

# INFORMATIVO STF - 884

## 30 de outubro a 10 de novembro

### PLENÁRIO

#### DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - SERVIÇOS

##### LEI 12.485/2011 E TV POR ASSINATURA - 7

O Plenário concluiu o julgamento de ações diretas ajuizadas em face de diversos dispositivos da Lei 12.485/2011, que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado (Informativos 791 e 793).

O Colegiado, por maioria, julgou procedente em parte o pedido formulado na ADI 4.679/DF para declarar a inconstitucionalidade apenas do art. 25 da Lei 12.485/2011 (1); e, por unanimidade, improcedentes os pedidos formulados nas demais ações diretas.

Asseverou que a norma adversada, ao instituir o novo marco regulatório da TV por assinatura no Brasil, almejou unificar a disciplina normativa aplicável ao setor, até então fragmentada em diplomas diferentes, a depender da tecnologia usada para a transmissão do sinal ao consumidor. Em linhas gerais, a lei em referência promove a uniformização regulatória do setor de TV por assinatura frente ao processo de convergência tecnológica; reduz as barreiras à entrada no mercado; restringe a verticalização da cadeia produtiva; proíbe a propriedade cruzada entre setores de telecomunicação e radiodifusão; e, por fim, institui cotas para produtoras e programadoras brasileiras.

No tocante à alegada inconstitucionalidade formal dos artigos 9º, parágrafo único, 10, 12, 13, 15, 19, §3º, 21, 22, 25, § 1º e 42, todos da Lei 12.485/2011, em razão de suposta violação à iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo, a iniciativa normativa verificada quando da edição da lei em questão está amparada, em primeiro lugar, na competência da União para legislar sobre telecomunicações (CF, art. 22, IV), e, em segundo lugar, na autoridade do Congresso Nacional para dar concretude a diversos dispositivos do Capítulo V (“Comunicação Social”) do Título VIII (“Da Ordem Social”) da Constituição, no que têm destaque, em especial, os princípios constitucionais incidentes sobre a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão (CF, art. 221).

Esse entendimento não implica ab-rogação hermenêutica da sistemática constitucional aplicável ao processo legislativo, notadamente no que respeita às matérias sujeitas a iniciativa reservada. A Constituição contém diversas regras sobre o tema, sendo todas de observância compulsória e passíveis de exigibilidade judicial sempre que descumpridas. Contudo, não se pode interpretar o art. 61, §1º, da CF sem maiores considerações sobre a dinâmica da separação de Poderes, sob pena de, em vez de harmônicos entre eles (CF, art. 2º), ter-se Poderes rivais uns dos outros.

Por outro lado, os referidos dispositivos da lei impugnada não criam novas atribuições para a Agência Nacional do Cinema (Ancine). Na realidade, apenas promovem a adaptação das regras que estabelecem a competência da referida agência para regular e fiscalizar as atividades de comunicação audiovisual, contidas no art. 7º da Medida Provisória 2.228-1/2001, às hipóteses em que a prestação dessas atividades ocorre por meio do serviço de acesso condicionado. Com efeito, a citada medida provisória, ao criar a Ancine, lhe atribui, dentre outras missões, a de “fiscalizar o cumprimento da legislação referente à atividade cinematográfica e videofonográfica nacional e estrangeira nos diversos segmentos de mercados”. Portanto, o que se está a promover é exatamente o cumprimento das atribuições da Ancine, sem a criação de nenhum órgão ou ministério (CF, art. 61), que conduza à inconstitucionalidade formal dos dispositivos.

Em relação à impugnação aos artigos art. 5º, “caput” e §1º, e 6º, I e II, da Lei 12.485/2011 — dispositivos que estabelecem restrições à propriedade cruzada entre os setores de telecomunicações e de radiodifusão, bem como segmentam a cadeia de valor do audiovisual, separando as atividades de produção de conteúdo e de transmissão do produto ao consumidor final —, não há que se falar em inconstitucionalidade. As diretrizes constitucionais antitruste (CF, arts. 173, § 4º, e 220, § 5º), voltadas a coibir o abuso do poder econômico, e a evitar concentração excessiva dos mercados, permitem combater a ineficiência econômica e a injustiça comutativa tendentes a florescer em regimes de monopólio e oligopólio. No setor audiovisual presta-se também a promover a diversificação do conteúdo produzido, impedindo que o mercado se feche e asfixie a produção de novas manifestações. Nessa senda, as normas impugnadas pretendem, de forma imediata, concretizar os comandos constitucionais inscritos nos referidos dispositivos constitucionais, com o objetivo de realizar de forma mediata a dimensão objetiva do direito fundamental à liberdade de expressão e de informação, no que tem destaque o papel promocional do Estado no combate à concentração do poder comunicativo.

