administrativa teria opinado pela viabilidade da contratação, mas alertara para a necessidade da justificativa de preços. No entanto, a procuradoria-geral do Estado-Membro considerara que a adoção de parecer anterior suprimiria a necessidade. Ocorre que o parecer mencionado não faria qualquer menção à justificativa do preço. A realização de pesquisa de mercado após a escolha da fornecedora, muito embora não provasse, por si só, qualquer ilícito, levantaria suspeita para o direcionamento indevido da contratação. Esses seriam elementos adicionais a indicar que a contratação direta não teria sido a decisão juridicamente correta.

Contudo, a jurisprudência do STF, ao interpretar o art. 89 da Lei 8.666/1993, exigiria a demonstração do prejuízo ao erário e a finalidade específica de favorecimento indevido para reconhecer a adequação típica. O objetivo desse entendimento seria separar os casos em que ocorreria interpretação equivocada das normas, ou mesmo puro e simples erro do administrador daqueles em que a dispensa buscara efetivo favorecimento dos agentes envolvidos.

Explicitou que, a despeito disso tudo, os elementos não demonstrariam que a denunciada tivesse agido com intenção de causar prejuízo ao erário ou favorecer a contratada. Não haveria elemento que indicasse que a denunciada tivesse pessoalmente exercido influência na escolha. Assim, em princípio, a denunciada teria agido com a crença de que a contratação seria conveniente e adequada e de que a licitação seria inexigível de acordo com os critérios jurídicos. Por fim, não vislumbrou elementos suficientes a indicar vontade de causar prejuízo ao erário ou favorecer a contratada.

[Inq 3731/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 2.2.2016. \(Inq-3731\)](#)
(Informativo 813, 2ª Turma)

Crime ambiental e dano efetivo ao bem jurídico tutelado

A Segunda Turma, em conclusão de julgamento, reputou improcedente acusação formulada contra deputado federal pela suposta prática do crime previsto no art. 34, “caput”, da Lei 9.605/1998 (“Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente: Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente”) — v. Informativo 791.

No caso, de acordo com o relatório de fiscalização, a autoridade ambiental abordara o deputado e outras duas pessoas em embarcação fundeada em área marítima pertencente à unidade de conservação federal de proteção integral.

A Turma, de início, afastou a preliminar de inépcia da denúncia. Observou que essa peça processual descreveria de forma detalhada a ação empreendida, com menção ao dia, ao local e às circunstâncias do ato tido por criminoso, a possibilitar o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Em seguida, reputou não existir, no caso concreto, o requisito da justa causa a propiciar o prosseguimento da ação penal, especialmente pela mínima ofensividade da conduta do agente, pela ausência de periculosidade social da ação, pelo reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e pela inexpressividade da lesão jurídica provocada. Assim, apesar de a conduta do denunciado amoldar-se à tipicidade formal e subjetiva, não haveria a tipicidade material, consistente na relevância penal da conduta e no resultado típico, em razão da insignificância da lesão produzida no bem jurídico tutelado.

A jurisprudência seria no sentido da aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes ambientais, tanto com relação aos de perigo concreto — em que haveria dano efetivo ao bem jurídico tutelado —, quanto aos de perigo abstrato, como no art. 34, “caput”, da Lei 9.605/1998.

No processo em exame, não se produzira prova material de qualquer dano efetivo ao meio ambiente. Ademais, mesmo diante de crime de perigo abstrato, não seria possível dispensar a verificação “in

concreto” do perigo real ou mesmo potencial da conduta praticada pelo acusado com relação ao bem jurídico tutelado. Esse perigo real não se verificaria na espécie vertente. Portanto, seria imperioso assentar a atipicidade material da conduta, pela completa ausência de ofensividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal. O acusado estaria em pequena embarcação quando teria sido surpreendido em contexto de pesca rústica, com vara de pescar, linha e anzol. Não estaria em barco grande, munido de redes, arrasto nem com instrumentos de maior potencialidade lesiva ao meio ambiente.

Inq 3788/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 1º.3.2016. (Inq-3788)
(Informativo 816, 2ª Turma)

Empréstimos consignados e retenção por prefeito

A Primeira Turma, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação penal para condenar acusado da prática dos crimes de peculato-desvio e assunção de obrigação no último ano do mandato (CP, artigos 312 e 359-C) à pena de dois anos, oito meses e vinte dias de reclusão, em regime inicial aberto, além da pena pecuniária de doze dias multa.

Na espécie, o acusado teria desviado numerário referente a retenções feitas administrativamente nas remunerações de servidores públicos municipais que contraíram empréstimos consignados junto a determinada instituição financeira. Além disso, em razão da não transferência do referido numerário ao banco, o acusado autorizara a assunção de obrigação para com a referida instituição no montante de R\$ 8.385.486,73 no último ano do seu mandato.

A defesa sustentava: a) a violação do princípio do promotor natural; b) a inexistência de fato típico; c) a impossibilidade de responsabilização objetiva do acusado; d) a configuração de hipótese de inexigibilidade de conduta diversa; e) o caráter privado dos valores correspondentes dos créditos consignados, o que não ensejaria a configuração do crime de peculato; e f) a ausência de prova quanto ao crime de assunção de obrigação no último ano do mandato.

Preliminarmente, a Turma rejeitou a alegação de violação ao princípio do promotor natural, reiterado o quanto decidido no HC 90.277/DF (DJe de 1º.8.2008) no sentido da inexistência do citado princípio no ordenamento jurídico brasileiro.

No mérito, o Colegiado, relativamente à imputação do crime de peculato-desvio, assentou a materialidade do delito. A consumação desse crime ocorreria no momento que houvesse a efetiva destinação diversa do dinheiro ou valor de que tivesse posse o agente, independente da obtenção material de proveito próprio ou alheio. Assim, a consumação, no caso em comento, teria se dado com a não transferência dos valores retidos na fonte dos servidores municipais ao banco detentor do crédito, referentes a empréstimos consignados em folha de pagamento. Com isso, teria havido a alteração do destino da aplicação dos referidos valores. O município seria mero depositário das contribuições descontadas dos contracheques de seus servidores, as quais pertenceriam ao banco. Desse modo, os valores retidos não seriam do Município, não configurando receita pública. Tratar-se-ia de verba particular não integrante do patrimônio público.

Relativamente à autoria do delito, além do dolo na conduta verificada, a Turma consignou que o acusado, na qualidade de prefeito, teria deixado de repassar os valores retidos dos salários dos servidores municipais à instituição financeira, descumprindo os termos do convênio firmado entre esta última e o município.

O réu, em seu interrogatório, teria afirmado que o não repasse dos valores ao banco se dera em função da necessidade de pagamento de funcionários do município, que se encontraria em momento de crise, e que, posteriormente, com o repasse de ICMS pelo governo estadual, faria a compensação das consignações. Assim, teria ficado provada a intenção, o dolo, de não repassar os valores para a instituição financeira, descumprindo, também, a legislação referente a operações de crédito com desconto em folha de pagamento (Lei 10.820/2003). Portanto, a partir do momento em que o acusado, consciente e voluntariamente, se apropria de verbas que detém em razão do cargo que ocupa e as desvia para finalidade distinta, pagando os salários dos servidores municipais, não haveria dúvidas quanto à prática do delito de peculato-desvio.

A Turma ressaltou a existência de depoimentos constantes dos autos a apontar que o município em questão estaria passando por dificuldades em razão da crise mundial, além de ter sido prejudicado no repasse proveniente do Fundo de Participação dos Municípios. Assim, segundo alegado pela defesa, o acusado não teria outra solução que não a de reter as verbas destinadas para o pagamento de seus servidores, as quais possuiriam natureza alimentar.

No entanto, também constaria dos autos informação relativa ao aumento da folha de pagamento do município, com a contratação de pessoal, e à efetivação de repasses voluntários para instituições não governamentais. A existência desses fatos tornaria inviável o reconhecimento de hipótese de

inexigibilidade de conduta diversa a afastar o juízo de reprovação penal. Outrossim, também estaria comprovada nos autos a materialidade e a autoria do crime de assunção de obrigação no último ano de mandato.

A conduta em comento estaria intimamente ligada ao crime de peculato-desvio, já que no último ano não fora repassado ao banco beneficiário os valores retidos dos servidores municipais e, conseqüentemente, fora deixada para a administração posterior o encargo de quitar esses débitos.

Vencidos, em parte, os Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio, que vislumbravam a existência, na hipótese em comento, unicamente do delito previsto no art. 359-C do CP.

[AP 916/AP, rel. Min. Roberto Barroso, 17.5.2016. \(AP-916\)](#)

(Informativo 826, 1ª Turma)

Uso de munição como pingente e atipicidade

É atípica a conduta daquele que porta, na forma de pingente, munição desacompanhada de arma. Com base nessa orientação, a Segunda Turma concedeu a ordem em “habeas corpus” para restabelecer a decisão de tribunal local que absolvera o paciente. Na espécie, o paciente portava — como pingente — munição de uso proibido sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (Lei 10.826/20013, art. 16, “caput”). Condenado em primeira instância à pena de três anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos, fora absolvido pelo tribunal local.

Segundo a Corte estadual, a conduta imputada ao sentenciado não representava qualquer perigo de lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado pelo art. 16, “caput”, da Lei 10.826/2003.

A condenação fora restabelecida pelo STJ para afastar a atipicidade da conduta, objeto do presente “habeas”. A Turma apontou que, no caso concreto, o comportamento do paciente não oferecera perigo, abstrato ou concreto.

[HC 133984/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 17.5.2016. \(HC-133984\)](#)

(Informativo 826, 2ª Turma)

Lei de Segurança Nacional: dolo específico e desclassificação

Por não se tratar de questão envolvendo segurança nacional, o Plenário deu provimento a recurso ordinário criminal para, afastada a tipificação do art. 12, parágrafo único, da Lei 7.170/1983: a) desclassificar a imputação para a contravenção penal do art. 18 do Decreto-Lei 3.688/1941; b) reconhecer a nulidade “ab initio” do processo, diante da incompetência constitucional da Justiça Federal (CF, art. 109, IV); e c) declarar extinta a punibilidade do recorrente, pela prescrição da pretensão punitiva, com fundamento nos artigos 107, IV, e 109, V, ambos do CP.

No caso, o recorrente fora condenado, como incurso nas sanções do art. 12, parágrafo único, da Lei 7.170/1983, à pena de quatro anos e oito meses de reclusão, por guardar e transportar material militar privativo das Forças Armadas.

Sustentava, entretanto, que a tipificação do delito exigiria a comprovação do dolo específico, qual seja, a motivação política. Defendia que sua intenção era roubar uma agência bancária, sem motivação política, de modo a não haver ameaça à segurança nacional.

O Colegiado entendeu não haver motivação política ou intenção de lesar ou expor a perigo de lesão: a) a integridade territorial e a soberania nacional; b) o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito; e c) a pessoa dos chefes dos Poderes da União, a fazer incidir a Lei de Segurança Nacional. Além disso, à época dos fatos (1997) não estava em vigência o Estatuto do Desarmamento, de modo que a legislação aplicável era a Lei das Contravenções Penais.

[RC 1472/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 25.5.2016. \(RC-1472\)](#)

(Informativo 827, Plenário)  

Nomeação de secretária parlamentar e configuração do crime de peculato

A Segunda Turma, por maioria, deu provimento a apelação interposta contra sentença penal condenatória para absolver o apelante com fundamento no art. 386, III, do CPP (“Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: ... III - não constituir o fato infração penal”).

Na espécie, o recorrente fora condenado em primeira instância — ao tempo em que ainda não detinha foro no STF — pela suposta prática do crime previsto no art. 312, § 1º, do CP, em razão da contratação, como sua secretária parlamentar, de funcionária de sua própria empresa, que teria continuado no exercício de atividade privada embora recebendo pelos cofres públicos.

Preliminarmente, a Turma não conheceu de petição formulada pelo Partido Republicano Brasileiro (PRB) e indeferiu seu pedido de intervenção como “amicus curiae”. Afirmou que a agremiação partidária, autoqualificando-se como “amicus curiae”, pretenderia, em verdade, ingressar numa posição que a relação processual penal não admitiria, considerados os estritos termos do CPP.

O Colegiado, ainda, rejeitou pedido da defesa no sentido de que se aumentasse, no caso, o tempo de sustentação oral. A Turma ressaltou que, a despeito da classificação de ação penal originária, impor-se-ia o regime jurídico processual próprio da apelação, sendo aplicáveis, em razão disso, as disposições regimentais atinentes a essa classe recursal.

No mérito, a Turma destacou a necessidade de se analisar o crime de peculato sob a óptica da jurisprudência do STF. No Inq 2.913 AgR/MT (DJe de 21.6.2012), o Plenário concluiu que, em tese, a nomeação de funcionário para o exercício de funções incompatíveis com o cargo em comissão ocupado tipificaria o crime de peculato-desvio (CP, art. 312, “caput”).

Já no julgamento do Inq 3.776/TO (DJe de 4.11.2014), a Corte assentara que a “utilização dos serviços custeados pelo erário por funcionário público no seu interesse particular não é conduta típica de peculato (art. 312, do Código Penal), em razão do princípio da taxatividade (CF, art. 5º, XXXIX)”. O tipo em questão exigiria “apropriação ou desvio de dinheiro, valor ou outro bem móvel”.

Assim, tendo essas premissas em conta, seria a hipótese de se verificar se, na situação em comento, teria havido: a) desvio de serviços prestados por secretária parlamentar à custa do erário, no interesse particular do apelante, fato este penalmente atípico; ou b) utilização da Administração Pública para pagar o salário de empregado particular, fato que constituiria crime.

Contudo, a prova dos autos demonstraria que a pessoa nomeada secretária parlamentar pelo apelante teria, de fato, exercido atribuições inerentes a esse cargo, ainda que também tivesse desempenhado outras atividades no estrito interesse particular do recorrente.

De acordo com o art. 8º do Ato da Mesa 72/1997, da Câmara dos Deputados, o secretário parlamentar tem as seguintes atribuições: “redação de correspondência, discurso e pareceres do parlamentar; atendimento às pessoas encaminhadas ao gabinete; execução de serviços de secretaria e datilográficos; pesquisas; acompanhamento interno e externo de assuntos de interesse do Parlamentar; condução de veículo de propriedade do parlamentar; recebimento e entrega de correspondência, além de outras atividades afins inerentes ao respectivo gabinete”. Essas atribuições, nos termos do art. 2º do referido ato normativo, devem ser desempenhadas no gabinete parlamentar na Câmara dos Deputados ou no Estado-Membro de representação do parlamentar, ou seja, no escritório político do parlamentar.

Nesse contexto, teria ficado comprovado o efetivo exercício de atribuições inerentes ao cargo de secretária parlamentar — atendimento de pessoas que procuravam o deputado federal em seu escritório político — pela pessoa nomeada pelo apelante. Assim, a prova colhida sob o crivo do contraditório autorizaria a conclusão de que a conduta do apelante seria penalmente atípica, uma vez que teria consistido no uso de funcionário público que, de fato, exercia as atribuições inerentes ao seu cargo para, também, prestar outros serviços de natureza privada. A despeito disso, a emissão de qualquer juízo de valor a respeito da moralidade da conduta verificada ou de seu enquadramento em eventual ato de improbidade administrativa não caberia no processo em comento, isso tendo em consideração o seu caráter penal.

Vencidos os Ministros Teori Zavascki e Cármen Lúcia (relatora).

O Ministro Teori Zavascki desprovia a apelação. Mantinha a decisão do Plenário quando do recebimento da denúncia, no sentido do reconhecimento da tipicidade em tese da conduta verificada.

A Ministra Cármen Lúcia (relatora), apesar de também considerar o fato imputado ao recorrente como típico, provia parcialmente o recurso unicamente para reduzir a pena fixada na sentença.

[AP 504/DF, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/o acórdão Min. Dias Toffoli, 9.8.2016. \(AP-504\)](#)
(Informativo 834, 2ª Turma)

Dispensa de licitação e peculato

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, condenou deputada federal — secretária estadual de educação à época dos fatos — à pena de cinco anos e quatro meses de detenção e multa pela prática dos delitos descritos nos artigos 89, “caput”, c/c o 84, § 2º, ambos da Lei 8.666/1993; bem assim à reprimenda de quatro anos e quatro meses de reclusão e multa pelo cometimento do crime previsto no art. 312, c/c o 327, § 2º, ambos do CP. No entanto, no que se refere ao peculato, assentou a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, à luz da pena em concreto — v. Informativo 836.

No caso, a acusada — no período compreendido entre 2002 e 2004 — deixara de observar, ante a justificativa de inviabilidade de competição, as formalidades legais em processos de ineligibilidade de

licitação. Adquirira livros didáticos diretamente das empresas contratadas, com recursos oriundos dos cofres públicos, beneficiando-as com superfaturamento dos objetos contratuais.

O Colegiado ressaltou que a justificativa utilizada para a inexigibilidade de licitação fora a inviabilidade de competição. Para dar respaldo a essa alegação, foram consideradas válidas declarações de exclusividade emitidas por entidade não prevista em lei, ou ainda atestados não constantes do respectivo procedimento. Essas cartas de exclusividade não permitiam inferir a inexistência, à época, de outros fornecedores das mercadorias pretendidas. Além disso, inexistiria impedimento ao órgão estadual de efetuar pesquisa de preço em outras praças, ou mesmo em outros órgãos públicos, já que os livros adquiridos têm distribuição em todo o território nacional. Logo, não procede a assertiva de que a exclusividade do fornecedor constituiria obstáculo à realização das pesquisas.

Demonstrou que os preços praticados não foram compatíveis com o mercado ou mais vantajosos, mas que houvera significativo sobrepreço, inclusive por meio de aditivos contratuais. Estes eram acompanhados do máximo permitido em lei sobre o preço estabelecido no contrato original, porém, sem dados concretos que justificassem a majoração. Ao contrário, o órgão não negociara os preços, afirmando serem os praticados pelo mercado, sem comprovação.

Em síntese, ocorrera o desvio de dinheiro público, de que tinha posse a denunciada, em benefício das empresas contratadas.

No tocante à dosimetria alusiva ao crime de peculato (quatro anos e quatro meses de reclusão e multa), a Turma lembrou que o acréscimo de quatro meses se refere à continuidade delitiva, de modo que não pode incidir para efeito de afastamento da prescrição (Enunciado 497 da Súmula do STF).

Vencidos os Ministros Luiz Fux e Rosa Weber, que julgavam a acusação improcedente.

[AP 946/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 30.8.2016. \(AP-946\)](#)
(Informativo 837, 1ª Turma)

Tipificação de conduta e ausência de contrarrazões e de intimação do defensor

A Primeira Turma negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” no qual se discutia nulidade de apelação, em face da ausência de contrarrazões da defesa e da intimação do defensor para o julgamento. Debatia-se, também, o alcance do disposto no art. 217-A do Código Penal [“Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos”], ou seja, o enquadramento jurídico do fato — se ato libidinoso ou estupro de vulnerável — e o princípio da proporcionalidade da pena em relação à conduta descrita.

Na espécie, constara na denúncia que teria havido a prática de atos libidinosos no interior de veículo automotor e que o recorrente teria constrangido a menor ao passar as mãos nas coxas e seios dela. Em juízo, a vítima relatara não ter havido penetração vaginal, em oposição ao que afirmado na fase de investigação — v. Informativo 833.

A Turma consignou que a hipótese dos autos não configuraria nulidade, tendo em vista que o advogado do recorrente não seria defensor dativo, mas profissional constituído pelo recorrente. Além disso, o causídico fora regularmente intimado para apresentar contrarrazões e não o fizera.

Acerca da matéria de fundo, destacou que a descrição da denúncia faria referência a contato físico havido por dentro da roupa da vulnerável, que fora vitimada em um conjunto de circunstâncias analisadas pelo tribunal de justiça estadual. Dessa forma, estariam presentes os elementos configuradores do delito do art. 217-A do CP, a tipificar o delito de estupro.

Vencido o Ministro Marco Aurélio (relator), que provia o recurso.

[RHC 133121/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Edson Fachin 30.8.2016. \(RHC-133121\)](#)
(Informativo 837, 1ª Turma)

Injúria: ofensa recíproca e perdão judicial

Em virtude da incidência do perdão judicial (CP, art. 107, IX), a Primeira Turma extinguiu ação penal e declarou extinta a punibilidade de deputado federal acusado da suposta prática de crime de injúria.

No caso, o acusado teria publicado em rede social declarações ofensivas à honra de governador de estado-membro. A publicação teria sido capturada por “print screen” e extraída do perfil pessoal do acusado.

A Turma reconheceu a materialidade e autoria delitivas, e afastou a inviolabilidade parlamentar material, tendo em vista que as declarações teriam sido proferidas fora do recinto parlamentar e em ambiente virtual. Observou, portanto, não haver liame entre as declarações e o exercício do mandato.

Reputou configurado o elemento subjetivo, constituído pela vontade livre e consciente de atribuir qualificações negativas ao ofendido.

Por outro lado, entendeu que o comportamento do ofendido traria reflexos à punibilidade da conduta.

O acusado postara as mensagens ofensivas que teriam ensejado a presente ação penal em menos de 24 horas depois de o ofendido publicar manifestação, também injuriosa, ao deputado. Seriam, assim, mensagens imediatamente posteriores às veiculadas pelo ofendido, e expressadas em resposta a elas. Ao publicá-las, o acusado citara parte do conteúdo da mensagem postada, a comprovar o nexo de pertinência entre as condutas.

Dessa maneira, o ofendido não só, de forma reprovável, provocara a injúria, como também, em tese, praticara o mesmo delito, o que gerara a retorsão imediata do acusado. Sendo assim, estariam configuradas as hipóteses de perdão judicial, nos termos do art. 140, § 1º, do CP (“Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. § 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena: I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria; II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria”). Logo, não haveria razão moral para o Estado punir quem injuriou a pessoa que provocou.

[AP 926/AC, rel. Min. Rosa Weber, 6.9.2016. \(AP-926\)](#)

(Informativo 838, 1ª Turma)

“Habeas corpus” e trancamento de ação penal

A Primeira Turma denegou a ordem em “habeas corpus” em que se pretendia trancar ação penal contra paciente acusado da prática de atividade clandestina de telecomunicação por disponibilizar provedor de internet sem fio.

A defesa, ao sustentar a insignificância da conduta, ponderava que a atividade desenvolvida teria sido operada abaixo dos parâmetros objetivos estabelecidos pela Lei 9.612/1998. Acrescentava, ainda, que não teria sido realizado, nos autos da ação penal, qualquer tipo de exame técnico pericial que comprovasse a existência de lesão ao serviço de telecomunicações.

Porém, para o Colegiado, houve o desenvolvimento de atividade clandestina de telecomunicações, de modo que a tipicidade da conduta está presente no caso. Ademais, o trancamento da ação penal, por meio de “habeas corpus”, seria algo excepcional.

[HC 118400/RO, rel. Min. Marco Aurélio, 4.10.2016. \(HC-118400\)](#)

(Informativo 842, 1ª Turma)

Porte ilegal de munição e princípio da insignificância

A Primeira Turma denegou a ordem em “habeas corpus”, no qual se pretendia o reconhecimento da atipicidade material da conduta do paciente, caracterizada pelo porte ilegal de munição de uso permitido (art. 14, “caput”, da Lei 10.863/2003).

No caso, o paciente foi condenado à pena de dois anos e dois meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 11 dias-multa, em razão do porte de projétil de arma de fogo. A pena privativa foi substituída por duas restritivas de direito.

A defesa alegava ser irrelevante a conduta praticada pelo paciente, bem como estarem presentes todos os requisitos exigidos pela Corte para a incidência do princípio da bagatela. Destacava a existência de precedentes deste Tribunal, nos quais assentada a aplicabilidade desse princípio a delitos de perigo abstrato (porte de drogas para consumo, desenvolvimento de atividade clandestina de telecomunicações, pesca irregular e moeda falsa, por exemplo). Apontava, ademais, a desproporcionalidade entre a conduta do paciente e a reprimenda imposta.

Para o Colegiado, porém, a configuração da conduta tipificada no art. 14, “caput”, da Lei 10.826/2003 (“Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.”) não depende do tipo ou da quantidade da munição portata pelo agente.

[HC 131771/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 18.10.2016. \(HC-131771\)](#)

(Informativo 844, 1ª Turma)

Pesca ilegal: crime de perigo e princípio da insignificância

A Segunda Turma, em julgamento conjunto, denegou a ordem em “habeas corpus” e negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” em que se pretendia fosse reconhecida a atipicidade

da conduta pela incidência do princípio da insignificância. Em ambos os casos, os envolvidos foram denunciados pela suposta prática do crime do art. 34 da Lei 9.605/1998 (pesca proibida).

Em um dos processos, a denúncia foi oferecida em razão de o acusado ter sido encontrado com 70 metros de rede de malha número 16 e iscas vivas, porém sem pescado algum. No outro, o denunciado foi flagrado praticando atos de pesca amadora, com o uso de redes de emalhar ancoradas (fixas), em local interdito para a atividade durante o período de safra da tainha. Também não havia nenhum espécime em seu poder.

O Colegiado citou a definição da atividade da pesca, conforme o disposto no art. 36 da Lei 9.605/1998 (“Para os efeitos desta Lei, considera-se pesca todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios, suscetíveis ou não de aproveitamento econômico, ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes nas listas oficiais da fauna e da flora”). De acordo com o texto legal, a pesca não se restringe à captura do ser vivo, mas também abrange todo ato tendente a fazê-lo.

Nesse sentido, a Turma assentou tratar-se de crime de perigo, que se consuma com a mera possibilidade de dano ao bem jurídico. Assim, a captura por meio da pesca é mero exaurimento do delito, de modo que não se pode falar em crime de bagatela por não ter sido apreendido nenhum ser vivo. Os comportamentos dos denunciados apresentam elevado grau de reprovabilidade. Além disso, os crimes não se exauriram porque as autoridades intervieram antes que houvesse dano maior à fauna aquática.

[RHC 125566/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 26.10.2016. \(RHC-125566\)](#)

[HC 127926/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 26.10.2016. \(HC-127926\)](#)

(Informativo 845, 2ª Turma)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Benefícios Previdenciários

Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 e “desaposentação”

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à “desaposentação”, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Com base nessa orientação, o Tribunal concluiu o julgamento conjunto de recursos extraordinários em que se discutia a possibilidade de reconhecimento da “desaposentação”, consistente na renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço ou contribuição que fundamentara a prestação previdenciária originária, para a obtenção de benefício mais vantajoso em nova aposentadoria — v. Informativos 600, 762 e 765.

Prevaleceu o entendimento da divergência iniciada com o voto do ministro Dias Toffoli no recurso relatado pelo ministro Marco Aurélio e com o voto do ministro Teori Zavascki nos recursos de relatoria do ministro Roberto Barroso.

O ministro Dias Toffoli afastou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991, ao corroborar a interpretação dada pela União e pelo Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) ao citado dispositivo, no sentido de que este, combinado com o art. 181-B do Decreto 3.048/1999, impediria a “desaposentação”. Ressaltou que a Constituição, apesar de não vedar expressamente o direito à “desaposentação”, não o prevê especificamente. Para o ministro, o texto constitucional dispõe, de forma clara e específica, que ficariam remetidas à legislação ordinária as hipóteses em que as contribuições vertidas ao sistema previdenciário repercutem, de forma direta, na concessão dos benefícios, nos termos dos arts. 194 e 195. Observou que a “desaposentação”, no entanto, também não tem previsão legal. Asseverou, ademais, que o fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/1999, deveria ser levado em consideração. Esse fator permite que o contribuinte goze do benefício antes da idade mínima, com a possibilidade de até mesmo escolher uma data para a aposentadoria, em especial quando entender que dali para a frente não conseguirá manter sua média contributiva. Sua instituição no sistema previdenciário brasileiro, na medida em que representaria instrumento típico do sistema de repartição, afastaria a tese de que a correlação entre as remunerações auferidas durante o período laboral e o benefício concedido implicaria a adoção do regime de capitalização. Por outro lado, a “desaposentação” tornaria imprevisíveis e flexíveis os parâmetros utilizados a título de “expectativa de sobrevida” — elemento do fator previdenciário —, mesmo porque passaria esse elemento a ser manipulado pelo beneficiário da maneira que melhor o atendesse. O objetivo de estimular a aposentadoria tardia, estabelecido na lei que instituiu o citado fator, cairia por terra, visto que a “desaposentação” ampliaria o problema das aposentadorias precoces. Ademais, não haveria violação ao sistema atuarial ao ser vedada a “desaposentação”, pois as estimativas de receita deveriam ser calculadas considerando os dados estatísticos, os elementos atuariais e a população economicamente ativa como um todo. O equilíbrio exigido pela lei não seria, portanto, entre a contribuição do segurado e o financiamento do benefício a ser por ele percebido. Além disso, o regime previdenciário nacional possui, já há algum tempo, feição nitidamente solidária e contributiva, a preponderar o caráter solidário. Por fim, ainda que existisse dúvida quanto à vinculação e ao real sentido do enunciado normativo previsto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, o qual impede que se reconheça a possibilidade da “desaposentação”, na espécie caberia a aplicação da máxima jurídica “in dubio pro legislatore”. O ministro Dias Toffoli concluiu que, se houvesse, no futuro, efetivas e reais razões fáticas e políticas para a revogação da referida norma, ou mesmo para a instituição e a regulamentação do instituto em comento, o espaço democrático para esses debates haveria de ser o Congresso Nacional.

O ministro Teori Zavascki destacou que o RGPS, como definido no art. 201 da Constituição Federal e nas Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, tem natureza estatutária ou institucional, e não contratual, ou seja, é inteiramente regrado por lei, sem qualquer espaço para intervenção da vontade individual. Afirmou que, no âmbito do RGPS, os direitos subjetivos estão integralmente disciplinados pelo ordenamento jurídico. Esses direitos são apenas aqueles legalmente previstos — segundo a configuração jurídica que lhes tenha sido atribuída — no momento em que implementados os requisitos necessários à sua aquisição. Isso significa que a ausência de proibição à obtenção ou ao usufruto de certa vantagem não pode ser tida como afirmação do direito subjetivo de exercê-la. Na verdade, dada a natureza institucional do regime, a simples ausência de previsão estatutária do direito equivale à inexistência do dever de prestação por parte da Previdência Social. O ministro Teori Zavascki ressaltou, ademais, que a Lei 9.032/1995, ao ultimar o processo de extinção dos pecúlios, inclui o § 4º ao art. 12 da Lei 8.212/1991; e o § 3º ao art. 11 da Lei 8.213/1991. Com isso, deu às contribuições vertidas pelo aposentado trabalhador finalidade diferente da

que até então tinham, típica de capitalização, as quais passaram a ser devidas para fins de custeio da Seguridade Social, e, portanto, um regime de repartição. Assim, presente o estatuto jurídico delineado, não há como supor a existência do direito subjetivo à “desaposentação”. Esse benefício não tem previsão no sistema previdenciário estabelecido atualmente, o que, considerada a natureza estatutária da situação jurídica em que inserido, é indispensável para a geração de um correspondente dever de prestação. Outrossim, a solidariedade, a respaldar a constitucionalidade do sistema atual, justifica a cobrança de contribuições pelo aposentado que volte a trabalhar, ou seja, este deve adimplir seu recolhimento mensal como qualquer trabalhador, mesmo que não obtenha nova aposentadoria.

Para o ministro Edson Fachin, o Poder Judiciário não pode majorar benefício previdenciário sem observância ao princípio da reserva legal, tal como disposto na Constituição Federal. O ministro sustentou que, no exercício da eleição dos critérios pelos quais se dá a proteção aos riscos escolhidos pela Constituição no inciso I do seu art. 201, o legislador reconhece que o objetivo do constituinte, no que se refere à proteção ao risco social da idade avançada, é devidamente protegido quando o trabalhador exerce o direito à aposentadoria após o preenchimento dos requisitos legais dispostos na legislação. Portanto, previu, legitimamente, no § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991, que outro benefício não seria concedido, com exceção do salário-família e da reabilitação profissional, pois a finalidade precípua do regime geral, ou seja, a proteção do trabalhador aos riscos da atividade laborativa, já fora atingida com a concessão da aposentadoria. Nada obstante, para o ministro Edson Fachin, alterar esse panorama seria possível, mas pela via legislativa. Assim, cabe ao legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa e na ponderação com os demais princípios que regem a Seguridade Social e a Previdência Social, como a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, dispor sobre a possibilidade de revisão de cálculo de benefício já concedido, mediante aproveitamento de contribuições posteriores, ou seja, sobre a possibilidade da “desaposentação”. Entendeu, ainda, que não há na Constituição dispositivo a vincular estritamente a contribuição previdenciária ao benefício recebido e que a regra da contrapartida, prevista no § 5º do seu art. 195, significa que não se pode criar um benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio. Isso não quer dizer, entretanto, que nenhuma contribuição poderá ser paga sem a necessária correspondência em benefício previdenciário.

Na linha dos votos antecedentes, o ministro Luiz Fux observou que a vontade do legislador, no § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991, foi no sentido da restrição ao recebimento de outras prestações, salvo o salário-família e a reabilitação profissional. Outrossim, reconheceu a natureza estatutária do RGPS e o fato de que a própria extinção do pecúlio denota o propósito do legislador de reduzir a gama dos benefícios previdenciários, adequando-os ao rol do art. 201 da Constituição Federal. Sustentou que, pelo ordenamento jurídico vigente, os aposentados que retornam à atividade são contribuintes obrigatórios do regime da Previdência Social, apenas à guisa de observância à solidariedade no custeio da Seguridade Social, e não para renovar sua filiação ou modificar a natureza do seu vínculo. Afirmou que permitir a “desaposentação” significa admitir uma aposentadoria em duas etapas, cabendo à Previdência Social a própria majoração dos proventos, com evidente dano ao equilíbrio financeiro e atuarial. É expediente absolutamente incompatível com o desiderato do constituinte reformador, que, com a Emenda Constitucional 20/1998, deixara claro o intento de incentivar a postergação das aposentadorias. Salientou que o sistema do RGPS apresenta duas peculiaridades que acabam por incentivar, de forma perversa, o reconhecimento dessa chamada “desaposentação” — o valor do benefício previdenciário independentemente da existência de outras fontes de renda e a inexistência de idade mínima para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição. Observou que, atualmente, o segurado tem a opção de fazer uso do incentivo propiciado pelo fator previdenciário, e se aposentar com mais idade, mais tempo de contribuição e valor maior de benefício ou sofrer as consequências desse estímulo trazido pelo mesmo fator e aposentar-se mais jovem, com menos tempo de contribuição, com valor menor de benefício, mas com a possibilidade de cumular esse benefício com a remuneração. Se permitida a “desaposentação”, seria invertida a ordem do sistema, com a criação de uma espécie de pré-aposentadoria, que funcionaria como uma poupança, visto que, a partir desse momento, todos em condição de se aposentar proporcionalmente seriam motivados a buscar o benefício, cumulando-o com a remuneração, certos de que, superado o tempo necessário de serviço, poderiam requerer a “desaposentação” e utilizar-se do cálculo atuarial integralmente a seu favor.

O ministro Gilmar Mendes, alinhado aos votos proferidos, ressaltou a necessidade de se observar a regra da fonte de custeio. Concordou, ademais, que o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 é explícito ao restringir as prestações da Previdência Social ao salário-família e à reabilitação profissional e que o art. 181-B do Decreto 3.048/1999 é igualmente cristalino quanto à irreversibilidade e à irrenunciabilidade da aposentadoria por tempo de contribuição. Asseverou não se verificar omissão normativa em relação ao tema em apreço, tendo em vista as normas existentes e expressas na vedação à renúncia da aposentadoria com fins de viabilizar a concessão de outro benefício com o cálculo majorado. Para ele, o conteúdo das normas está em consonância com os princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial da

Seguridade Social. Relembrou que, no âmbito do Projeto de Lei de Conversão 15/2015, que resultou na edição da Lei 13.183/2015, houvera tentativa de estabelecer regulamento específico para a “desaposentação”, vetada pelo presidente da República. Diante dessas constatações, reputou inviável a prolação de decisão cujo objetivo fosse desenvolver circunstâncias e critérios inéditos para promover a majoração do benefício de aposentados precocemente que optassem pela denominada “desaposentação”.

De igual modo, o ministro Celso de Mello considerou que, de acordo com o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991, é claro que os únicos benefícios expressa e taxativamente concedidos ao aposentado que volta ao mercado de trabalho são o salário-família e a reabilitação profissional, tendo a norma revelado a opção consciente do legislador ao disciplinar essa matéria. Asseverou que, embora podendo fazê-lo, o legislador deixara de autorizar a inclusão em seu texto do que poderia vir a ser estabelecido. Concluiu que o tema em questão se submeteria ao âmbito da própria reserva de parlamento. Dessa forma, cabe ao legislador — mediante opções políticas e levando em consideração esses dados básicos e princípios estruturantes, como o da precedência da fonte de custeio e da necessidade de preservar a integridade de equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário — disciplinar e regular a matéria, estabelecendo critérios, fixando parâmetros, adotando, ou não, o acolhimento do instituto da “desaposentação”.

A ministra Cármen Lúcia (presidente) também aderiu ao entendimento de não haver ausência de lei e reconheceu cuidar-se de matéria que poderia vir a ser alterada e tratada devidamente pelo legislador. Asseverou que o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 dispõe sobre o tema e, relativamente ao que poderia ter sido alterado pelo projeto de lei citado pelo ministro Gilmar Mendes, destacou os debates havidos e o veto do Poder Executivo.