No que se refere à alegada inconstitucionalidade dos artigos 9º, parágrafo único, 21 e 22 da Lei 12.485/2011, que estenderam os poderes normativos conferidos à Ancine, são legítimos os dispositivos. A moderna concepção do princípio da legalidade, em sua acepção principiológica, ou formal-axiológica, chancela a atribuição de poderes normativos ao Poder Executivo, desde que pautada por princípios inteligíveis, capazes de permitir o controle legislativo e judicial sobre os atos da Administração. Na espécie, as normas impugnadas, apesar de conferirem autoridade normativa à Ancine, estão acompanhadas por parâmetros aptos a conformar a conduta de todas as autoridades do Estado envolvidas na disciplina do setor audiovisual, o que impede que qualquer delas se transforme em órgão titular de um pretense poder regulatório absoluto.

No que toca à restrição à participação de estrangeiros nas atividades de programação e empacotamento de conteúdo audiovisual de acesso condicionado verificada no art. 10, “caput” e §1º, a CF/1988 não estabeleceu qualquer regra jurídica que interdite a distinção entre brasileiro e estrangeiro, ao contrário do que acontece com a situação do brasileiro nato e do naturalizado. Para esses, há explícita reserva constitucional acerca das hipóteses de tratamento diferenciado, na forma do art. 12, § 2º, da CF. Mas é juridicamente possível ao legislador ordinário fixar regimes distintos — respeitado o princípio geral da igualdade — revelando fundamento constitucional suficiente para a diferenciação, bem como demonstrando a pertinência entre o tratamento diferenciado e a causa jurídica distintiva.

No caso, o art. 10º, “caput” e § 1º, da lei referida, ao restringir a gestão, a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e de direção — inerentes à programação e ao empacotamento —, a brasileiros natos e naturalizados há mais de dez anos, representou típica intervenção legislativa evolutiva do comando constitucional encartado no art. 222, § 2º, da CF. Isso é condizente com os vetores axiológicos que informam, em âmbito constitucional, a atividade de comunicação de massa, entre os quais a preservação da soberania e identidades nacionais, o pluralismo informativo e a igualdade entre os prestadores de serviço, a despeito da tecnologia utilizada na atividade.

Descabe falar, ademais, em inconstitucionalidade dos artigos 12, 13, 31, “caput”, §§ 1º e 2º, da lei sob análise, que estabelecem: a) a exigência de prévio credenciamento junto à Ancine para exercício das atividades de programação e empacotamento, b) o dever de prestação de informações solicitadas pela agência para fins de fiscalização do cumprimento das obrigações de programação, empacotamento e publicidade; e c) a vedação à distribuição de conteúdo empacotado por empresa não credenciada pela Ancine.

Em realidade, trata-se de exercício típico do poder de polícia preventivo do Estado, ou mesmo do chamado direito administrativo ordenador. O poder de polícia administrativa manifesta-se tanto preventiva quanto repressivamente, traduzindo-se ora no consentimento prévio para o exercício regular de certas liberdades, ora na sanção aplicada ao particular em razão do descumprimento de regras materiais aplicáveis à atividade regulada. Em qualquer caso, a ingerência estatal, fiscalizatória e punitiva, é garantia da efetividade da disciplina jurídica aplicável.

Os artigos 12 e 13 da Lei 12.485/2011 simplesmente fixam deveres instrumentais de colaboração das empresas para fins de permitir a atividade fiscalizatória da Ancine quanto ao cumprimento das novas obrigações materiais a que estão sujeitos todos os agentes do mercado audiovisual. Já o art. 31, “caput”, §§ 1º e 2º, da mesma lei, consubstancia engenhosa estratégia do legislador para conduzir as empacotadoras ao credenciamento exigido pela nova disciplina normativa, bem como induzir o cumprimento das respectivas cotas de conteúdo nacional.

No que diz com a fixação de cotas de conteúdo nacional, nos moldes em que estabelecida nos artigos 16, 17, 18, 19, 20 e 23 — dispositivos também impugnados nas ações diretas em apreciação —, necessário saber se o legislador agiu com excesso, impondo restrições arbitrárias ou desproporcionais aos direitos do cidadão. Nesse passo, constata-se que a legitimidade constitucional de toda intervenção do Estado sobre a esfera jurídica do particular está condicionada à existência de uma finalidade lícita que a motive, bem como ao respeito ao postulado da proporcionalidade. As referidas normas, ao fixarem cotas de conteúdo nacional para canais e pacotes de TV por assinatura, promovem a cultura brasileira e estimulam a produção independente, dando concretude ao art. 221 da CF e ao art. 6º da Convenção Internacional sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais.