Relativamente à corrente vencida, o ministro Marco Aurélio reconheceu o direito ao recálculo dos benefícios de aposentadoria, sem conceber a “desaposentação” nem cogitar a devolução de valores. Sustentou que o sistema constitucional em vigor viabiliza o retorno do prestador de serviço aposentado à atividade. Para o ministro, o segurado teria em patrimônio o direito à satisfação da aposentadoria tal como calculada no ato de jubilação e, ao retornar ao trabalho, voltaria a estar filiado e a contribuir sem que pudesse cogitar de restrição sob o ângulo de benefícios. Asseverou que não se coaduna com o disposto no art. 201 da Constituição Federal a limitação do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991, que, em última análise, implica desequilíbrio na equação ditada pelo texto constitucional, abalando a feição sinalagmática e comutativa decorrente da contribuição obrigatória. Concluiu que ao trabalhador que, aposentado, retorna à atividade caberia o ônus alusivo à contribuição, devendo-se a ele a contrapartida, os benefícios próprios, mais precisamente a consideração das novas contribuições para, voltando ao ócio com dignidade, calcular-se, ante o retorno e as novas contribuições e presentes os requisitos legais, o valor a que teria jus sob o ângulo da aposentadoria.

O ministro Roberto Barroso, por sua vez, afirmou o direito à “desaposentação”, observados, para o cálculo do novo benefício, os fatores relativos à idade e à expectativa de vida — elementos do fator previdenciário — aferidos no momento da aquisição da primeira aposentadoria. Entendeu que viola o sistema constitucional contributivo e solidário impor-se ao trabalhador que volte à atividade apenas o dever de contribuir, sem poder aspirar a nenhum tipo de benefício em troca, exceto os mencionados salário-família e reabilitação. Dessa forma, a vedação pura e simples da “desaposentação” — que não consta expressamente de nenhuma norma legal — produziria resultado incompatível com a Constituição, ou seja, obrigar o trabalhador a contribuir sem ter perspectiva de benefício posterior. Destacou que a “desaposentação” seria possível, visto que o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 não impossibilita a renúncia ao vínculo previdenciário original, com a aquisição de novo vínculo. Ressaltou, porém, que, na falta de legislação específica e até que ela sobrevenha, a matéria estaria sujeita à incidência direta dos princípios e regras constitucionais que cuidam do sistema previdenciário. Disso resulta que os proventos recebidos na vigência do vínculo anterior precisam ser levados em conta no cálculo dos proventos no novo vínculo, sob pena de violação do princípio da isonomia e do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Propôs, por fim, que a decisão da Corte começasse a produzir efeitos somente a partir de 180 dias da publicação, para permitir que o INSS e a União se organizassem para atender a demanda dos potenciais beneficiários, tanto sob o ponto de vista operacional quanto do custeio. Além disso, prestigiaria, na maior medida legítima, a liberdade de conformação do legislador, que poderia instituir regime alternativo ao apresentado e que atendessem às diretrizes constitucionais delineadas.

A ministra Rosa Weber, inicialmente, observou que, no RE 827.833/SC, se teria, diversamente dos demais recursos, hipótese de “reaposentação” em que apenas o período ulterior à aposentação seria suficiente, por si só, ao preenchimento dos requisitos estabelecidos pela norma previdenciária para a outorga de benefício mais proveitoso. Salientou a natureza estatutária do RGPS, mas afastou o entendimento de que isso implicaria a inviabilidade do direito à “desaposentação”. Na linha do voto do ministro Roberto Barroso, reputou ser impositivo o reconhecimento do direito ao desfazimento da prestação previdenciária concedida no regime geral, o qual não vedado pelo art. 18, § 2º, da Lei

8.213/1991, bem como ao cômputo, na mensalidade previdenciária, do tempo de contribuição aportado ao regime geral após a aposentadoria, observadas as exigências estabelecidas no voto do ministro Roberto Barroso. Em sede de repercussão geral, alinhou-se igualmente à tese assentada no voto do relator, registrando ressalva quanto à inviabilidade de extensão do reconhecimento do direito à “desaposentação” às pretensões de recálculo de proventos no âmbito do regime próprio, haja vista que a contribuição a esse regime não decorreria da exação gravada no art. 12, § 4º, da Lei 8.212/1991 e no art. 11, § 3º, da Lei 8.213/1991.

O ministro Ricardo Lewandowski também seguiu o voto proferido pelo ministro Roberto Barroso. Ressaltou que a aposentadoria constitui um direito patrimonial, de caráter disponível, sendo legítimo o ato de renúncia unilateral ao benefício, que não dependeria de anuência do Estado, no caso, o INSS.

Relativamente ao RE 381.367/RS, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso. Vencidos o ministro Marco Aurélio (relator), que provia o recurso, e, em menor extensão, os ministros Rosa Weber, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, que o proviam parcialmente.

No que se refere ao RE 661.256/SC, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos, em parte, os ministros Roberto Barroso (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

Quanto ao RE 827.833/SC, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os ministros Rosa Weber, Roberto Barroso (relator), que reajustou o voto — reconhecendo que a hipótese se distinguiria dos dois casos anteriores por envolver não propriamente a “desaposentação”, mas a possibilidade de escolha entre dois direitos autônomos — os ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, todos negando provimento ao recurso.






O ministro Marco Aurélio não participou da fixação da tese de repercussão geral.

[RE 381367/RS, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, 26 e 27.10.2016. \(RE-381367\)](#)

[RE 661256/SC, rel. Min. Roberto Barroso, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, 26 e 27.10.2016. \(RE-661256\)](#)

[RE 827833/SC, rel. Min. Roberto Barroso, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, 26 e 27.10.2016. \(RE-827833\)](#)

(Informativo 845, Plenário, Repercussão Geral)

1ª Parte:  Audio 2ª Parte:  Audio 3ª Parte:  Audio 4ª Parte:  Audio  Video

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Ação Rescisória

Ação rescisória e inconstitucionalidade de lei

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação rescisória, ajuizada para desconstituir acórdão da Segunda Turma (RE 193.285/RJ, DJU de 17-4-1998).

Para o autor, o acórdão rescindendo teria declarado a validade da Lei 1.061/1987 do Município do Rio de Janeiro, não obstante houvesse pronunciamento anterior do Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade dessa lei (RE 145.018/RJ, DJU de 10-9-1993). Naquela ocasião, a Corte entendeu que a referida lei municipal, além de violar a independência e harmonia entre os Poderes, desrespeitou a autonomia do ente municipal, pois vinculava a remuneração de seus servidores — sem o processo próprio de fixação e aumento da despesa pública com pessoal — ao Índice de Preços ao Consumidor (IPC) do governo federal.

Segundo o Colegiado, o entendimento adotado no julgamento do RE 145.018/RJ, no sentido da inconstitucionalidade da Lei municipal 1.061/1987, não deve ser modificado. Afinal, é inadmissível o argumento de que a irredutibilidade de vencimentos deveria garantir a preservação do valor real da remuneração — com a manutenção de poder aquisitivo —, de forma que o aumento do gasto com pessoal não consistiria em aumento de vencimentos dos servidores, mas, tão somente, em reajuste dos valores devidos. Asseverou que o acórdão rescindendo violou os arts. 13, I, III e V; 43, V; 57, II, e 65 da Emenda Constitucional 1/1969.

Enfatizou, também, que, salvo na hipótese de revisão da jurisprudência — art. 103 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) —, o que não se verificou na espécie, a declaração de inconstitucionalidade de lei proferida pelo Plenário, pronunciada por maioria qualificada, deve ser aplicada aos processos posteriormente submetidos ao julgamento das Turmas e do Plenário, conforme regra prevista no art. 101 do RISTF.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente o pedido. Para ele, a ação rescisória pressupõe violência à literalidade da lei, não sendo cabível como sucedâneo de incidente de uniformização de jurisprudência. Além disso, a questão relativa ao pronunciamento anterior do Plenário não teria sido suscitada no processo de origem.

[AR 1551/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.10.2016. \(AR-1551\)](#)

(Informativo 844, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

Competência

OAB e competência jurisdicional

Compete à justiça federal processar e julgar ações em que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), quer mediante o conselho federal, quer seccional, figure na relação processual.

Com base nessa orientação, o Plenário deu provimento a recurso extraordinário interposto em face de acórdão que assentara a competência da justiça estadual para processar execuções ajuizadas pela OAB contra inscritos inadimplentes quanto ao pagamento das anuidades.

Afirmou que a OAB, sob o ângulo do conselho federal ou das seccionais, não seria associação, pessoa jurídica de direito privado, em relação à qual é vedada a interferência estatal no funcionamento (CF, art. 5º, XVIII). Consubstanciaria órgão de classe, com disciplina legal — Lei 8.906/1994 —, cabendo-lhe impor contribuição anual e exercer atividade fiscalizadora e censória.

A OAB seria, portanto, autarquia corporativista, o que atrairia, a teor do art. 109, I, da CF, a competência da justiça federal para o exame de ações — de qualquer natureza — nas quais ela integrasse a relação processual. Assim, seria impróprio estabelecer distinção em relação aos demais conselhos existentes.

[RE 595332/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 31.8.2016. \(RE-595332\)](#)

(Informativo 837, Plenário, Repercussão Geral)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

Comunicação de Atos Processuais

Contagem de prazo recursal e intimação pessoal

Nos casos de intimação pessoal realizada por oficial de justiça, a contagem do prazo para a interposição de recursos ou a eventual certificação de trânsito em julgado começa a partir da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido.

Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, por maioria, proveu agravo regimental para afastar a intempestividade de recurso extraordinário.

A Turma afirmou que a contagem do prazo recursal a partir da juntada aos autos do mandado seria uma exigência do art. 241, II do CPC (“Art. 241. Começa a correr o prazo: ... II – quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do mandado cumprido”).

Vencido o Ministro Teori Zavascki (relator), que negava provimento ao agravo. Pontuava que a intimação pessoal de que trata o art. 17 da Lei 10.910/2004 não poderia ser confundida com a intimação por oficial de justiça referida no art. 241, II, do CPC. Aquela independia de mandado ou de intervenção do oficial de justiça, se perfectibilizando por modos variados, previstos no CPC ou na praxe forense, como, por exemplo: mediante a cientificação do intimado pelo próprio escrivão ou pelo chefe de secretaria (CPC, art. 237, I, e art. 238, parte final).

[ARE 892732/SP, rel. Min. Teori Zavascki, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 5.4.2016. \(ARE-892732\)](#)
(Informativo 820, 2ª Turma)

Intimação pessoal da Defensoria Pública e preclusão

A não observância da intimação pessoal da Defensoria Pública — prerrogativa para o efetivo exercício de sua missão institucional — deve ser impugnada, imediatamente, na primeira oportunidade processual, sob pena de preclusão.

Com base nesse entendimento, a Segunda Turma indeferiu a ordem de “habeas corpus”.

No caso, no julgamento da apelação, não teria havido intimação pessoal da Defensoria Pública. No entanto, tal insurgência somente fora veiculada no recuso especial, não obstante a Defensoria anteriormente houvesse oposto embargos de declaração.

[HC 133476, rel. Min. Teori Zavascki, 14.6.2016. \(HC-133476\)](#)
(Informativo 830, 2ª Turma)

Honorários Advocatícios

Honorários recursais e não apresentação de contrarrazões ou contraminuta

É cabível a fixação de honorários recursais, prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, mesmo quando não apresentadas contrarrazões ou contraminuta pelo advogado (“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. (...) § 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”).

Com base nessa orientação, a Primeira Turma negou provimento a agravos regimentais e, por maioria, fixou honorários recursais.

O ministro Marco Aurélio (relator) ficou vencido. Assentou que a fixação de honorários tem como pressuposto o trabalho desenvolvido pelo profissional da advocacia. Se o advogado não teve trabalho e não apresentou contraminuta ou contrarrazões, considerado o recurso interposto, não seria possível a condenação do recorrente ao pagamento da referida verba. Ressaltou não ter recebido o advogado em audiência, tampouco memorial apresentado por ele.

[AI 864689 AgR/MS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, 27.9.2016. \(AI-864689\)](#)
[ARE 951257 AgR/RJ, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, 27.9.2016. \(ARE-951257\)](#)
(Informativo 841, 1ª Turma)

Mandado de Segurança

TCU: repactuação de termos contratados, limites de atuação e via processual adequada

Por demandar análise pericial e verificação de preços, dados e tabelas, o mandado de segurança não é a via adequada para aferir critérios utilizados pelo TCU e que culminaram por condenar solidariamente

a impetrante à devolução de valores ao erário, em razão de superfaturamento de preços constatado em aditamentos contratuais por ela celebrados com a Administração Pública.

Com base nessa orientação, a Primeira Turma, por maioria, denegou a segurança, revogou a liminar anteriormente deferida e julgou prejudicado o agravo regimental interposto.

Na espécie, a impetrante intentara anular decisão do TCU que a condenara, solidariamente, à devolução de montante ao tesouro público, apurados a título de sobrepreço. Segundo aquela Corte de Contas, teria havido superfaturamento de preços, constatado em aditamentos contratuais celebrados entre o departamento de estradas e rodagens de determinado estado-membro e a impetrante (construtora). Os referidos contratos destinavam-se a obras em rodovia que tiveram o aporte de recursos federais oriundos de convênios firmados com o extinto DNER. Com o intuito de cumprir determinação do TCU, o ente federado tentara repactuar os termos do contrato, o que não fora aceito. Diante da negativa da empresa contratada, o estado teria rescindido o instrumento contratual e seus aditivos, com base no art. 78, VII, da Lei 8.666/1993. Esse fato dera origem à tomada de contas especial, perante o TCU, objeto da presente impetração — v. Informativo 705.

Para a Turma, ao assinar prazo àquele departamento para garantir o exato cumprimento da lei, o TCU teria agido dentro das normas constitucionais e legais.

Destacou que o Plenário do STF, no julgamento do MS 30.788/MG (DJe de 4.8.2015), ao apreciar a delimitação da competência do TCU para imposição de ônus ao particular, teria decidido pela constitucionalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992. Tal preceito “instituiu sanção de inidoneidade a particulares por fraude a licitação, aplicável pelo TCU”.

Reafirmou que, não obstante a inadequação da via processual do mandado de segurança, a matéria seria passível de impugnação judicial autônoma ou mesmo por embargos, na hipótese de se instaurar a execução.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que concedia a ordem, ante as peculiaridades do caso. Entendia que a situação concreta se distanciava do precedente citado, porque teria havido licitação e, em razão de sucessivos planos econômicos, a obra permanecera parada. Assentava que o TCU não poderia impor ônus a particular, muito menos mediante pronunciamento que teria contornos de título executivo judicial.

[MS 29599/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 1º.3.2016. \(MS-29599\)](#)
(Informativo 816, 1ª Turma)

MS e repactuação de dívida com a União - 1

O Plenário, tendo em vista a relevância e urgência do pedido, concedeu medida cautelar em mandado de segurança para garantir ao Estado-Membro impetrante, em face do não pagamento dos juros capitalizados, a não incidência das sanções impostas pelo Decreto 8.616/2015. A norma regulamenta o disposto na LC 148/2014 e no art. 2º da Lei 9.496/1997 e dispõe sobre a repactuação da dívida dos entes federados com a União. Além disso, o Tribunal assegurou o desbloqueio de recursos de transferências federais pela aplicação da LC 148/2014, norma que garante, “prima facie”, o cálculo e o pagamento da dívida pública sem a promoção do aditivo contratual imposto no decreto.

Inicialmente, o Colegiado discutiu acerca da possibilidade de as partes realizarem sustentação oral em sede de agravo regimental, tendo em vista as modificações promovidas pelo novo CPC (art. 937, VI, § 3º: “Nos processos de competência originária previstos no inciso VI, caberá sustentação oral no agravo interno interposto contra decisão do relator que o extinga”).

O Ministro Edson Fachin (relator) considerou que, no caso, à luz da gravidade do tema, seria interessante ouvir as partes.

O Ministro Marco Aurélio, no que acompanhado pelo Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente), entendeu cabível a sustentação, uma vez se tratar de norma instrumental e, portanto, de aplicação imediata.

Por sua vez, o Ministro Luiz Fux, no que acompanhado pelo Ministro Roberto Barroso, reputou que o novo CPC só seria aplicável aos recursos interpostos a partir da sua vigência, ou seja, o regime processual dos recursos reger-se-ia pela data de sua interposição. Se o agravo fora interposto em data anterior à vigência do novo diploma, ele deveria seguir as regras anteriores.

Em seguida, o debate a respeito do dessa controvérsia foi suspenso, em razão da desistência das partes em realizar a sustentação.



Em passo seguinte, o Colegiado, por decisão majoritária, deu provimento ao agravo regimental para determinar o andamento do mandado de segurança, tendo em vista a cognoscibilidade da matéria pela via eleita. Asseverou que o aludido decreto interpreta os dispositivos legais em questão, dando-lhes efeitos

concretos, e a controvérsia é estritamente de direito, ou seja, definir se o saldo devedor deve ser calculado de acordo com a taxa Selic, de forma simples, ou de forma composta. Além disso, os atos normativos regulamentados pelo decreto dispensavam-no, visto que já previam outra forma de cálculo da dívida. O decreto não preencheria lacunas, mas alterara o disposto na lei, razão pela qual existente controvérsia sobre direito líquido e certo, o que independe da complexidade da matéria.

Vencidos, relativamente ao agravo, os Ministros Edson Fachin (relator) e Roberto Barroso, que o desproviavam para inadmitir o mandado de segurança na espécie. Consideravam que a controvérsia exigiria dilação probatória para ser dirimida, tendo em conta a existência de dois métodos distintos de cálculo da mesma dívida: juros simples ou capitalizados (anatocismo). O relator reputava, ainda, que a Presidência da República não seria legitimada para figurar no polo passivo da demanda.

Por fim, o Tribunal deliberou, em questão de ordem, manter o Ministro Edson Fachin na relatoria do mandado de segurança, muito embora vencido quanto ao regimental, pois a substituição apenas ocorreria se vencido no mérito.

O Plenário decidiu, também em questão de ordem, prosseguir no trâmite da ação mandamental independentemente da publicação do acórdão alusivo ao agravo.

[MS 34023 AgR/DF, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 7.4.2016. \(MS-34023\)](#)
(Informativo 820, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

Mandado de segurança e legitimidade ativa do PGR

Em conclusão de julgamento, a Segunda Turma, por maioria, não conheceu de mandado de segurança impetrado pelo Procurador-Geral da República, em face de ato do CNJ, que arquivava procedimento disciplinar instaurado por tribunal, em razão da prescrição da pretensão punitiva administrativa — v. Informativo 829.

O Colegiado afirmou que o Procurador-Geral da República não tem legitimidade para a impetração, pois não é o titular do direito líquido e certo que afirmara ultrajado.

Ressaltou que não basta a demonstração do simples interesse ou atuação como “custos legis”, uma vez que os direitos à ordem democrática e à ordem jurídica não são de titularidade do Ministério Público, mas de toda a sociedade.

Vencidos os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que conheciam da impetração.

[MS 33736/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 21.6.2016. \(MS-33736\)](#)
(Informativo 831, 1ª Turma)

MS e repactuação de dívida com a União - 2

O Plenário, por maioria, resolveu questão de ordem suscitada em mandado de segurança no sentido de adaptar a liminar concedida na sessão de julgamento do dia 27.4.2016, aos termos do acordo firmado entre os Estados-Membros e a União, até o julgamento final do presente “writ”. A liminar fora deferida pelo STF (DJE de 4.5.2016) para ordenar às autoridades impetradas que se abstivessem de impor sanções ao Estado de Santa Catarina bem como bloqueio de recursos de transferências federais. À ocasião, a Corte deliberou, ainda, sobrestar o processo por sessenta dias para que as partes se compusessem. Na origem, o Estado-Membro impetrante pretendia que, em razão do não pagamento dos juros capitalizados, fosse a ele garantida a não incidência das sanções impostas pelo Decreto 8.616/2016. A norma regulamenta o disposto na LC 148/2014 e no art. 2º da Lei 9.496/1997 e dispõe sobre a repactuação da dívida dos entes federados com a União. Além disso, o Tribunal teria assegurado o desbloqueio de recursos de transferências federais pela aplicação da LC 148/2014, norma que garante “prima facie”, o cálculo e o pagamento da dívida pública sem a promoção do aditivo contratual imposto no decreto — v. Informativo 820.

Preliminarmente, o Colegiado destacou que no presente mandado de segurança estão apensos os “writs” impetrados pelos Estados do Rio Grande do Sul, Minas Gerais e Mato Grosso do Sul (MS 34.110/DF; MS 34.122/DF e MS 34.141/DF, respectivamente). Quanto ao prazo do sobrestamento e ao pedido de prorrogação, a Corte asseverou que, nos termos de deliberação pretérita, o prazo seria peremptório, sem que se pudesse cogitar de eventual prolongamento. Consignou que o deferimento da liminar teria levado em conta o mesmo prazo do sobrestamento, razão pela qual o termo final — 22.8.2016 — também seria a data em que cessariam de pleno direito os efeitos da respectiva liminar. Quanto ao pedido de revisão da medida liminar, lembrou que fora ela deferida para sustar a forma pela qual a cobrança das parcelas da dívida dos Estados era realizada. Entretanto, nos termos do acordo noticiado pelas partes, haveria nova configuração da forma de pagamento, o que afastaria o perigo na demora. A principal consequência da manutenção da medida seria o diferimento do pagamento dos valores por ela suspensos.

Em face do encaminhamento de uma solução para os problemas emergenciais de caixa, as considerações lançadas por ocasião do início do presente julgamento fundamentariam o pedido revisional formulado pela União. Nesse ponto, a Corte determinou que fossem aplicados cautelarmente os exatos termos dos ajustes negociados com os Estados-Membros, a partir de 1º.7.2016, conforme ata de reunião apresentada aos autos.

Vencido o Ministro Marco Aurélio que julgava insubsistente a referida liminar. Assentava que o Tribunal não decidira se os juros a serem observados seriam na forma composta ou simples. Apontava que em mandado de segurança a liminar a ser implementada deveria beneficiar o impetrante e não a impetrada. Frisava que apesar de o acordo ainda não ter sido colocado no papel, a União buscava torná-lo impositivo os Estados-Membros, o que poderia vir a engessá-los.

[MS 34023 QO-MC/DF, rel. Min. Edson Fachin, 1º.7.2016. \(MS-34023\)](#)

(Informativo 832, Plenário)  

Ato do CNJ e controle de constitucionalidade

Em face do arquivamento dos atos objeto do mandado de segurança, a Segunda Turma, em conclusão de julgamento, julgou prejudicado o “writ” impetrado contra ato do CNJ.

Na espécie, tratava-se de agravo regimental ajuizado contra liminar deferida em mandado de segurança impetrado contra decisão monocrática de conselheira do CNJ, que, em procedimento de controle administrativo, determinara a tribunal de justiça estadual que elaborasse nova lista de antiguidade de membros da magistratura, com exclusão de critério não previsto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN). Questionava-se a possibilidade de órgão, como o CNJ, pronunciar-se sobre a declaração de inconstitucionalidade — v. Informativo 810.

Diante desse quadro superveniente, o Ministro Teori Zavascki (relator) reformulou seu voto para considerar prejudicado o mandado de segurança.

[MS 33586/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 30.8.2016. \(MS-33586\)](#)

(Informativo 837, 2ª Turma)

Recursos

Ausência de impugnação e parágrafo único do art. 932 do CPC

O prazo de cinco dias previsto no parágrafo único do art. 932 do CPC/2015 [“Art. 932. Incumbe ao relator: ... III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente. ... Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível”] só se aplica aos casos em que seja necessário sanar vícios formais, como ausência de procuração ou de assinatura, e não à complementação da fundamentação.

Com base nessa orientação, a Primeira Turma, por maioria, negou provimento a agravo regimental e condenou a parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios.

Inicialmente, a Turma rejeitou proposta do Ministro Marco Aurélio de afetar a matéria ao Plenário para analisar a constitucionalidade do dispositivo, que, ao seu ver, padeceria de razoabilidade.

Na sequência, o Colegiado destacou que, na situação dos autos, o agravante não atacara todos os fundamentos da decisão agravada. Além disso, estar-se-ia diante de juízo de mérito e não de admissibilidade.

O Ministro Roberto Barroso, em acréscimo, afirmou que a retificação somente seria cabível nas hipóteses de recurso inadmissível, mas não nas de prejudicialidade ou de ausência de impugnação específica de fundamentos.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que provia o recurso.

[ARE 953221 AgR/SP, rel. Min. Luiz Fux, 7.6.2016. \(ARE-953221\)](#)

(Informativo 829, 1ª Turma)

Embargos de declaração e condenação em honorários advocatícios

Após 18 de março de 2016, data do início da vigência do Novo Código de Processo Civil, é possível condenar a parte sucumbente em honorários advocatícios na hipótese de o recurso de embargos de declaração não atender os requisitos previstos no art. 1.022 do referido diploma e tampouco se enquadrar em situações excepcionais que autorizem a concessão de efeitos infringentes.

Com base nessa orientação, a Primeira Turma desproveu os embargos de declaração e, por maioria, condenou a parte sucumbente ao pagamento de honorários. Afirmou que a razão de ser da sucumbência recursal seria dissuadir manobras protelatórias.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que afastava a condenação no caso concreto. Pontuava que os embargos de declaração serviriam para esclarecer ou integrar o julgamento realizado anteriormente. No entanto, o recurso que motivara os embargos de declaração teria sido interposto sob a regência do Código pretérito. Portanto, não seria possível condenar a parte sucumbente com base no Novo Código de Processo Civil.

[RE 929925 AgR-ED/RS, rel. Min. Luiz Fux, 7.6.2016. \(RE-929925\)](#)
(Informativo 829, 1ª Turma)

Novo CPC e ação originária sem previsão de honorários

Descabe a fixação de honorários recursais, preconizados no art. 85, § 11, do CPC/2015 (“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. ... § 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”), na hipótese de recurso extraordinário formalizado no curso de processo cujo rito os exclua.

Com base nessa orientação, a Primeira Turma, em julgamento conjunto, negou provimento ao agravo regimental sem fixação de honorários. No caso, não haveria previsão de oneração em honorários na ação originária.

[ARE 948578 AgR/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 21.6.2016. \(ARE-948578\)](#)
[ARE 951589 AgR/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 21.6.2016. \(ARE-951589\)](#)
[ARE 952384 AgR/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 21.6.2016. \(ARE-952384\)](#)
(Informativo 831, 1ª Turma)

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, 6.12.2016. \(ARE-916917\)](#)
(Informativo 850, 1ª Turma)

Renúncia

ICMS: venda financiada e hipótese de incidência

A jurisprudência do STF firmou entendimento no sentido de reconhecer, também na instância extraordinária, a possibilidade da homologação do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, quando postulado por procurador habilitado com poderes específicos, desde que anterior ao julgamento final do recurso extraordinário.

Com base nessa orientação, ao resolver questão de ordem, a Segunda Turma homologou pedido de renúncia ao direito sobre o qual se fundava a ação. Na espécie, discutia-se a incidência ou não de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre os acréscimos financeiros decorrentes de operações de compra de bens com cartões de crédito emitidos pela própria fornecedora das mercadorias, sem a intermediação de instituição financeira, em período anterior a Constituição de 1988 — v. Informativos 787 e 806.

A Turma destacou que os honorários advocatícios foram restabelecidos na forma fixada pela sentença de primeiro grau.

[RE 514639 QO/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 10.5.2016. \(RE-514639\)](#)
(Informativo 825, 2ª Turma)

Requisito de Admissibilidade Recursal

Discussão de matéria infraconstitucional em recurso extraordinário e ausência de repercussão geral

O Plenário, por maioria, não conheceu de recurso extraordinário em que se discutia a possibilidade de imposição ao INSS, nos processos em que figurasse como parte ré, do ônus de apresentar cálculo de liquidação do seu próprio débito.






A Corte entendeu que a pretensão deduzida repousaria apenas na esfera da legalidade, concluindo pela inexistência de questão constitucional e, por conseguinte, de repercussão geral.

O acórdão recorrido teria apenas realizado interpretação de regras infraconstitucionais (Lei 10.259/2001, art. 17, Lei 9.099/1995, CPC) e do Enunciado 52 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Desse modo, concluir de forma diversa do que decidido pelo tribunal de origem demandaria o reexame da legislação infraconstitucional.

Seria assente no STF o entendimento segundo o qual a contrariedade aos princípios da legalidade genérica ou administrativa, ou do devido processo legal — como alegado no recurso comento —, quando depende de exame de legislação infraconstitucional para ser reconhecida como tal, configuraria apenas ofensa constitucional indireta. Nesse sentido, encontrar-se-ia sob o pálio da Constituição tão somente a garantia desses direitos, mas não seu conteúdo material, isoladamente considerado. Assim, não havendo controvérsia constitucional a ser dirimida no recurso extraordinário, seria patente a ausência de repercussão geral, uma vez que essa, indubitavelmente, pressuporia a existência de matéria constitucional passível de análise pelo STF.

Vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso extraordinário e negava-lhe provimento por entender que seria lícito ao magistrado, atendendo às peculiaridades do caso concreto e aos princípios que regem as causas em tramitação perante os juizados especiais, exigir não só os elementos materiais mantidos sob a guarda do INSS e que fossem necessários à elaboração dos cálculos necessários, como também a apresentação do próprio discriminativo apto a instruir a fase executória do processo.

[RE 729884/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 23.6.2016. \(RE-729884\)](#)
(Informativo 831, Plenário, Repercussão Geral)

1ª Parte:  2ª Parte:  3ª Parte:  4ª Parte:   Vídeo

Rediscussão de repercussão geral em Plenário físico

O reconhecimento da repercussão geral no Plenário Virtual não impede sua rediscussão no Plenário físico, notadamente, quando tal reconhecimento tenha ocorrido por falta de manifestações suficientes.

Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido da inexistência de repercussão geral e do não conhecimento do recurso extraordinário.

No caso, a repercussão geral apresentada no recurso extraordinário em que se discutia a competência para processar e julgar ação de pagamento de adicional de insalubridade a servidor público de ex-Território Federal cedido a um Estado-membro, com o qual a União havia convênio firmado, foi apreciada no Plenário Virtual. Três ministros entenderam haver questão constitucional, quatro se manifestaram no sentido de que a controvérsia seria de índole infraconstitucional e todos afirmaram não existir repercussão geral. Mesmo assim, foi reconhecida a repercussão geral por não se atingir o quórum de dois terços previsto no art. 102, § 3º, da Constituição, ou seja, oito votos.

O Plenário afirmou estar a matéria restrita a parcela limitada de servidores de um ex-Território – quadro em extinção da Administração Pública Federal. Portanto, ausentes questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, a justificar pronunciamento de mérito do Supremo Tribunal Federal.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que solucionava a questão de ordem no sentido do julgamento do recurso extraordinário. Pontuava que, uma vez reconhecida a repercussão geral pelo Plenário Virtual, em razão da segurança jurídica, o Tribunal não poderia retroagir e dar o dito pelo não dito.

[RE 584247/RR, rel. Min. Roberto Barroso, 27.10.2016. \(RE-584247\)](#)

(Informativo 845, Plenário, Repercussão Geral)  **Áudio**  **Vídeo**

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Ação Penal

Queixa-crime e indivisibilidade da ação penal

Não oferecida a queixa-crime contra todos os supostos autores ou partícipes da prática delituosa, há afronta ao princípio da indivisibilidade da ação penal, a implicar renúncia tácita ao direito de querela, cuja eficácia extintiva da punibilidade estende-se a todos quantos alegadamente hajam intervindo no cometimento da infração penal.

Com base nesse entendimento, a Primeira Turma rejeitou queixa-crime oferecida em face de senador a quem fora imputada a prática dos delitos de calúnia e difamação. Na espécie, o parlamentar teria alegadamente imputado ao querelante, mediante ampla divulgação (internet), o cometimento de crimes e atos, tudo com a nítida e deliberada intenção de ferir a honra deste.

A Turma ressaltou que as supostas difamação e calúnia teriam sido veiculadas por outros meios além do imputado ao querelado, e que a notícia supostamente vexatória fora reencaminhada por outras pessoas.

Destacou que a responsabilização penal se daria por todas as pessoas que veicularam a notícia caluniadora e difamatória e que, portanto, fora violado o princípio da indivisibilidade da ação penal. Ademais, ainda que não houvesse ofensa ao referido postulado, o querelante não trouxera aos autos a cópia da página da rede social em que fora veiculada a notícia.

[Inq 3526/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 2.2.2016. \(Inq-3526\)](#)

(Informativo 813, 1ª Turma)

Competência

Interceptação telefônica e competência

A Segunda Turma denegou a ordem em “habeas corpus” em que discutida a competência para o exame de medidas cautelares em procedimento de investigação criminal.

Na espécie, o juízo da vara central de inquéritos de justiça estadual deferira interceptação telefônica e suas sucessivas prorrogações nos autos da referida investigação.

A defesa alegava que esse juízo especializado seria incompetente, pois o procedimento investigatório seria incidente relacionado a ação penal atribuída a outro juízo.

O Colegiado reputou que o art. 1º da Lei 9.296/1996 (“A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça”) não fixa regra de competência, mas sim reserva de jurisdição para quebra de sigilo, o que fora observado. Além disso, há precedentes do STF que admitem a divisão de tarefas entre juízes que atuam na fase de inquérito e na fase da ação penal.

[HC 126536/ES, rel. Min. Teori Zavascki, 1º.3.2016. \(HC-126536\)](#)

(Informativo 816, 2ª Turma)

Competência e crime cometido no estrangeiro por brasileiro

O fato de o delito ter sido cometido por brasileiro no exterior, por si só, não atrai a competência da justiça federal, porquanto não teria ofendido bens, serviço ou interesse da União (CF, art. 109, IV).

Com base nessa orientação, a Primeira Turma, com ressalva da posição majoritária quanto não conhecimento da impetração, porque substitutiva de recurso extraordinário, denegou a ordem de “habeas corpus”.

No caso, tratava-se de crime em que a fase preparatória iniciou-se no Brasil, porém, a consumação ocorreu no estrangeiro. O juízo de direito corregedor do tribunal do júri estadual declinou da competência para a justiça federal que, por sua vez, suscitou conflito negativo de competência.

O STJ assentara incumbir o julgamento a um dos tribunais do júri estadual, competente o juízo da capital do Estado onde por último residira o acusado. O inciso V do art. 109 da CF prevê a competência da justiça federal quando, “... iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro...”. No Brasil houve a prática de atos meramente preparatórios. O ato criminoso fora inteiramente cometido no exterior, a afastar a incidência da mencionada regra constitucional, cuja

interpretação há de ser estrita. Fixada a competência da justiça estadual e definida a cidade de Ribeirão Preto como o último domicílio do paciente no País, o julgamento compete a um dos tribunais do júri do Estado de São Paulo, nos termos do art. 88 do CPP (“No processo por crimes praticados fora do território brasileiro, será competente o juízo da Capital do Estado onde houver por último residido o acusado. Se este nunca tiver residido no Brasil, será competente o juízo da Capital da República”).

[HC 105461/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 29.3.2016. \(HC-105461\)](#)

(Informativo 819, 1ª Turma)

Conflito de atribuições e superfaturamento em construção de conjuntos habitacionais

Compete ao PGR, na condição de órgão nacional do Ministério Público, dirimir conflitos de atribuições entre membros do MPF e de Ministérios Públicos estaduais.

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, não conheceu de conflito de atribuições suscitado pelo Ministério Público do Estado do Paraná em face do MPF, na hipótese em que investigado superfaturamento na construção de conjuntos habitacionais em município paranaense — v. Informativo 707.

Na espécie, os valores para o financiamento das obras teriam sido disponibilizados pela Caixa Econômica Federal (CEF), oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), e colocadas no mercado de consumo por meio do Sistema Financeiro de Habitação.

A Corte afirmou que o PGR exerceria a posição de chefe nacional do Ministério Público. Essa instituição — apesar da irradiação de suas atribuições sobre distintos órgãos — seria uma, nacional e, de essência, indivisível. Quando a disciplina prevista nos parágrafos 1º e 3º do art. 128 da CF distribui a chefia dos respectivos ramos do Ministério Público — da União e dos Estados, respectivamente — outra coisa não seria pretendida senão a ordenação administrativa, organizacional e financeira de cada um dos órgãos, o que reafirmaria a ausência de hierarquia entre os órgãos federais e estaduais do Ministério Público nacional. Contudo, assentada a obrigação constitucional de o PGR dirimir conflitos de atribuições, não se relevaria, com isso, sua atuação como chefe do MPU, mas sim a identificação do PGR como órgão nacional do “parquet”.

Com efeito, em diversas passagens da Constituição seria observada, de modo decisivo, a atribuição de poderes e deveres ao PGR, os quais, especialmente por suas abrangências, não se confundiriam com as atribuições dessa autoridade como chefe do MPU. Nesse sentido, entre outras hipóteses, o art. 103, VI, da CF, fixa a competência do PGR para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF; o art. 103, § 1º, da CF, determina que o PGR seja previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência daquela Corte; o art. 103-B da CF atribui ao PGR a escolha do membro do Ministério Público estadual que integra o CNJ, dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual. O órgão nacional, portanto, encontrar-se-ia em posição conglobante dos Ministérios Públicos da União e dos Estados-Membros. Por outro lado, as competências do STF e do STJ deteriam caráter taxativo, e em nenhuma delas estaria previsto dirimir os conflitos de atribuições em questão. Por fim, não se extrairia dessa situação conflito federativo apto a atrair a competência do STF.

O Ministro Roberto Barroso reajustou seu voto.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que conhecia do conflito e estabelecia a atribuição do MPF para proceder à investigação aventada.

[ACO 924/PR, rel. Min. Luiz Fux, 19.5.2016. \(ACO-924\)](#)

(Informativo 826, Plenário)   [Audio](#) [Video](#)

Conflito de atribuições e Fundef - 1

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, não conheceu de conflito de atribuições suscitado pelo MPF em face do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte relativamente à investigação de supostas irregularidades concernentes à gestão de recursos oriundos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF) — v. Informativos 604, 699 e 752.

No caso, fora instaurado inquérito civil, a pedido do Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do Fundef, pelo “parquet” estadual da Comarca de João Câmara/RN, visando apurar a existência de irregularidades no Município de Bento Fernandes/RN no tocante às ordens de despesas à conta do Fundef.

A Corte reiterou a fundamentação expendida no julgamento da ACO 924/PR (acima noticiada).

Reajustou seu voto o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente).

Vencido o Ministro Marco Aurélio (relator), que conhecia do conflito e estabelecia a atribuição do MPF para proceder à investigação aventada.

[ACO 1394/RN, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 19.5.2016. \(ACO-1394\)](#)

(Informativo 826, Plenário)  

Conflito de atribuições e Fundef - 2

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, não conheceu de conflitos de atribuições suscitados pelo MPF em face do Ministério Público do Estado de São Paulo (Pet 4706/DF) e do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (Pet 4863/RN) relativamente a investigação de supostas irregularidades concernentes à gestão de recursos oriundos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino e Valorização do Magistério (FUNDEF) — v. Informativos 626 e 699.

A Corte reiterou a fundamentação expendida no julgamento da ACO 924/PR (acima noticiada).

Reajustaram os votos os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski (Presidente) e Luiz Fux.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator), Ayres Britto e Joaquim Barbosa, que conheciam dos conflitos e estabeleciam a atribuição do MPF para proceder à investigação aventada.

[Pet 4706/DF, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 19.5.2016. \(Pet-4706\)](#)

[Pet 4863/RN, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 19.5.2016. \(Pet-4863\)](#)

(Informativo 826, Plenário)  

“Habeas Corpus”: competência de juiz instrutor e foro privilegiado

Os juízes instrutores atuam como “longa manus” do magistrado relator e, nessa condição, procedem sob sua supervisão. Trata-se, portanto, de delegação limitada a atos de instrução, com poder decisório restrito ao alcance desses objetivos.

Com base nessa orientação, a Primeira Turma, por maioria, indeferiu a ordem de “habeas corpus” em que pretendida a nulidade dos atos processuais.

Na espécie, ministro de tribunal superior (desembargador à época dos fatos) e juiz instrutor teriam sido denunciados por praticar diversos delitos associados ao exercício da referida função. Segundo o impetrante, seria indevida a delegação de atos instrutórios a serem praticados nos autos da ação penal. Ademais, a aposentadoria do paciente afastaria a prerrogativa de foro, já que a maioria dos investigados não se encontra investida em cargo ou função pública que justifiquem a competência penal originária do STJ, razão pela qual a ação penal deveria ser desmembrada, com a submissão do paciente às instâncias ordinárias.

A Turma ressaltou que não se registra hipótese de incompetência do STJ, questão detidamente analisada por aquela Corte. O procedimento alinha-se com o Enunciado 704 da Súmula do STF (“Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados”). Registrou a validade e a regularidade da atuação do juiz instrutor no STJ, a referendar o disposto no art. 3º da Lei 8.038/1990 [“Art. 3º - Compete ao relator: ... III – convocar desembargadores de Turmas Criminais dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, bem como juízes de varas criminais da Justiça dos Estados e da Justiça Federal, pelo prazo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até o máximo de 2 (dois) anos, para a realização do interrogatório e de outros atos da instrução, na sede do tribunal ou no local onde se deva produzir o ato”].

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que concedia a ordem. Frisava que as competências do STJ e do STF seriam de direito estrito, definidas na Constituição. Assentava que, com a aposentadoria do paciente – desembargador –, cessaria a competência excepcional do STJ. Assim, o seu recurso de apelação deveria ter permanecido no tribunal de justiça estadual.

[HC 131164/TO, rel. Min. Edson Fachin, 24.5.2016. \(HC-131164\)](#)

(Informativo 827, 1ª Turma)

Comunicação de Atos Processuais

Citação com hora certa e processo penal

É constitucional a citação com hora certa no âmbito do processo penal (CPP: “Art. 362. Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá à citação com hora certa, na forma estabelecida nos arts. 227 a 229 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Parágrafo único. Completada a citação com hora certa, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo”).

Essa a conclusão do Plenário, que, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a constitucionalidade do aludido preceito processual.

No caso, o recorrente fora condenado, no âmbito de juizado especial criminal, à pena de seis meses de detenção, substituída por prestação de serviços comunitários, pela prática do crime previsto no art. 309 da Lei 9.503/1997 (dirigir sem habilitação, gerando perigo de dano). Fora citado com hora certa, pois estaria ocultando-se para não o ser pessoalmente. A defesa arguiu, então, a inconstitucionalidade dessa modalidade de citação.

O Colegiado aduziu que a ampla defesa (CF, art. 5º, LV) une defesa técnica e autodefesa. A primeira é indeclinável. Não assegurar ao acusado a defesa técnica é causa de nulidade absoluta do processo, e consubstancia prejuízo insito e insanável (CPP, artigos 564, III, “c”; e 572). O Tribunal possui entendimento sumulado nesse sentido (Enunciado 523 da Súmula do STF). A autodefesa, por sua vez, representa a garantia de se defender pessoalmente e, portanto, de se fazer presente no julgamento. A respeito, a Lei 9.271/1996 inovava, para inviabilizar o julgamento do acusado à revelia, quando citado por edital, estabelecendo a suspensão do processo e, para evitar impunidade, a prescrição, até que apareça ou constitua patrono.

A indicação de advogado é ato revelador da ciência da ação penal, e a opção de não comparecer pessoalmente à instrução é consectário lógico do exercício da autodefesa, conjugado à garantia à não autoincriminação (CF, art. 5º, LXIII). Posteriormente, a Lei 11.719/2008 reservara, para o caso de citação pessoal frustrada por ocultação intencional do acusado, a com hora certa, e não mais a por edital, dando-se continuidade ao processo, devendo o juiz nomear defensor ao réu. O novo Código de Processo Civil não repercute na vigência ou na eficácia do preceito, pois a referência aos artigos 227 a 229 do CPC/1973 corresponde aos atuais artigos 252 a 254.

A ficção alusiva à citação com hora certa restringe-se ao fato de o réu não ter sido cientificado, pessoalmente, da demanda. A premissa, na hipótese, é a premeditada ocultação do réu. Logo, sabe da existência da demanda. Se optara por não se defender pessoalmente em juízo, o fizera porque, no exercício da autodefesa, não o quisera. Tampouco pode ser compelido a fazê-lo, afinal o comparecimento à instrução é direito, faculdade. Entendimento diverso consubstanciaria obrigá-lo a produzir prova contra si.

O Tribunal consignou que a citação com hora certa cerca-se de cautelas, desde a certidão pormenorizada do oficial de justiça até o aval pelo juiz. Julgando inexistirem elementos concretos de ocultação, o juiz determina a citação por edital, com a subsequente suspensão do processo caso o acusado não se apresente nem constitua advogado. A autodefesa, mesmo depois de formalizada a citação com hora certa, fica resguardada na medida em que o réu será cientificado dela, inclusive da continuação do processo (CPC, art. 254). Esconder-se para deixar de ser citado pessoalmente e não comparecer em sede judicial para defender-se revela autodefesa. Não se justifica impor a prisão preventiva. Entretanto, impedir a sequência da ação penal é demasiado, sob pena de dar ao acusado verdadeiro direito potestativo sobre o curso da ação penal, ignorando a indisponibilidade inerente.

É preciso compatibilizar a garantia do acusado à autodefesa com o caráter público e indisponível do processo-crime. O prosseguimento da ação penal, ante a citação com hora certa, em nada compromete a autodefesa; ao contrário, evidencia a opção do réu de não se defender pessoalmente em juízo, sendo compatível com a Constituição, portanto.

O Plenário, ademais, não se pronunciou quanto à aplicabilidade do instituto no âmbito específico dos juizados especiais, em razão de a controvérsia, no ponto, ultrapassar o objeto recursal.

Vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio (relator), que, ao se manifestar acerca da citação com hora certa em processo submetido a juizado especial criminal, entendia pela inadmissibilidade desse ato processual. Explicava que o art. 66, parágrafo único, da Lei 9.099/1995 impõe a remessa do processo à vara criminal quando o acusado não for encontrado. Tal preceito inviabiliza qualquer modalidade de citação ficta no juizado especial criminal, seja a editalícia, seja a com hora certa, por tornar inexecutíveis a composição civil e a transação penal, fins últimos dos juizados. Por fim, o Colegiado deliberou conceder “habeas corpus” de ofício em favor do recorrente, para extinguir a punibilidade em decorrência da prescrição da pretensão punitiva.

[RE 635145/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Luiz Fux, 1º.8.2016. \(RE-635145\)](#)
(Informativo 833, Plenário, Repercussão Geral)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

Intimação da Defensoria Pública e sessão de julgamento de HC

A intimação pessoal da Defensoria Pública quanto à data de julgamento de “habeas corpus” só é necessária se houver pedido expresse para a realização de sustentação oral.

Com base nesse entendimento, a Segunda Turma denegou a ordem. Pleiteava-se, no caso, a declaração de nulidade de sessão de julgamento de recurso ordinário em “habeas corpus” ante a ausência de prévia intimação da Defensoria. Alegava-se cerceamento de defesa.

A Turma reiterou, assim, orientação firmada no julgamento do RHC 116.173/RS (*DJe* de 10-9-2013) e do RHC 116.691/RS (*DJe* de 1º-8-2014).

[HC 134.904/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 13.9.2016. \(HC-134904\)](#)
(Informativo 839, 2ª Turma)

Condições da Ação

Mandado de segurança e legitimidade ativa do Ministério Público Militar

A Segunda Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo Ministério Público Militar, em face de decisão que reconheceu a prescrição no tocante a militar acusado da suposta prática de ato libidinoso com menor de idade.

No caso, em razão desse fato fora instaurado, contra o militar, procedimento administrativo em que alegada, desde o início, a prescrição. Esta, no entanto, somente fora declarada pelo STM, que concedera “habeas corpus” de ofício. O recorrente sustentava que o direito líquido e certo a fundamentar o “mandamus” seria o direito à ordem democrática e à ordem jurídica, e que a concessão de “habeas corpus” de ofício teria sido aplicada equivocadamente porque em sede administrativa.

A Turma assinalou que o “Parquet” militar, atuando como “custos legis”, não teria legitimidade ativa no tocante ao mandado de segurança. Os direitos à ordem democrática e à ordem jurídica não seriam de titularidade do Ministério Público, mas de toda a sociedade. O mandado de segurança, na espécie, se insurgiria contra decisão judicial, e não administrativa. Além disso, não houvera usurpação de competência que pudesse ser considerada ilegalidade ou abuso de poder, mesmo porque o acusado fora absolvido em sede penal.

[RMS 32970/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 16.2.2016. \(RMS-32970\)](#)
(Informativo 814, 2ª Turma)

Crime sexual contra vulnerável e titularidade da ação penal

O Plenário, por maioria, denegou a ordem em “habeas corpus” impetrado com base na suposta ilegitimidade do Ministério Público para intentar ação penal pública contra o paciente, denunciado pela alegada prática, em 2007, do crime de atentado violento ao pudor com violência presumida (CP, art. 214, c/c o art. 224, “a”, na redação originária).

No caso, o representante da vítima apresentara requerimento perante a autoridade policial (CP, art. 225, na antiga redação) e ajuizara queixa-crime. Posteriormente, o Ministério Público manifestara-se pela rejeição da queixa por ilegitimidade da parte e oferecera denúncia. A queixa-crime fora, então, rejeitada, e a parte fora admitida como assistente da acusação.

Prevaleceu o voto do Ministro Roberto Barroso, no que acompanhado pelos Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Entendeu que a controvérsia acerca da recepção do art. 225 do CP pela atual ordem constitucional não poderia levar à eventual desproteção da vítima. Em outras palavras, não se poderia, num primeiro momento, declarar a inviabilidade de ação penal privada e, posteriormente, a impossibilidade de ação penal pública, para deixar o bem jurídico violado sem tutela. Assim, necessário interpretar esse dispositivo à luz do art. 227 da CF (“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”). Dessa forma, interpretar o art. 225 do CP de modo a não entender cabível qualquer tipo de sanção em face da conduta perpetrada implicaria negar aplicação ao art. 227 da CF. Necessário, portanto, excepcionar a aplicabilidade da redação antiga do art. 225 do CP para a situação dos autos, tendo em conta a relevância do aludido dispositivo constitucional.

O Ministro Luiz Fux ressaltou que eventual juízo de não recepção do art. 225 do CP poderia implicar insegurança jurídica, tendo em conta diversos casos já julgados de acordo com essa norma. Ademais, em relação a possível decadência do direito de ação em hipóteses semelhantes, seria possível concluir que o menor, ao adquirir a maioridade, poderia propor ação penal no que se refere a bem jurídico que lhe dissesse respeito.

O Ministro Dias Toffoli salientou que o tema seria delicado por envolver relações e dramas familiares, e que não caberia ao Estado invadir essa problemática.



O Ministro Gilmar Mendes frisou o princípio da proteção insuficiente para afirmar que a decisão da Corte não poderia implicar esvaziamento da tutela do bem jurídico no caso concreto.

Por sua vez, os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber também denegaram a ordem, mas o fizeram com fulcro na não recepção, pela Constituição, do art. 225 do CP, na redação anterior à Lei 12.015/2009, na parte em que estabelecia ser privada a ação penal quando o crime fosse cometido contra criança ou adolescente.

O Ministro Edson Fachin apontou que o dispositivo viola o art. 227 da CF. Condicionar o exercício do poder punitivo estatal em crimes graves à iniciativa dos representantes legais de crianças ou adolescentes não cumpriria com o ditame de assegurar a essas pessoas, com prioridade, o direito à dignidade, ao respeito e à liberdade. Ademais, a regra nova do preceito penal em comento não retroagiria, uma vez que prevalecia o disposto no art. 100 do CP, desde a entrada em vigor da Constituição. Portanto, a ação penal, na hipótese, sempre seria pública.

Além disso, assentou que o princípio da retroatividade de norma penal mais benéfica aplica-se às leis penais, e não a entendimentos jurisprudenciais. Seria possível, contudo, que certo posicionamento tivesse efeitos retroativos apenas se dissesse respeito à tipicidade ou não de determinada conduta, mas, no caso, se cuidaria da legitimidade ativa para exercício da ação penal. Ainda que essa legitimidade pudesse influir na punibilidade, não se poderia sustentar que alguém tem o direito subjetivo de não ser punido porque, no momento em que praticado o fato, entendia-se que a titularidade da ação penal pertencia a outrem, de acordo com a orientação jurisprudencial dominante à época.

Vencidos os Ministros Teori Zavascki (relator), Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski (Presidente), que concediam parcialmente a ordem para reconhecer a ilegitimidade ativa do Ministério Público, com o consequente arquivamento dos autos.

[HC 123971/DF, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 25.2.2016. \(HC-123971\)](#)
(Informativo 815, Plenário)   [Audio](#) [Video](#)

Ação penal e “habeas corpus” de ofício

Em conclusão de julgamento, a Primeira Turma, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de conceder “habeas corpus”, de ofício, para trancar ação penal por ausência de justa causa. No caso, delegado de polícia, hoje parlamentar, teria autorizado o pagamento de diárias a policial para viagens oficiais não realizadas. O juízo recebera a denúncia referente ao crime de peculato apenas em relação à policial. O tribunal provera recurso do “Parquet” para dar prosseguimento à ação penal relativamente ao então delegado. Em seguida, diplomado deputado, os autos vieram ao STF. Instado a se pronunciar, o Procurador-Geral da República deixara de ratificar a denúncia e requerera o arquivamento por entender ausente o dolo do acusado, o que afastaria a justa causa da ação penal — v. Informativos 797 e 802.

A Turma observou que a alteração da competência inicial em face de posterior diplomação do réu não invalidaria os atos regularmente praticados e o feito deveria prosseguir da fase em que se encontrasse, em homenagem, ao princípio “tempus regit actum”.

Ressaltou que a denúncia teria sido regularmente recebida pelo então juízo natural. Não caberia, portanto, a ratificação da peça, o novo oferecimento e conseqüentemente a renovação do ato de recebimento. Por outro lado, o pedido de arquivamento também não seria possível neste momento processual, na medida em que o titular da ação penal na origem exercera regularmente o recebimento da denúncia. Entretanto, não se poderia extirpar o direito de o Procurador-Geral da República não querer encampar a acusação.

Além disso, o STF não estaria vinculado ao recebimento da denúncia pelo juízo de 1º grau. Todavia, seria processualmente adequado o exame de eventual concessão de “habeas corpus” de ofício com base na manifestação do Procurador-Geral da República. Frisou que a orientação jurisprudencial do Tribunal seria no sentido de que o trancamento de ação penal pela via do “habeas corpus” só seria cabível quando estivessem comprovadas, desde logo, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa.

Assinalou que o Procurador-Geral da República concluíra pela falta de justa causa. Constatou não haver nos autos prova do dolo efetivo do acusado. Haveria, na denúncia, um conjunto relevante de depoimentos, no sentido de que o réu, como delegado chefe, cumpriria função puramente burocrática. A atribuição de autorização do pagamento das diárias seria, efetivamente, do chefe imediato da policial. Assim, o parlamentar estaria sendo submetido a processo penal apenas pela sua posição hierárquica, sem nenhum tipo de envolvimento direto com os fatos.

Vencido Ministro Marco Aurélio e a Ministra Rosa Weber, que entendiam não ser cabível o implemento da ordem de ofício à falta de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

AP 905 QO/MG, rel. Min. Roberto Barroso, 23.2.2016. (AP- 905)

(Informativo 815, 1ª Turma)

Denúncia

Inquérito e recebimento de denúncia

O Plenário recebeu, em parte, denúncia oferecida contra deputado federal pela suposta prática dos crimes de corrupção passiva (CP, art. 317, § 1º), lavagem de dinheiro (Lei 9.613/1998, art. 1º, V, e § 4º, na redação anterior à Lei 12.683/2012), evasão de divisas (Lei 7.492/1986, art. 22, parágrafo único) e omissão ou declaração falsa em documento eleitoral (Lei 4.737/1965, art. 350).

Na mesma assentada, a Corte, por maioria, negou provimento a agravos regimentais que objetivavam a reforma de decisão que determinara o desmembramento do inquérito em comento, mantendo-se no STF apenas a apuração relacionada ao denunciado detentor de prerrogativa de foro.

O Plenário, inicialmente, rejeitou preliminares concernentes ao alegado cerceamento de defesa em razão da ausência de pleno acesso aos registros audiovisuais de colaborações premiadas e da falta da juntada das traduções de todos os documentos que fundamentaram a denúncia. Afirmou que, com relação à falta dos registros audiovisuais de colaborações premiadas, o § 13 do art. 4º da Lei 12.850/2013 traria comando no sentido de que, “sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações”. Não haveria, portanto, uma indispensabilidade legal absoluta de que os depoimentos fossem registrados em meio magnético ou similar, mas uma recomendação de que esses mecanismos fossem utilizados para assegurar “maior fidelidade das informações”. Também não procederia a alegação de que o Ministério Público, como órgão acusador, deveria ter providenciado a tradução de determinados documentos que acompanharam a peça acusatória. A tradução para o vernáculo de documentos em idioma estrangeiro juntados só deveria ser realizada se essa providência se tornasse absolutamente “necessária” (CPP, art. 236”).

Desse modo, não bastasse ser possível a dispensa da tradução de alguns documentos, o acusado não teria demonstrado, na espécie, de que forma essa providência seria imprescindível à sua defesa. Ademais, seria possível, durante a instrução, requer ou mesmo apresentar a tradução de tudo o que a defesa julgasse necessário.

Vencido, em relação às referidas preliminares, o Ministro Marco Aurélio, que as acolhia por considerar que os autos do inquérito, considerada a ordem jurídica em vigor, não estariam devidamente aparelhados para deliberação do Colegiado, sob pena de atropelo ao direito de defesa.

O Plenário rejeitou, ainda, preliminares que apontavam a inépcia da denúncia e a inexistência de autorização para o processamento do crime de evasão de divisas, em suposta violação aos princípios da dupla incriminação e da especialidade.

No ponto, a Corte destacou que a utilização de documentos enviados por outros países para fins de investigação representaria prova produzida no âmbito de cooperação jurídica internacional. Assim, a transferência de procedimento criminal, embora sem legislação específica produzida internamente, teria abrigo em convenções internacionais sobre cooperação jurídica, cujas normas, quando ratificadas, assumiriam “status” de lei federal. Seria, portanto, legítima a providência da autoridade brasileira de, com base em material probatório obtido da Confederação Suíça, por sistema de cooperação jurídica internacional, investigar e processar o congressista em questão pelo delito de evasão de divisas, já que se trataria de fato delituoso diretamente vinculado à persecução penal objeto da cooperação, que teria como foco central delitos de corrupção e lavagem de capitais.

No mérito, o Tribunal asseverou que a denúncia preencheria os requisitos do art. 41 do CPP, devendo, desse modo, ser recebida.

Com relação ao delito de corrupção passiva, constaria dos autos que o denunciado, no ano de 2010, em data incerta, e até maio e junho de 2011, teria prestado apoio e sustentação política para que pessoa determinada fosse alçada e mantida na posição de Diretor da Área Internacional da Petrobras, bem como teria solicitado e efetivamente recebido, para si e para outrem, e em decorrência de sua condição de parlamentar, vantagem indevida correspondente a vultoso numerário depositado em conta da qual beneficiário. Essa vantagem seria a contrapartida pela sua atuação na compra pela Petrobras de um campo de petróleo no exterior. Todavia, seria adequado excluir da denúncia a causa de aumento prevista no art.

327, § 2º, do CP, que seria incabível pelo mero exercício do mandato popular, como decidido no Inq 3.983 (DJe 12.5.2016). Igualmente, a materialidade e os indícios de autoria se encontrariam presentes relativamente ao crime de lavagem de dinheiro. As autoridades suíças teriam identificado a existência de 4 contas ocultas em nome do denunciado.

A denúncia descreveria, de maneira clara, que o acusado teria recebido quantia proveniente dos crimes de corrupção passiva e ativa, cometidos no âmbito da referida transação celebrada pela Petrobras. Registros bancários coletados no período entre maio e junho de 2011 apontariam a realização de repasses para a conta de um “trust”, cujo instituidor e único beneficiário seria o denunciado. Assim, constaria dos autos elementos a reforçar o possível cometimento do crime de lavagem de dinheiro, correspondente à ocultação e dissimulação da origem de valores desviados do referido contrato celebrado pela Petrobras, mediante a utilização de mecanismos para dificultar a identificação do acusado como destinatário final das quantias, por meio de depósitos no exterior em conta sob a forma de “trust”.

Os indícios colhidos apontariam evidências de que as contas bancárias apresentadas pelo órgão de acusação pertenceriam, de fato, ao parlamentar, e teriam como razão de existir a real intenção de manter o anonimato com relação à titularidade dos valores nelas depositados.

Outrossim, o quadro indiciário quanto à prática do crime de lavagem de capitais seria reforçado pelas informações fiscais a ele referentes, as quais demonstrariam a ausência de declaração dos valores mantidos no exterior aos órgãos oficiais, assim como revelariam a incompatibilidade da respectiva movimentação financeira com os rendimentos declarados à Receita Federal do Brasil.

A Corte afirmou que, em relação ao delito de evasão de divisas, da denuncia constaria que o acusado teria mantido ativos não declarados às autoridades brasileiras em contas localizadas no exterior, em quantias superiores a US\$ 100.000,00 (cem mil dólares). Assim, em conformidade com extratos apresentados pelo Ministério Público, o parlamentar teria mantido na Suíça, mas a partir do Brasil, ativos não declarados ao Banco Central do Brasil, fato que configuraria, em tese, o crime de evasão de divisas, na figura típica prevista na parte final do parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/1986.

Relativamente a essa parte da acusação, a defesa sustentava a atipicidade da conduta verificada, na medida em que os valores depositados em específicas contas bancárias teriam sido objeto da contratação de “trusts” em 2003, estrutura negocial que teria implicado a transferência da plena titularidade de seus valores. Contudo, os elementos indiciários colhidos na investigação revelariam que o denunciado seria, de fato, o responsável pela origem e, ao mesmo tempo, o beneficiário dos valores depositados nas referidas contas. Nesse contexto, embora o “trust” fosse modalidade de investimento sem regulamentação específica no Brasil, não haveria dúvidas de que, relativamente ao caso dos autos, o acusado deteria, em relação a essas operações, plena disponibilidade jurídica e econômica. Assim, a circunstância de os valores não estarem formalmente em seu nome seria absolutamente irrelevante para a tipicidade da conduta.

Aliás, a manutenção de valores em contas no exterior, mediante utilização de interposta pessoa ou forma de investimento que assim o permitisse, além de não desobrigar o beneficiário de apresentar a correspondente declaração ao Banco Central do Brasil, revelaria veementes indícios do ilícito de lavagem de dinheiro.

No que concerne ao crime de falsidade ideológica para fins eleitorais, da acusação constaria que o parlamentar teria, em julho de 2009 e em julho de 2013, omitido, com fins eleitorais e em documento público dirigido ao TSE, a existência de numerário de sua propriedade em contas bancárias de variada titularidade, inclusive dos citados “trusts”.

Dessa forma, conquanto sucintas, as afirmações feitas na peça acusatória seriam suficientes, neste momento processual, para demonstrar que a conduta do denunciado se enquadraria, ao menos em tese, no tipo penal do art. 350 do Código Eleitoral.

No que diz respeito aos agravos regimentais que visavam a desconstituição de decisão que determinara o desmembramento do inquérito em análise, a Corte destacou que competiria somente ao tribunal ao qual tocasse o foro por prerrogativa de função a análise da cisão das investigações, devendo promover, sempre que possível, o desmembramento de inquérito e peças de investigação para manter sob sua jurisdição apenas o que envolvesse autoridade com prerrogativa de foro, podendo examinar as circunstâncias de cada caso.

Na espécie, a análise do titular da ação penal teria sido conclusiva no sentido da autonomia entre as condutas em tese praticadas pelo denunciado e as das demais investigadas. Assim, a manutenção da investigação no STF em relação a outros investigados poderia redundar em evidente prejuízo à apuração, uma vez que colocaria desde logo em xeque o eixo básico da “*opinio delicti*”, que teria as condutas nelas descritas como independentes.

Vencido, no ponto, os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que verificavam a existência de imbricação apta a justificar o trâmite conjunto dos procedimentos penais.

[Inq 4146/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 22.6.2016. \(Inq-4146\)](#)

(Informativo 831, Plenário)

1ª Parte:  [Áudio](#) 2ª Parte:  [Áudio](#) 3ª Parte:  [Áudio](#) 4ª Parte:  [Áudio](#) 5ª Parte:  [Áudio](#) 6ª Parte:  [Áudio](#)

 [Video](#)

Recebimento de denúncia: existência de indícios mínimos de autoria e materialidade do delito

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.

Para o ministro Roberto Barroso, a acusação teria demonstrado, de forma inequívoca, a manifesta incongruência entre os dois conjuntos de documentos, a revelar que provavelmente um dos dois seria ideologicamente falso, ou pelo menos haveria indícios de uma falsidade, mas os livros-caixa, dos quais se poderiam colher os registros para desfazer a confusão, também não teriam sido escriturados adequadamente. Portanto, estaria caracterizada uma situação não de inépcia, mas de necessária produção posterior de provas, para mais esclarecimentos. Concluía que, para não se receber uma denúncia, seria preciso haver o convencimento da não existência de plausibilidade na imputação de falsidade ideológica em um dos dois documentos, o que não ocorreria no caso concreto. Por fim, os ministros Roberto Barroso e Marco Aurélio ainda atribuíam às notas fiscais de produtor rural e aos livros-caixa a natureza de documento público.

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.

O ministro Dias Toffoli frisava que o fato de não terem sido encontrados lançamentos de débitos e créditos nos extratos bancários não constituiria indício suficiente da inexistência da prestação do serviço, ou seja, não haveria nexo de causalidade entre um dado e outro. Ademais, a empresa locadora teria emitido as notas fiscais relativas à prestação de serviço, cuja regularidade se presumiria, não havendo uma impugnação contra elas. Sequer teria sido aprofundada a investigação a fim de se coligirem elementos idôneos que indicassem que os serviços não teriam sido prestados.

Acrescentava que a insuficiência narrativa da denúncia também poderia ser vista sob o ângulo da falta da justa causa, desde já, para a ação penal. Afinal, a imputação de peculato, na forma como deduzida, constituiria mera conjectura da acusação.

O ministro Ricardo Lewandowski salientava que, no caso, tendo em conta a fragilidade dos indícios, seria preciso respeitar o “in dubio pro reo”.

[Inq 2593/DF, rel. Min. Edson Fachin, 1º.12.2016. \(Inq-2593\)](#)

(Informativo 849, Plenário)

1ª Parte:  2ª Parte:  3ª Parte:  4ª Parte:   Vídeo

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, 6.12.2016. \(HC-127397\)](#)

(Informativo 850, 2ª Turma)

Execução da Pena

Regime de cumprimento de pena e execução penal

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, deu parcial provimento a recurso extraordinário em que se discutia a possibilidade de cumprimento de pena em regime menos gravoso, diante da impossibilidade de o Estado fornecer vagas para o cumprimento no regime originalmente estabelecido em condenação penal — v. Informativo 810.

Na espécie, o acórdão recorrido fixara a prisão em regime domiciliar a condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em razão da não existência de estabelecimento destinado ao regime semiaberto que atendesse todos os requisitos da LEP.

A Corte determinou que, havendo viabilidade, ao invés da prisão domiciliar, se observasse: a) a saída antecipada do sentenciado no regime com falta de vagas; b) a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto; e c) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo após progressão ao regime aberto.

Assentou, assim, em sede de repercussão geral, o entendimento de que: a) a falta de estabelecimento penal adequado não autorizaria a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; b) os juízes da execução penal poderiam avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. Seriam aceitáveis estabelecimentos que não se qualificassem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, §1º, “b” e “c”); c) havendo “déficit” de vagas, deveria ser determinada: 1) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; 2) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que saísse antecipadamente ou fosse posto em prisão domiciliar por falta de vagas; 3) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progredisse ao regime aberto.

Outrossim, até que fossem estruturadas as medidas alternativas propostas, poderia ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.

O Tribunal ressaltou, ainda, que o CNJ deveria apresentar: a) em 180 dias, contados da conclusão do julgamento: 1) projeto de estruturação do Cadastro Nacional de Presos, com etapas e prazos de implementação, devendo o banco de dados conter informações suficientes para identificar os mais próximos da progressão ou extinção da pena; 2) relatório sobre a implantação das centrais de monitoração e penas alternativas, acompanhado, se for o caso, de projeto de medidas ulteriores para desenvolvimento dessas estruturas; e b) em um ano, relatório com projetos para: 1) expansão do Programa Começar de Novo e adoção de outras medidas buscando o incremento da oferta de estudo e de trabalho aos condenados; e 2) aumento do número de vagas nos regimes semiaberto e aberto.

A Corte destacou que o sistema progressivo de cumprimento de penas não estaria funcionando a contento. Haveria falta de vagas nos regimes semiaberto e aberto, este último sendo desprezado por várias unidades da Federação. Assim, a lei prevê 3 degraus da progressão, mas o último grau simplesmente não existiria em mais da metade do País. Por outro lado, na prática, os modelos de estabelecimentos de cumprimento de pena, necessariamente adequados aos regimes semiaberto e aberto (CP, art. 33, §1º, “b” e “c”), teriam sido abandonados.

Desse modo, os presos dos referidos regimes estariam sendo mantidos nos mesmos estabelecimentos que os presos em regime fechado e provisórios. Contudo, a possibilidade de manutenção de condenado em regime mais gravoso, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado ao seu regime, seria uma questão ligada a duas garantias constitucionais em matéria penal da mais alta relevância: a individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI) e a legalidade (CF, art. 5º, XXXIX).

O sistema brasileiro teria sido formatado tendo o regime de cumprimento da pena como ferramenta central da individualização da sanção, importante na fase de aplicação (fixação do regime inicial) e capital na fase de execução (progressão de regime). Assim, a inobservância do direito à progressão de regime, mediante manutenção do condenado em regime mais gravoso, ofenderia o direito à individualização da pena.

A violação ao princípio da legalidade seria ainda mais evidente. Conforme art. 5º, XXXIX, da CF, as penas devem ser previamente cominadas em lei. A legislação brasileira prevê o sistema progressivo de cumprimento de penas. Logo, assistiria ao condenado o direito a ser inserido em um regime inicial compatível com o título condenatório e a progredir de regime de acordo com seus méritos. A manutenção do condenado em regime mais gravoso seria um excesso de execução, com violação a direitos dele. Em outra perspectiva, haveria que ser rechaçada qualquer possibilidade de ponderar os direitos dos

condenados à individualização da pena e à execução da pena de acordo com a lei e com os interesses da sociedade na manutenção da segurança pública.

Não se poderia negar o dever do Estado de proteger os bens jurídicos penalmente relevantes. A proteção à integridade da pessoa e ao seu patrimônio contra agressões injustas estaria na raiz da própria ideia de Estado Constitucional. Em suma, o Estado teria o dever de proteger os direitos fundamentais contra agressões injustas de terceiros, como corolário do direito à segurança (CF, art. 5º). No entanto, a execução de penas corporais em nome da segurança pública só se justificaria com a observância de estrita legalidade. Regras claras e prévias seriam indispensáveis. Permitir que o Estado executasse a pena de forma deliberadamente excessiva seria negar não só o princípio da legalidade, mas a própria dignidade humana dos condenados (CF, art. 1º, III). Por mais grave que fosse o crime, a condenação não retiraria a humanidade da pessoa condenada. Ainda que privados de liberdade e dos direitos políticos, os condenados não se tornariam simples objetos de direito (CF, art. 5º, XLIX).

O Plenário asseverou que, atualmente, haveria duas alternativas de tratamento do sentenciado que progredisse de regime quando não houvesse vagas suficientes. Ou seria mantido no regime mais gravoso ao que teria direito (fechado), ou seria colocado em regime menos gravoso (prisão domiciliar). Contudo, já não bastaria apenas afirmar o direito ao regime previsto na lei ou ao regime domiciliar. Apesar de ser imprescindível cobrar dos poderes públicos soluções definitivas para a falta de vagas — pela melhoria da administração das vagas existentes ou pelo aumento do número de vagas —, não haveria, porém, solução imediata possível. Desse modo, seria necessário verificar o que fazer com os sentenciados se a situação de falta de vagas estivesse configurada.

A prisão domiciliar seria uma alternativa de difícil fiscalização e, isolada, de pouca eficácia. Todavia, não deveria ser descartada sua utilização, até que fossem estruturadas outras medidas, como as anteriormente mencionadas. Desse modo, seria preciso avançar em propostas de medidas que, muito embora não fossem tão gravosas como o encarceramento, não estivessem tão aquém do “necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (CP, art. 59).

As medidas em questão não pretenderiam esgotar as alternativas a serem adotadas pelos juízos de execuções penais no intuito de equacionar os problemas de falta de vagas nos regimes adequados ao cumprimento de pena. As peculiaridades de cada região e de cada estabelecimento prisional poderiam recomendar o desenvolvimento dessas medidas em novas direções. Assim, seria conveniente confiar às instâncias ordinárias margem para complementação e execução das medidas.

O fundamental seria afastar o excesso da execução — manutenção do sentenciado em regime mais gravoso — e dar aos juízes das execuções penais a oportunidade de desenvolver soluções que minimizassem a insuficiência da execução, como se daria com o cumprimento da sentença em prisão domiciliar ou outra modalidade sem o rigor necessário.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que desprovia o recurso por entender que o acórdão recorrido teria observado a jurisprudência do STF na matéria, devendo ser considerados os parâmetros objetivos e subjetivos do recurso em comento.

[RE 641320/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 11.5.2016. \(RE-641320\)](#)

(Informativo 825, Plenário, Repercussão Geral)   **Audio** **Video**

“Habeas Corpus”: saída temporária de preso e contagem de prazo

A contagem do prazo do benefício de saída temporária de preso é feita em dias e não em horas.

Com base nessa orientação, a Segunda Turma denegou a ordem de “habeas corpus” em que se pretendia a contagem de tal benefício a partir da 00h do primeiro dia. No caso, o paciente aduzia que sua liberação apenas às doze horas do primeiro dia do benefício prejudicaria a fruição do prazo legalmente previsto de sete dias (LEP, art. 124), porque usufruiria apenas seis dias e meio de tal direito. Assim, considerava que a saída temporária não deveria se sujeitar à estrita forma de contagem do prazo prevista no art. 10 do Código Penal (“Art. 10. O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum”).

A Turma destacou ser indevida, na ordem penal, a contagem do prazo em horas e, por isso, manteve o cômputo em forma de dias. Ademais, a se entender de forma diversa, estar-se-ia colocando em risco a segurança do estabelecimento penal, bem como a organização do sistema prisional.

[HC 130883/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 31.5.2016. \(HC-130883\)](#)

(Informativo 828, 2ª Turma)

Saída temporária e decisão judicial

É legítima a decisão judicial que estabelece calendário anual de saídas temporárias para visita à família do preso.

Esse é o entendimento da Primeira Turma, que concedeu a ordem em “habeas corpus” para restabelecer ato do Juízo das Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro, que concedera autorização de saída temporária para visita periódica à família do paciente.