Também não há que se falar em inconstitucionalidade em relação ao art. 24 da Lei 12.485/2011, dispositivo que fixa limites máximos para a publicidade comercial na TV por assinatura. A citada norma encontra-se em harmonia com o dever constitucional de proteção do consumidor (CF, art. 170, V), haja vista o histórico quadro registrado pela Anatel de reclamação de assinantes quanto ao volume de publicidade na grade de programação dos canais pagos.

Com referência ao art. 25 da Lei 12.485/2011, o argumento de inconstitucionalidade merece acolhida, em virtude da violação ao princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, “caput”), núcleo elementar de qualquer regime republicano e democrático. Esse princípio, regra de ônus argumentativo, exige que o tratamento diferenciado entre os indivíduos seja acompanhado de causas jurídicas suficientes para amparar a discriminação, cujo exame de consistência, embora preserve um pequeno espaço de discricionariedade legislativa, é sempre passível de aferição judicial por força do princípio da inafastabilidade da jurisdição. O art. 25 da lei proíbe a oferta de canais que veiculem publicidade comercial direcionada ao público brasileiro contratada no exterior por agência de publicidade estrangeira, estabelecendo uma completa exclusividade em proveito das empresas brasileiras e não apenas preferência percentual, sem prazo para ter fim e despida de qualquer justificação que indique a vulnerabilidade das empresas brasileiras de publicidade, sendo, portanto, inconstitucional.

Com relação à impugnação ao art. 29 da Lei 12.485/2011, que estabelece a possibilidade de outorga do serviço de distribuição de acesso condicionado por autorização administrativa, sem necessidade de prévia licitação, não se verifica qualquer inconstitucionalidade. O dever constitucional de licitar, previsto no art. 37, XXI, da CF, somente incide nas hipóteses em que o acesso de particulares a alguma situação jurídica de vantagem relacionada ao Poder Público não pudesse ser universalizada. Descabe cogitar de certame licitatório quando a contratação pública não caracteriza escolha da Administração e todo cidadão pode ter acesso ao bem pretendido. Ademais, no campo das telecomunicações, seria certo que Constituição admitiria a outorga de serviço mediante simples autorização, como previsto no art. 21, XI, da CF.

O art. 29 viabiliza que a atividade de distribuição de serviço de acesso condicionado seja outorgado mediante autorização administrativa, sem necessidade de prévio procedimento licitatório. Isso se justifica diante da nova e abrangente definição desse serviço de acesso condicionado previsto no art. 2º da lei, apta a abarcar todas as possíveis plataformas tecnológicas existentes, e não apenas cabos físicos e ondas de radiofrequência, bem como diante da qualificação privada recebida pela atividade no novo marco regulatório da comunicação audiovisual.

Quanto à suposta inconstitucionalidade do artigo 32, §§ 2º, 13 e 14, da Lei 12.485/2011, impor a disponibilidade gratuita dos canais de TV aberta pelas distribuidoras e geradoras de programação de TV por assinatura não ofende a liberdade de iniciativa nem os direitos de propriedade intelectual, porquanto o serviço de radiodifusão é hoje inteiramente disponibilizado aos usuários de forma gratuita. A lei do serviço de acesso condicionado apenas replicou, no âmbito desse serviço, a lógica vigente na televisão aberta.

No que diz respeito ao art. 36 da Lei 12.485/2011, que permite o cancelamento do registro de agente econômico perante a Ancine, por descumprimento de obrigações legais, do mesmo modo não há que se falar em inconstitucionalidade. De fato, a norma representa a garantia de eficácia das normas jurídicas aplicáveis ao setor, sendo certo que há evidente contradição ao se impedir o início da atividade sem o registro, por não preenchimento originário das exigências legais, e, ao mesmo tempo, permitir a continuidade da sua exploração quando configurada a perda superveniente de regularidade. Desse modo, a possibilidade de cancelamento do registro é análoga à possibilidade do indeferimento do credenciamento.

Por fim, é constitucionalmente válido o regime jurídico de transição, fixado no art. 37, §§ 1º, 5º, 6º, 7º e 11, da Lei 12.485/2011, que fixa regras sobre a renovação das outorgas após o fim do respectivo prazo original de vigência de normas pertinentes a alterações subjetivas sobre a figura do prestador de serviço. Não há direito definitivo à renovação automática da outorga, sendo, ademais, possível a margem de conformação do legislador para induzir os antigos prestadores a migrarem para o novo regime.

Outrossim, o art. 37, §§ 1º e 5º, ao vedar o pagamento de indenização aos antigos prestadores dos serviços, em virtude das novas obrigações não previstas no ato de outorga original, não viola qualquer previsão constitucional. Isso porque, em um cenário regulatório e contratual marcado pela liberdade de preços, descabe cogitar de qualquer indenização pela criação de novas obrigações legais, desde que constitucionalmente válidas.

É que eventuais aumentos de custos que possam surgir em razão dessa transição obrigatória deverão ser administrados exclusivamente pelas próprias empresas, que podem, inclusive, repassá-los aos consumidores, bem como retê-los em definitivo. É, assim, impertinente a invocação, no âmbito privado, do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, regra essa que se aplica aos contratos administrativos.

Vencido o Ministro Edson Fachin, que divergiu parcialmente do entendimento do Colegiado e julgou totalmente improcedentes os pedidos formulados nas ações. Assim, reputou constitucional inclusive o referido art. 25 da Lei 12.485/2011.

(1) Lei 12.485/2011: "Art. 25. Os programadores não poderão ofertar canais que contenham publicidade de serviços e produtos em língua portuguesa, legendada em português ou de qualquer forma direcionada ao público brasileiro, com veiculação contratada no exterior, senão por meio de agência de publicidade nacional".

ADI 4747/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 8.11.2017. (ADI-4747)

ADI 4756/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 8.11.2017. (ADI-4756)

ADI 4923/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 8.11.2017. (ADI-4923)

ADI 4679/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 8.11.2017. (ADI-4679)

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - LIQUIDAÇÃO/CUMPRIMENTO/EXECUÇÃO FAZENDA PÚBLICA E FRACIONAMENTO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

O Plenário iniciou julgamento conjunto de embargos de divergência em que se discute a possibilidade de fracionamento de execução de honorários advocatícios devidos pela Fazenda Pública a um único credor.

O ministro Dias Toffoli (Relator), deu provimento aos embargos de divergência, para determinar que a execução dos honorários advocatícios se dê de forma una e indivisa, no que foi acompanhado pelo Ministro Marco Aurélio.

Em seguida, pediu vista dos autos o ministro Alexandre de Moraes.

RE 919793 AgR-ED-EDv/RS, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 8.11.2017. (RE-919793)

ARE 797499 AgR-EDv/RS, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 8.11.2017. (ARE-797499)

RE 919269 ED-EDv/RS, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 8.11.2017. (RE 919269)

ARE 930251 AgR-ED-EDv/RS, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 8.11.2017. (RE-930251)

### **DIREITO PENAL - PARTE GERAL**

#### **INDULTO E PENA DE MULTA**

O indulto da pena privativa de liberdade não alcança a pena de multa que tenha sido objeto de parcelamento espontaneamente assumido pelo sentenciado.

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão e por maioria, negou provimento a agravo regimental em que se discutia a extinção da pena de multa imposta.

No caso, para ter direito à progressão de regime e ao indulto, e diante da impossibilidade de fazer o pagamento integral de uma só vez, o sentenciado parcelou a pena de multa aplicada.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que deu provimento ao agravo regimental. Ressaltou que o indulto leva à extinção da punibilidade e alcança não só a pena restritiva de liberdade como também a pena de multa.

EP 11 IndCom-AgR/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 8.11.2017. (EP-11)

### **DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - MEIO AMBIENTE CÓDIGO FLORESTAL E CONSTITUCIONALIDADE**

O Plenário iniciou o julgamento conjunto de ações diretas de inconstitucionalidade e de ação declaratória de constitucionalidade em que se discutem diversos dispositivos da Lei 12.651/2012 (Código Florestal) (1).

No que diz respeito à ADC 42/DF, o ministro Luiz Fux (relator) julgou parcialmente procedente o pedido para: a) declarar a constitucionalidade dos arts. 3º, XIX; 4º, III, e §§ 1º, 4º, 5º e 6º; 5º, "caput", § 1º e § 2º; 8º, § 2º; 12, § 4º, § 5º, § 6º, § 7º e § 8º; 13, § 1º; 15; 44; 48, § 2º; 61-A; 61-B; 61-C; 62; 63; 66, §§ 3º, 5º e 6º; 67; 68; 78-A; b) declarar a inconstitucionalidade das expressões "gestão de resíduos" e "instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais", contidas no art. 3º, VIII, "b"; das expressões "demarcadas" e "tituladas", contidas no art. 3º, parágrafo único; da expressão "realizada após 22 de julho de 2008", contida nos arts. 7º, § 3º, e 17, "caput" e § 3º; e dos arts. 59 e 60.

No tocante à ADI 4.901/DF, o relator julgou o pleito improcedente.

Quanto à ADI 4.902/DF, o relator julgou o pedido parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "realizada após 22 de julho de 2008", contida nos arts. 7º, § 3º, e 17, "caput" e § 3º; e dos arts. 59 e 60 do Código Florestal.