Essa decisão, mantida em grau de recurso, fora, no entanto, reformada pelo STJ, que assentara o descabimento da concessão de saídas automatizadas, sendo necessária a manifestação motivada do juízo da execução, com intervenção do Ministério Público, em cada saída temporária.

A Turma afirmou que a saída temporária autorizada repercutiria sobre outras saídas, desde que não houvesse cometimento de falta grave pelo custodiado.

[HC 130502/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 21.6.2016. \(HC-130502\)](#)

(Informativo 831, 1ª Turma)

PSV: regime de cumprimento de pena e vaga em estabelecimento penal

O Plenário, por maioria, acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS” — v. Informativo 777.

O Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) reajustou voto proferido em assentada anterior, acolhendo, assim, proposta redacional sugerida pelo Ministro Roberto Barroso.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que aprovava a proposta originalmente apresentada pelo Defensor Público-Geral Federal.

[PSV 57/DF, 29.6.2016. \(PSV 57\)](#)

(Informativo 832, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

Regressão de regime: inadimplemento de pena de multa e cometimento de novo crime

O Plenário, em julgamento conjunto e por maioria, negou provimento a agravos regimentais em execuções penais referentes a condenados nos autos da AP 470/MG (DJe de 22.4.2013).

No primeiro caso, o agravante, durante o cumprimento da pena em regime semiaberto, fora condenado pela justiça comum em outro processo, tendo em conta crimes praticados concomitantemente ao cumprimento da reprimenda. Insurgia-se, então, contra a decisão que determinara a regressão de regime.

O Colegiado aduziu que a prática de fato definido como crime doloso no curso da execução penal acarreta a regressão de regime.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que provia o agravo. Reputava que o processo-crime ainda estaria em curso na justiça comum, sem poder repercutir, portanto, no cumprimento de pena já formalizada.

No segundo caso, a progressão de regime da sentenciada fora condicionada ao adimplemento da pena de multa. Para obter esse direito, a agravante realizara acordo de parcelamento do valor, razão pela qual progredira. Posteriormente, deixara de pagar as parcelas, a implicar a regressão.

O Tribunal entendeu que o inadimplemento injustificado das parcelas da pena de multa autoriza a regressão no regime prisional.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que provia o agravo, ao fundamento de que o descumprimento de pena de multa não implicaria a sua transformação em reprimenda restritiva de liberdade.

[EP 8 ProgReg-AgR/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 1º.7.2016. \(EP-8\)](#)

[EP 16 Agr-terceiro/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 1º.7.2016. \(EP-16\)](#)

(Informativo 832, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

Progressão de regime: art. 75 do CP ou total da pena imposta

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, reputou prejudicado pedido de “habeas corpus”. Mas, concedeu a ordem, de ofício, para que o juízo da execução verificasse a possibilidade do reconhecimento da continuidade delitiva (CP, art. 71), com a consequente aplicação da Lei 12.015/2009, que unificou os delitos de estupro e atentado violento ao pudor — v. Informativo 803.

Na espécie, o paciente fora condenado em primeira instância pelos delitos de: a) roubo (CP, art. 157, “caput”), à pena de 21 anos de reclusão; e b) estupro e atentado violento ao pudor (CP, artigos 213 e 214, ambos na redação anterior à Lei 12.015/2009), à pena de 44 anos e 4 meses de reclusão.

No “habeas corpus” pleiteava-se a revisão da sanção imposta, tendo em vista os seguintes argumentos: a) os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, praticados na forma simples, não poderiam ser considerados hediondos; e b) todos os cálculos da execução penal deveriam observar o limite máximo de 30 anos, nos termos do art. 75, § 1º, do CP, notadamente porque a CF proíbe a prisão perpétua.

De início, a Turma reconheceu o prejuízo do “writ” impetrado no STF (em 9.9.2009) antes do julgamento do mérito de “habeas corpus” pelo STJ (em 15.12.2009). Nessa decisão, o STJ concedera em parte a ordem para assegurar ao paciente a progressão no regime de cumprimento de pena, observada a fração de 1/6.

Apesar disso, assentou a possibilidade do exame de concessão, de ofício, da ordem de “habeas corpus”.

O Colegiado destacou que a jurisprudência consolidada do STF seria no sentido de que os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor — tendo em conta o art. 1º, V e VI, da Lei 8.072/1990, ainda na redação dada pela Lei 8.930/1994 —, mesmo que praticados na forma simples, teriam caráter hediondo. Inviável, portanto, a interpretação requerida na impetração.

Outrossim, o Tribunal possuiria reiterados pronunciamentos no sentido de que o limite temporal enunciado no art. 75 do CP — 30 anos — não constituiria parâmetro para o cálculo dos benefícios da execução penal. Assim, tal limite diria respeito exclusivamente ao tempo máximo de efetivo cumprimento da pena privativa de liberdade. Logo, não deve ser utilizado para calcular os benefícios da Lei de Execução Penal.

Por outro lado, a possibilidade do reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor teria suscitado intensos debates no âmbito do STF. De modo geral, durante longo período de tempo, a Corte não admitira o reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado (CP, art. 71) entre os referidos delitos, diante da caracterização do concurso material (CP, art. 69). Essa discussão, contudo, teria perdido relevância com a edição da Lei 12.015/2009, que unificou em um mesmo tipo incriminador as condutas de estupro e de atentado violento ao pudor. Diante dessa inovação legislativa, o STF teria passado a admitir o reconhecimento da continuidade delitiva entre os referidos delitos, desde que preenchidos os requisitos legais.

Contudo, tendo em consideração a impossibilidade de se verificar, no caso em comento, o cabimento do reconhecimento da continuidade delitiva, caberia ao juízo da execução examinar a questão, aplicando-se retroativamente a Lei 12.015/2009.

Vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio (relator) e Edson Fachin, que concediam a ordem em maior extensão, também para que o juízo da execução analisasse a viabilidade da progressão de regime e dos demais benefícios previstos na LEP, considerado o teto máximo de 30 anos e não o total da pena imposta.

[HC 100612/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Roberto Barroso, 16.8.2016. \(HC-100612\) \(Informativo 835, 1ª Turma\)](#)

Cometimento de falta grave e comutação de pena

A Turma não conheceu de pedido formulado em “habeas corpus” no qual pleiteada a concessão do benefício de comutação de pena concedido pelo Decreto 7.873/2012.

Essa norma concede a referida benesse a determinadas pessoas, desde que observados os requisitos nela fixados, dentre eles a exigência prevista no seu art. 4º (“A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, homologada pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de publicação deste Decreto”).

Na espécie, fora negado o pleito de aplicação de comutação de pena ao paciente em razão do cometimento de falta grave. Segundo afirmado pelo magistrado “a quo”, tal fato ensejaria a impossibilidade de concessão do benefício.

A impetração sustentava que a falta grave ocorrida em 5.11.2012 teria sido homologada apenas em 31.3.2014, portanto, em data posterior à publicação do decreto (26.12.2012). Isso, de acordo com a defesa, inviabilizaria o indeferimento da comutação de pena, porquanto não teria sido observado o período estabelecido no indigitado dispositivo do Decreto 7.873/2012, levando-se em consideração a data da homologação judicial.

De início, a Turma asseverou que o “writ” em questão se voltaria contra decisão monocrática, não submetida ao crivo do colegiado competente por intermédio de agravo regimental, fato que configuraria o não exaurimento da instância antecedente, a ensejar o não conhecimento do pedido (HC 118.189/MG, DJe de 24.4.2014). Contudo, caberia ao STF proceder à análise, de ofício, da questão debatida em “habeas corpus”, nos casos de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia.

No caso em comento, caberia decidir se, para obstar a comutação de pena, a homologação judicial da sanção por falta grave necessariamente precisaria se verificar no prazo de 12 meses — contados retroativamente à data de publicação do decreto —, ou se seria suficiente que a falta grave tivesse sido praticada nesse interstício, ainda que a homologação judicial da sanção ocorresse em momento posterior.

Não somente em face do próprio texto legal, como também de sua “ratio”, seria de se exigir apenas que a falta grave tivesse sido cometida no prazo em questão. O art. 4º do Decreto 7.873/2012 se limitaria a impor a homologação judicial da sanção por falta grave, mas não exigiria que ela tivesse que se dar nos 12 meses anteriores à sua publicação.

Não bastasse isso, uma vez que se exige a realização de audiência de justificação, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa, não faria sentido que a homologação judicial devesse ocorrer dentro daquele prazo, sob pena de nem sequer haver tempo hábil para a apuração de eventual falta grave praticada em data próxima à publicação do decreto.

[HC 132236/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 30.8.2016. \(HC-132236\)](#)
(Informativo 837, 2ª Turma)

Cumprimento de pena em penitenciária federal de segurança máxima e progressão de regime

O cumprimento de pena em penitenciária federal de segurança máxima por motivo de segurança pública não é compatível com a progressão de regime prisional.

Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, por maioria, não conheceu de “habeas corpus” em que se discutia a possibilidade da concessão do benefício em face de seu deferimento por juiz federal sem que houvesse a impugnação da decisão pela via recursal.

No caso, o juízo da execução penal, ao ser comunicado de que a benesse da progressão de regime fora concedida ao paciente, suscitara conflito de competência.

O STJ, ao resolver o conflito, cassara a progressão.

A Turma afirmou que a transferência do apenado para o sistema federal geralmente teria como fundamento razões que atestassem que, naquele momento, o condenado não teria mérito para progredir de regime. Observou que a transferência seria cabível no interesse da segurança pública ou do próprio preso (Lei 11.671/2008, art. 3º).

Frisou que o paciente seria líder de organização criminosa. Ademais, mesmo que não cometesse infrações disciplinares, o preso que pertencesse à associação criminosa não satisfaria aos requisitos subjetivos para a progressão de regime. A pertinência à sociedade criminosa seria crime e também circunstância reveladora da falta de condições de progredir a regime prisional mais brando. Registrou que a manutenção do condenado em regime fechado, com base na falta de mérito do apenado, não seria incompatível com a jurisprudência do STF.

Vencida a Ministra Cármen Lúcia, que concedia a ordem para que fosse assegurado ao condenado o regime semiaberto. Pontuava configurar constrangimento ilegal o afastamento pelo STJ, em conflito de competência, da decisão transitada em julgado que deferira ao paciente a progressão de regime.

[HC 131649/RJ, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/o acórdão Min. Dias Toffoli, 6.9.2016. \(HC-131649\)](#)
(Informativo 838, 2ª Turma)

Execução provisória da pena e trânsito em julgado

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, indeferiu medida cautelar em ações declaratórias de constitucionalidade e conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 283 do Código de Processo Penal (CPP) (“Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”). Dessa forma, permitiu a execução provisória da pena após a decisão condenatória de segundo grau e antes do trânsito em julgado — v. Informativo 837.

O Tribunal assentou que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio

constitucional da presunção de inocência afirmado pelo art. 5º, LVII, da Constituição Federal (CF). Esse entendimento não contrasta com o texto do art. 283 do CPP.

A Corte ressaltou que, de acordo com os arts. 995 e 1.029, § 5º, do Código de Processo Civil (CPC), é excepcional a possibilidade de atribuir efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário na seara criminal. A regra geral continua a ser o recebimento desses recursos excepcionais com efeito meramente devolutivo.

Entretanto, é possível atribuir-se efeito suspensivo diante de teratologia ou abuso de poder. Dessa forma, as decisões jurisdicionais não impugnáveis por recursos dotados de efeito suspensivo têm eficácia imediata. Assim, após esgotadas as instâncias ordinárias, a condenação criminal poderá provisoriamente surtir efeito imediato do encarceramento, uma vez que o acesso às instâncias extraordinárias se dá por meio de recursos que são ordinariamente dotados de efeito meramente devolutivo.

Não se pode afirmar que, à exceção das prisões em flagrante, temporária, preventiva e decorrente de sentença condenatória transitada em julgado, todas as demais formas de prisão foram revogadas pelo art. 283 do CPP, com a redação dada pela Lei 12.403/2011, haja vista o critério temporal de solução de antinomias previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Se assim o fosse, a conclusão seria pela prevalência da regra que dispõe ser meramente devolutivo o efeito dos recursos ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao Supremo Tribunal Federal (STF), visto que os arts. 995 e 1.029, § 5º, do CPC têm vigência posterior à regra do art. 283 do CPP. Portanto, não há antinomia entre o que dispõe o art. 283 do CPP e a regra que confere eficácia imediata aos acórdãos proferidos por tribunais de apelação.

Ademais, a quantidade de magistrados com assento no STF e no STJ repele qualquer interpretação que queira fazer desses tribunais cortes revisoras universais. Isso afasta a pretensão sucessiva de firmar o STJ como local de início da execução da pena.

A finalidade que a Constituição persegue não é outorgar uma terceira ou quarta chance para a revisão de um pronunciamento jurisdicional com o qual o sucumbente não se conforma e considera injusto. O acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar ao STF e ao STJ o exercício de seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. Por isso, o art. 102, § 3º, da Constituição Federal exige demonstração de repercussão geral das questões constitucionais debatidas no recurso extraordinário. Portanto, ao recorrente cabe demonstrar que, no julgamento de seu caso concreto, malferiu-se um preceito constitucional e que há, necessariamente, a transcendência e relevância da tese jurídica a ser afirmada pela Suprema Corte.

É a Constituição que alça o STF primordialmente a serviço da ordem jurídica constitucional e igualmente eleva o STJ a serviço da ordem jurídica. Isso está claro no art. 105, III, da CF, quando se observam as hipóteses de cabimento do recurso especial, todas direta ou indiretamente vinculadas à tutela da ordem jurídica infraconstitucional. Nem mesmo o excessivo apego à literalidade da regra do art. 5º, LVII, da CF, a qual, nessa concepção, imporia sempre o “trânsito em julgado”, seria capaz de conduzir à solução diversa.

O ministro Roberto Barroso acrescentou que, por não se discutir fatos e provas nas instâncias extraordinárias, há certeza quanto à autoria e materialidade. Dessa forma, impõe-se, por exigência constitucional em nome da ordem pública, o início do cumprimento da pena, sob o risco de descrédito e desmoralização do sistema de justiça.

Além disso, enfatizou que a presunção de inocência é princípio — não regra — e, como tal, pode ser ponderado com outros princípios e valores constitucionais que tenham a mesma estatura.

Portanto, o peso da presunção da inocência ou não culpabilidade, após a condenação em segundo grau de jurisdição, fica muito mais leve, muito menos relevante, em contraste com o peso do interesse estatal de que os culpados cumpram pena em tempo razoável. Desse modo, o estado de inocência vai-se esvaindo à medida que a condenação se vai confirmando.

Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que deferiam a medida cautelar para reconhecer a constitucionalidade do art. 283 do CPP e determinar a suspensão de execução provisória de pena cuja decisão ainda não houvesse transitado em julgado. Afirmavam que a execução provisória da pena, por tratar o imputado como culpado, configuraria punição antecipada e violaria a presunção de inocência, bem como a disposição expressa do art. 283 do CPP. Também pontuavam que a presunção de inocência exige que o réu seja tratado como inocente não apenas até o esgotamento dos recursos ordinários, mas até o trânsito em julgado da condenação.

Vencido, parcialmente, o ministro Dias Toffoli, que acolhia o pedido sucessivo para determinar a suspensão de execução provisória de réu cuja culpa estivesse sendo questionada no STJ. Segundo o

ministro, esse Tribunal desempenha o relevante papel de uniformizar a aplicação da lei federal nacionalmente.

Todavia, no âmbito do STF, o recurso extraordinário não teria mais o caráter subjetivo. Afinal, a questão nele debatida deverá ter repercussão geral e ultrapassar os limites subjetivos do caso concreto, o que, geralmente não existe em matéria criminal. Ademais, a jurisprudência é no sentido de que a questão do contraditório e da ampla defesa é matéria infraconstitucional.

[ADC 43 MC/DE, rel. Min. Marco Aurélio, 5.10.2016. \(ADC-43\)](#)

[ADC 44 MC/DE, rel. Min. Marco Aurélio, 5.10.2016. \(ADC-44\)](#)

(Informativo 842, Plenário)

1ª Parte:  Áudio 2ª Parte:  Áudio 3ª Parte:  Áudio 4ª Parte:  Áudio 5ª Parte:  Áudio 6ª Parte:  Áudio

 Video

Extradicação

Extradicação: concomitância de prisão cautelar e penal e detração

A Segunda Turma deferiu pedido extradicional formulado pelo Governo do Chile em desfavor de nacional daquele País, lá condenado por crime de “roubo com intimidação”, à pena de cinco anos e um dia. No caso, o extraditando, preso em razão do pleito extradicional em 2015, encontrava-se cumprindo pena de reclusão de 21 anos e 11 meses, no Brasil, por força de outras condenações, impostas pelo Poder Judiciário brasileiro, desde 2006.

O Colegiado, de início, afastou tese defensiva de prescrição da pretensão executória. Anotou que a condenação pelo crime que motivara o pedido extradicional se tornara definitiva em 2002 e que o prazo prescricional teria se interrompido tendo em conta a reincidência, considerada a primeira condenação no Brasil, transitada em julgado em 2006. Além disso, citou o art. 116, parágrafo único, do CP, segundo o qual “depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo”.

Por fim, a Turma, por maioria, reconheceu a aplicação da detração do tempo da prisão cautelar para fins de extradicação no tocante à pena a ser cumprida no País requerente.

Vencido, no ponto, o Ministro Teori Zavascki, que não entendia aplicável a detração. Ressaltava que o extraditando se encontrava cumprindo prisão penal por força de condenações no Brasil, e que o período em que, concomitantemente, estava preso em razão do pedido de extradicação deveria ser considerado apenas como cumprimento de reprimenda imposta pelo Judiciário brasileiro.

[Ext 1397/Governo do Chile, rel. Min. Dias Toffoli, 16.2.2016. \(Ext-1397\)](#)

(Informativo 814, 2ª Turma)

Extradicação: concurso material e limite de tempo de pena

A Segunda Turma deferiu, com restrição, pedido de extradicação formulado em desfavor de nacional estadunidense, lá processado pela suposta prática de diversos delitos equiparados aos crimes tipificados nos artigos 213 e 217-A do CP.

O Colegiado ressaltou a inaplicabilidade, no Estado requerente, da ficção jurídica do crime continuado. Assim, se aplicada a regra do cúmulo material, o extraditando ficaria sujeito a pena bastante superior a 30 anos, o máximo permitido na legislação brasileira. Ainda que fosse possível computar qualquer reprimenda, independentemente de sua duração, no sistema pátrio, seria vedado, por outro lado, executá-la para além do teto de 30 anos. Assim, haveria a necessidade de o Estado requerente assumir, formalmente, o compromisso diplomático de comutar em pena de prisão não superior a esse limite as reprimendas privativas de liberdade eventualmente imponíveis no caso, considerada, inclusive, a exigência de detração penal.

[Ext 1401/Governo dos Estados Unidos da América, rel. Min. Celso de Mello, 8.3.2016. \(Ext-1401\)](#)

(Informativo 817, 2ª Turma)

Extradicação: prazo máximo de pena e compromisso do Estado requerente

A Segunda Turma, por maioria, resolveu questão de ordem suscitada em extradicação no sentido de, em caráter excepcional, autorizar a prorrogação por mais 15 dias para que o Estado requerente, querendo, possa afirmar que, qualquer que seja a pena imposta ao extraditando, o Poder Executivo poderá comutá-la ou fixar que o cumprimento da pena de prisão, como for determinada, ocorrerá no prazo máximo estabelecido pelo Estado requerido.

No caso, deferido pelo STF o pedido de extradicação (DJe de 30.11.2015), o Estado requerente informara o Ministério da Justiça à respeito da suposta incapacidade legal de oferecer a garantia — exigida

como condicionante para o deferimento da extradição — de o extraditando não ser condenado por período superior a 30 anos. Essa impossibilidade se daria porque a dosimetria da pena seria “de plena autoridade do juiz presidindo o caso”. Dessa forma, o Ministério da Justiça reputara cumprido o art. 91 da Lei 6.815/1980, mas não a decisão do STF relativa ao deferimento do pedido de extradição. O extraditando, considerada a situação exposta, requeria a expedição de alvará de soltura, tendo em conta o alegado decurso do prazo legal (Lei 6.815/1980, art. 86) para que o Estado requerente o tivesse retirado do território nacional.

A Turma consignou que não haveria precedente no STF sobre a situação em comento. Assim, a prorrogação do prazo seria necessária para que os órgãos de diplomacia competentes resolvessem a questão, sob pena de ocorrer a necessária soltura do extraditando.

Vencido, em parte, o Ministro Dias Toffoli.

Ext 1388 QO/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 7.6.2016. (Ext-1388)

(Informativo 829, 2ª Turma)

Extradição de brasileiro naturalizado

É possível conceder extradição para brasileiro naturalizado envolvido em tráfico de droga (CF, art. 5º, LI). Com base nesse entendimento, a Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, afastou a alegada deficiência na instrução do pedido e deferiu a extradição.

Na espécie, o extraditando fora condenado no Estado Requerente (França) à pena de três anos pela prática dos crimes de transporte, posse, aquisição e exportação de produtos estupefacientes, em observância da exigência contida no art. 36, II, “a”, da Convenção Única de Nova York sobre Entorpecentes de 1961.

Não existiriam nos autos notícias de que os fatos correlacionados teriam dado início à persecução penal no Brasil. A medida constritiva do nacional francês fora efetivada em 9.7.2013 e, em 25.7.2013, a prisão preventiva fora substituída por medidas cautelares (uso de tornozeleiras eletrônicas, entrega do passaporte, proibição de ausentar-se do Estado-Membro sem autorização judicial e compromisso de comparecer semanalmente ao competente juízo da vara federal).

De início, a Turma destacou a qualidade invulgar do trabalho profissional do extraditando que, em trinta anos de residência no Brasil, dedicara-se a atividade de grande relevância cultural para o País.

Apontou a regularidade formal do pedido, que está devidamente instruído com a documentação prevista no art. 80, § 1º, da Lei 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro) e no art. 10 do Tratado de Extradição. Consignou que os fatos criminosos do pedido extradicionário não possuem conotação política e que o presente feito reveste-se de natureza executória. Assentou que, conforme informações da autoridade solicitante, o crime não estaria prescrito pela legislação francesa, tampouco pela brasileira. Ressaltou que, consideradas a data do crime (meados de 2009), a publicação da sentença condenatória (26.10.2010) e a pena em concreto (três anos de reclusão), o prazo prescricional de oito anos, nos termos do art. 109, IV, c/c art. 110, do CP, observados os respectivos marcos interruptivos (art. 117 do CP), teria lugar somente em 26.10.2018. De qualquer forma, a alínea “e” do art. 4 do Tratado de Extradição entre o Brasil e a França aponta “a interrupção da prescrição no momento do recebimento do pedido no Estado requerido”, o que se deu em 7.11.2011 (data de recebimento do pedido de extradição pelo Ministério das Relações Exteriores).

Para a Turma, ao isolar cada conduta do tipo misto alternativo do tráfico de drogas, a pena mínima prevista é de cinco anos (Lei 11.343/2006, art. 33) e o prazo prescricional de 12 anos (CP, art. 109, III), a delinear, também por esse prisma, a inocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. Esclareceu que a existência de circunstâncias favoráveis ao extraditando, como residência fixa, ocupação lícita e família estabelecida no Brasil, com mulher, três filhos e dois enteados, não são obstáculos ao deferimento da extradição.

O Colegiado frisou que, em momento algum, houvera a substituição da prisão preventiva para fins de extradição por prisão domiciliar, mas tão somente por medidas cautelares diversas da prisão. Assim, não se poderia falar em detração da pena privativa de liberdade aplicada ao extraditando, pois ambas as sanções possuiriam natureza e finalidade distintas. Enfatizou que, para fins de detração, não poderia considerar mais do que o período de dezesseis dias, que iriam da prisão preventiva implementada à expedição do alvará de soltura com as medidas alternativas impostas.

Vencidos os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso, que indeferiram a extradição.

O Ministro Luiz Fux entendia que a situação excepcional de saúde do extraditando autorizara o cumprimento da prisão preventiva na modalidade de prisão cautelar e que a medida constritiva decretada teria completado 3 anos em 9.7.2016. Ponderava que o extraditando estaria preso por tempo superior ao da condenação que lhe fora imposta pela Justiça Francesa, o que inviabilizaria o compromisso pelo

Estado requerente de promover a detração, uma vez que não mais sobejaria pena a ser cumprida na França. O Ministro Roberto Barroso acompanhou o voto do Ministro Luiz Fux não pela detração, mas por motivos humanitários previstos no Tratado de Extradicação entre França e Brasil.

[Ext 1244/República Francesa, rel. Min. Rosa Weber, 9.8.2016. \(Ext-1244\)](#)

(Informativo 834, 1ª Turma)

Cooperação jurídica internacional e oitiva de extraditando

Compete ao STF apreciar o pedido de cooperação jurídica internacional na hipótese em que solicitada, via auxílio direto, a oitiva de estrangeiro custodiado no Brasil por força de decisão exarada em processo de extradição.

Com base nesse entendimento, a Primeira Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que assentara a competência do STJ para julgamento de pedido de cooperação jurídica formulado pelo ministério público português por intermédio da Procuradoria-Geral da República.

A solicitação em comento tem como objeto a oitiva de extraditando custodiado preventivamente em procedimento extradicional cujo requerente é a República da Irlanda. Ocorre que os supostos delitos cometidos pelo extraditando, e que sustentam o processo de extradição, teriam, segundo alegado pelo ministério público de Portugal, repercussão também nesse país.

A Turma afirmou que não incidiria, na espécie, o conjunto de regras atinentes à carta rogatória, mas sim as regras que dispõem sobre o auxílio direto (CPC, artigos 28 a 34). Tal auxílio consistiria na obtenção de providências em jurisdição estrangeira, de acordo com a legislação do Estado requerido, por meio de autoridades centrais indicadas em tratado internacional. Prescindiria, ademais, do juízo de delibação a ser proferido pelo STJ.

Tratando-se, no caso, de produção probatória e oitiva de testemunho — o que, na seara da assistência jurídica internacional, não demandaria o mecanismo da carta rogatória e do respectivo “exequatur” — incidiria a regra do art. 28 do CPC (“Cabe auxílio direto quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil”).

Vencido o Ministro Marco Aurélio (relator), que desprovia o recurso.

[Pet 5946/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 16.8.2016. \(Pet-5946\)](#)

(Informativo 835, 1ª Turma)

Extradição e causas de interrupção da prescrição

Por reconhecer a prescrição da pretensão executória quanto a um dos crimes, a Segunda Turma, em conclusão de julgamento, acolheu, com efeitos modificativos, embargos de declaração para indeferir pedido de extradição.

Tratava-se de embargos declaratórios opostos em face de acórdão que deferira o pedido de extradição de nacional espanhol condenado pela prática dos crimes de “estafa” e de “falsificação de documento comercial”, que tipificam, no Brasil, os delitos de estelionato e de falsificação de documento particular (CP, artigos 171 e 298).

No recurso, sustentava-se a ocorrência de omissão e contradição no acórdão embargado na medida em que fora considerado como marco interruptivo da prescrição a data do protocolo do pedido de extensão da extradição. Segundo alegado, tal baliza não encontraria amparo legal. Tendo isso em conta, a prescrição da pretensão executória quanto ao crime de “estafa” (estelionato) estaria configurada — v. Informativo 837.

Preliminarmente, por decisão majoritária, o Colegiado não conheceu de proposta de desistência formulada pelo Estado requerente. Registrou que apenas na hipótese de negativa da extradição não seria admitido novo pedido baseado no mesmo fato (Lei 6.815/1980, art. 88). Dessa feita, diante da eventual possibilidade de reiteração do pedido extradicional, haveria que se enfrentar os embargos declaratórios em questão.

Vencidos, quanto à preliminar, os Ministros Teori Zavascki e Cármen Lúcia. Entendiam caber ao STF homologar o pedido, independentemente da eventual concordância do extraditando.

No mérito, a Turma registrou que, no acórdão embargado, ficara consignado que não se teria operado a prescrição da pretensão executória quanto à pena mínima de 1 ano de reclusão cominada ao crime de estelionato, cujo prazo prescricional é de 4 anos, nos termos do art. 109, V, do CP. Isso porque esse lapso temporal não teria decorrido entre a data do trânsito em julgado e a data do protocolo, no STF, do pedido de extensão da extradição.

Não teria sido indicado no julgado, todavia, o fundamento legal para se considerar a data do protocolo de pedido de extradição como marco interruptivo da prescrição, e nisso residiria a omissão.

O Código Penal e a Lei 6.815/1980 não preveem, como causa interruptiva da prescrição, a apresentação do pedido de extradição. Ademais, à míngua de previsão em tratado específico, por força do princípio da legalidade estrita, não haveria como se criar um marco interruptivo em desfavor do extraditando.

Considerando-se que a condenação do extraditando pelo crime de estelionato (“estafa”) transitara em julgado em 16.3.2011 e que, à falta de disposição expressa em tratado específico, o recebimento do pedido de extensão da extradição não constituiria causa interruptiva da prescrição, haveria que se reconhecer a prescrição da pretensão executória. Em face da pena mínima cominada ao delito em questão (1 ano de reclusão), a aludida causa extintiva de punibilidade se operaria em 4 anos, nos termos do art. 109, V, do CP.

Por outro lado, nos termos do art. 117, V, do CP, o início ou continuação do cumprimento da pena interrompem a prescrição. Caso se entendesse que, por se tratar de extradição executória, o cumprimento do mandado de prisão preventiva para extradição significaria início de cumprimento de pena, a prescrição teria se interrompido em 7.7.2014 e, portanto, não haveria que se falar em prescrição da pretensão executória.

Ocorre que, mesmo em se tratando de extradição executória, a prisão preventiva não perderia sua natureza cautelar. Essa espécie de prisão seria condição de procedibilidade para o processo de extradição, destinando-se, em sua precípua função instrumental, a assegurar a execução de eventual ordem de extradição (Ext 579 QO/Governo da República Federal da Alemanha, DJU de 10.9.1993).

[Ext 1346 ED/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 6.9.2016. \(Ext-1346\)](#)
(Informativo 838, 2ª Turma)

“Habeas Corpus”

“Habeas corpus” contra decisão monocrática

Ao proferir decisão pelo não conhecimento do “writ”, o Tribunal, por maioria, reafirmou sua jurisprudência no sentido de não ser cabível “habeas corpus” impetrado contra decisão monocrática de ministro da Corte.

Na espécie, os pacientes impugnaram decisão do Ministro Cezar Peluso, que prorrogara o prazo para a realização de escutas telefônicas anteriormente autorizadas.

O Tribunal esclareceu que o ato apontado como coator — decisão monocrática — não poderia ser questionado pela via estreita do presente “writ”. Ademais, o tema estaria materializado no Enunciado 606 da Súmula do STF (“Não cabe ‘habeas corpus’ originário para o Tribunal Pleno de decisão da Turma ou do Plenário, proferida em ‘habeas corpus’ ou no respectivo recurso”). Destacou que não se trataria de impedir a revisão do ato do relator, mas que haveria outro caminho, conforme previsto no art. 38 da Lei 8.038/1990 e no art. 21, § 1º, do RISTF.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator), Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski (Presidente), que admitiam a impetração. Enfatizavam a importância da proteção judicial efetiva que se materializaria no “habeas corpus”. Aduziam que o próprio texto constitucional reconheceria cabível o “habeas corpus” contra autoridade submetida à Constituição, nos termos especificados, no caso, juízes do STF.

[HC 105959/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 17.2.2016. \(HC-105959\)](#)
(Informativo 814, Plenário)  

HC e desclassificação

É incabível a utilização do “habeas corpus” com a finalidade de se obter a desclassificação de imputação de homicídio doloso, na modalidade dolo eventual, para homicídio culposo, na hipótese em que apurada a prática de homicídio na direção de veículo automotor. Isso porque os limites estreitos dessa via processual impossibilitariam a análise apurada do elemento subjetivo do tipo penal para que se pudesse afirmar que a conduta do paciente fora pautada pelo dolo eventual ou pela culpa consciente. Essa a conclusão da Segunda Turma ao indeferir a ordem de “habeas corpus” em que pleiteada tal desclassificação.

O Colegiado afirmou que a análise de mais de uma corrente probatória — dolo eventual ou culpa consciente — no processo de competência do tribunal do júri exigiria profundo revolvimento de fatos e

provas, o que ultrapassaria a cognição do procedimento sumário e documental do “habeas corpus”, em flagrante transformação dele em processo de conhecimento sem previsão na legislação vigente.

Por outro lado, ressaltou que, na fase de pronúncia, vigoraria o princípio do “in dubio pro societate”, segundo o qual somente as acusações manifestamente improcedentes seriam inadmitidas. O juiz verificaria, nessa fase, tão somente, se a acusação seria viável, deixando o exame apurado dos fatos para os jurados, que, no momento apropriado, analisariam a tese defensiva sustentada.

[HC 132036/SE, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.3.2016. \(HC-132036\)](#)

(Informativo 819, 2ª Turma)

“Habeas corpus” e desclassificação

É incabível a utilização de “habeas corpus” impetrado com a finalidade de obter a desclassificação de homicídio com dolo eventual (CP, art. 121, c/c art. 18, I) para homicídio culposo na direção de veículo automotor (CTB, art. 302, § 2º), na hipótese em que discutida a existência de dolo eventual ou culpa consciente na conduta do motorista que se apresente em estado de embriaguez. Essa a orientação da Primeira Turma, que não conheceu de “habeas corpus” impetrado em face de acórdão do STJ, porquanto inviável a interposição de “habeas corpus” com caráter substitutivo de recurso extraordinário.

Destacou que a cognição do referido remédio constitucional, em matéria de verificação probatória, seria relativamente estreita. Além disso, reiterou o que decidido do RHC 116.950/ES (DJe de 14.2.2014) no sentido de que seria “admissível, em crimes de homicídio na direção de veículo automotor, o reconhecimento do dolo eventual, a depender das circunstâncias concretas da conduta. Mesmo em crimes de trânsito, definir se os fatos, as provas e as circunstâncias do caso autorizam a condenação do paciente por homicídio doloso ou se, em realidade, trata-se de hipótese de homicídio culposo ou mesmo de inocorrência de crime é questão que cabe ao Conselho de Sentença do Tribunal do Júri”.

Vencidos os Ministros Luiz Fux (relator) e Marco Aurélio, que, ao invocar precedente firmado quando do julgamento do HC 107.801/SP (DJe de 13.10.2011), conheciam do “habeas corpus” e deferiam a ordem.

[HC 131029/RJ, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 17.5.2016. \(HC-131029\)](#)

(Informativo 826, 1ª Turma)

Visita a detento e impetração de “habeas corpus”

A Segunda Turma não conheceu de “habeas corpus” no qual pleiteada a realização de visita direta a interno em estabelecimento penal e não nas dependências de parlatório.

No caso, fora vedada a manutenção de contato direto entre detento recluso em penitenciária de segurança máxima e sua mãe, ambos pacientes no “writ” em comento. Não sendo possível a realização dos movimentos exigidos no procedimento de revista íntima em razão de doença — artrose no joelho direito — de que seria portadora a visitante, o juiz de execução penal, com fundamento em norma regimental, recomendara a utilização de parlatório.

A Turma, ao assentar a inadequação da via eleita, reiterou os fundamentos expendidos quando do julgamento do RHC 121.046/SP (DJe de 26.5.2015) e do HC 127.685/SP (DJe de 20.8.2015) no sentido de que, por não haver efetiva restrição ao “status libertatis” do paciente, o “habeas corpus” seria meio inidôneo para discutir direito de visita a preso.

Ademais, na espécie, nem sequer teria havido negativa de autorização para a visita, mas sim a mera restrição a que fosse realizada nas dependências do parlatório, diante da impossibilidade de a paciente, em razão de suas condições médicas particulares, ser submetida à prévia revista mecânica. Por fim, seria de se ressaltar que o recluso em questão fora condenado à pena de 14 anos, 3 meses e 18 dias de reclusão pela prática de roubos qualificados e tráfico de drogas, em penitenciária de segurança máxima.

Vencido o Ministro Gilmar Mendes, que admitia o “habeas corpus”.

[HC 133305/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 24.5.2016. \(HC-133305\)](#)

(Informativo 827, 2ª Turma)

“Habeas corpus” e trancamento de processo de “impeachment”

“Habeas corpus” não é o instrumento adequado para pleitear trancamento de processo de “impeachment”.

Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, negou provimento a agravo regimental em que se pretendia trancar o aludido processo movido em face da Presidente da República.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que provia o agravo por não considerar cabível a negativa de seguimento a “habeas corpus” por força de decisão monocrática tendo em conta a manifesta improcedência do pedido (RISTF, art. 21; e CPC, art. 557).

[HC 134315 AgR/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 16.6.2016. \(HC-134315\)](#)

(Informativo 829, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

Indulto Natalino

Cometimento de falta grave e indulto natalino

A Segunda Turma, por maioria, negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” no qual se pedia a concessão de indulto, desconsiderando-se o cometimento de falta disciplinar de natureza grave. O pedido teve como base a não homologação judicial de falta grave dentro do período de doze meses anteriores à entrada em vigor do Decreto 8.380/2014, visto que a norma condiciona a concessão do benefício ao não cometimento de falta disciplinar de natureza grave nos doze meses anteriores a sua publicação (Art. 5º “A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de publicação deste Decreto”).

Na espécie, foi negada a concessão do indulto ao paciente em decorrência do cometimento de falta grave nos doze meses antecedentes à publicação do Decreto 8.380/2014, embora a homologação judicial da falta disciplinar tenha ocorrido em momento posterior.