No que se refere à ADI 4.903/DF, o relator julgou o pedido parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade das expressões "gestão de resíduos" e "instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais", contidas nos art. 3º, VIII, "b"; das expressões "demarcadas" e "tituladas", contidas no art. 3º, parágrafo único; e da expressão "realizada após 22 de julho de 2008", contida nos arts. 7º, § 3º, e 17, "caput" e § 3º do Código Florestal.

Por fim, em relação à ADI 4.937/DF, o relator julgou o pedido parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade das expressões "gestão de resíduos" e "instalações necessárias à realização de competições

4

esportivas estaduais, nacionais ou internacionais", contidas no art. 3º, VIII, "b"; e dos arts. 59 e 60 do Código Florestal.

Em seguida, pediu vista dos autos a ministra Cármen Lúcia (Presidente).

(1) Lei 12.651/2012: "Art.3º. Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

(...)

VIII - utilidade pública:

(...)

b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho;

(...)

XIX - leito regular: a calha por onde correm regularmente as águas do curso d'água durante o ano;

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, estende-se o tratamento dispensado aos imóveis a que se refere o inciso V deste artigo às propriedades e posses rurais com até 4 (quatro) módulos fiscais que desenvolvam atividades agrossilvipastoris, bem como às terras indígenas demarcadas e às demais áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do seu território".

"Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

(...)

III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento;

(...)

§ 1º Não será exigida Área de Preservação Permanente no entorno de reservatórios artificiais de água que não decorram de barramento ou represamento de cursos d'água naturais.

(...)

§ 4º Nas acumulações naturais ou artificiais de água com superfície inferior a 1 (um) hectare, fica dispensada a reserva da faixa de proteção prevista nos incisos II e III do caput, vedada nova supressão de áreas de vegetação nativa, salvo autorização do órgão ambiental competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama.

§ 5º É admitido, para a pequena propriedade ou posse rural familiar, de que trata o inciso V do art. 3º desta Lei, o plantio de culturas temporárias e sazonais de vazante de ciclo curto na faixa de terra que fica exposta no período de vazante dos rios ou lagos, desde que não implique supressão de novas áreas de vegetação nativa, seja conservada a qualidade da água e do solo e seja protegida a fauna silvestre.

§ 6º Nos imóveis rurais com até 15 (quinze) módulos fiscais, é admitida, nas áreas de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo, a prática da aquicultura e a infraestrutura física diretamente a ela associada, desde que:

I - sejam adotadas práticas sustentáveis de manejo de solo e água e de recursos hídricos, garantindo sua qualidade e quantidade, de acordo com norma dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente;

II - esteja de acordo com os respectivos planos de bacia ou planos de gestão de recursos hídricos;

III - seja realizado o licenciamento pelo órgão ambiental competente;

IV - o imóvel esteja inscrito no Cadastro Ambiental Rural - CAR.

V - não implique novas supressões de vegetação nativa".

"Art. 7º A vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

(...)

§ 3º No caso de supressão não autorizada de vegetação realizada após 22 de julho de 2008, é vedada a concessão de novas autorizações de supressão de vegetação enquanto não cumpridas as obrigações previstas no § 1º.

"Art. 17. A Reserva Legal deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

(...)

§ 3º É obrigatória a suspensão imediata das atividades em área de Reserva Legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008".

"Art. 59. A União, os Estados e o Distrito Federal deverão, no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da data da publicação desta Lei, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo, implantar Programas de Regularização Ambiental - PRAs de posses e propriedades rurais, com o objetivo de adequá-las aos termos deste Capítulo.

(...)

§ 2º A inscrição do imóvel rural no CAR é condição obrigatória para a adesão ao PRA, devendo essa adesão ser requerida no prazo estipulado no § 3º do art. 29 desta Lei”.

“Art. 60. A assinatura de termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, mencionado no art. 59, suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto o termo estiver sendo cumprido”.

“Art. 67. Nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até 4 (quatro) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao previsto no art. 12, a Reserva Legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, vedadas novas conversões para uso alternativo do solo”.

“Art. 68. Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei”.

“Art. 78-A. Após 31 de dezembro de 2017, as instituições financeiras só concederão crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR.

Parágrafo único. O prazo de que trata este artigo será prorrogado em observância aos novos prazos de que trata o § 3º do art. 29”.

ADC 42/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 8.11.2017. (ADC-42)

ADI 4901/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 8.11.2017. (ADI-4901)

ADI 4902/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 8.11.2017. (ADI-4902)

ADI 4903/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 8.11.2017. (ADI-4903)

ADI 4937/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 8.11.2017. (ADI-4937)

## **DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - DOMÍNIO PÚBLICO COMUNIDADE DOS QUILOMBOS E DECRETO AUTÔNOMO - 9**

O Plenário retomou o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra o Decreto 4.887/2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do ADCT (1) (Informativos 662 e 779).