Na impetração, sustentava-se que o art. 5º do referido decreto condicionaria a concessão de indulto à inexistência de falta grave devidamente homologada, nos doze meses anteriores à sua publicação. Para a defesa, a interpretação conferida pelas instâncias inferiores estaria, na verdade, a exigir requisito não previsto no Decreto 8.380/2014 e, a um só tempo, contrariaria a regra da legalidade penal (CF/1988, art. 5º, XXXIX), bem como usurparia a competência discricionária e exclusiva do presidente da República para a concessão de indulto (CF/1988, art. 84, XII).

No caso em comento, coube à Turma decidir se, para obstar a concessão do indulto, a sanção por falta grave precisaria de fato ser homologada pela via judicial no prazo de doze meses — contados retroativamente à data de publicação do decreto —, ou se bastaria que a falta grave tivesse sido praticada nesse interstício, ainda que a homologação judicial da sanção ocorresse em momento posterior. O Colegiado deliberou que, não só em face do próprio texto legal, como também de sua “ratio”, é exigível apenas que a falta grave tenha sido cometida no prazo em questão, sendo irrelevante a data de sua homologação judicial. Entendeu, ademais, que o art. 5º do Decreto 8.380/2014 se limita a impor a homologação judicial da sanção por falta grave, não se exigindo que ela tenha sido realizada nos doze meses anteriores à sua publicação. Não bastasse isso, uma vez que se exige a realização de audiência de justificação, assegurados o contraditório e a ampla defesa, não faria sentido que a homologação judicial devesse ocorrer dentro daquele prazo, sob pena de nem sequer haver tempo hábil para a apuração de eventual falta grave praticada em data próxima à publicação do decreto.

Vencido o ministro Ricardo Lewandowski, que dava provimento ao recurso por entender que o juízo da execução deveria realizar a audiência de justificação — prevista no art. 5º do Decreto 8.380/2014 — dentro do interstício de doze meses, não se admitindo imputar uma falha do Estado ao paciente, de modo a obstar-lhe a concessão do indulto.

[RHC 133443/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 4.10.2016. \(RHC-133443\)](#)

(Informativo 842, 2ª Turma)

Investigação Preliminar

Inquérito e compartilhamento de provas

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, deu provimento a agravo regimental em que se discutia a possibilidade de compartilhar provas colhidas em sede de investigação criminal com inquérito civil público, bem como outras ações decorrentes dos dados resultantes do afastamento do sigilo financeiro e fiscal e dos alusivos à interceptação telefônica — v. Informativos [780](#) e [803](#).

O Colegiado, ao assentar a viabilidade do compartilhamento de provas, reiterou o que decidido no Inq 2.424 QO-QO/RJ (DJe de 24.8.2007) e na Pet 3.683 QO/MG (DJe de 20.2.2009), no sentido de que “dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem

ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova”.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator) e Edson Fachin, que negavam provimento ao agravo regimental. O relator afirmava que, em face do contido no art. 5º, XII, da CF, não se poderia estender o afastamento do sigilo a situações concretas não previstas.

Já o Ministro Edson Fachin destacava que o compartilhamento de provas não seria, peremptoriamente, vedado, porém sua regularidade deveria ser examinada de acordo com o caso concreto.

[Inq 3305 AgR/RS, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 23.2.2016. \(Inq-3305\)](#)
(Informativo 815, 1ª Turma)

Arquivamento de inquérito e procedimento investigatório criminal

Em conclusão de julgamento, a Segunda Turma, ante o empate na votação (RISTF, art. 150, § 3º), deu provimento a agravo regimental e acolheu pedido formulado em reclamação, para determinar o trancamento de procedimento investigatório criminal. Apontava-se a ilegitimidade da instauração do referido procedimento por parte do Ministério Público estadual para apurar os mesmos fatos objeto do Inq 3.738/SP, que fora previamente arquivado no STF — v. Informativo 809.

Prevaleceu o voto do Ministro Gilmar Mendes. Afirmou que, em tese, a situação em comento se enquadraria na hipótese de cabimento da reclamação perante o STF, na forma do art. 102, I, “I”, da CF. Assim, de acordo com o art. 18 do CPP, após o arquivamento do inquérito por falta de provas, poder-se-ia proceder a novas pesquisas se de outras provas houvesse notícia.

Por outro lado, a reabertura da investigação não poderia decorrer da simples mudança de opinião ou reavaliação da situação. Seria indispensável que houvesse novas provas ou, ao menos, novas linhas de investigação em perspectiva. Não seria possível, ademais, a reabertura de investigações para aprofundar linhas investigativas já disponíveis para exploração anterior. No vertente caso, contudo, teria havido a simples reabertura de investigação arquivada a pedido do PGR. Os fatos estariam inseridos no contexto de irregularidades que foram objeto original do Inq 3.738/SP.

O Ministro Dias Toffoli acresceu que a instauração do referido procedimento em âmbito estadual se qualificaria como ato de persecução criminal. Além disso, os fatos objeto dos distintos procedimentos seriam os mesmos, bem assim seriam idênticos os panoramas probatórios. A única distinção seria um acréscimo na capitulação legal dos fatos e uma tentativa de ampliar o período de investigação. Por fim, as supostas novas provas a embasar o procedimento seriam elementos de informação contidos em inquérito civil, que fora trancado por envolver detentor de prerrogativa de foro perante o STF e por possuir características de investigação criminal, o que tornaria esses elementos de informação provas ilícitas.

Em divergência, os Ministros Teori Zavascki (relator) e Cármen Lúcia negavam provimento ao agravo. Asseveravam não caber reclamação para se verificar se novas provas são hábeis a ensejar a reabertura de investigação cujo arquivamento fora determinado pelo STF. Além disso, não se trataria de persecução penal propriamente dita, mas somente tomada de providências no âmbito do Ministério Público estadual, fato que não implicaria ofensa à autoridade da decisão pelo arquivamento do Inq 3.738/SP.

[Rcl 20132/SP, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 23.2.2016. \(Rcl-20132\)](#)
(Informativo 815, 2ª Turma)

Inquérito: corrupção passiva e lavagem de dinheiro

O Plenário recebeu, parcialmente, denúncia oferecida contra deputado federal, presidente da Câmara dos Deputados, pela suposta prática dos crimes de corrupção passiva (CP, art. 317, “caput” e § 1º, c/c art. 327, §§ 1º e 2º) e lavagem de dinheiro (Lei 9.613/1998, art. 1º, V, VI e VII, com redação anterior à Lei 12.683/2012). Ainda, na mesma assentada, a Corte, por maioria, recebeu denúncia oferecida contra ex-deputada, hoje prefeita municipal, pelo suposto delito de corrupção passiva. Por fim, julgou prejudicados os agravos regimentais.

Inicialmente, o Tribunal, por maioria, rejeitou as preliminares suscitadas. Afirmou não prosperar a alegação de nulidade do depoimento prestado pela denunciada perante o Ministério Público, ao argumento de que teria sido ouvida como testemunha e não como investigada, o que comprometeria o direito de não autoincriminação. Isso porque, embora ela tivesse sido ouvida na condição de testemunha e assumido o compromisso de dizer a verdade, constaria do termo de depoimento que ela teria sido informada de que estariam ressalvadas daquele compromisso “as garantias constitucionais aplicáveis”. Afastou também a pretensão do denunciado de ver suspenso o processo, por aplicação

análoga do art. 86, § 4º, da CF, já que essa previsão constitucional se destinaria expressamente ao chefe do Poder Executivo da União. Desse modo, não estaria autorizado, por sua natureza restritiva, qualquer interpretação que ampliasse a incidência a outras autoridades, notadamente do Poder Legislativo.

Rechaçou o alegado cerceamento de defesa, arguido em agravos regimentais, por meio dos quais se buscava acessar o inteiro teor do acordo de colaboração premiada e respectivos termos de depoimento de réu já condenado pela justiça federal por crimes apurados na denominada “Operação Lava Jato”.

Ressaltou que o Procurador-Geral da República juntara aos autos todos os depoimentos de colaboradores que se referiam ao acusado e aos fatos referidos na denúncia.

Da mesma forma, o Tribunal entendeu que seria improcedente a alegação de nulidade de depoimentos complementares prestados por colaborador, em razão da ausência de nova homologação ou ratificação do acordo de colaboração premiada pelo Supremo Tribunal Federal. Não se poderia confundir o acordo de colaboração premiada, que estaria sujeito à homologação judicial, com os termos de depoimentos prestados pelo colaborador, que independeriam de tal homologação.

Na espécie, o acordo de colaboração premiada firmado entre o Ministério Público Federal e colaborador teria sido devidamente homologado por juiz federal, nos termos da Lei 12.850/2013. À época, pelas declarações até então prestadas pelo colaborador, não haveria notícia de envolvimento de autoridade com prerrogativa de foro no STF, razão pela qual seria inquestionável a competência daquele juízo para a prática do ato homologatório. Assim, a eventual desconstituição de acordo de colaboração teria âmbito de eficácia restrito às partes que o firmaram, de modo que não beneficiaria e nem prejudicaria terceiros.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, ao fundamento de que o STF não seria competente para julgar a denunciada, tendo em vista que ela não gozaria de prerrogativa de foro perante esta Corte. Acolhia, por outro lado, a preliminar de cerceamento de defesa, pela impossibilidade de acesso, como um todo, às delações premiadas pelos acusados.

O Plenário sublinhou que as razões apresentadas pelo Ministério Público teriam demonstrado adequadamente a necessidade de a denunciada ser processada e julgada no STF, em conjunto com o deputado federal.

No caso, a peça acusatória imputara ao parlamentar condutas delituosas desdobradas em dois momentos distintos. No primeiro, o acusado teria solicitado e aceitado promessa de vantagens indevidas para garantir a continuidade de esquema ilícito implantado no âmbito da Petrobras, assim como para manter indicados políticos em seus cargos na referida sociedade de economia mista. Em um segundo momento, a percepção de valores indevidos teria sido para pressionar o retorno do pagamento de propinas, valendo-se de requerimentos formulados por interposta pessoa e com desvio de finalidade na atuação legislativa. Relativamente à primeira fase, o acusado, entre junho de 2006 e outubro de 2012, solicitara para si e para outrem e aceitara promessa de vantagem indevida em razão da contratação, pela Petrobras, de estaleiro para a construção de navio-sonda. Além disso, entre fevereiro de 2007 e outubro de 2012, o parlamentar também solicitara, para si e para outrem e teria aceitado promessa, direta e indiretamente, de vantagem indevida, a fim de que a Petrobras realizasse a contratação do mesmo estaleiro para a construção de outro navio-sonda.

Todavia, o Colegiado afirmou que não ficara demonstrada concretamente a participação dos denunciados nessa fase inicial de negociação da construção dos navios-sonda. Assinalou que nada fora produzido, em termos probatórios, que indicasse a efetiva participação dos denunciados nos supostos crimes ocorridos na época da celebração dos contratos, nos anos de 2006 e 2007, ou mesmo que os acusados tivessem, no período imediato, recebido vantagem indevida para viabilizar a negociação ou se omitido em fiscalizar esses contratos, em razão do mandato parlamentar. Assim, ante a falta de apresentação de indícios de participação dos denunciados quanto a esse período, a denúncia não mereceria ser recebida.

No tocante ao segundo momento delitivo, o Tribunal reputou que o aditamento à denúncia trouxera reforço narrativo lógico e elementos sólidos que apontariam ter ambos os denunciados aderidos à exigência e recebimento de valores ilícitos, a partir de 2010 e 2011. Nesse item, a peça acusatória narrara os fatos em tese delituosos e a conduta dos agentes, com as devidas circunstâncias de tempo, lugar e modo, sem qualquer prejuízo ao exercício de defesa. A materialidade e os indícios de autoria, elementos básicos para o recebimento da denúncia, encontrar-se-iam presentes a partir do substrato trazido no inquérito.

A Corte observou que a interposta pessoa a que se referiria a denúncia seria a acusada, que, para coagir lobista a pagar valor ainda pendente, referente às aludidas comissões ilegítimas, apresentara, por

solicitação do deputado, dois requerimentos à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados requisitando informações ao TCU e ao Ministério de Minas e Energia acerca dos contratos de interesse do lobista com a Petrobras. A pressão exercida pelo acusado, por intermédio da denunciada, surtira efeito, uma vez que o lobista se viu compelido a pagar as quantias prometidas. Ademais, a materialidade e os indícios de autoria relativos aos crimes de lavagem de dinheiro, elementos básicos para o recebimento da denúncia, também se encontrariam presentes. Depoimento prestado pelo lobista no âmbito de colaboração premiada indicaria que, para operacionalizar suposto pagamento de parte da propina ao deputado, teriam sido transferidos valores de sua conta na Suíça. Ainda sobre entregas de valores para o acusado, outro réu investigado no âmbito da “Operação Lava Jato” confirmara que teriam sido realizadas em espécie.




Outros elementos probatórios apontariam para operação destinada ao pagamento de propina ao deputado, realizada entre 21 de dezembro de 2011 e 30 de outubro de 2012, por meio de suposta simulação de contratos de prestação de serviços de consultoria. Haveria, ainda, repasse ao acusado mediante simulações de contratos de mútuo. O parlamentar requeria, também, doações a determinada igreja como forma de saldar parte das quantias supostamente a ele devidas, além de pagamento em horas voo mediante fretamento de táxi aéreo.

O Tribunal concluiu que os elementos colhidos indicariam possível cometimento de crime de corrupção passiva majorada (CP, art. 317, “caput” e § 1º), ao menos na qualidade de partícipe (CP, art. 29), por parte do deputado federal. Excluir-se-ia, todavia, do quanto recebido, a causa de aumento do art. 327, § 2º, do CP, incabível pelo mero exercício do mandato popular, sem prejuízo da causa de aumento contemplada no art. 317, § 1º (“A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional”).

A jurisprudência do STF exigiria, para tanto, imposição hierárquica não demonstrada nem descrita nos presentes autos. Os indícios existentes apontariam também que a acusada teria concorrido para a prática do delito de corrupção passiva, nos termos do já aludido art. 29 do CP (“Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”). Assim, não assistiria razão à defesa da denunciada, de que a conduta descrita na inicial acusatória seria de outro tipo penal.

Vencidos os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que não recebiam a denúncia oferecida contra a acusada. Pontuavam que a conduta imputada a ela seria a de assinar requerimento à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, prática normal à atividade parlamentar. Não haveria, entretanto, prova de que a então parlamentar tivesse solicitado, ou recebido, ou aceito vantagem ilícita para praticar o ato. Seriam necessários outros indicativos de adesão à conduta viciada para que a acusação pudesse ser viável.

[Inq 3983/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 2 e 3.3.2016. \(Inq-3983\)](#)

(Informativo 816, Plenário) Parte 1:  Áudio Parte 2:  Áudio  Vídeo

HC: denúncias anônimas e lançamento definitivo

Nos crimes de sonegação tributária, apesar de a jurisprudência do STF condicionar a persecução penal à existência do lançamento tributário definitivo, o mesmo não ocorre quanto à investigação preliminar. Os crimes contra a ordem tributária ou de outra modalidade delitiva podem ser tentados e consumados e jamais se entendeu pela impossibilidade da investigação preliminar durante a execução de um crime e mesmo antes da consumação.

Com base nessa orientação, a Primeira Turma julgou extinto o “writ”, sem resolução do mérito. Assentou a inadequação da via processual, por se tratar de “habeas corpus” substitutivo do recurso ordinário constitucional. Porém, concedeu a ordem de ofício para trancar a ação penal no que se refere aos crimes fiscais a envolver apropriação e sonegação de contribuições previdenciárias descontadas de produtores rurais, ao crime de lavagem de dinheiro tendo por antecedente a sonegação dessas mesmas contribuições previdenciárias, e ao crime de sonegação da Cofins pertinente à parte quitada. Afirmou, ainda, a inexistência de prejuízo na continuidade da ação penal em relação ao restante da imputação.

Na espécie, durante as investigações, iniciadas para apurar crimes de ordem tributária, foram revelados, fortuitamente, indícios de crimes mais graves, especificamente o de corrupção de agentes públicos para acobertar as atividades supostamente ilícitas. Os pacientes respondem a ação penal por apropriação indébita previdenciária, associação criminosa, falsidade ideológica, corrupção ativa e sonegação de contribuição previdenciária.

Além disso, são acusados de omitir informação ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias. Pretendiam a nulidade da investigação porque: a) iniciada a partir de denúncia anônima; b) fora autorizada interceptação telefônica para apurar crimes fiscais sem que houvesse lançamento

tributário definitivo; e c) os tributos sonegados seriam, em parte, inválidos, e o remanescente teria sido quitado e parcelado.

A Turma, de início, reafirmou o entendimento da Corte no sentido de que notícias anônimas não autorizam, por si sós, a propositura de ação penal ou mesmo, na fase de investigação preliminar, o emprego de métodos invasivos de investigação, como interceptação telefônica ou busca e apreensão. Entretanto, elas podem constituir fonte de informação e de provas que não pode ser simplesmente descartada pelos órgãos do Poder Judiciário. Assim, assentou a inexistência de invalidade na investigação instaurada a partir de notícia crime anônima encaminhada ao MPF.

Destacou que em um mundo no qual o crime torna-se cada vez mais complexo e organizado, seria natural que a pessoa comum tivesse receio de se expor ao comunicar a ocorrência de delito. Daí a admissibilidade de notícias crimes anônimas. Nas investigações preliminares, ao se verificar a credibilidade do que fora noticiado, a investigação poderia prosseguir, inclusive, se houvesse agregação de novas provas e se preenchidos os requisitos legais, com o emprego de métodos especiais de investigação ou mesmo com a propositura de ação penal, desde que, no último caso, as novas provas caracterizassem justa causa. Elementos probatórios colhidos pelas autoridades policiais teriam constatado a inexistência de registro de bens, imóveis e veículos ou qualquer propriedade em nome dos sócios constantes no contrato social de empresa cujos lançamentos tributários eram expressivos, o que poderia caracterizar não serem os reais proprietários.

Na situação dos autos, fora a interceptação telefônica que revelara os indícios da prática de crimes mais relevantes. Não haveria que se falar, portanto, em utilização indevida da notícia crime anônima, cujo tratamento observara a jurisprudência do STF.

Ademais, a investigação e a persecução penal teriam prosseguido com base nas provas colacionadas a partir dela e não com fulcro exclusivo nela. De igual forma, as diligências mais invasivas, como a interceptação telefônica, só foram deflagradas após a colheita de vários elementos probatórios que corroboravam o teor da notícia anônima e que, por si só, autorizavam a medida investigatória.

Quanto ao argumento de nulidade da investigação porquanto iniciada antes da existência de lançamento tributário definitivo, a Turma citou a atual jurisprudência do STF, que condicionaria a persecução por crime contra a ordem tributária à realização do lançamento fiscal. O lançamento definitivo do crédito tributário constituiria atividade privativa da autoridade administrativa e, sem tributo constituído, não haveria como caracterizar o crime de sonegação tributária (HC 81.611/DF, DJU de 13.5.2005).

Apesar de a jurisprudência do STF condicionar a persecução penal à existência do lançamento tributário definitivo, o mesmo não ocorreria relativamente à investigação preliminar. Crimes poderiam ser tentados e consumados e jamais se entendera pela impossibilidade da investigação preliminar durante a execução de um crime e mesmo antes da consumação. A afirmação seria válida tanto para crimes contra a ordem tributária como para qualquer outra modalidade delitiva.

O Colegiado ressaltou que o tema do encontro fortuito de provas no âmbito de interceptação telefônica fora abordado em alguns julgados da Corte. A validade da investigação não estaria condicionada ao resultado, mas sim à observância do devido processo legal.

Na espécie, as provas dos crimes de corrupção fortuitamente colhidas no curso da interceptação não pareceriam se revestir de ilicitude, pelo menos no exame que comportam na via estreita do “habeas corpus”, independentemente do resultado obtido quanto aos crimes contra a ordem tributária que motivaram o início da investigação.

A Turma frisou que os autos não estariam instruídos com cópia dos lançamentos tributários, o que inviabilizaria uma análise precisa da alegada invalidade dos tributos constituídos. Entretanto, em embargos opostos a sequestro incidente na ação penal, o magistrado de primeiro grau teria prolatado sentença a reconhecer a inconstitucionalidade de parte dos valores lançados, com reflexo no sequestro decretado.

Ademais, os tributos lançados consistiriam em contribuições descontadas de produtores rurais pessoas físicas e incidentes sobre a receita proveniente da comercialização da produção de gado, tributo este reputado inconstitucional pela Suprema Corte (RE 363.852/MG, DJe de 23.4.2010). Declarados inconstitucionais tributos lançados contra a empresa, estaria afetada, na mesma extensão, a acusação da prática de crimes fiscais. Contudo, remanesceria a validade da Cofins lançada, o que não acarretaria prejuízo para a imputação de sonegação para esse crime, visto não ter sido apresentada prova inequívoca de que o remanescente fora pago ou parcelado. De todo modo, o reconhecimento da inconstitucionalidade parcial das contribuições rurais lançadas e a quitação total ou parcial da Cofins

atingiriam apenas a imputação pelos crimes tributários, e não os demais crimes objeto da denúncia, entre eles corrupção.

Ao tempo da autorização da interceptação telefônica, não existiriam os fatos extintivos das obrigações tributárias. Embora o julgamento de inconstitucionalidade pelo STF no RE 363.852/MG fosse com efeitos retroativos, não significaria que a autorização para a interceptação tivesse sido arbitrária, porque baseada em lançamentos tributários tidos como hígidos e válidos. De igual forma, a quitação posterior do tributo afetaria a pretensão punitiva, mas não atingiria retroativamente a validade dos atos de investigação praticados anteriormente. Prejudicada, ainda, a persecução penal no tocante à sonegação dos tributos supervenientemente tidos como inválidos ou dos tributos quitados em momento posterior, mas sem afetação necessária do restante da imputação, que inclui crimes de quadrilha e corrupção. Também prejudicada a imputação do crime de lavagem de dinheiro no que se refere à suposta ocultação e à dissimulação das contribuições previdenciárias reputadas inconstitucionais. Afinal, se o crime antecedente é insubsistente, não poderia haver lavagem.

[HC 106152/MS, rel. Min. Rosa Weber, 29.3.2016. \(HC-106152\)](#)
(Informativo 819, 1ª Turma)

Vício em inquérito policial e nulidade de ação penal

É incabível a anulação de processo penal em razão de suposta irregularidade verificada em inquérito policial.

Esse o entendimento da Segunda Turma, que, ao reafirmar a jurisprudência assentada na matéria, negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” em que se pleiteava a anulação de atos praticados em inquérito policial presidido por delegado alegadamente suspeito. Precedentes citados: RHC 43.878/SP (DJU de 5.4.1967) e HC 73.271/SP (DJU de 4.10.1996).

[RHC 131450/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 3.5.2016. \(RHC-131450\)](#)
(Informativo 824, 2ª Turma)

Medidas Cautelares Diversas da Prisão

Parlamentar e afastamento do cargo

Por reputar que os elementos fáticos e jurídicos teriam demonstrado que a presença de parlamentar na função de Presidente da Câmara dos Deputados representaria risco para as investigações penais sediadas no Supremo Tribunal Federal, o Plenário referendou medida cautelar deferida em ação cautelar ajuizada pelo Procurador-Geral da República, no âmbito de inquéritos já instaurados na Corte. A decisão referendada decretara a suspensão do exercício do mandato de deputado federal e, em decorrência, da função de Presidente da Câmara dos Deputados. O Tribunal também determinou que fosse notificado o Primeiro-Vice-Presidente da Câmara dos Deputados, ou, na sua ausência, o Segundo-Vice-Presidente (Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 18), do inteiro teor da presente decisão, a fim de dar-lhe cumprimento, nos termos regimentais próprios. Na espécie, embora se tratasse de providência inserida no rol das competências originárias do relator das ações penais (Lei 8.038/1990, art. 2º, “caput” e parágrafo único), a decisão fora levada a referendo do Plenário pela relevância institucional de suas consequências.

O Colegiado reputou que de forma minuciosa o Ministério Público Federal descrevera diversos fatos supostamente criminosos e praticados com desvio de finalidade, sob a atuação direta do referido parlamentar que estaria a utilizar o cargo de deputado federal e a função de Presidente da Câmara dos Deputados para fins ilícitos e, em especial, para obtenção de vantagens indevidas. Apontou que a reforma positivada pela Lei 12.403/2011 no CPP trouxe alterações quanto à decretação de medidas de cautela, entre as quais o estabelecimento da preferencialidade do uso de meios alternativos à prisão preventiva. É o que dispõe o art. 282, § 6º da referida norma [“Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: ... § 6º. A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”].

Entretanto, o cabimento da medida suspensiva reclama inevitável leitura a respeito da existência de riscos que possam transcender a própria instância processual penal, sobretudo quando se tratar do exercício de funções públicas relevantes. Nestes casos, a decretação da medida servirá a dois interesses públicos indivisíveis: a) a preservação da utilidade do processo (pela neutralização de uma posição de poder que possa tornar o trabalho de persecução mais acidentado); e b) a preservação da finalidade pública do cargo (pela eliminação da possibilidade de captura de suas competências em favor de conveniências particulares sob suspeita).

O relator lembrou que o CPP tutela igualmente e a um só tempo o risco tanto da prática da delinquência no poder quanto do uso do poder para delinquir (“Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: ... 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”).

Esclareceu que compete a cada uma das Casas Parlamentares a grave missão institucional de decidir sobre a cassação do título que investe deputados e senadores nos poderes inerentes à representação popular. Isso implica admitir por mais excêntrico que possa parecer à consciência cívica em geral que um mandato parlamentar pode vir a subsistir ainda quando o seu titular tenha tido seus direitos políticos suspensos pela justiça, por decisão transitada em julgado (“Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior; II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar; ... VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado. ... § 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa”). O preceito trabalha com uma lógica de harmonia entre Poderes, que não interdita o funcionamento de qualquer um deles. Pelo contrário, permite que cada um funcione dentro de suas respectivas competências. O Poder Judiciário se pronuncia quanto à formação da culpa, enquanto o Poder Legislativo se manifesta sobre a cessação do mandato, cabendo a esta última instância justificar o seu entendimento sobre a subsistência de vínculo de representatividade já debilitado no seu substrato de legitimidade diante dos apelos da opinião pública.

Segundo o Plenário, a ascensão política do investigado à posição de Presidente da Câmara, além de não imunizá-lo de eventuais medidas penais de caráter cautelar, concorre para que o escrutínio a respeito do cabimento dessas medidas seja ainda mais aprofundado. Afinal, de acordo com o art. 282, II, do CPP, o exame deve considerar as condições pessoais do agente, o que remete, quando a medida postulada for aquela do art. 319, VI, do mesmo Código, a investigação sobre a realidade de Poder em que ele está inserido (“Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: ... II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado”).

Por óbvio, quando se trata de responsabilidades da liderança de uma das duas Casas Legislativas mais importantes da Nação, que exige escrúpulos compatíveis com a sua altíssima honorabilidade, mais intensa deve ser a crítica judiciária a respeito da presença de riscos para o bom desenvolvimento da jurisdição penal. Depoimentos de testemunhas, documentos e mensagens em telefones celulares demonstraram a atuação do parlamentar que, de forma reiterada, agiria com aparente desvio de finalidade e para o alcance de fins ilícitos, entre eles o recebimento ilícito de valores expressivos. Ainda, teria o parlamentar colocado seus aliados em cargos-chaves de importante CPI para fins de constranger colaboradores, bem como para evitar que ele próprio fosse investigado, além de desqualificar pessoas, empresas e políticos que se disponibilizaram a colaborar com a elucidação dos crimes.

O Colegiado considerou que os episódios narrados configurariam caso típico de abuso de poder que merece a intervenção do Judiciário, sob pena de comprometer o resultado final da investigação e, portanto, da aplicação da lei penal.

Destacou o fato de que o cumprimento de qualquer diligência investigatória na Câmara dos Deputados deve ser precedido de autorização de sua Mesa Diretora, que é presidida pelo parlamentar em questão. Ou seja, a produção de provas em relação a eventuais ilícitos praticados pelo Presidente da Câmara dependeria de prévia autorização do próprio investigado. Ainda que a perfeita interação entre os Poderes seja a situação idealizada como padrão pela Constituição, que deles exige harmonia, isso se manifesta claramente impossível quando o investigado é, como no caso, o próprio Presidente da Mesa Diretora. Portanto, embora não seja a prévia autorização do Parlamento um pressuposto de validade do ato investigatório, porque ausente previsão constitucional que malfira a jurisdição do STF, não há dúvida de que a condição de investigado do Presidente da Câmara compromete a harmonia entre os Poderes da República. Ainda que não seja o momento de se formular juízo definitivo acerca dos fatos narrados, há indícios de que o requerido, na condição de parlamentar e, mais ainda, na de Presidente da Câmara dos Deputados, tem meios e é capaz de efetivamente obstruir a investigação e a colheita de provas, intimidar testemunhas e impedir, ainda que, indiretamente, o regular trâmite da ação penal em curso no STF, assim como das diversas investigações existentes nos inquéritos regularmente instaurados. Frisou haver fato superveniente ao pedido ora analisado consistente no fato de o Conselho de Ética daquela Casa Legislativa haver admitido a representação formulada em desfavor do requerido.

Além disso, o estado de suspeição que paira sobre a figura do atual ocupante da presidência da Casa Legislativa — formalmente acusado por infrações penais e disciplinares — contracena negativamente com todas suas responsabilidades, principalmente quando há ponderáveis elementos indiciários a indicar

que ele articulou uma rede de obstrução contra as instâncias de apuração dos pretensos desvios de conduta que lhe são imputados.

A presença do requerido na função por ele ora ocupada além representar risco para as investigações penais sediadas no Supremo Tribunal Federal, é um peyorativo que conspira contra a própria dignidade da instituição por ele liderada. O exercício do cargo, nas circunstâncias indicadas, compromete a vontade da Constituição, sobretudo a que está manifestada nos princípios de probidade e moralidade que devem governar o comportamento dos agentes políticos.

A Corte asseverou que todo ocupante de mandato tem ao menos dois compromissos a respeitar: um deles é com os seus representados; o outro é com o do projeto de país que ele se obriga a cumprir ao assumir sua função pública. A atividade parlamentar só poderá ser exercida, com legitimidade, se for capaz de reverenciar essas duas balizas. Se os interesses populares vierem a se revelar contrários às garantias, às liberdades e ao projeto de justiça da Constituição, lá estará o STF para declará-los nulos, pelo controle de constitucionalidade. No entanto, não são apenas os produtos legislativos que estão submetidos ao controle judicial. Também o veículo da vontade popular — o mandato — está sujeito a controle. A forma preferencial para que isso ocorra é pelas mãos dos próprios parlamentares. Mas, em situações de excepcionalidade, em que existam indícios concretos a demonstrar riscos de quebra da respeitabilidade das instituições, é papel do STF atuar para cessá-los, garantindo uma república para os comuns, e não uma comuna de intocáveis. O Tribunal concluiu que, em razão dos fatos descritos, a medida postulada mostra-se necessária, adequada e suficiente.

[AC 4070/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 5.5.2016. \(AC-4070\)](#)

(Informativo 824, Plenário)   [Áudio](#) [Video](#)

Nulidades

HC e impedimento ou suspeição de magistrado

A jurisprudência do STF assenta a impossibilidade de interpretação criadora de causas de impedimento e suspeição.

Com base nessa tese, a Segunda Turma negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” no qual se alegava impedimento ou suspeição de desembargador federal para o julgamento de apelação e “habeas corpus”, tendo em conta o fato de ele haver exercido a função de corregedor regional da Justiça Federal em processo administrativo instaurado em desfavor do recorrente.

[RHC 131735/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 3.5.2016. \(RHC-131735\)](#)

(Informativo 824, 2ª Turma)

Prerrogativas da advocacia e interceptação telefônica

A Segunda Turma não conheceu de “habeas corpus” em que se discutia nulidade processual por violação ao direito de defesa e às prerrogativas do advogado em face de interceptação telefônica de defensor.

A Turma afirmou que a questão não teria sido examinada pelo STJ e nem houvera manifestação das demais instâncias inferiores, de modo que a sua apreciação por essa Corte implicaria supressão em instância. Ademais, não se vislumbrou a possibilidade de concessão da ordem de ofício.

Consignou que a violação das prerrogativas da defesa e do advogado poderia produzir consequências processuais de três ordens, mas não gerariam a automática absolvição do imputado. Em primeiro lugar, poderia servir para a cassação ou invalidação do ato judicial. Em segundo lugar, a relação com o ato atentatório seria fundamento para a invalidação dos atos processuais subsequentes a ele relacionados. Em terceiro lugar, se a violação apontar para a parcialidade do julgador, haveria base para a recusa do magistrado. Observou que o magistrado atendera pedido do paciente e determinara o desentranhamento e a inutilização da prova. Notou que essa autoridade judicial teria feito constar que, da diligência, não resultara material útil e que não percebera que o telefone seria de advogado que atuaria no processo.

Tendo em vista esse contexto, a primeira consequência da violação à prerrogativa profissional — cassação ou invalidação do ato judicial — estaria fora de cogitação nesse caso. O resultado da interceptação fora desentranhado e destruído, após a defesa informar que o terminal interceptado pertenceria ao patrono do acusado. Não haveria nulidade a ser decretada, visto que o ato já se tornara ineficaz.

No que se refere ao segundo efeito — a invalidação dos atos subsequentes —, o CPP estabelece que a nulidade de um ato atinge aos demais que tiverem relação de dependência ou que fossem consequência desse primeiro ato (CPP, art. 573, § 1º). Os atos subsequentes não seriam atos que teriam violado as

prerrogativas da defesa ou dos advogados, mas sim atos que dependeriam e seriam consequência do ato violador. Sua invalidade decorreria do nexo com o ato violador de prerrogativas, não da violação em si. Logo, quanto a eles, as garantias defensivas e advocatícias não estariam em jogo. Sendo assim, seria indispensável a demonstração do nexo entre o ato violador e o ato contaminado.

No caso em julgamento, não haveria, ao menos aparentemente, atos ligados à interceptação. Tampouco, haveria elementos que indicassem que a interceptação tivesse revelado matéria reservada ao interesse da defesa. A instrução deficiente do “habeas corpus” não permitiria saber se a defesa tivera acesso ao material interceptado, antes de sua destruição. Além disso, concluiu que o advogado interceptado não seria figura central na defesa. Sublinhou que, em nenhum momento, o paciente ficara desassistido. Outros profissionais que o representariam seguiram atuando. Logo, se se tornasse sem efeito o ato, e não houvesse outros dele dependentes, não haveria razão para invalidar a ação penal.

Quanto à terceira implicação — fundamentar a recusa do magistrado —, assinalou que a interceptação decorreria de uma suspeita infundada de participação em atividade criminosa pelo titular do terminal telefônico, sem que a qualidade de advogado tivesse sido percebida. A interceptação teria sido determinada pelo magistrado atendendo representação policial. Ou seja, não teria sido o julgador quem selecionara o telefone como alvo da investigação. Em suma, os elementos indicariam que o magistrado não buscara violar direitos da defesa. Também não revelariam violação de prerrogativas advocatícias decorrentes de desídia do julgador. A atuação, no ponto, não parece ter fugido da conduta que se espera de um magistrado imparcial. Portanto, não haveria evidente violação a direitos do paciente.

[HC 129706/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 28.6.2016. \(HC 129706\)](#)

(Informativo 832, 2ª Turma)

PAD: prova emprestada e nulidade

A prova colhida mediante autorização judicial e para fins de investigação ou processo criminal pode ser utilizada para instruir procedimento administrativo punitivo. Essa a conclusão da Primeira Turma ao negar provimento, por maioria, a recurso ordinário em mandado de segurança no qual se pretendia a declaração de nulidade de processo administrativo disciplinar.

Na espécie, servidor público federal que fora demitido por ato de improbidade administrativa questionava: a) defeitos na formação da comissão de inquérito e no termo de indiciamento; b) cerceamento de defesa proveniente da falta de intimação de relatório final; c) impossibilidade de compartilhamento de prova colhida em ação penal; e d) ausência de transcrição integral de dados obtidos por meio de interceptação telefônica — v. Informativo 800.

A Turma apontou a admissibilidade de se emprestar provas provenientes de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, para o processo administrativo disciplinar. Em consequência, assentou a inexistência do direito líquido e certo do recorrente.

Por outro lado, diante da lacuna quanto à existência efetiva do resultado em proveito próprio, cuja liquidez e certeza são requeridas em mandado de segurança, consignou a possibilidade de o recorrente resolver a lide nas vias ordinárias.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator) e Edson Fachin, que davam provimento ao recurso para, afastadas as provas obtidas a partir de indevido aproveitamento, declarar a insubsistência de portaria da qual resultara a demissão do recorrente do serviço público.

O relator destacava que a quebra do sigilo telefônico fora determinada por órgão judicial para efeito específico, qual seja, investigação criminal ou instrução processual penal. Assim, descaberia alargar, pela via da interpretação, o campo do preceito em questão, o qual objetiva a concretização da tutela constitucional da intimidade.

Para o Ministro Edson Fachin, não fora comprovado nos autos que o indiciado tivesse levado, pessoalmente, vantagem com a sua conduta.

[RMS 28774/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Roberto Barroso, 9.8.2016. \(RMS-28774\)](#)

(Informativo 834, 1ª Turma)

Penas

Falsificação de lei por prefeito e dosimetria da pena

A Primeira Turma, por maioria, deu parcial provimento a apelação somente para reajustar a dosimetria da pena aplicada em sentença que condenara parlamentar federal, prefeito municipal à época dos fatos, pela suposta prática dos crimes previstos no art. 297, §1º, do CP (“Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro: Pena - reclusão, de dois a seis

anos, e multa. § 1º - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte”), e no art. 89 da Lei 8.666/1993 (“Art. 89. Dispensar ou inexistir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexistência: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa”).

No caso, o apelante teria alterado documento público verdadeiro, qual seja, o conteúdo de lei municipal, para incluir artigo inexistente. Ademais, teria dispensado licitação fora das hipóteses previstas em lei, tendo contratado empresa de engenharia mediante dispensa de licitação justificada por “estado de emergência” inexistente. Foram, então, aplicadas as penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, para o delito do art. 297, § 1º, do CP, e de 3 anos de detenção, em regime inicial aberto, para o crime do art. 89 da Lei 8.666/1993, em concurso material. Dessa decisão fora interposta apelação, posteriormente remetida ao STF em razão da diplomação do apelante como deputado federal. Inicialmente, a Turma rejeitou preliminares suscitadas que tinham como fundamento alegada inépcia da denúncia e nulidade da sentença condenatória, esta última em razão de violação ao art. 399, § 2º, do CPP (“O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”).

Destacou que, na espécie, a acusação teria se desincumbido de seu ônus de descrever, com a minúcia necessária, os fatos imputados ao acusado. A denúncia oferecida conteria, com clareza, a exposição dos fatos supostamente criminosos, a classificação dos crimes e a individualização da conduta, como preconizado no art. 41 do CPP.

Outrossim, não se verificaria a alegada nulidade da sentença condenatória. A magistrada que presidira alguns dos atos de instrução por delegação de tribunal estadual o fizera em cumprimento de carta de ordem expedida para a comarca em que atuava. Sendo assim, uma vez que houvera a limitação unicamente à instrução de parte do feito por delegação de tribunal de justiça, não se poderia pretender que estivesse a juíza de primeira instância vinculada aos autos para prolação de sentença.

No mérito, o Colegiado afirmou que a materialidade dos delitos em questão estaria devidamente demonstrada nos autos do processo. De fato, da análise da lei original aprovada pela câmara dos vereadores constatar-se-ia que na lei falsificada fora inserido dispositivo legal não aprovado por aquela casa legislativa, havendo laudo pericial a demonstrar que o texto enviado à publicação teria contado com artigo anteriormente inexistente no projeto de lei encaminhado pela prefeitura para a câmara dos vereadores. Da mesma forma, a materialidade do crime preconizado no art. 89 da Lei 8.666/1993 encontrar-se-ia comprovada em documentos acostados aos autos.

A Turma afirmou também que a autoria de ambos os delitos seria incontestada e recairia, indubitavelmente, sobre o apelante, que, na qualidade de prefeito, teria decretado estado de emergência na cidade e autorizado a contratação direta de empresa para a conclusão de obra, dispensando a realização de procedimento licitatório. Teria igualmente assinado a referida lei com conteúdo adulterado, estando demonstrada a ciência inequívoca do ilícito.

Relativamente à dosimetria da pena imposta, contudo, a Turma destacou que a qualidade de prefeito municipal do apelante teria sido duplamente considerada, o que configuraria “bis in idem”. Como a regra do art. 297, § 1º, do CP, estabelece que a pena deve ser aumentada de um sexto quando o agente for funcionário público e cometer o crime prevalecendo-se do cargo, essa circunstância deveria ser considerada apenas por ocasião da majorante, na terceira fase da dosimetria e não na primeira fase. Sendo assim, a pena base deveria ser reduzida para 3 anos e 6 meses de reclusão, quantidade de pena um pouco acima do mínimo, mas ainda abaixo do termo médio, o que estaria justificado principalmente diante da culpabilidade extremamente acentuada consistente na falsificação de uma lei. Com o aumento de um sexto, tal qual determinado pelo art. 297, § 1º, do CP, e não havendo outras majorantes nem circunstâncias legais a serem consideradas, a pena definitiva deveria ficar em 4 anos e 2 meses de reclusão.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que mantinha a sentença proferida originalmente.

[AP 971/RJ, rel. Min. Edson Fachin, 28.6.2016. \(AP-971\)](#)

(Informativo 832, 1ª Turma)

Prazos Processuais

Processo eletrônico: corréus com advogados distintos e prazo em dobro

Não cabe a aplicação subsidiária do art. 229, “caput”, do CPC/2015 em inquéritos e ações penais originárias em que os atos processuais das partes são praticados por via eletrônica e todos os interessados — advogados e membros do Ministério Público — têm acesso amplo e simultâneo ao inteiro teor dos autos.

Nesse sentido, a Segunda Turma resolveu questão de ordem em que acusados representados por advogados distintos requisitavam prazo em dobro para a resposta prevista no art. 4º da Lei 8.038/1990. Com o advento do novo CPC, o Colegiado consignou que, nos processos eletrônicos, não há falar em prazo em dobro para as manifestações de corréus com diferentes procuradores, seja em qualquer juízo ou tribunal, dependente ou não de requerimento. Além disso, na situação dos autos, o acesso amplo e simultâneo aos atos processuais praticados por via eletrônica estaria evidenciado, uma vez que junto com o mandado de notificação dos corréus fora enviada uma mídia digital em CD, contendo cópia integral dos autos. Aliado a isso, constantemente é realizada a atualização do material digital, sendo permitido e utilizado o peticionamento eletrônico.

[Inq 3980 QO/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 7.6.2016. \(Inq-3980\)](#)
(Informativo 829, 2ª Turma)

Inadmissibilidade de RE em matéria penal e prazo recursal

A Primeira Turma, por maioria e em razão da intempestividade, não conheceu de agravo regimental interposto contra decisão que inadmitiu, na origem, recurso extraordinário sobre matéria penal.

De início, o ministro Edson Fachin (relator) destacou que a decisão de inadmissibilidade foi publicada em 26.4.2016 (terça-feira), com início do prazo recursal em 27.4.2016 (quarta-feira) e fim em 11.5.2016 (quarta-feira), mas o agravo somente foi interposto em 17.5.2016 (terça-feira), quando já expirado o prazo de quinze dias corridos.

Observou que o prazo previsto para a interposição de agravo de instrumento contra decisão que inadmitte recurso extraordinário era de cinco dias, conforme o art. 28 da Lei 8.038/1990. Com as alterações do Código de Processo Civil pela Lei 8.950/1994, a Corte pacificou o entendimento de que o art. 28 da Lei 8.038/1990 não havia sido revogado em matéria penal, permanecendo o prazo de cinco dias para interposição do agravo.

Relembrou que o novo Código de Processo Civil (CPC) alterou a sistemática recursal e, especificamente quanto ao recurso extraordinário, revogou expressamente os arts. 26 a 29 e 38 da Lei 8.038/1990, conforme disposto no art. 1.072 do novo diploma instrumental. Entretanto, foi mantido o art. 39 da Lei 8.038/1990 (“Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias”), que cuida de agravo interno, distinto do agravo cabível para destrancamento de recurso extraordinário. Por sua vez, o agravo destinado a destrancar recurso extraordinário criminal era regulamentado pelo art. 28 da Lei 8.038/1990, revogado.

Feitas essas considerações, o ministro verificou que, em razão da alteração da base normativa, inexistindo previsão específica no Código de Processo Penal (CPP) e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), à luz do preconizado no art. 3º do CPP, o prazo a ser observado na interposição do agravo destinado a impugnar a decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário é o da regra geral do art. 1.003, § 5º, do novo CPC, ou seja, de 15 dias.

A despeito do que dispõe o art. 219, “caput”, do novo CPC, que determina a contagem do prazo recursal em dias úteis, o caso concreto trata de agravo em recurso extraordinário em matéria criminal. Nessa hipótese, as regras do processo civil somente se aplicam subsidiariamente. Dessa forma, sempre que em conflito regras formalmente expressas em lei, há de ser aplicado o critério da especialidade. No caso, a contagem dos prazos no processo penal está prevista no art. 798 do CPP (“Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado”). Portanto, o novo CPC não regula o processo penal nesse particular. Logo, diante da nova sistemática processual, o prazo para interposição do agravo que almeja destrancar recurso extraordinário criminal inadmitido na origem passou a ser de 15 dias, com a contagem regida pelo CPP.

A ministra Rosa Weber e os ministros Luiz Fux e Roberto Barroso acompanharam o relator quanto à intempestividade do recurso para não o conhecer, uma vez que a interposição se deu 21 dias após o início do prazo, mas não quanto aos fundamentos.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que afastava a intempestividade, por considerar ter havido a uniformização dos prazos em 15 dias úteis, exceto para embargos declaratórios.

[ARE 993407/DF, rel. Min. Edson Fachin, 25.10.2016. \(ARE-993407\)](#)
(Informativo 845, 1ª Turma)

Princípios e Garantias Processuais

Presunção de inocência e execução provisória de condenação criminal

A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência. Esse o entendimento do Plenário, que, por maioria, denegou a ordem em “habeas corpus” que visava a desconstituição de acórdão que, em sede de apelação, determinara a imediata prisão do paciente por força de sentença condenatória de primeiro grau.

A Corte afirmou que o tema relacionado com a execução provisória de sentenças penais condenatórias envolveria reflexão sobre a) o alcance do princípio da presunção da inocência aliado à b) busca de necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal. Tal equilíbrio deveria atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade, diante da realidade do intrincado e complexo sistema de justiça criminal brasileiro. A possibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade seria orientação a prevalecer na jurisprudência do STF, mesmo na vigência da CF/1988 (HC 68.726/DF, DJU de 20.11.1992, e HC 74.983/RS, DJU de 29.8.1997). Essa orientação seria ilustrada, ainda, pelos Enunciados 716 e 717 da Súmula do STF (“Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória”, e “Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial”, respectivamente).

O plexo de regras e princípios garantidores da liberdade previsto em nossa legislação — princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, do juiz natural, da inadmissibilidade de obtenção de provas por meios ilícitos, da não auto-incriminação, com todos os seus desdobramentos de ordem prática, como o direito de igualdade entre as partes, o direito à defesa técnica plena e efetiva, o direito de presença, o direito ao silêncio, o direito ao prévio conhecimento da acusação e das provas produzidas, a possibilidade de contraditá-las, com o consequente reconhecimento da ilegitimidade de condenação que não esteja devidamente fundamentada e assentada em provas produzidas sob o crivo do contraditório — revelaria quão distante se estaria da fórmula inversa, em que ao acusado incumbiria demonstrar sua inocência, fazendo prova negativa das faltas que lhe fossem imputadas.

O Plenário ressaltou que, antes de prolatada a sentença penal, haveria de se manter reservas de dúvida acerca do comportamento contrário à ordem jurídica, o que levaria a atribuir ao acusado, para todos os efeitos — mas, sobretudo, no que se refere ao ônus da prova da incriminação —, a presunção de inocência. Nessa senda, a eventual condenação representaria juízo de culpabilidade, que deveria decorrer da logicidade extraída dos elementos de prova produzidos em regime de contraditório no curso da ação penal. Para o sentenciante de primeiro grau, ficaria superada a presunção de inocência por um juízo de culpa — pressuposto inafastável para condenação —, embora não definitivo, já que sujeito, se houver recurso, à revisão por tribunal de hierarquia imediatamente superior.

Nesse juízo de apelação, de ordinário, ficaria definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, com a fixação, se fosse o caso, da responsabilidade penal do acusado. Então, ali que se concretizaria, em seu sentido genuíno, o duplo grau de jurisdição, destinado ao reexame de decisão judicial em sua inteireza, mediante ampla devolutividade da matéria deduzida na ação penal, tivesse ela sido apreciada ou não pelo juízo “a quo”. Ao réu ficaria assegurado o direito de acesso, em liberdade, a esse juízo de segundo grau, respeitadas as prisões cautelares porventura decretadas. Desse modo, ressalvada a estreita via da revisão criminal, seria, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exauriria a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. Portanto, os recursos de natureza extraordinária não configurariam desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não seriam recursos de ampla devolutividade, já que não se prestariam ao debate da matéria fática e probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo tribunal de apelação, ocorreria uma espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa.

Os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF — recurso especial e extraordinário — teriam âmbito de cognição estrito à matéria de direito. Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, pareceria inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para a situação concreta, do princípio da presunção de inocência até então observado. Faria sentido, portanto, negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários, como o fazem o art. 637 do CPP e o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/1990.

A Corte destacou, outrossim, que, com relação à previsão constitucional da presunção de não culpabilidade, ter-se-ia de considerá-la a sinalização de um instituto jurídico, ou o desenho de garantia

institucional, sendo possível o estabelecimento de determinados limites. Assim, a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não comprometeria o núcleo essencial do pressuposto da não culpabilidade, na medida em que o acusado tivesse sido tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Nessa trilha, aliás, haveria o exemplo recente da LC 135/2010 - Lei da Ficha Limpa, que, em seu art. 1º, I, expressamente consagraria como causa de inelegibilidade a existência de sentença condenatória por crimes nela relacionados, quando proferidas por órgão colegiado. A presunção de inocência não impediria que, mesmo antes do trânsito em julgado, o acórdão condenatório produzisse efeitos contra o acusado.

De todo modo, não se poderia desconhecer que a jurisprudência que assegura, em grau absoluto, o princípio da presunção da inocência — a ponto de negar executividade a qualquer condenação enquanto não esgotado definitivamente o julgamento de todos os recursos, ordinários e extraordinários — teria permitido e incentivado a indevida e sucessiva interposição de recursos da mais variada espécie, com indistintos propósitos protelatórios. Visaria, não raro, à configuração da prescrição da pretensão punitiva ou executória. Cumpriria ao Poder Judiciário e, sobretudo, ao STF, garantir que o processo — único meio de efetivação do “jus puniendi” estatal — resgatasse sua inafastável função institucional. A retomada da tradicional jurisprudência, de atribuir efeito apenas devolutivo aos recursos especial e extraordinário — como previsto em textos normativos — seria, sob esse aspecto, mecanismo legítimo de harmonizar o princípio da presunção de inocência com o da efetividade da função jurisdicional.

O Plenário asseverou que seria possível tanto a ocorrência de equívocos nos juízos condenatórios proferidos pelas instâncias ordinárias quanto em relação às instâncias extraordinárias.

Todavia, para essas eventualidades, sempre haveria outros mecanismos aptos a inibir consequências danosas para o condenado, suspendendo, se necessário, a execução provisória da pena. Assim sendo, medidas cautelares de outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário ou especial seriam instrumentos inteiramente adequados e eficazes para controlar situações de injustiça ou excessos em juízos condenatórios recorridos.

Por outro lado, a ação constitucional do “habeas corpus” igualmente comporia o conjunto de vias processuais com inegável aptidão para controlar eventuais atentados aos direitos fundamentais decorrentes da condenação do acusado. Portanto, mesmo que exequível provisoriamente a sentença penal contra si proferida, o acusado não estaria desamparado da tutela jurisdicional em casos de flagrante violação de direitos.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski (Presidente), que, ao concederem a ordem, mantinham a jurisprudência firmada a partir do julgamento do HC 84.078/MG (DJe de 26.2.2010), no sentido de que a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente poderia ser decretada a título cautelar, e de que a ampla defesa não poderia ser visualizada de modo restrito, porquanto englobaria todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária.

[HC 126292/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 17.2.2016. \(HC-126292\)](#)

(Informativo 814, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

Câmara de tribunal de justiça composta por juízes de 1º grau

Não viola o princípio do juiz natural o julgamento de apelação por órgão colegiado presidido por desembargador, sendo os demais integrantes juízes convocados.

Com base nessa orientação, a Primeira Turma, por maioria, julgou extinto o “writ” sem resolução do mérito. Assentou a inadequação da via processual, por se tratar de “habeas corpus” substitutivo de recurso ordinário, impetrado contra acórdão do STJ — v. Informativo 801.

A Turma tampouco concedeu a ordem de ofício. Consignou que a convocação excepcional e transitória de juízes de primeiro grau para fazer frente ao excessivo número de processos e substituir desembargadores nas câmaras julgadoras, com respaldo em lei específica, não caracterizar ofensa ao princípio do juiz natural. Ao contrário, essa solução, longe de caracterizar a criação de juízos de exceção ou “ad hoc”, teria a virtude de tentar concretizar uma prestação jurisdicional célere e efetiva, em plena conformidade com a garantia constitucional da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII). Ou seja, não vulnera as garantias fundamentais do processo, especialmente porque observados critérios objetivos e com expressa autorização legal.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator) e Edson Fachin que concediam a ordem de ofício.

[HC 101473/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 16.2.2016. \(HC-101473\)](#)

(Informativo 814, 1ª Turma)

Defensoria Pública e defensor público natural

A Segunda Turma denegou a ordem em “habeas corpus” no qual se pretendia a incidência do princípio do defensor natural. No caso, defensor público fora designado para exercer suas funções em duas comarcas distintas, em dias da semana predeterminados.

Por sua vez, o juízo no qual processado o paciente determinara a realização de audiência em dia no qual o defensor estaria em comarca diversa, e designara outro advogado para prestar-lhe assistência na oportunidade. Por essa razão, alegava-se, no “habeas”, que haveria ofensa à ampla defesa e ao defensor público natural, e que o juízo deveria redesignar a audiência para dia em que o defensor público estivesse disponível.

A Turma afirmou que fora assegurado ao paciente o direito de contato prévio e privativo com seu defensor “ad hoc”. Este exercera seu mister com eficiência e exatidão, pois participara ativamente dos depoimentos, formulando perguntas tanto para o acusado quanto para as testemunhas do Ministério Público. Além disso, a Defensoria Pública deveria se acomodar ao Poder Judiciário, e não o contrário, pois a atuação da Defensoria ainda seria insuficiente em alguns locais.

[HC 123494/ES, rel. Min. Teori Zavascki, 16.2.2016. \(HC-123494\)](#)
(Informativo 814, 2ª Turma)

Termo de colaboração premiada e Súmula Vinculante 14

A Segunda Turma, por maioria, negou provimento a agravo regimental em reclamação em que se pretendia a obtenção de acesso a termos de colaboração premiada colhidos em sede de investigação criminal. No caso, a autoridade reclamada obstará acesso ao reclamante — denunciado em ação penal — quanto a termos relativos a fatos não relacionados à inicial acusatória. Entretanto, permitira acesso no que se refere ao termo no qual fundada a denúncia. Sustentava-se ofensa ao Enunciado 14 da Súmula Vinculante (“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”).

O Colegiado assinalou que esse enunciado sumular assegura ao defensor legalmente constituído o direito de acesso às provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, consequentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso, não documentadas no próprio inquérito ou processo judicial. Lembrou que o conteúdo dos depoimentos pretendidos pelo reclamante, embora posteriormente tornado público e à disposição, encontrava-se, à época do ato reclamado, submetido a sigilo. Assim, enquanto não instaurado formalmente o inquérito acerca dos fatos declarados, o acordo de colaboração e os correspondentes depoimentos estariam sujeitos a estrito regime de sigilo. Instaurado o inquérito, o acesso aos autos é restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações.

Assegura-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento. Entendeu, ademais, que seria recomendável não julgar o pleito prejudicado porque, entre o pedido do reclamante e o levantamento do sigilo, vários atos processuais teriam sido praticados. Dessa forma, a prejudicialidade poderia implicar a anulação de vários desses atos.

Vencido o Ministro Dias Toffoli, que julgava prejudicado o agravo. Reputava que o termo de colaboração em debate já fora disponibilizado, tendo em vista não estar mais sob sigilo, razão pela qual não haveria mais interesse processual.

[Rcl 22009 AgR/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 16.2.2016. \(Rcl-22009\)](#)
(Informativo 814, 2ª Turma)

Reclamação e uso de algemas por ordem de autoridade policial

A apresentação do custodiado algemado à imprensa pelas autoridades policiais não afronta o Enunciado 11 da Súmula Vinculante (“Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”).

Com base nessa orientação, a Primeira Turma julgou improcedente reclamação ajuizada por custodiado que, preso preventivamente por ordem judicial, fora apresentado algemado à imprensa por

policiais civis estaduais. A Turma asseverou que a decisão judicial que determinara a segregação do reclamante não determinara o uso de algemas.

Destacou que, embora evidenciado o emprego injustificado do referido artefato, seu manuseio decorreria de ato administrativo da autoridade policial, situação não abarcada pelo verbete, que se refere à prática de ato processual. As algemas teriam sido utilizadas um dia após a prisão, quando o reclamante já se encontrava na delegacia de polícia, tão somente no momento da exibição dos presos à imprensa. Assim, eventual responsabilização do Estado ou dos agentes envolvidos, decorrente dos fatos noticiados na inicial, deve ser buscada na via apropriada.

[Rel 7116/PE, rel. Min. Marco Aurélio, 24.5.2016. \(Rel-7116\)](#)

(Informativo 827, 1ª Turma)

Desmembramento de processo e cerceamento de defesa

A Segunda Turma denegou a ordem em “habeas corpus” em que pleiteado o trancamento de ação penal instaurada em face de acusada da prática dos crimes previstos nos artigos 288 e 317, § 1º, do CP, e no art. 90 da Lei 8.666/1993.

A impetração sustentava, em síntese, que: a) a denúncia oferecida contra a paciente seria inepta, em razão da carência de descrição dos fatos específicos que pudessem caracterizar os crimes imputados; b) o desmembramento do processo careceria de amparo legal, pois o excessivo número de acusados somente poderia ensejar a cisão processual “quando acompanhada do relevante intuito de não prolongar a prisão processual”, circunstância não comprovada nos autos; e c) a separação dos autos, seguido de posterior reunião, teria acarretado disparidade de armas e cerceamento à defesa, tendo em conta a realização da oitiva das testemunhas de acusação em duas oportunidades.

A Turma afirmou que a jurisprudência do STF seria no sentido de que a extinção da ação penal de forma prematura, via “habeas corpus”, somente se daria em hipóteses excepcionais, quando patentemente demonstrada: a) a atipicidade da conduta; b) a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas; ou c) a presença de causa extintiva da punibilidade.

Entretanto, a denúncia formulada na espécie exporia de forma individualizada e detalhada como teriam se dado as condutas imputadas à paciente, correlacionando-as aos respectivos tipos penais. Assim, observado o disposto no art. 41 do CPP, ou seja, descrito o fato criminoso, com a indicação dos elementos indiciários mínimos aptos a tornar plausível a acusação e, por consequência, instaurar a persecução criminal, não haveria que se falar em inépcia da denúncia ou falta de justa causa para a ação penal.

Outrossim, a insurgência contra o desmembramento do processo também não prosperaria. O juízo de origem justificara tal medida na necessidade de se evitar a “procrastinação da instrução processual e delonga no deslinde da causa”, tendo em conta o número elevado de réus e advogados, o que tornaria praticamente inviável efetivar o bom andamento do feito. Desse modo, o desmembramento do processo, como consectário do excessivo número de acusados, tenderia a imprimir maior celeridade processual, além de racionalizar os trabalhos no âmbito do referido juízo, motivação que observaria o disposto no art. 80 do CPP (“Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação”).

Com relação ao alegado cerceamento de defesa e ofensa à paridade de armas após o desmembramento dos autos, o Colegiado destacou que a posterior reunião dos processos teria implicado a superação dessas questões. Ademais, sobre essa matéria específica, o STJ não teria se pronunciado. Logo, o exame no “writ” em comento implicaria supressão de instância.

[HC 127288/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 23.8.2016. \(HC-127288\)](#)

(Informativo 836, 2ª Turma)

Prisão

Prisão preventiva e reincidência

A Segunda Turma, em conclusão de julgamento, declarou prejudicado “habeas corpus” em que discutida ausência de fundamentação idônea, lastreada na necessidade de preservação da ordem pública, a justificar a prisão preventiva do paciente — v. Informativo 773.

O Colegiado registrou o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. O Ministro Gilmar Mendes (relator) reajustou o seu voto.

[HC 124180/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.3.2016. \(HC-124180\)](#)

(Informativo 816, 2ª Turma)

Prisão Processual

HC e substituição de prisão preventiva por medidas cautelares

A Segunda Turma concedeu, em parte, “habeas corpus” para substituir a prisão preventiva do paciente por medidas cautelares específicas. São elas: a) afastamento de cargos de direção e de administração eventualmente ocupados nas empresas envolvidas nas investigações, ficando proibido de ingressar em quaisquer de seus estabelecimentos; b) recolhimento domiciliar integral até que demonstre ocupação lícita, quando fará jus ao recolhimento domiciliar apenas em período noturno e nos dias de folga; c) comparecimento quinzenal em juízo, para informar e justificar atividades, com proibição de mudar de endereço sem autorização; d) obrigação de comparecimento a todos os atos do processo, sempre que intimado; e) proibição de manter contato com os demais investigados, por qualquer meio; f) proibição de deixar o País, devendo entregar passaporte em até 48 horas; g) monitoração por meio da utilização de tornozeleira eletrônica; se por outro motivo não estiver preso, destacando-se que o descumprimento injustificado de quaisquer dessas medidas ensejará decreto de restabelecimento da ordem de prisão (CPP, art. 282, § 4º).

Na espécie, os decretos de custódia cautelar expedidos contra o paciente fundamentaram-se no risco concreto de reiteração delitiva, na necessidade de garantia da ordem pública e na conveniência da investigação e da instrução criminal, entre outros. Preliminarmente, conquanto o presente “habeas corpus” tenha sido impetrado contra acórdão do STJ que não conheceu do “writ”, a Turma reconheceu a possibilidade de impetração de “habeas corpus” substitutivo de recurso ordinário.

Destacou que, se a Corte viesse a examinar cada um dos decretos prisionais expedidos contra o paciente, o “habeas corpus” sob análise estaria prejudicado, porque depois dele foram expedidos mais dois decretos. Todavia, há precedentes no sentido de que só se consideraria prejudicado o “writ” perante a Corte se houvesse total autonomia de fundamentos em relação aos decretos supervenientes. No caso, não se mostra presente situação excepcional de total autonomia de fundamentação entre os decretos de prisão. Os pressupostos genéricos de autoria e de materialidade estariam demonstrados.

O Colegiado apontou que foi utilizada justificativa análoga e em relação aos fundamentos específicos, uma das razões invocadas nos decretos de prisão foi a necessidade de garantir a ordem pública. Nesse ponto, reuniões ocorridas em 2014 — sem que fossem apresentados indícios de que o paciente delas tivesse participado — foram apontadas pela autoridade coatora como fatos concretos aptos a ensejar a segregação. Assim, haveria mera presunção, sem fundamentação idônea, de que o paciente seguiria a cometer crimes, o que não se admite como fundamento para a custódia cautelar. Outras razões invocadas pelo magistrado de primeiro grau foram o risco concreto de reiteração delitiva e a conveniência da investigação e da instrução criminal. Quanto a esses, embora o magistrado tenha noticiado tentativa de destruição de provas em aparelhos eletrônicos do paciente, essa conduta teria partido de outrem. Não haveria, portanto, conduta concreta do paciente para sustentar a existência de riscos à instrução criminal. De igual forma, dispor de recursos financeiros e ter um dos co-investigados se refugiado no exterior, por si sós, não constituem motivos suficientes para a decretação da prisão preventiva. Por fim, a Turma assentou que não teria havido a indicação de atos concretos e específicos atribuídos ao próprio paciente que demonstrassem sua efetiva intenção de furtar-se à aplicação da lei penal.

[HC 132233/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 26.4.2016. \(HC-132233\)](#)

(Informativo 823, 2ª Turma)

Lei 13.257/2016 e pedido superveniente

A Segunda Turma rejeitou embargos de declaração em agravo regimental em “habeas corpus” no qual pretendido o reexame da causa, porém, concedeu a ordem de ofício para que o tribunal de origem competente verifique se a embargante faz jus à novel prisão domiciliar nos termos da Lei 13.257/2016.

Na espécie, a embargante pleiteava o acolhimento dos embargos, com efeitos infringentes, para fins de revogação da sua custódia preventiva ou a concessão da ordem de ofício para substituir a prisão preventiva por domiciliar em atenção ao inciso V do art. 318 do CPP, recentemente incluído pela Lei 13.257/2016 [“Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: ... V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos”].

A Turma asseverou que tal pedido superveniente deveria ser analisado pelo juízo de origem, uma vez que não cabe ao STF apreciá-lo de forma originária, sob pena de incorrer em supressão de instância, além de grave violação às regras constitucionais de competência.

[HC 132462 AgR-ED/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 10.5.2016. \(HC-132462\)](#)

(Informativo 825, 2ª Turma)

Marco Legal da Primeira Infância e prisão domiciliar

O Marco Legal da Primeira Infância (Lei 13.257/2016), ao alterar as hipóteses autorizativas da concessão de prisão domiciliar, permite que o juiz substitua a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for gestante ou mulher com filho até 12 anos de idade incompletos (CPP, art. 318, IV e V).

Com base nessa orientação, a Segunda Turma superou a restrição fundada no Enunciado 691 da Súmula do STF e concedeu, de ofício, a ordem de “habeas corpus” para determinar a referida substituição.

No caso, a paciente, presa preventivamente pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas com envolvimento de adolescente, dera à luz enquanto se encontrava encarcerada. A impetração alegava que, pelo princípio da dignidade da pessoa humana, a criança e a mãe têm o direito de permanecerem juntas em ambiente que não lhes cause danos. Ressaltava, ainda, que a paciente possui condições favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes e idade inferior a 21 anos.

HC 134069/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 21.6.2016. (HC-134069)

(Informativo 831, 2ª Turma)

Cabimento de prisão preventiva e concessão de “habeas corpus” de ofício

A Primeira Turma, por maioria, não conheceu de “habeas corpus” impetrado em face de decisão monocrática proferida por ministro do STJ que, com base em aplicação analógica do Enunciado 691 da Súmula do STF, indeferira liminarmente “writ” lá impetrado.

Na espécie, alegava-se a existência de constrangimento ilegal, porquanto os pressupostos da prisão preventiva aplicada ao paciente não se verificariam, sendo adequada a aplicação de medidas alternativas à prisão. Ademais, haveria um suposto desrespeito a anterior decisão concessiva de “habeas corpus” proferida pelo STF no bojo da mesma investigação criminal em que decretada a prisão cautelar em comento. Inicialmente, a Turma debateu questão suscitada relativamente à eventual possibilidade de superação do entendimento jurisprudencial segundo o qual o colegiado, apesar de não conhecer de “habeas corpus” substitutivo do recurso cabível, analisar, ainda assim, a possibilidade de concessão da ordem de ofício.

O Colegiado, entretanto, deliberou não mudar esse entendimento, no momento, dado que seria preciso sopesar as implicações dessa mudança de jurisprudência. Desse modo, a Turma, ao analisar a impetração em comento, reputou inexistentes teratologia ou flagrante constrangimento ilegal, aptos a justificar a concessão da ordem de “habeas corpus” de ofício. Quanto à alegada violação a decisão anteriormente proferida pelo STF, ressaltou que no âmbito do HC 132.143/MT (acórdão pendente de publicação), no qual deferida ordem de “habeas corpus”, discutira-se a validade de prisão preventiva decretada no bojo de investigação criminal a apurar fatos relativos a suposta exigência de vantagem indevida em razão de benefícios fiscais concedidos de forma irregular. Já nos presentes autos seria debatida a custódia processual decretada em outra investigação, que apura lavagem de dinheiro consistente na aquisição dissimulada de bem imóvel adquirido mediante emprego de recursos recebidos de maneira ilícita. Haveria, portanto, ausência de identidade entre os fatos tidos como delituosos e que motivaram a imposição de cada uma das prisões.

A força vinculante da decisão proferida pelo STF no âmbito do referido processo não alcançaria condutas porventura imputadas ao paciente em momento futuro. Em verdade, o pronunciamento judicial teria efeitos limitados às partes e à relação de direito material solucionada. Assim, não prosperaria a alegação de violação à decisão da Corte, pois se trataria de segregação autônoma e que, bem por isso, desafiaria impugnação própria. Quanto à apontada suficiência de medidas cautelares alternativas à prisão preventiva, a Turma consignou que a deflagração de novas investigações teria evidenciado maior envolvimento do paciente no contexto criminoso, a recomendar o manejo de instrumento acautelatório idôneo.

Outrossim, as razões empregadas no decreto prisional teriam indicado, por minuciosos fundamentos, a periculosidade concreta do paciente, dadas a extensão do dano supostamente suportado pelo erário e a sofisticação e habitualidade das práticas delitivas em apuração.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que conhecia e concedia a ordem por considerar que as premissas lançadas na decretação da prisão preventiva não se sustentariam, tendo em conta o que disposto no art. 312 do CPP.

HC 134240/MT, rel. Min. Edson Fachin, 28.6.2016. (HC-134240)

(Informativo 832, 1ª Turma)

Provas

Homicídio e desnecessidade da oitiva de todas as vítimas

Não há direito absoluto à produção de prova. Em casos complexos, há que confiar no prudente arbítrio do juiz da causa, mais próximo dos fatos, quanto à avaliação da pertinência e relevância das provas requeridas pelas partes. Assim, a obrigatoriedade de oitiva da vítima deve ser compreendida à luz da razoabilidade e da utilidade prática da colheita da referida prova.

Com base nesse entendimento, a Primeira Turma não conheceu de “habeas corpus” em que se pretendia a oitiva da totalidade das vítimas sobreviventes de incêndio ocorrido em boate. O Colegiado assentou que o magistrado, em observância ao sistema da persuasão racional, motivara a dispensa da oitiva de todas as vítimas do homicídio tentado. Segundo o juiz de origem, a produção dessa prova, diante da peculiaridade do caso concreto, acarretaria, em síntese, a necessidade de mais de 954 horas de audiência para a tomada de declarações das 638 vítimas, a nova exposição delas ao cenário traumático em que os fatos teriam se desenvolvido e a repetição de relatos que não auxiliariam no esclarecimento dos fatos. Além disso, o paciente deixara de requerer, na resposta à acusação, a oitiva de todas as vítimas.

A Turma acrescentou, ainda, que o rito especial do tribunal do júri limita o número de testemunhas a serem inquiridas e, ao contrário do procedimento comum, não exclui dessa contagem as testemunhas que não prestam compromisso legal. Anotou, também, que a inobservância do prazo para o oferecimento da denúncia não contamina o direito de apresentação do rol de testemunhas. A exibição desse rol, tanto pela acusação quanto pela defesa, não se submete a prazo preclusivo, visto que referidas provas devem ser requeridas, por expressa imposição legal, na denúncia e na defesa preliminar. Desse modo, não há vinculação temporal à propositura da prova, mas sim associação a um momento processual. A aludida atuação se sujeita, na realidade, à preclusão consumativa. Logo, por não vislumbrar ilegalidade, não se concedeu a ordem de ofício.

[HC 131158/RS, rel. Min. Edson Fachin, 26.4.2016. \(HC-131158\)](#)

(Informativo 823, 1ª Turma)

Busca veicular e autorização judicial

A Segunda Turma negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” no qual se questionava a licitude de prova obtida por policiais durante investigação sobre crime contra a economia popular, caracterizado pela formação de cartel no mercado de gás de cozinha no Distrito Federal (DF).

No caso, agentes da Polícia Civil do DF, após o cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do paciente, obtiveram, por meio de interceptação telefônica, ciência da existência de documento relacionado ao objeto das investigações, que estaria escondido no interior do automóvel de um dos investigados.

A defesa alegava que, cumprido o primeiro mandado de busca e apreensão — com a lavratura do respectivo auto —, a apreensão de documentos no interior de automóvel do paciente, que estava estacionado, trancado e sem condutor, exigiria nova autorização judicial. Argumentava, ademais, que a busca veicular poderia ser equiparada à busca pessoal apenas nas hipóteses taxativas do art. 244 do Código de Processo Penal (CPP).

O Colegiado decidiu que as medidas cautelares, por reclamarem especial urgência, não prescindem de agilidade, mas também não podem se distanciar das necessárias autorizações legais e judiciais. Consignou, também, que as apreensões de documentos no interior de veículos automotores, por constituírem hipótese de busca pessoal — caracterizada pela inspeção do corpo, das vestes, de objetos e de veículos (não destinados à habitação do indivíduo) —, dispensam autorização judicial quando houver fundada suspeita de que neles estão ocultados elementos necessários à elucidação dos fatos investigados, a teor do disposto no art. 240, § 2º, do CPP.

[RHC 117767/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 11.10.2016. \(RHC-117767\)](#)

(Informativo 843, 2ª Turma)

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, 29.11.2016. \(RHC-123062\)](#)
(Informativo 849, 1ª Turma)

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, 29.11.2016. \(RHC-137368\)](#)
(Informativo 849, 2ª Turma)

Produção antecipada de prova e pressupostos

A Segunda Turma, em conclusão e por maioria, indeferiu a ordem em “habeas corpus” no qual se pretendia reconhecer a ilegalidade de audiência realizada em ação penal em que o paciente figurou como réu.

No caso, o paciente foi denunciado pela suposta prática de homicídio culposo na direção de veículo automotor, delito previsto no art. 302 da Lei 9.503/1997. Como estava foragido, foi citado por edital, com a consequente suspensão do processo (CPC/1973, art. 366). O juízo determinou, em seguida, a realização de audiência de produção antecipada de prova.

Na impetração, o réu alegava haver cerceamento de defesa em virtude de, na mencionada audiência, a antecipação de prova ter como único fundamento o decurso do tempo — v. Informativo 844.

A Turma entendeu que a antecipação da prova testemunhal configura medida necessária, pela gravidade do crime praticado e possibilidade concreta de perecimento, haja vista que as testemunhas poderiam se esquecer de detalhes importantes dos fatos em decorrência do decurso do tempo.

Afirmou que a antecipação da oitiva das testemunhas não revela nenhum prejuízo às garantias inerentes à defesa. Afinal, quando o processo retomar seu curso, caso haja algum ponto novo a ser esclarecido em favor do réu, basta se proceder à nova inquirição.