Em voto-vista, o ministro Dias Toffoli julgou o pedido parcialmente procedente, para dar interpretação conforme à Constituição ao § 2º do art. 2º do decreto (2).

Em seguida, pediu vista dos autos o ministro Edson Fachin.

(1) ADCT: “Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

(2) Decreto 4.887/2003: “Art. 2º Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

(...)

§ 2º São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural”.

ADI 3239/DF, rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 9.11.2017. (ADI-3239)

## **PRIMEIRA TURMA**

### **DIREITO PENAL - CONTRAÇÕES PENAIS**

#### **VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: CONTRAÇÃO PENAL E POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA**

A Primeira Turma, por maioria, indeferiu a ordem de “habeas corpus” em que solicitada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em caso de contravenção penal envolvendo violência doméstica.

O paciente foi condenado por vias de fato, nos termos do art. 21 (1) da Lei de Contravenções Penais (LCP), a vinte dias de prisão simples, em regime aberto. O juízo de 1º grau concedeu a suspensão condicional da pena (“sursis”) pelo prazo de dois anos.

A Turma julgou improcedente o pedido, com base em interpretação extensiva do art. 44, I do Código Penal (2), no caso de violência doméstica e familiar contra a mulher, em que a noção de crime abarcaria qualquer conduta delituosa, inclusive contravenção penal.

Nesse sentido, reconhecida a necessidade de combate à cultura de violência contra a mulher no Brasil, o Colegiado considerou a equiparação da conduta do paciente à infração de menor potencial ofensivo incoerente com o entendimento da violência de gênero como grave violação dos direitos humanos.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que votou pelo deferimento da ordem. Entendeu se tratar de mera contravenção penal, não abarcada pela Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), e considerou a prisão simples prejudicial, em termos sociais, especialmente após a reconciliação do casal.

(1) Lei de Contravenções Penais: “Art. 21. Praticar vias de fato contra alguém: Pena - prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de cem mil réis a um conto de réis, se o fato não constitui crime”.

(2) Código Penal: “ Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo”.

HC 137888/MS, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 31.10.2017. (HC-137888)

## **DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL**

### **SÚMULA VINCULANTE 37: REAJUSTE DE 13,23% E LEI 13.317/2016**

A Primeira Turma, por maioria, em julgamento conjunto, deu provimento a agravos regimentais em reclamações, nas quais se arguiu afronta ao teor da Súmula Vinculante 37 (1), ao argumento de que o art. 6º da lei 13.317/2016 (2) não estendeu o direito à majoração de remuneração aos servidores públicos federais.

A Turma ressaltou que a fundamentação da decisão com base no princípio da igualdade decorreu tão somente da intenção de afastar a incidência do verbete 37. Ao aplicar a isonomia com base no art. 37, X, da Constituição Federal (CF) (3), e elevar o percentual de 13,23%, consoante o disposto no art. 6º da referida lei, o Poder Judiciário nada mais fez do que vedar a aplicação da Súmula Vinculante 37.

Vencidos os ministros Marco Aurélio e Rosa Weber, que negaram provimento aos agravos, por entenderem não ter sido invocado o princípio da isonomia no caso.

(1) Súmula Vinculante 37: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”.

(2) Lei 13.317/2016: “Art. 6o. A vantagem pecuniária individual, instituída pela Lei no 10.698, de 2 de julho de 2003, e outras parcelas que tenham por origem a citada vantagem concedidas por decisão administrativa ou judicial, ainda que decorrente de sentença transitada ou não em julgado, incidentes sobre os cargos efetivos e em comissão de que trata esta Lei, ficam absorvidas a partir da implementação dos novos valores constantes dos Anexos I e III desta Lei”.

(3) Constituição Federal: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;”.

Rcl 25927 AgR/SE, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 31.10.2017. (Rcl-25927)

Rcl 24965 AgR/SE, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 31.10.2017. (Rcl-25927)

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - ATOS PROCESSUAIS**

### **MANDADO DE SEGURANÇA E PRAZO DECADENCIAL**

A Primeira Turma deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que reconheceu a decadência da impetração e a inadequação da via mandamental.

A Turma entendeu que o termo inicial para formalização do mandado de segurança pressupõe a ciência do impetrante quanto ao ato a ser impugnado, quando esse surgir no âmbito de processo administrativo do qual seja parte, nos termos dos arts. 3º e 26 da Lei 9.784/1999 (1). Além disso, descartou a hipótese de inadequação da via mandamental, uma vez que a instrução do processo se deu com documentos suficientes ao exame da pretensão veiculada na petição inicial.

Vencido o ministro Alexandre de Moraes, que negou provimento ao recurso. Reconheceu a decadência do prazo de 120 dias, por entender que não há exigência de intimação pessoal expressa na Lei 10.559/2002.