Portanto, segundo decisão da Turma, o magistrado de origem utilizou-se da prudência necessária, a fim de resguardar a produção probatória e, em última análise, o resultado prático do processo penal.

Vencidos os ministros Ricardo Lewandowski (relator) e Dias Toffoli, que concediam a ordem. Pontuavam não haver fundamento concreto a indicar a imprescindibilidade da produção antecipada de prova.

[HC 135386/DF, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/o ac. Min. Gilmar Mendes, 13.12.2016. \(HC-135386\)](#)
(Informativo 851, 2ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR

Competência

Justiça Militar: crime praticado por civil, competência e contraditório

A Segunda Turma denegou a ordem em “habeas corpus” impetrado em favor de civil denunciada pela suposta prática de furto simples em continuidade delitiva, nos termos da legislação penal militar (CPM, art. 240, c/c art. 80).

No caso, ela realizara saques bancários da conta corrente de militar inativo falecido e, por essa razão, o Ministério Público Militar ofertara denúncia perante a Justiça Castrense. Após a rejeição da peça acusatória, fora interposto recurso em sentido estrito, ao qual fora dado provimento tanto para não considerar a Justiça Militar competente quanto para receber a denúncia. A defesa sustentava: a) a prescrição em perspectiva da pretensão punitiva; b) a incompetência da Justiça Castrense; c) descaber o recebimento da denúncia pelo STM, por suposta supressão de instância; e d) a oportunidade de apresentar defesa prévia, na forma do art. 396-A do CPP.

A Turma asseverou que o STF já fixara entendimento no sentido de ser inviável o reconhecimento da prescrição em perspectiva. Ademais, no que toca à incompetência da Justiça Militar, lembrou haver casos semelhantes em que as Turmas afirmaram a competência da Justiça Castrense, tendo em conta a existência de dano à Administração Militar. Muito embora o tema da compatibilidade do julgamento de civil pela Justiça Militar da União esteja pendente de análise pelo Plenário, o caso em debate não trata da questão do ponto de vista constitucional, mas apenas diz respeito ao eventual enquadramento do fato como crime militar, nos termos da lei.

No que se refere a hipotética supressão de instância, tendo em vista a existência de teses apreciadas em sede recursal, mas não em primeira instância, o Colegiado invocou o Enunciado 709 da Súmula do STF (“Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela”). No entanto, há precedente da Corte afastando o entendimento sumulado, nos casos em que o juiz de primeira instância se limita a afirmar sua própria incompetência. Nesse caso, o Tribunal deve determinar o retorno dos autos para que o magistrado prossiga na análise da admissibilidade da acusação. Sucede que, nesses autos, o fundamento para rejeitar a denúncia não fora a incompetência do juízo, porque o magistrado desclassificara a imputação de furto para estelionato militar (CPM, art. 251), de modo que a hipótese não foge ao âmbito do entendimento sumular.

Finalmente, a respeito da possibilidade de apresentação de defesa prévia, a Turma consignou caber no processo penal ordinário, e ser oportunizada após o recebimento da exordial, de modo a não ser cabível. Além disso, a paciente tivera oportunidade de se pronunciar previamente sobre a admissibilidade da acusação, quando das contrarrazões apresentadas perante o STM.

[HC 125777/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, 21.6.2016. \(HC-125777\)](#)
(Informativo 831, 2ª Turma)

Fixação de competência e Justiça Militar - 1

Compete à Justiça Castrense julgar ação penal destinada à apuração de crime cujo autor e vítima sejam militares caso ambos estejam em serviço e em local sujeito à administração militar. Esse foi o entendimento da Primeira Turma, que indeferiu a ordem em “habeas corpus”.

A Turma reafirmou a jurisprudência consolidada na matéria. Assim, compete à Justiça Castrense o julgamento de delito cometido por agente contra vítima também militar nos casos em que haja vínculo direto com o desempenho de atividade militar (HC 121.778/AM, *DJe* de 1º-7-2014).

Haja vista que, no momento do crime, paciente e vítima, ambos militares, estariam em atividade no interior da caserna, seria necessário ratificar a competência da Justiça Militar para processar e julgar a ação penal de origem, nos termos do art. 9º, II, “a”, do Código Penal Militar (CPM).

[HC 135019/SP, rel. Min. Rosa Weber, 20.9.2016. \(HC-135019\)](#)
(Informativo 840, 1ª Turma)

Fixação de competência e Justiça Militar - 2

Compete à Justiça Castrense processar e julgar ação penal destinada à apuração de delito de apropriação de coisa havida acidentalmente [Código Penal Militar (CPM), art. 249], praticado por militar que não esteja mais na ativa. Esse foi o entendimento da Segunda Turma, que indeferiu a ordem em “habeas corpus”.

Na espécie, o paciente foi denunciado perante a Justiça Militar porque, após seu licenciamento, continuou a receber remuneração da Administração Militar por não ter sido excluído do sistema de folha de pagamento de pessoal do Exército.

A Turma reafirmou a jurisprudência consolidada sobre a matéria. Dessa forma, compete à Justiça Castrense o julgamento de crimes militares, assim definidos em lei (CPM, art. 9º, III, “a”), praticados contra as instituições militares, o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar, ainda que cometidos por militar da reserva, ou reformado, ou por agente civil (HC 109544/BA, DJE de 31-8-2011).

[HC 136539/AM, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 4.10.2016. \(HC-136539\)](#)

(Informativo 842, 2ª Turma)

Provas

Processo penal militar e interrogatório ao final da instrução

A exigência de realização do interrogatório ao final da instrução criminal, conforme o art. 400 do CPP, é aplicável no âmbito de processo penal militar. Essa a conclusão do Plenário, que denegou a ordem em “habeas corpus” no qual pleiteada a incompetência da justiça castrense para processar e julgar os pacientes, lá condenados por força de apelação.

A defesa sustentava que eles não mais ostentariam a condição de militares e, portanto, deveriam se submeter à justiça penal comum. Subsidiariamente, alegava que o interrogatório realizado seria nulo, pois não observado o art. 400 do CPP, na redação dada pela Lei 11.719/2008, mas sim o art. 302 do CPPM. No que se refere à questão da competência, o Colegiado assinalou que se trataria, na época do fato, de soldados da ativa. De acordo com o art. 124 da CF e com o art. 9º, I, “b”, do CPM, a competência seria, de fato, da justiça militar.

Por outro lado, o Tribunal entendeu ser mais condizente com o contraditório e a ampla defesa a aplicabilidade da nova redação do art. 400 do CPP ao processo penal militar. Precedentes com o mesmo fundamento apontam a incidência de dispositivos do CPP, quando mais favoráveis ao réu, no que diz respeito ao rito da Lei 8.038/1990. Além disso, na prática, a justiça militar já opera de acordo com o art. 400 do CPP. O mesmo também pode ser dito a respeito da justiça eleitoral. Entretanto, o Plenário ponderou ser mais recomendável frisar que a aplicação do art. 400 do CPP no âmbito da justiça castrense não incide para os casos em que já houvera interrogatório. Assim, para evitar possível quadro de instabilidade e revisão de casos julgados conforme regra estabelecida de acordo com o princípio da especialidade, a tese ora fixada deveria ser observada a partir da data de publicação da ata do julgamento.

O Ministro Marco Aurélio, por sua vez, também denegou a ordem, mas ao fundamento de que a regra geral estabelecida no CPP não incidiria no processo penal militar. A aplicação subsidiária das regras contidas no CPP ao CPPM somente seria admissível na hipótese de lacuna deste diploma, e o CPPM apenas afasta a aplicação das regras nele contidas se houvesse tratado ou convenção a prever de forma diversa, o que não seria o caso.

[HC 127900/AM, rel. Min. Dias Toffoli, 3.3.2016. \(HC-127900\)](#)

(Informativo 816, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

Crime militar: expedição de carta precatória e interrogatório de réu solto

Ante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, a Primeira Turma concedeu “habeas corpus” de ofício para a extinção da punibilidade do paciente (CPM, art. 125, VI). Tratava-se de “writ” em que se sustentava a nulidade do processo a partir do interrogatório realizado via carta precatória, assim como a aplicação da atenuante da confissão espontânea, cujo reconhecimento constituiria direito subjetivo do paciente à redução de pena. O impetrante argumentava não haver previsão legal ou qualquer fundamentação no despacho em que determinada a realização do ato deprecado. Apontava a ocorrência de constrangimento ilegal decorrente da flexibilização do princípio da identidade física do juiz.

O Colegiado considerou que o paciente respondera ao processo em liberdade. Uma vez solto, não é ônus do Estado providenciar o transporte até a sede do órgão julgador para, lá, ser interrogado. Acrescentou que, embora o Código de Processo Penal Militar não preveja a expedição de carta precatória para inquirir acusado, e sim citá-lo, tampouco a veda. Presente a lacuna observa-se a incidência subsidiária da legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar (CPM, art. 3º, “a”). Além disso, entendeu que a atenuante da confissão, nos termos do Código Penal Militar, está vinculada à revelação da autoria criminosa ignorada ou imputada a outrem.

Por outro lado, tal atenuante de pena prevista no art. 65, III, “d”, do CP exige apenas a espontaneidade, mas não alcança a legislação militar, em virtude do critério da especialidade. Isso porque não afasta a razão de ser da minorante, qual seja, elucidar a verdade real.

[HC 115189/AM, rel. Min. Marco Aurélio, 3.5.2016. \(HC-115189\)](#)

(Informativo 824, 1ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Competência

Conflito de competência e discussão sobre depósito de FGTS

Compete à justiça trabalhista processar e julgar causa relativa a depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) de servidor que ingressou no serviço público antes da Constituição de 1988 sem prestar concurso.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, conheceu de conflito de competência entre Tribunal Superior do Trabalho e tribunal de justiça estadual.

No caso, após o trânsito em julgado de decisão que declarara a improcedência de reclamação trabalhista, teria sido proposta ação rescisória. Na peça, o reclamante sustentou a incompetência absoluta da justiça do trabalho devido à transformação do regime jurídico de celetista para estatutário com base em lei municipal editada em 1994.

Prevaleceu o voto do ministro Marco Aurélio (relator). Em seu entendimento, a competência seria uma decorrência da jurisdição atribuída pela Constituição ou por lei ao órgão judicial. Além disso, ela seria definida conforme a ação proposta de acordo com a causa de pedir.

Desse modo, em relação jurídica de natureza celetista na qual se pretendam parcelas trabalhistas, a análise do tema cabe à justiça do trabalho, e não à justiça comum. Àquela incumbiria até mesmo o exame de possível carência da ação.

Os ministros Edson Fachin e Roberto Barroso, tendo em vista a apreciação do Tema 853 da repercussão geral pelo STF, acompanharam a conclusão do relator. Em tal precedente, a Corte havia assentado que compete à justiça do trabalho processar e julgar demandas relacionadas à obtenção de prestações trabalhistas ajuizadas contra órgãos da Administração Pública por servidores que ingressaram em seus quadros sem concurso público, antes da CF/1988, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A ministra Cármen Lúcia (presidente) e os ministros Gilmar Mendes e Roberto Barroso ressaltaram que a “causa petendi” do pedido não definiria a competência.

O ministro Dias Toffoli ficou vencido, ao entender que a competência para julgar a causa é da justiça estadual comum. Pontuou que já havia decidido nesse sentido em caso análogo (CC 7.876/PR, DJE de 3-2-2015).

[CC 7950/RN, rel. Min. Marco Aurélio, 14.9.2016. \(CC-7950\)](#)

(Informativo 839, Plenário)  

DIREITO SANITÁRIO

Direito à Saúde

Suspensão de convênio e impossibilidade de adesão a plano de saúde

Ante a particularidade do caso, aliada ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito à saúde, a Segunda Turma concedeu a ordem em mandado de segurança para afastar óbice imposto pelo TCU e permitir que o impetrante fosse admitido no plano de assistência à saúde disponibilizado aos servidores do Instituto de Colonização e Reforma Agrária - Incra, operado pela Geap - Autogestão em Saúde.

No caso, o TCU determinara cautelarmente a suspensão da inclusão de novos beneficiários no plano de saúde dos servidores do Incra tendo em conta aparente irregularidade na celebração do Convênio 1/2013, firmado entre Golden Cross Assistência Internacional Ltda. e Geap - Autogestão em Saúde.

O impetrante, servidor do Incra, ficara afastado dessa autarquia por mais de 18 anos para atuar em outro órgão público federal. Nesse período, fora atendido pelo plano de assistência à saúde da Justiça Federal. Acometido por doença grave, perdera sua capacidade laboral e retornara ao órgão de origem, que o aposentara por invalidez. A aposentadoria, todavia, ocorrera 27 dias após a notícia de suspensão de novas adesões ao plano de assistência à saúde que atendia aos demais servidores do Incra. Assim, o impetrante tivera negado seu pedido de adesão ao plano em comento.

Na impetração sustentava-se a ilegalidade e a arbitrariedade do ato apontado como coator, evocando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à saúde e o direito do servidor de manter assistência médica na inatividade. Ademais, a supressão do exercício do direito de aderir ao plano de saúde disponibilizado aos demais servidores ativos e inativos do Incra impediria o acesso ao tratamento médico de sua enfermidade, frustrando direitos fundamentais que visariam resguardar a integridade física, psíquica e moral do servidor.

A Turma afirmou que as peculiaridades da situação em comento justificariam a pretensão judicial deduzida no “writ”, no sentido de se afastar o embaraço imposto ao ingresso do impetrante no plano de saúde, sendo imperioso assinalar a persistente ausência de pronunciamento definitivo do TCU sobre a questão.

A situação referida impusera ao autor do mandado de segurança restrição que não poderia suportar nesse instante de vulnerabilidade, havendo a necessidade de se dar continuidade ao acompanhamento médico para tratamento da neoplasia, o qual não poderia ser descontinuado.

Desse modo, a suspensão provisória da autorização para a adesão do impetrante ao plano de assistência médico-hospitalar Geap - Autogestão em Saúde colidiria com o direito à saúde e à dignidade da pessoa humana.

Por fim, haveria a informações no sentido de que o TCU teria reformado parcialmente a decisão impugnada para, ao menos implicitamente, observar o princípio da dignidade da pessoa humana e preservar o direito à saúde dos beneficiários inicialmente impedidos de ingressar ou permanecer atendidos pelo citado plano de assistência à saúde.

[MS 33619/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 23.8.2016. \(MS-33619\)](#)
(Informativo 836, 2ª Turma)

DIREITO TRIBUTÁRIO

Princípios e Garantias Tributárias

Princípio da legalidade tributária: taxa e ato infralegal

O Plenário concluiu o julgamento conjunto de dois recursos extraordinários — v. Informativos [832](#) e [842](#).

No RE 838.284/SC, discutiu-se a validade da exigência de taxa para a expedição da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) baseada na Lei 6.994/1982, que estabelece limites máximos para a ART.

O Colegiado, por maioria, negou provimento ao recurso. Assentou que não viola a legalidade tributária lei que, prescrevendo o teto, possibilita ao ato normativo infralegal fixar o valor de taxa em proporção razoável com os custos da atuação estatal, valor esse que não pode ser atualizado por ato do próprio conselho de fiscalização em percentual superior aos índices de correção monetária legalmente previstos.

O Tribunal, de início, traçou retrospecto acerca do tratamento das taxas devidas em decorrência da ART. Demonstrou, em síntese, que diversas leis passaram a autorizar a fixação, por atos infralegais, de taxas a favor de conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, sem a prescrição de teto legal ou mesmo homogeneidade de tratamento.

A Lei 6.994/1982, por sua vez, delegou ao órgão federal de cada entidade a fixação dos valores das taxas correspondentes aos serviços relativos a atos indispensáveis ao exercício da profissão, observados os respectivos limites máximos. Com essa lei, a temática das taxas cobradas a favor dos conselhos de fiscalização de profissões ganhou nova disciplina.

Cabe indagar, portanto, se a fixação de valor máximo em lei formal atende ao art. 150, I, da Constituição Federal, haja vista a natureza jurídica tributária da taxa cobrada em razão do poder de polícia (fiscalização de profissões). Em outras palavras, cumpre saber qual o tipo e o grau de legalidade que satisfazem essa exigência, sobretudo quanto à espécie tributária taxa.

O Tribunal teceu considerações sobre o princípio da legalidade tributária e apontou para o esgotamento do modelo da tipicidade fechada como garantia de segurança jurídica. Dessa forma, o legislador tributário pode valer-se de cláusulas gerais, e as taxas cobradas em razão do exercício do poder de polícia podem ter algum grau de indeterminação, por força da ausência de minuciosa definição legal dos serviços compreendidos. Diante de taxa ou contribuição parafiscal, é possível haver maior abertura dos tipos tributários. Afinal, nessas situações, sempre há atividade estatal subjacente, o que acaba deixando ao regulamento uma carga maior de cognição da realidade, sobretudo em matéria técnica.

Assim, a ortodoxa legalidade, absoluta e exauriente, deve ser afastada, em razão da complexidade da vida moderna e da necessidade de adaptação das leis tributárias à realidade em constante mudança. Nesse sentido, deve-se levar em conta o princípio da praticidade no direito tributário e a eficiência da Administração Pública, o que tem sido a tendência jurisprudencial da Corte.

Especificamente no que se refere a taxas, ao contrário do que ocorre com impostos, o montante cobrado não pode variar senão em função do custo da atividade estatal, com razoável equivalência entre ambos. O grau de arbítrio do valor da taxa, no entanto, tende a ficar mais restrito nos casos em que o aspecto quantitativo da regra matriz de incidência é complementado por ato infralegal. Isso ocorre porque a razão autorizadora da delegação dessa atribuição anexa à competência tributária está justamente na maior capacidade de a Administração, por estar estritamente ligada à atividade estatal direcionada ao contribuinte, conhecer a realidade e dela extrair elementos para complementar o aspecto quantitativo da taxa. Assim, há, com maior grau de proximidade, a razoável equivalência do valor da exação com os custos a ressarcir.

O Plenário ponderou, ainda, se a taxa devida pela ART, na forma da Lei 6.994/1982, insere-se nesse contexto. A princípio, não há delegação de poder de tributar no sentido técnico da expressão. A lei não repassa ao ato infralegal a competência de regulamentar, em toda profundidade e extensão, os elementos da regra matriz de incidência da taxa devida em razão da ART. Os elementos essenciais da exação podem estar nas leis de regência. Assim, no antecedente da regra matriz de incidência, está o exercício do poder de polícia relacionado à ART a que todo contrato está sujeito. O sujeito passivo é o profissional ou a empresa, ao passo que o sujeito ativo é o respectivo conselho regional. No aspecto quantitativo, a lei prescreve o teto sob o qual o regulamento poderá transitar.

Esse diálogo realizado com o regulamento é um mecanismo que objetiva otimizar a justiça comutativa. As diversas resoluções editadas sob a vigência dessa lei parecem condizer com a assertiva. Afinal, em geral, esses atos normativos, utilizando-se de tributação fixa, determinam uma quantia determinada de taxa relativa à ART para cada classe do valor de contrato. Esse valor é utilizado como critério para incidência do tributo, como elemento sintomático do maior ou menor exercício do poder de polícia. Ademais, não cabe aos conselhos realizar a atualização monetária do teto legal, ainda que constatem que os custos a serem financiados pela taxa relativa à ART ultrapassam o limite. Entendimento contrário violaria o art. 150, I, da Constituição.

Em suma, a norma em comento estabelece diálogo com o regulamento em termos de a) subordinação, ao prescrever o teto legal da taxa referente à ART; b) desenvolvimento da justiça comutativa; e c) complementariedade, ao deixar valoroso espaço para o regulamento complementar o aspecto quantitativo da regra matriz da taxa cobrada em razão do exercício do poder de polícia. Portanto, o Legislativo não abdica de sua competência acerca de matéria tributária e, a qualquer momento, pode deliberar de maneira diversa e firmar novos critérios políticos ou paradigmas a serem observados pelo regulamento.

Vencidos os ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que proviam o recurso, por entenderem inconstitucional a exigência da taxa para expedição de ART nos termos da Lei 6.994/1982, considerada a ofensa ao art. 150, I, da CF.

Já no que se refere ao RE 704.292/PR, o Colegiado debateu a natureza jurídica da anuidade de conselhos de fiscalização profissional, bem como a possibilidade de fixação de seu valor por meio de resolução interna de cada conselho.

O Tribunal negou provimento ao recurso e declarou a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 11.000/2004. Assim, excluiu de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas. Por arrastamento, também reputou inconstitucional a integralidade do § 1º do aludido preceito.

Para o Colegiado, é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.

Reportou-se aos fundamentos teóricos do caso anterior (RE 838.284/SC) para afirmar que a lei impugnada, ao confiar ao ato infralegal a otimização dos princípios da capacidade contributiva e da isonomia, fixou diálogo com o regulamento. No entanto, ao prever a necessidade de graduação das anuidades conforme os níveis superior, técnico e auxiliar, não o fez em termos de subordinação nem de complementariedade.

Os dispositivos não estabelecem expectativas e criam situação de instabilidade institucional, deixando ao puro arbítrio do administrador o valor da exação. Não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade. Esses preceitos fazem com que a deliberação política de obter o consentimento dos contribuintes deixe de ser do parlamento e passe para os conselhos de fiscalização, entidades autárquicas eminentemente administrativas, portanto destituídas de poder político.

Para o contribuinte, surge uma situação de intranquilidade e incerteza por não saber o quanto lhe poderá ser cobrado; para o fisco, significa uma atuação ilimitada e carente de controle. Tudo retrata que a remissão ao regulamento se deu de maneira insubordinada, sem delimitação do grau de concreção com que o elemento do tributo (seu valor) pode ser disciplinado pelo ato autorizado. Nesse sentido, o regulamento autorizado não complementa o aspecto quantitativo da regra matriz de incidência tributária (elemento essencial na definição do tributo), mas o cria, inovando, assim, a ordem jurídica. O grau de indeterminação do art. 2º da Lei 11.000/2004, na parte em que autoriza os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas relacionadas com suas atribuições, provocou a degradação da reserva legal, consagrada pelo art. 150, I, da Constituição Federal. Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. O respeito ao princípio da legalidade demanda que a lei, em sentido estrito, prescreva o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para calculá-lo, o que não ocorreu na espécie.

O Tribunal verificou que a jurisprudência tem acompanhado esse entendimento. Assim, da mesma forma que é vedado aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas fixar em abstrato as contribuições anuais, é defeso, a pretexto de atualização monetária, majorar as anuidades em patamar

superior ao teto fixado em lei. Orientação diversa possibilitaria a efetiva majoração do tributo por ato infralegal, em nítida ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal.

Na discussão sobre o correto índice de atualização monetária a ser aplicável ao período, seja para a correção do referido teto legal, seja para a correção do valor devido à recorrida, o Tribunal destacou que, geralmente, esse assunto tem natureza infraconstitucional, como na espécie. Impossível, portanto, seu reexame em recurso extraordinário.

Por fim, o Plenário deliberou não modular os efeitos da decisão proferida em ambos os recursos extraordinários.

[RE 838284/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 19.10.2016. \(RE-838284\)](#)

[RE 704292/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 19.10.2016. \(RE-704292\)](#)

(Informativo 844, Plenário, Repercussão Geral)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

Protesto de CDA

Protesto de CDA e sanção política

O protesto das Certidões de Dívida Ativa (CDA) constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado em ação direta ajuizada contra o parágrafo único do art. 1º da Lei 9.492/1997, incluído pela Lei 12.767/2012 (“Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as Certidões de Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas”).

O Tribunal afastou a alegação de inconstitucionalidade formal do dispositivo atacado. A requerente aduzia ter havido afronta ao devido processo legislativo e à separação de poderes, em virtude de ter sido inserido por emenda na Medida Provisória 577/2012, que versava sobre questões totalmente diversas, relativas ao serviço público de energia elétrica.

Observou que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 5.127 (DJE de 27.9.2016), entendeu que a prática de introduzir emendas sobre matérias estranhas às medidas provisórias, consolidada no Congresso Nacional, constitui costume contrário à Constituição.

Entretanto, diante dos consideráveis efeitos adversos que adviriam da declaração de inconstitucionalidade de todas as medidas provisórias já aprovadas, ou ainda em tramitação, com vício semelhante, e do fato de estar-se a afirmar um novo entendimento sobre a matéria, a Corte atribuiu eficácia “ex nunc” à decisão. Ficaram, assim, preservadas, até a data daquele julgamento, todas as leis oriundas de projetos de conversão de medidas provisórias com semelhante vício, já aprovadas ou em tramitação no Congresso Nacional, incluindo o dispositivo impugnado na presente ação direta.

No que se refere às impugnações materiais, a tese central defendida é a de que o protesto da Certidão de Dívida Ativa pelo fisco constitui “sanção política” – pois seria uma medida extrajudicial que restringe de forma desproporcional os direitos fundamentais dos contribuintes ao devido processo legal, à livre iniciativa e ao livre exercício profissional – imposta, de forma indireta, para pressioná-los a quitar seus débitos tributários.

Ponderou que, de acordo com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, é possível concluir não bastar que uma medida coercitiva do recolhimento do crédito tributário restrinja direitos dos contribuintes devedores para que ela seja considerada uma sanção política. Exige-se, além disso, que tais restrições sejam reprovadas no exame de proporcionalidade e razoabilidade.

Afirmou que a utilização do instituto pela Fazenda Pública não viola o princípio do devido processo legal. Rememorou que, no regime jurídico atual, a execução fiscal constitui o mecanismo próprio de cobrança judicial da Dívida Ativa (Lei 6.830/1980, art. 38). No entanto, embora a Lei 6.830/1980 eleja o executivo fiscal como instrumento típico para a cobrança da Dívida Ativa em sede judicial, ela não exclui a possibilidade de instituição e manejo de mecanismos extrajudiciais de cobrança. Por sua vez, o protesto é justamente um instrumento extrajudicial que pode ser empregado para a cobrança de certidões de dívida, com expressa previsão legal, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei 9.492/1997.

Segundo assentou, não há, assim, qualquer incompatibilidade entre ambos os instrumentos. Eles são até mesmo complementares. Frustrada a cobrança pela via do protesto, o executivo fiscal poderá ser normalmente ajuizado pelo fisco. E mais: em relação à cobrança de créditos de pequeno valor, o protesto será, muitas vezes, a única via possível. Diversas Fazendas optaram por autorizar o não ajuizamento de execuções fiscais nos casos em que o custo da cobrança judicial seja superior ao próprio valor do crédito.

Mesmo na ausência de lei sobre o tema, alguns juízes e tribunais locais passaram a extinguir execuções fiscais por falta de interesse processual na hipótese.

Além disso, o protesto não impede o devedor de acessar o Poder Judiciário para discutir a validade do crédito tributário ou para sustar o protesto. Tampouco exclui a possibilidade de o protestado pleitear judicialmente uma indenização, caso o protesto seja indevido. Inexiste, assim, qualquer mácula à inafastabilidade do controle judicial. Por esses motivos, não se vislumbra fundamento constitucional ou legal que impeça o Poder Público de estabelecer, por via de lei, o protesto como modalidade extrajudicial e alternativa de cobrança de créditos tributários. Portanto, o protesto de Certidões da Dívida Ativa não importa em qualquer restrição ao devido processo legal.

Ademais, o protesto de Certidões de Dívida Ativa não representa um efetivo embaraço ao regular exercício das atividades empresariais e ao cumprimento dos objetos sociais dos administrados. Sua principal finalidade é dar ao mercado conhecimento a respeito da existência de débitos fiscais e permitir a sua cobrança extrajudicial. Desse modo, a medida não impacta diretamente a vida da empresa. Diversamente dos casos julgados por esta Corte em que se concluiu pela violação à livre iniciativa, o protesto não compromete a organização e a condução das atividades societárias – tal como ocorre nas hipóteses de interdição de estabelecimento, apreensão de mercadorias, restrições à expedição de notas fiscais e limitações à obtenção de registros ou à prática de atos necessários ao seu funcionamento – nem restringe, efetivamente, a livre iniciativa e a liberdade de exercício profissional. Quando muito, ele pode promover uma pequena restrição a tais direitos pela restrição creditícia, que, justamente por ser eventual e indireta, não atinge seus núcleos essenciais.

A última alegação da requerente é a de que o protesto de CDAs violaria o princípio da proporcionalidade, pois tal instrumento constituiria meio inadequado para alcançar as finalidades do instituto, e desnecessário, uma vez que o fisco teria meios especiais e menos gravosos para a satisfação do crédito tributário.

Em relação à adequação da medida, cabe verificar se o protesto de Certidões de Dívida Ativa é idôneo para atingir os fins pretendidos, isto é, se as restrições impostas aos direitos fundamentais dos devedores são aptas a promover os interesses contrapostos.

Com a edição da Lei 9.492/1997, registrou-se sensível ampliação do rol de títulos sujeitos a protesto, que passou a incluir, além dos cambiais, “títulos e outros documentos de dívida”. Hoje, portanto, podem ser protestados quaisquer títulos executivos, judiciais ou extrajudiciais, desde que dotados de liquidez, certeza e exigibilidade, nos termos do art. 783 do Código de Processo Civil de 2015.

A partir dessa alteração legislativa, o protesto passou também a desempenhar outras funções além da meramente probatória. De um lado, ele representa instrumento para constituir o devedor em mora e comprovar o descumprimento da obrigação. De outro, confere ampla publicidade ao inadimplemento e consiste em meio alternativo e extrajudicial para a cobrança da dívida.

Portanto, a remessa da Certidão da Dívida Ativa a protesto é medida plenamente adequada às novas finalidades do instituto. Ela confere maior publicidade ao descumprimento das obrigações tributárias e serve como importante mecanismo extrajudicial de cobrança, contribuindo para estimular a adimplência, incrementar a arrecadação e promover a justiça fiscal, impedindo que devedores contumazes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos. Por evidente, a origem cambiária do instituto não pode representar um óbice à evolução e à utilização do instituto em sua feição jurídica atual.

O protesto é, em regra, mecanismo que causa menor sacrifício ao contribuinte, se comparado aos demais instrumentos de cobrança disponíveis, em especial a Execução Fiscal. Por meio dele, exclui-se o risco de penhora de bens, rendas e faturamentos e de expropriação do patrimônio do devedor, assim como se dispensa o pagamento de diversos valores, como custas, honorários sucumbenciais, registro da distribuição da execução fiscal e se possibilita a redução do encargo legal.

Assim, o protesto de Certidões de Dívida Ativa proporciona ganhos que compensam largamente as leves e eventuais restrições aos direitos fundamentais dos devedores. Daí por que, além de adequada e necessária, a medida é também proporcional em sentido estrito. Ademais, não configura uma “sanção política”, já que não constitui medida coercitiva indireta que restrinja, de modo irrazoável ou desproporcional, direitos fundamentais dos contribuintes, com o objetivo de forçá-los a quitar seus débitos tributários. Tal instrumento de cobrança é, portanto, constitucional.

Por fim, em atenção aos princípios da impessoalidade e da isonomia, é recomendável a edição de regulamentação, por ato infralegal que explicita os parâmetros utilizados para a distinção a ser feita entre os administrados e as diversas situações de fato existentes.

A declaração de constitucionalidade do protesto de Certidões de Dívida Ativa pela Administração Tributária traz como contrapartida o dever de utilizá-lo de forma responsável e consentânea com os

ditames constitucionais. Assim, nas hipóteses de má utilização do instrumento, permanecem os juízes de primeiro grau e os demais tribunais do País com a prerrogativa de promoverem a revisão de eventuais atos de protesto que, à luz do caso concreto, estejam em desacordo com a Constituição e com a legislação tributária, sem prejuízo do arbitramento de uma indenização compatível com o dano sofrido pelo administrado.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que julgavam procedente o pedido. Pontuavam tratar-se de sanção política a afrontar a atividade econômica lícita, o devido processo legal e o direito de ampla defesa do contribuinte. Ressaltavam que o protesto seria um ato unilateral da administração, sem qualquer participação do contribuinte e teria como único objetivo constranger o devedor. Frisavam haver outros meios menos onerosos para a cobrança dos débitos. Ademais, no momento que a CDA fosse submetida a um protesto, o contribuinte sofreria cerceamento de crédito, o que restringiria suas atividades do dia a dia.

O ministro Marco Aurélio, além do aspecto material, reconhecia a inconstitucionalidade formal da norma em razão de ofensa ao devido processo legislativo, pois a emenda que resultou no dispositivo atacado não tinha pertinência com a matéria tratada na medida provisória. Além disso, não participou da fixação da tese.

[ADI 5135/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 3 e 9.11.2016. \(ADI-5135\)](#)

(Informativo 846, Plenário, Repercussão Geral)

1ª Parte:  [Áudio](#) 2ª Parte:  [Áudio](#) 3ª Parte:  [Áudio](#)  [Video](#)

Tributos

IPI e importação de automóveis para uso próprio

Incide o Imposto de Produtos Industrializados - IPI na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio. Essa a orientação do Plenário, que, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia, ante o princípio da não-cumulatividade do referido tributo, a incidência do IPI na importação de automóveis para uso próprio, por pessoa física, como consumidor final, que não atuasse na compra e venda de veículos — v. Informativo 768.

A Corte afirmou que IPI incidiria sobre produtos enquadrados como industrializados, ou seja, decorrentes da produção. Conforme preceitua o art. 153, § 3º, da CF, o IPI seria seletivo, em função da essencialidade do produto. Essa cláusula ensejaria a consideração, consoante o produto e a utilidade que apresentasse, de alíquotas distintas. Além disso, o IPI seria um tributo não cumulativo. A definição desse instituto estaria no inciso II do referido parágrafo. Resultaria na compensação do que devido em cada operação subsequente, quando cobrado, com o montante exigido nas operações anteriores. A Constituição não distinguiria o contribuinte do imposto que, ante a natureza, poderia ser nacional, pessoa natural ou pessoa jurídica brasileira, de modo que seria neutro o fato de não estar no âmbito do comércio e a circunstância de adquirir o produto para uso próprio.

Outrossim, o CTN preveria, em atendimento ao disposto no art. 146 da CF, os parâmetros necessários a ter-se como legítima a incidência do IPI em bens importados, presente a definição do fato gerador, da base de cálculo e do contribuinte. Segundo o art. 46 do CTN, o imposto recairia em produtos industrializados e, no caso, teria como fato gerador o desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira (inciso I). O parágrafo único do citado artigo conceituaria produto industrializado como aquele submetido a qualquer operação que lhe modificasse a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoasse para consumo. Sob o ângulo da base de cálculo, disporia o art. 47 do CTN que, se o produto adviesse do estrangeiro, o preço normal seria o versado no inciso II do artigo 20 do CTN, acrescido do montante do Imposto sobre a Importação, das taxas exigidas para entrada do produto no País, dos encargos cambiais efetivamente pagos pelo importador ou dele exigíveis.

O Plenário destacou que o referido imposto incidiria quando ocorresse a produção em território nacional. Políticas de mercado referentes à isonomia deveriam ser conducentes a homenagear, tanto quanto possível, a circulação dos produtos nacionais, sem prejuízo, evidentemente, do fenômeno no tocante aos estrangeiros.

Entretanto, a situação estaria invertida se, simplesmente, desprezada a regência constitucional e legal, fosse assentado não incidir o imposto em produtos industrializados de origem estrangeira, fabricados fora do País e neste introduzidos via importação. O valor dispendido com o produto importado surgiria como próprio à tributação, sem distinção dos elementos que, porventura, o tivessem norteado. Então, a cobrança do tributo, pela primeira vez, não implicaria o que vedado pelo princípio da não-cumulatividade, ou seja, a cobrança em cascata.

Vencidos os Ministros Roberto Barroso, Edson Fachin e Dias Toffoli, que davam provimento ao recurso. O Ministro Roberto Barroso, apesar de concordar com o entendimento do Tribunal, ponderava que, em razão da virada jurisprudencial que se estaria promovendo, essa mudança somente poderia ser aplicada de forma prospectiva, para as operações de importação ocorridas após a decisão em comento. Por isso, a nova orientação firmada não poderia se aplicar ao caso. Assim, o recurso extraordinário do contribuinte deveria ser provido. O Ministro Edson Fachin afastava a incidência do IPI, na espécie, tendo em conta: a) a inobservância do princípio da não-cumulatividade; b) a ocorrência de “bis in idem”; e c) a impossibilidade de se imputar ao contribuinte de fato a qualidade de substituto tributário do alienante não alcançado pela soberania tributária do Brasil. Manteve, desse modo, a jurisprudência do STF quanto à matéria.

Em seguida, a Corte deliberou não modular os efeitos da decisão, porquanto não alcançado o quórum necessário. No ponto, os Ministros Roberto Barroso, Celso de Mello e Gilmar Mendes assinalaram o entendimento de que, nos casos em que houvesse mudança de jurisprudência, sem declaração de inconstitucionalidade, a modulação poderia ser feita por deliberação da maioria absoluta do Tribunal.

[RE 723651/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 3 e 4.2.2016. \(RE-723651\)](#)

(Informativo 813, Plenário, Repercussão Geral) 1ª Parte:  [Áudio](#) 2ª Parte:  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

IOF e transmissão de ações de companhias abertas

É constitucional o art. 1º, IV, da Lei 8.033/1990 (“Art. 1º São instituídas as seguintes incidências do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários: ... IV - transmissão de ações de companhias abertas e das conseqüentes bonificações emitidas”), uma vez que a incidência de IOF sobre o negócio jurídico de transmissão de títulos e valores mobiliários, tais como ações de companhias abertas e respectivas bonificações, encontra respaldo no art. 153, V, da CF, sem ofender os princípios tributários da anterioridade e da irretroatividade, nem demandar a reserva de lei complementar.