(1) Lei 9.784/1999: “Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações; II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas; III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

(...)

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências”.

RMS 32487/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 7.11.2017. (RMS-32487)

## SEGUNDA TURMA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - PARTES E PROCURADORES FRACIONAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE

A Segunda Turma, por maioria, deu provimento a agravo em recurso extraordinário, no qual se arguiu a impossibilidade de fracionamento de honorários advocatícios, em face do art. 100, § 8º, da Constituição (1).

O Colegiado ressaltou que, apesar de a possibilidade de execução autônoma dos honorários ser ponto pacífico, eles não se confundem com o crédito dos patrocinados. Salientou que, no caso, inexistente a pluralidade de autores titulares de crédito e, por conseguinte, o litisconsórcio. A quantia devida a título de honorários advocatícios é única, e, por se tratar de um único processo, calculada sobre o montante total devido. Por essa razão, o fato de o advogado ter atuado em causa plúrima não torna plúrimo também o seu crédito à verba advocatícia.

Asseverou que o argumento de que o litisconsórcio facultativo simples representa, na verdade, várias causas cumuladas não pode ser utilizado para justificar a legitimidade do fracionamento da execução dos honorários advocatícios sucumbenciais. A Turma assentou que a condenação à verba honorária no título executivo foi global, ou seja, buscou remunerar o trabalho conjunto prestado pelo causídico.

Vencido o ministro Edson Fachin (relator), que desproveu o agravo por entender possível a execução fracionada dos honorários advocatícios.

(1) Constituição Federal: “Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo. ”.

RE 1038035 AgR/RS, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, julgamento em 7.11.2017. (RE-1038035)

## CLIPPING DA REPERCUSSÃO GERAL

### REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO 828.040 – DF

RELATOR ORIGINÁRIO: MIN. TEORI ZAVASCKI

REDATOR PARA O ACÓRDÃO: MIN. GILMAR MENDES

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR DE REPARAR DANOS A EMPREGADO, DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. ARTIGO 7º, XXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

#### **REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO 985.392 - RS**

**RELATOR: MIN. GILMAR MENDES**

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. 3. CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. LEGITIMIDADE PARA POSTULAR PERANTE O STF E O STJ. 4. PRELIMINARES. ARGUMENTOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL NÃO CONSIDERADOS PELO STJ, E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. A FALTA DE PREQUESTIONAMENTO E A INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DECORRERIAM DA RECUSA DO TRIBUNAL EM CONHECER DAS RAZÕES DO MPE. A LEGITIMIDADE DO MPE DEPENDE DA INTERPRETAÇÃO DAS REGRAS CONSTITUCIONAIS SOBRE O MINISTÉRIO PÚBLICO ART. 127, § 1º, E ART. 128, ART. 129, CF. QUESTÃO QUE PRESCINDE DA APRECIÇÃO DE MATÉRIA DE FATO. PRELIMINARES REJEITADAS. 5. REPERCUSSÃO GERAL. A AVALIAÇÃO DA LEGITIMIDADE DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS PARA PLEITEAR PERANTE O STF E O STJ É RELEVANTE DOS PONTOS DE VISTA POLÍTICO, JURÍDICO E SOCIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 6. LEGITIMIDADE DE MPE PARA POSTULAR NO STF E NO STJ. OS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS PODEM POSTULAR DIRETAMENTE NO STF E NO STJ, EM RECURSOS E MEIOS DE IMPUGNAÇÃO ORIUNDOS DE PROCESSOS NOS QUAIS O RAMO ESTADUAL TEM ATRIBUIÇÃO PARA ATUAR. PRECEDENTES. 7. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF NO SENTIDO DA LEGITIMIDADE DO MPE. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PRECEDENTES: RCL 7.358, REL. MIN. ELLEN GRACIE, TRIBUNAL PLENO, J. 24.2.2011; MS 28.827, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA, 1ª TURMA, J. 28.8.2012; RE-QO 593.727, REL. MIN. CEZAR PELUSO, REDATOR PARA ACÓRDÃO MIN. GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO J. 21.6.2012; ARE-ED-SEGUNDOS 859.251, DE MINHA RELATORIA, TRIBUNAL PLENO, J. 22.10.2015. 8. FIXAÇÃO DE TESE: OS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL TÊM LEGITIMIDADE PARA PROPOR E ATUAR EM RECURSOS E MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS EM TRÂMITE NO STF E NO STJ, ORIUNDOS DE PROCESSOS DE SUA ATRIBUIÇÃO, SEM PREJUÍZO DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 9. CASO CONCRETO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PARA OFERECER RAZÕES E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS AFASTADA PELO STJ. CASSAÇÃO DA DECISÃO. 10. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS AO STJ, PARA QUE PROSSIGA NO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS, CONSIDERANDO AS RAZÕES DO MPRS.