Com base, nesse entendimento o Plenário proveu recurso extraordinário em que se questionava a constitucionalidade do dispositivo legal mencionado. O Tribunal concluiu que não haveria incompatibilidade material entre os artigos 1º, IV, da Lei 8.033/90, e 153, V, da CF. Isso porque a tributação de um negócio jurídico, que tivesse por objeto ações e respectivas bonificações, inserir-se-ia na competência tributária atribuída à União no âmbito do Sistema Tributário Nacional, para fins de instituir imposto sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários. Não haveria espaço, portanto, para alegações de que a exação incidiria sobre o patrimônio, a titularidade das ações, pois a incidência se daria em relação ao negócio jurídico que envolvesse a transferências dos ativos.

Ademais, a instituição desse imposto não ofenderia o princípio da anterioridade, dada expressa previsão no art. 150, III, “b” e §1º, da CF. Também não violaria o princípio da irretroatividade, porquanto teria por fator gerador futura operação de transmissão de títulos ou valores mobiliários. Em relação à suposta reserva de lei complementar para a instituição desse tributo, caberia ressaltar que aquela somente se aplicaria no caso de impostos não previstos em nível constitucional.

[RE 583712/SP, rel. Min. Edson Fachin, 4.2.2016. \(RE-583712\)](#)

(Informativo 813, Plenário, Repercussão Geral)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

Contribuição previdenciária: instituições financeiras e EC 20/1998

É constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis, após a edição da EC 20/1998. Essa a conclusão do Plenário, que negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a constitucionalidade do art. 22, § 1º, da Lei 8.212/1991.

O preceito impugnado dispõe sobre a contribuição adicional de 2,5% sobre a folha de salários a ser paga por bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, considerado o período posterior à aludida emenda constitucional.

O Colegiado assinalou que a jurisprudência do STF é firme no sentido de que a lei complementar, para instituição de contribuição social, exigida para os tributos não descritos conforme o disposto no § 4º do art. 195 da CF, não se aplica ao caso, pois a contribuição incidente sobre a folha de salários está expressamente prevista na Constituição (art. 195, I). O art. 22, § 1º, da Lei 8.212/1991 não prevê nova

contribuição ou fonte de custeio, mas mera diferenciação de alíquotas. É, portanto, formalmente constitucional. Quanto à constitucionalidade material, a redação do dispositivo em questão traduz o princípio da igualdade tributária, consubstanciado nos subprincípios da capacidade contributiva, aplicável a todos os tributos, e da equidade no custeio da seguridade social. Esses princípios destinam-se preponderantemente ao legislador, pois apenas a lei pode criar distinções entre os cidadãos, dentro dos limites constitucionais. Assim, a escolha legislativa em onerar as instituições financeiras e entidades equiparáveis com alíquota diferenciada, para fins de custeio da seguridade social, revela-se compatível com a Constituição, tendo em vista que as ECs 20/1998 e 47/2005 apenas explicitaram o conteúdo do art. 145, § 1º, da CF, ao indicar critérios pelos quais poderiam ser estabelecidas distinções entre contribuintes.

Ademais, não compete ao Judiciário substituir-se ao legislador na escolha das atividades que terão alíquotas diferenciadas relativamente à contribuição indicada no art. 195, I, da CF.

[RE 598572/SP, rel. Min. Edson Fachin, 30.3.2016. \(RE-598572\)](#)

(Informativo 819, Plenário, Repercussão Geral)  

Correção monetária e mora administrativa

A mora injustificada ou irrazoável do Fisco em restituir o valor devido ao contribuinte caracteriza a resistência ilegítima autorizadora da incidência da correção monetária. Com base nesse entendimento, o Plenário deu provimento a embargos de divergência para determinar a aplicação de correção monetária a valores a serem ressarcidos em decorrência de crédito prêmio de IPI solicitado na esfera administrativa, tendo em vista a indevida oposição do Fisco na restituição.

A Corte destacou, preliminarmente, que, de fato, haveria divergência entre o acórdão embargado e os paradigmas apontados pela parte embargante, nos termos do art. 546, II, do CPC, e 330 do RISTF, devendo ser conhecido o recurso. No mérito, afirmou que a orientação do STF seria no sentido da existência do direito à correção monetária dos créditos de IPI referentes a valores não aproveitados na etapa seguinte da cadeia produtiva, desde que ficasse comprovada a estrita hipótese de resistência injustificada da Administração em realizar o pagamento tempestivamente (AI 820.614 AgR/RS, DJe de 4.3.2011; AI 619.664 AgR/RS, DJe de 20.2.2009; RE 282.120/PR, DJU de 6.12.2002).

Por outro lado, eventual divergência em relação à tese adotada pelo juízo “a quo”, em relação à ocorrência, em concreto, da injustificada resistência do Fisco, demandaria o reexame de fatos e provas, além da análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do recurso extraordinário.

[RE 299605 AgR-ED-EDv/PR, rel. Min. Edson Fachin, 6.4.2016. \(RE-299605\)](#)

(Informativo 820, Plenário)  

Cooperativas de trabalho, terceiros e contribuição ao PIS/Pasep

A receita auferida pelas cooperativas de trabalho decorrente dos atos (negócios jurídicos) firmados com terceiros se insere na materialidade da contribuição ao PIS/Pasep.

Com base nessa orientação, o Plenário acolheu embargos de declaração para prestar esclarecimentos, sem efeitos infringentes. Na espécie, a embargante — cooperativa prestadora de serviço com terceiros tomadores de serviço — apontou que o recurso extraordinário teria tratado apenas de ato externo das cooperativas de trabalho (v. Informativo 766). Portanto, quando realizassem atos com terceiros, deveriam ser tributadas pelo PIS.

O Plenário reafirmou que a norma do art. 146, III, “c”, da Constituição, que assegura o adequado tratamento tributário do ato cooperativo, seria dirigida, objetivamente, ao ato cooperativo, e não, subjetivamente, à cooperativa. Elucidou que a questão da incidência da contribuição ao PIS não deveria levar em consideração se o ato do qual a receita ou o faturamento se origina seria qualificado como cooperativo ou não. Mas sim, se a sociedade tributada teria praticado o fato gerador dessa exação, se teria auferido receita ou faturamento, tendo em conta suas atividades econômicas e seus objetos sociais.

Assim, a partir da exegese constitucional do que seja o “adequado tratamento tributário do ato cooperativo”, a Corte, para o caso concreto, firmou o entendimento de que a receita ou o faturamento auferidos pelas cooperativas de trabalho decorrentes dos negócios jurídicos praticados com terceiros se inseririam na materialidade da contribuição ao PIS/Pasep.

Por fim, registrou que o tema do adequado tratamento tributário do ato cooperativo será retomado pelo Plenário para dirimir controvérsia acerca da cobrança de contribuições sociais destinadas à seguridade social incidentes, também, sobre outras materialidades, como o lucro, por ocasião do

julgamento do RE 672.215/CE, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, com repercussão geral reconhecida.

[RE 599362/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 18.8.2016. \(RE-599362\)](#)

(Informativo 835, Plenário, Repercussão Geral)  

ISSQN e redução da base de cálculo

É inconstitucional lei municipal que veicule exclusão de valores da base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) fora das hipóteses previstas em lei complementar nacional. Também é incompatível com o texto constitucional medida fiscal que resulte indiretamente na redução da alíquota mínima estabelecida pelo art. 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), a partir da redução da carga tributária incidente sobre a prestação de serviço na territorialidade do ente tributante.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, conheceu em parte de arguição de descumprimento de preceito fundamental, converteu o exame do referendo da cautelar em julgamento de mérito e, na parte conhecida, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 190, § 2º, II; e 191, § 6º, II, e § 7º, da Lei 2.614/1997, do Município de Estância Hidromineral de Poá, Estado de São Paulo.

No caso, a lei impugnada excluiu da base de cálculo do ISSQN os seguintes tributos federais: a) Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ); b) Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL); c) Programa de Integração Social (PIS) e Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP); e d) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Preliminarmente, o Tribunal, por decisão majoritária, reconheceu violação ao preceito fundamental da forma federativa de Estado em sua respectiva dimensão fiscal. Verificou, ainda, a presença do requisito da subsidiariedade, uma vez que não se vislumbra qualquer outra ação constitucional com aptidão para evitar lesão ao preceito supracitado.

Reputou que a arguição não poderia ser conhecida em sua inteireza, pois a autora apenas apresentou impugnação específica dos arts. 190, § 2º, II; e 191, § 6º, II, e § 7º, da Lei 2.614/1997 do Município de Poá. Os demais dispositivos apontados não deveriam ser conhecidos, diante da patente ausência de fundamentação jurídica. Além disso, a Corte afirmou que a ação estava perfeitamente aparelhada para o julgamento definitivo da controvérsia, com as informações prestadas, sendo desnecessário revisitar a matéria novamente.

O ministro Marco Aurélio ficou vencido quanto a essas preliminares. Manifestou-se pela inadequação da via eleita. Para ele, o fato de um Município disciplinar a base de cálculo do ISSQN, tendo em conta o que entenda como receita bruta, não põe em risco o pacto federativo. Ademais, teria sido ajuizada ação direta de inconstitucionalidade contra a referida norma municipal perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Assim, não se teria observado o art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999 (“Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”). Por fim, concluiu que a ADPF foi incluída em pauta com antecedência mínima de cinco dias úteis, como preconizado pelo novo Código de Processo Civil, para apreciar-se tão somente a liminar implementada pelo relator e não para chegar-se ao exame definitivo. Dessa forma, o processo não estaria aparelhado para julgamento.

Quanto ao mérito, a Corte constatou vícios de inconstitucionalidade formal e material, a partir de dois argumentos centrais: a usurpação da competência da União para legislar sobre normas gerais em matéria de legislação tributária e a ofensa à alíquota mínima estabelecida para o tributo em questão pelo poder constituinte no art. 88 do ADCT.

O Plenário enfatizou que a lei municipal não poderia definir base de cálculo de imposto, visto tratar-se de matéria reservada à lei complementar, conforme preceitua o art. 146, III, “a”, da CF (“Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes”).

Na hipótese, a lei impugnada estabelece que o ISSQN incide sobre o preço do serviço, o que exclui os tributos federais relativos à prestação de serviços tributáveis e o valor do bem envolvido em contratos de arrendamento mercantil. Assim, ao cotejar a lei atacada, o Decreto-Lei 406/1968 e a Lei Complementar 116/2003, percebe-se a invasão de competência por parte do Município em relação às competências da União, o que caracteriza vício formal de inconstitucionalidade.




No âmbito da inconstitucionalidade material, também haveria violação ao art. 88, I e II, do ADCT, incluído pela EC 37/2002. Tal normativo fixou alíquota mínima para os fatos geradores do ISSQN, assim

como vedou a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais, que resultasse, direta ou indiretamente, na redução da alíquota mínima estabelecida. Logo, a norma impugnada representa afronta direta ao mencionado dispositivo constitucional, pois reduz a carga tributária incidente sobre a prestação de serviço a um patamar vedado pelo poder constituinte.

O ministro Marco Aurélio ficou vencido quanto ao mérito. Para ele, a lei municipal apenas explicitou a base de incidência de tributo da respectiva competência normativa.

Por fim, o Tribunal deliberou que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade teriam como marco inicial a data do deferimento da cautelar.

[ADPF 190/SP, rel. Min. Edson Fachin, 29.9.2016. \(ADPF-190\)](#)

(Informativo 841, Plenário) 1ª Parte :  [Áudio](#) 2ª Parte :  [Áudio](#)  [Video](#)

Administração de planos de saúde e incidência de ISSQN

As operadoras de planos privados de assistência à saúde (plano de saúde e seguro-saúde) prestam serviço sujeito ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), previsto no art. 156, III, da CF.

Esse é o entendimento do Plenário, que, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a incidência da referida exação relativamente às atividades de administração de planos de saúde.

No caso, segundo o acórdão recorrido, seria possível a incidência de ISSQN sobre a referida atividade. Afinal, não se resumiria a repasses de valores aos profissionais conveniados, mas configuraria real obrigação de fazer em relação aos usuários, não se podendo negar a existência de prestação de serviço. Sustentava-se a existência de violação aos arts. 153, V, e 156, III, da CF. Somado a isso, ressaltava que a principal atividade das empresas de seguro consistiria em obrigação de dar, e não de fazer, o que afastaria a incidência do tributo — v. Informativo 830.

O Colegiado afirmou que o aspecto primordial para a compreensão da incidência do ISSQN encontra-se no enquadramento do conceito de “serviço”. Apenas as atividades assim classificadas — à luz da materialidade constitucional do mencionado conceito (CF, art. 156, III) — seriam passíveis de atrair a obrigatoriedade do imposto, previsto na Lei Complementar 116/2003. Nesse sentido, o STF, no julgamento do RE 547.245/SC (DJE de 5-3-2010), entendera não haver, na matéria, um primado do Direito Privado; pois, sem dúvida, seria viável que o Direito Tributário — e primordialmente o Direito Constitucional Tributário — adotasse conceitos próprios. Desse modo, a possibilidade de o Direito Tributário elaborar conceitos específicos decorreria, em última análise, do fato de ser direito positivo. Assim, os conceitos conotados por seus enunciados poderiam identificar-se com aqueles consagrados em dispositivos já vigentes, embora essa identidade não seja imprescindível. Nem mesmo a necessidade de proceder-se à exegese rigorosamente jurídica do texto constitucional implicaria a inexorável incorporação, pela Constituição, de conceitos infraconstitucionais.

Com efeito, o art. 110 do Código Tributário Nacional (CTN) (“A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias”) não veicula norma de interpretação constitucional. Não seria possível elaborar interpretação autêntica da Constituição a partir do legislador infraconstitucional, na medida em que esse não poderia balizar ou direcionar o intérprete do próprio texto constitucional. O referido dispositivo do CTN não tem a amplitude conferida por sua interpretação literal.

Nesse sentido, legislação infraconstitucional não poderia alterar qualquer conceito jurídico — do Direito Privado ou não — ou extrajurídico — da Economia ou de qualquer ramo do conhecimento — utilizado pelo constituinte para definir competências tributárias. Portanto, ainda que a contraposição entre obrigações de dar e de fazer para dirimir o conflito de competência entre o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) e o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS) fosse utilizada no âmbito do Direito Tributário, novos critérios de interpretação progressivamente teriam ganhado espaço.

O Tribunal asseverou, ainda, que a chamada “Constituição Tributária” deve ser interpretada de acordo com o pluralismo metodológico, abrindo-se para a interpretação segundo variados métodos, desde o literal até o sistemático e teleológico. Por isso, os conceitos constitucionais tributários não são fechados e unívocos, devendo-se recorrer também aos aportes de ciências afins para a sua exegese, como a Ciência das Finanças, a Economia e a Contabilidade. Dessa sorte, embora os conceitos de Direito Civil exerçam papel importante na interpretação dos conceitos constitucionais tributários, eles não exaurem a atividade interpretativa, conforme assentado no julgamento do precedente acima referido.

A doutrina é uníssona no sentido de que a Constituição, ao dividir as competências tributárias, valera-se eminentemente de tipos, e não de conceitos. Portanto, os elencos dos arts. 153, 155 e 156 da CF consistem em tipos; pois, do contrário, o emprego de lei complementar seria desnecessário para dirimir conflitos de competência, consoante a previsão do art. 146, I, da CF. Apesar de a Constituição usar de linguagem tipológica e potencialmente aberta, esse posicionamento jurídico não conduz a que a lei complementar possa dispor livremente sobre os impostos previstos na Constituição. No entanto, a lista de serviços veiculada pela LC 116/2003 tem caráter taxativo, contraponto ao conceito econômico de serviços, que possui razoável abertura semântica.

Essa contraposição confere segurança jurídica ao sistema, num país onde se decidiu atribuir competência tributária aos Municípios. Consequentemente, o STF, no julgamento do RE 547.245/SC, ao permitir a incidência do ISSQN nas operações de “leasing” financeiro e “leaseback”, sinalizou que a interpretação do conceito de “serviços” no texto constitucional tem um sentido mais amplo do que o conceito de “obrigação de fazer”. Portanto, “prestação de serviços” não tem por premissa a configuração dada pelo Direito Civil. É conceito relacionado ao oferecimento de uma utilidade para outrem, a partir de um conjunto de atividades imateriais, prestado com habitualidade e intuito de lucro, podendo estar conjugado ou não à entrega de bens ao tomador.

Perfilhou entendimento segundo o qual a natureza jurídica securitária alegada pelas operadoras de planos de saúde para infirmar a incidência do ISSQN não indica fundamento capaz de afastar a cobrança do tributo no caso.

Destacou ter transitado em julgado no STJ a questão infraconstitucional relativa à base de cálculo.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso. Para ele, não incidiria ISSQN nas atividades desenvolvidas pelas operadoras de plano de saúde na intermediação entre o usuário e os profissionais de saúde, ante a inexistência de obrigação de fazer (prestação de serviço médico ou hospitalar).

[RE 651703/PR, rel. Min. Luiz Fux, 29.9.2016. \(RE-651703\)](#)

(Informativo 841, Plenário, Repercussão Geral)  

Anuidade de conselho profissional e sistema tributário

O Plenário, em conclusão e por maioria, julgou improcedentes pedidos formulados em ações diretas propostas em face de dispositivos da Lei 12.514/2011 que dizem respeito à fixação de anuidades devidas aos conselhos profissionais — v. Informativo 832.

Inicialmente, o Colegiado definiu que essas anuidades têm natureza jurídica de contribuições corporativas com caráter tributário. Quanto à alegação de inconstitucionalidade formal, ressaltou a dispensabilidade de lei complementar para a criação de contribuições de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais.

Acerca da falta de pertinência temática entre a emenda parlamentar incorporada à medida provisória, que culminou na lei em comento, e o tema das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, a Corte lembrou entendimento fixado no julgamento da ADI 5.127/DF (DJE de 11-5-2016). Naquela ocasião, o Plenário afirmou ser incompatível com a Constituição apresentar emendas sem pertinência temática com a medida provisória submetida à apreciação do parlamento (“contrabando legislativo”). Entretanto, o Colegiado definiu que essa orientação teria eficácia prospectiva. Assim, a medida provisória em questão não padece de vício de inconstitucionalidade formal, haja vista ter sido editada antes do mencionado precedente.

A respeito da constitucionalidade material da lei, o Tribunal teceu considerações acerca do princípio da capacidade contributiva. No ponto, afirmou que a progressividade deve incidir sobre todas as espécies tributárias. Além disso, a funcionalização da tributação para realizar a igualdade é satisfeita por meio do pagamento de tributos na medida da capacidade contributiva do contribuinte, o qual se vincula a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas do povo. Em síntese, a progressividade e a capacidade contributiva são os fundamentos normativos do Sistema Tributário Nacional.

Por conseguinte, esses princípios incidem sobre as contribuições sociais de interesse profissional. Finalísticas, se prestam a suprir os cofres dos órgãos representativos das categorias profissionais, com o escopo de financiar as atividades públicas por eles desempenhadas. Assim, o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho respectivo, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.

O Poder Legislativo observou, portanto, a capacidade contributiva dos contribuintes ao instituir o tributo. Em relação às pessoas físicas, estabeleceu razoável correlação entre a desigualdade educacional (níveis técnico e superior) e a provável disparidade de renda. No que tange às pessoas jurídicas, há

diferenciação dos valores das anuidades baseada no capital social do contribuinte. Essa medida legislativa garante observância à equidade vertical eventualmente aferida entre os contribuintes.

Ainda no que se refere à constitucionalidade material da lei, o Plenário discorreu sobre o princípio da legalidade tributária, haja vista a atribuição da fixação do valor exato das anuidades aos conselhos profissionais, desde que respeitadas as balizas quantitativas da norma. Quanto à atualização monetária do tributo, tem-se matéria passível de tratamento normativo por intermédio de ato infralegal.

A respeito da imputação de responsabilidade aos conselhos profissionais de fixarem o valor exato da anuidade, a questão tem outras implicações. Devido à expressa previsão constitucional (CF, art. 150, I), o princípio da legalidade tributária incide nas contribuições sociais de interesse profissional. Pode-se afirmar que esse postulado se apresenta sob as seguintes feições: a) legalidade da Administração Pública; b) reserva de lei; c) estrita legalidade; e d) conformidade da tributação com o fato gerador. Há, ainda, a distinção entre reserva de lei – que condiciona as intervenções onerosas na esfera jurídica individual à existência de lei formal, isto é, emanada do Poder Legislativo – e legalidade estrita tributária, que, por sua vez, é a vedação constitucional dirigida à administração federal, estadual e municipal de instituir ou aumentar tributo sem que haja lei que o autorize.

Considerada essa diferença, por um lado, não há ofensa ao princípio da reserva legal, pois o diploma impugnado é lei em sentido formal que disciplina a matéria referente à instituição das contribuições sociais de interesse profissional para os conselhos previstos no art. 3º da Lei 12.514/2011. Por outro lado, o princípio da estrita legalidade tributária exige lei em sentido material e formal para as hipóteses de instituição e majoração de tributos, nos termos do art. 150, I, da CF.

No tocante à majoração, considera-se satisfeita a finalidade da referida limitação constitucional ao poder de tributar, uma vez que o “quantum debeatur” da obrigação tributária é limitado ao montante previamente estabelecido por lei. Assim, o requisito da autotributação da sociedade foi observado, ou seja, infere-se que a lei procurou acolher a pretensão de resistência do contribuinte à intervenção estatal desproporcional, em consonância com a Constituição. O diploma legal inova legitimamente o ordenamento jurídico ao instituir tributo com a respectiva regra matriz de incidência tributária, haja vista que a anuidade (tributo) é vinculada à existência de inscrição no conselho (fato gerador), tem valor definido (base de cálculo e critério de atualização monetária) e está vinculada a profissionais e pessoas jurídicas com inscrição no conselho (contribuintes).

Desse modo, está suficientemente determinado o mandamento tributário, para fins de observância da legalidade tributária, na hipótese das contribuições profissionais previstas no diploma impugnado. Além disso, é adequada e suficiente a determinação do mandamento tributário na lei impugnada, por meio da fixação de tetos aos critérios materiais das hipóteses de incidência das contribuições profissionais.

Vencidos a ministra Rosa Weber, que julgava procedentes os pedidos por inconstitucionalidade formal, e o ministro Marco Aurélio, o qual entendia procedentes as ações por inconstitucionalidade formal e material.

[ADI 4697/DF, rel. Min. Edson Fachin, 6.10.2016. \(ADI-4697\)](#)

[ADI 4762/DF, rel. Min. Edson Fachin, 6.10.2016. \(ADI-4762\)](#)

(Informativo 842, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

Tarifa de assinatura básica e ICMS

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incide sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviço de telefonia, independentemente da franquia de minutos concedida ou não ao usuário.

Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência de ICMS sobre o valor pago a título de assinatura mensal básica pelo serviço de telefonia.

Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, conheceu do recurso, e rejeitou a alegação de que a matéria estaria preclusa em razão do julgamento do recurso especial. Entendeu que o recorrente interpôs devidamente os recursos especial e extraordinário de forma simultânea contra o acórdão do Tribunal de Justiça, mas ressaltou que o julgamento do recurso especial não teria vinculado o Supremo Tribunal Federal quanto à matéria constitucional.

Vencido, no ponto, o ministro Marco Aurélio, que, ao reafirmar jurisprudência da Corte, considerava prejudicado o recurso extraordinário, por não ter sido interposto agravo contra a decisão de inadmissibilidade do recurso especial.

Quanto ao mérito, o Colegiado concluiu que a tarifa de assinatura básica mensal não é serviço, mas a contraprestação pelo serviço de comunicação propriamente dito, prestado pelas concessionárias de telefonia e consistente no fornecimento, em caráter continuado, das condições materiais para que ocorra a comunicação entre o usuário e terceiro, o que atrai a incidência do ICMS.

Asseverou que a ausência de franquia de minutos vinculada ao preço cobrado e, assim, de efetiva comunicação entre o usuário e terceiro são irrelevantes e não descaracterizam o serviço remunerado pelo valor da assinatura básica mensal como serviço de comunicação.

Acrescentou que o que a Constituição Federal autoriza os Estados e o Distrito Federal a tributar não é exatamente o transporte transmunicipal, a comunicação ou quaisquer outros serviços, mas as prestações onerosas desses serviços.

Aduziu, por fim, que entendimento contrário atribuiria ao plano de serviço, elaborado pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) ou pelas próprias prestadoras, a possibilidade de definir a base de cálculo do ICMS-comunicação, o que afastaria a incidência tributária de certas quantias pelo fato de serem cobradas dos usuários a título de tarifa de assinatura básica mensal. Dessa forma, o próprio contribuinte, por ato individual de vontade, poderia definir como bem entendesse a base de cálculo do tributo devido, o que seria inadmissível.

Vencidos os ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski, que negavam provimento ao recurso, por considerarem que a assinatura básica não seria serviço de comunicação, não devendo incidir, portanto, o ICMS.

[RE 912888/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 13.10.2016. \(RE-912888\)](#)

(Informativo 843, Plenário, Repercussão Geral)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

Substituição tributária e restituição

É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pago a mais, no regime de substituição tributária para a frente, se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria e em conclusão, julgou improcedentes os pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade. Assim, declarou constitucionais o art. 19, II da Lei 11.408/1996 do Estado de Pernambuco e o art. 66-B, II, da Lei 6.374/1989 do Estado de São Paulo, com redação dada pela Lei estadual paulista 9.176/1995. Os referidos diplomas legais asseguram a restituição do ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária, nas hipóteses em que a base de cálculo da operação for inferior à presumida — v. Informativos [331](#), [332](#), [397](#), [428](#), [443](#) e [455](#).

O Tribunal observou haver distinção substancial entre a ADI 1.851/AL (DJU de 15.5.2003) e as presentes ações diretas, razão pela qual a afastou como paradigma destes julgamentos. Naquele caso, o contribuinte poderia optar pelo regime de substituição tributária com o benefício fiscal da redução da base de cálculo, porém sem a possibilidade de restituição, se o fato gerador ocorrer em valor menor comparado ao presumido.

Ademais, ainda que tratassem da mesma questão, o Supremo Tribunal Federal poderia rediscutir o § 7º do art. 150 da Constituição, pois o efeito vinculante conferido àquela decisão estaria limitado aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, mas não à Suprema Corte.

As hipóteses de substituição tributária aqui discutidas são obrigatórias e não envolvem nenhum benefício fiscal, mas visam a assegurar a máxima arrecadação pelo Estado. Isso ocorre em virtude da antecipação ficta do fato gerador e da transferência da responsabilidade pelo recolhimento do imposto. Caso não ocorra o fato gerador no valor presumido, o Estado tem o dever de restituir o montante pago a maior, por não ter competência constitucional para a retenção da diferença, sob pena de violação ao princípio constitucional da vedação ao confisco.

Além disso, o Tribunal afastou a alegação de que a restituição implicaria a inviabilidade do sistema de substituição tributária.

Vencidos, em ambas as ações, os ministros Nelson Jobim, Eros Grau, Gilmar Mendes, Sepúlveda Pertence e Ellen Gracie, que julgavam procedentes os pedidos.

[ADI 2675/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 19.10.2016. \(ADI-2675\)](#)

[ADI 2777/SP, rel. orig. Min. Cezar Peluso, red. p/o ac. Min. Ricardo Lewandowski, 19.10.2016. \(ADI-2777\)](#)

(Informativo 844, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

Substituição tributária: direito à restituição e base de cálculo presumida maior que a efetiva

É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pago a mais, no regime de substituição tributária para a frente, se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário e reconheceu o direito da recorrente de lançar em sua escrita fiscal os créditos de ICMS pagos a maior, nos termos da legislação tributária do Estado de Minas Gerais, respeitado o lapso prescricional de cinco anos previsto na Lei Complementar 118/2005.

O Tribunal declarou, também, a inconstitucionalidade do art. 22, § 10, da Lei 6.763/1975 [“§ 10. Ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 11 e 11-A deste artigo, o imposto corretamente recolhido por substituição tributária é definitivo, não ficando, qualquer que seja o valor das saídas das mercadorias: 1) o contribuinte e o responsável sujeitos ao recolhimento da diferença do tributo; 2) o Estado sujeito à restituição de qualquer valor, ainda que sob a forma de aproveitamento de crédito para compensação com débito por saída de outra mercadoria”] e do art. 21 do Decreto 43.080/2002 (“Art. 21. Ressalvada a situação em que o fato gerador presumido não se realizar, o imposto corretamente recolhido por substituição tributária é definitivo, não ficando, qualquer que seja o valor das saídas das mercadorias: I – o contribuinte ou o responsável sujeito ao recolhimento da diferença do tributo; II – o Estado sujeito à restituição de qualquer valor, ainda que sob a forma de aproveitamento de crédito para compensação com débito por saída de outra mercadoria”), ambos do Estado de Minas Gerais.

Além disso, conferiu interpretação conforme à Constituição às expressões “não se efetive o fato gerador presumido” e “fato gerador presumido que não se realizou”, contidas, respectivamente, no § 11 do art. 22 da Lei estadual [“§ 11. É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor pago por força da substituição tributária, nas seguintes hipóteses: 1) caso não se efetive o fato gerador presumido”] e no art. 22 do Regulamento do ICMS (“Art. 22. Para a restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou, o contribuinte observará o disposto neste Capítulo”), para que sejam entendidas em consonância à tese fixada — v. Informativo 843.

A Corte afirmou que a substituição tributária, prevista no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, tem como fundamento o princípio da praticidade. Desse modo, promove comodidade, economicidade e eficiência na execução administrativa das leis tributárias.

Ponderou, entretanto, que o princípio da praticidade tributária também encontra freio nos princípios da igualdade, capacidade contributiva e vedação do confisco, bem como na arquitetura de neutralidade fiscal do ICMS. Por conseguinte, é papel institucional do Poder Judiciário tutelar situações individuais que extrapolem o limite da razoabilidade.

Deve-se, portanto, interpretar aquele dispositivo constitucional em consonância com o significado jurídico-político do Estatuto Constitucional dos Contribuintes, tal como instituído pela Seção “Das Limitações do Poder de Tributar” da Constituição Federal. Noutras palavras, na qualidade de invenção humana voltada a discriminar o público do privado e redistribuir renda e patrimônio, a tributação não pode transformar uma ficção jurídica em uma presunção “juris et de jure”, tal como ocorreria se o fato gerador presumido tivesse caráter definitivo, logo alheio à narrativa extraída da realidade do processo econômico.

O Plenário observou, ainda, não haver autorização constitucional para cobrar mais do que resultaria da aplicação direta da alíquota sobre a base de cálculo existente na ocorrência do fato gerador. Assim, uma interpretação restritiva do § 7º do art. 150 da Constituição, com o objetivo de legitimar a não restituição do excesso, representaria injustiça fiscal inaceitável em um Estado Democrático de Direito, fundado em legítimas expectativas emanadas de uma relação de confiança e justiça entre Fisco e contribuinte. Desse modo, a restituição do excesso atende ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, haja vista a não ocorrência da materialidade presumida do tributo.




Vencidos os ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso extraordinário sob o argumento de que considerar a base de cálculo presumida como provisória, e não como definitiva, inviabilizaria o instituto da substituição tributária. Ademais, destacavam que o valor presumido não seria arbitrário, pois leva em conta a média praticada pelo mercado.

Por fim, o Plenário, por maioria, modulou os efeitos do julgamento. Dessa forma, esse precedente poderá orientar todos os litígios judiciais pendentes submetidos à sistemática da repercussão geral e os casos futuros oriundos de antecipação do pagamento de fato gerador presumido, tendo em conta o necessário realinhamento das administrações fazendárias dos Estados-membros e de todo o sistema judicial. No entanto, em vista do interesse social e da segurança jurídica, decidiu que se preservem as

situações passadas que transitaram em julgado ou que nem sequer foram judicializadas. Vencido, quanto à modulação, o Ministro Marco Aurélio.

[RE 593849/MG, rel. Min. Edson Fachin, 19.10.2016. \(RE-593849\)](#)

(Informativo 844, Plenário, Repercussão Geral)

1ª Parte:  [Áudio](#) 2ª Parte:  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

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, 30.11.2016. \(ACO-1044\)](#)

(Informativo 849, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

Sistema Tributário

Parcelamento de dívida relativa à Cofins: isonomia e acesso à Justiça

Não viola o princípio da isonomia e o livre acesso à jurisdição a restrição de ingresso no parcelamento de dívida relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Portaria 655/1993 do Ministério da Fazenda, dos contribuintes que questionaram o tributo em juízo com depósito judicial dos débitos tributários. Esse é o entendimento do Plenário, que, por decisão majoritária, deu provimento a recurso extraordinário que debatia eventual ofensa aos aludidos postulados em face da edição da mencionada portaria, que, ao dispor sobre o parcelamento de débitos

inerentes à Cofins, veda-o aos contribuintes que ingressaram em juízo e implementaram o depósito judicial do montante controvertido.

O Colegiado entendeu que o princípio da isonomia, refletido no sistema constitucional tributário (CF/1988, arts. 5º e 150, II), não se resume ao tratamento igualitário em toda e qualquer situação jurídica. Refere-se, também, à implementação de medidas com o escopo de minorar os fatores discriminatórios existentes, com a imposição, por vezes, em prol da igualdade, de tratamento desigual em circunstâncias específicas.

A isonomia sob o ângulo da desigualação reclama correlação lógica entre o fator de discrimen e a desequiparação que justifique os interesses protegidos na Constituição, ou seja, adequada correlação valorativa. No caso, entretanto, a norma é antijurídica, porque apresenta discriminações sem justificativa.

Além disso, o princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF/1988, art. 5º, XXXV) tem o intento de coibir iniciativas de legisladores que possam impor obstáculos desarrazoados ao acesso à Justiça.

No caso, o depósito do montante integral do crédito tributário impugnado judicialmente (CTN/1966, art. 151, II) tem natureza dúplice, porque ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade. A sua conversão em renda equivale ao pagamento previsto no art. 156 do CTN, e encerra modalidade de extinção do crédito tributário.

Por sua vez, o parcelamento tributário, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, que não dispensa o sujeito passivo dos encargos relativos à mora (CTN/1966, art. 151, VI), e implica hipótese diversa do depósito judicial, que, uma vez efetuado, exonera o contribuinte dos acréscimos moratórios e demais encargos legais decorrentes do inadimplemento da obrigação tributária.

No caso, a concessão de parcelamento apenas aos contribuintes que não ingressaram em juízo ou aos que ajuizaram ações, mas não implementaram o depósito do crédito tributário controvertido, e a exceção aos contribuintes que ingressaram em juízo e realizaram o depósito judicial não revela discriminação inconstitucional. Afinal, obedece a todos os aspectos essenciais à observância da isonomia na utilização de critérios de desigualação.

O discrimen adotado pela portaria aplica-se indistintamente a todos os contribuintes que optaram pela realização do depósito judicial. Ademais, além de guardar estrita pertinência lógica com o objetivo pretendido pela norma, diz respeito apenas aos valores objeto dos respectivos depósitos, e não aos contribuintes depositantes.

O critério de desigualação está em consonância com os interesses protegidos pela Constituição, visto que prestigia a racionalização na cobrança do crédito público. É uma solução administrativa que evita o ajuizamento de demandas desnecessárias e estimula o contribuinte em situação irregular ao cumprimento de suas obrigações.

O regime jurídico do depósito judicial para suspensão da exigibilidade de crédito tributário, como faculdade do contribuinte, impõe que o montante depositado referente à ação judicial se torne litigioso, permanecendo à sorte do resultado final da ação. Logo, o montante depositado ficará indisponível para as partes enquanto durar o litígio, por ser garantia da dívida “sub judice”.

Os contribuintes que efetuaram depósitos em juízo de valores relativos a débitos da Cofins se equiparam àqueles que adimpliram as suas obrigações, com o pagamento do crédito tributário, porque o montante depositado fica condicionado ao resultado final da ação.

No julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.1995), foi assentada a legitimidade da exação. As ações ajuizadas pelos contribuintes para discussão de sua constitucionalidade encerrarão resultado favorável à Fazenda Pública, o que impossibilita de toda a forma o levantamento dos depósitos judiciais porventura realizados.

O Tribunal concluiu que o texto da Portaria 655/1993 do Ministério da Fazenda não configura violação ao princípio da isonomia. Afinal, distingue duas situações completamente diferentes: a do contribuinte que se quedou inerte em relação aos seus débitos com o Fisco e a do contribuinte que voluntariamente efetuou o depósito judicial do débito e fica, portanto, imune aos consectários legais decorrentes da mora. Não há que se falar, igualmente, em ofensa ao livre acesso à Justiça, porque não se impõe o depósito judicial para o ingresso em juízo.

Assim, caso o contribuinte tenha ajuizado ação e realizado o depósito do montante que entendera devido, se houver eventual saldo a pagar, pode aderir ao parcelamento para sua quitação. Não há que se falar, portanto, em obstrução à garantia de acesso ao Judiciário.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que negavam provimento ao recurso. Consideravam que a portaria estabeleceria uma diferença ofensiva aos princípios da isonomia e do acesso à jurisdição. O ministro Marco Aurélio ficou vencido também quanto à fixação de tese para efeitos de repercussão geral, por ter em conta que o interesse em recorrer teria surgido antes da regulamentação do instituto.

[RE 640905/SP, rel. Min. Luiz Fux, 15.12.2016. \(RE-640905\)](#)

(Informativo 851, Plenário)  [Audio](#)  [Video](#)

Supremo Tribunal Federal
Secretaria de Documentação - SDO
Coordenadoria de Jurisprudência Comparada e Divulgação de Julgados - CJCD
CJCD@stf.jus.br