#### **REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.058.333 – PR**

**RELATOR: MIN. LUIZ FUX**

Ementa: EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. CANDIDATA GESTANTE. DIREITO À REMARCAÇÃO SEM PREVISÃO EDITALÍCIA. TEMA 335 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 630.733. INAPLICABILIDADE. DIREITO À IGUALDADE, À DIGNIDADE HUMANA E À LIBERDADE REPRODUTIVA. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA EFICIÊNCIA NO CONCURSO PÚBLICO. RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

### **INOVAÇÕES LEGISLATIVAS**

**Lei nº 13.505, de 8.11.2017** - Acrescenta dispositivos à Lei no 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre o direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino. Publicada no DOU, Seção 1, Edição nº 215, p. 1, em 9.11.2017.

## **NOTÍCIAS STF**

### **13 a 17 de novembro**

## **MINISTRO SUSPENDE RESTRIÇÕES À REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO PELO ESTADO DA PARAÍBA**

O ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal (STF), deferiu pedido de liminar na Ação Cível Originária (ACO) 3047 para suspender restrições impostas pela União à realização de operações de crédito pelo Estado da Paraíba, em razão de descumprimento dos limites de despesa com pessoal por parte da Assembleia Legislativa, do Poder Judiciário e do Ministério Público Estadual. Na decisão, o ministro observou que o Poder Executivo não pode intervir na execução orçamentária de órgãos autônomos.

Na ação, o estado explicitou que as sanções impostas pela União, previstas no artigo 23, parágrafo 3º, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), prejudicaram operações de crédito com o Banco do Brasil e o Banco Mundial na ordem de R\$ 300 milhões.

De acordo com o relator da ação, é aplicável ao caso, que versa sobre os limites de gastos com pessoal por órgãos com autonomia financeira, o princípio da intranscendência subjetiva das sanções financeiras, segundo o qual sanções e restrições de ordem jurídica não podem ultrapassar a dimensão estritamente pessoal do agente que infringiu a norma. “O Poder Executivo não dispõe de meios para ingerir na execução orçamentária dos demais órgãos autônomos”, disse o ministro Fachin.

Além disso, o relator destacou que o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente. As sanções aplicadas pela União, para Fachin, “representam gravame à atividade financeira do Estado-membro, mormente no campo das transferências voluntárias e do endividamento público”, assentou o relator.

Processos relacionados ACO 3047

## **CASSADO ATO DO GDF QUE AUTORIZOU TRANSPOSIÇÃO DE SERVIDORES PARA CARREIRA DE GESTÃO FAZENDÁRIA**

O ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal (STF), julgou procedente a Reclamação (RCL) 26103, ajuizada por um grupo de servidores concursados, e cassou ato do governo do Distrito Federal (GDF) que autorizou a transposição de servidores da carreira de Políticas Públicas do Distrito Federal para a de Gestão Fazendária. A decisão determina ainda que o governo de abstenha de promover qualquer movimentação funcional dos autores da reclamação, mantendo-os na carreira de Políticas Públicas, para as quais prestaram concurso.

A primeira transposição dos servidores para a carreira fazendária ocorreu em razão das Leis Distritais 2.862/2001, 3.039/2002 e 3.626/2005. Com a declaração da inconstitucionalidade dessas leis pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), mantida pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário (RE 602414), eles retornaram à carreira de origem, mas, em 2013, a Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão do DF determinou nova transposição. Na reclamação, o grupo alega que o ato da Secretaria afrontava ao postulado do concurso público e a autoridade do acórdão do Supremo no RE 602414, além de desrespeito à sua Súmula Vinculante (SV) 43, que considera inconstitucional a investidura de servidor, sem concurso, em cargo que não integra a carreira na qual foi anteriormente investido.

Em setembro deste ano, o ministro havia negado seguimento à reclamação, mas, no exame de agravo interposto pelos servidores, reconsiderou a decisão para julgar procedente o pedido. “O ato reclamado, ao determinar o retorno dos servidores para a carreira Gestão Fazendária, desrespeitou a autoridade da decisão proferida no julgamento do RE 602.414”, afirmou.

Lewandowski explicou que o STF, ao interpretar o disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição, assentou que o provimento aos cargos públicos somente se dá através de concurso, e que as diversas fórmulas criadas para superar essa exigência foram posteriormente declaradas inconstitucionais. “A jurisprudência pacífica deste Tribunal excetua apenas aquelas situações onde se extingue uma carreira e se aproveita seus servidores na nova classificação funcional, desde que haja correspondência e pertinência temática entre aquelas carreiras”, assinalou. No caso, o ministro entendeu que a transposição dos servidores que ajuizaram a reclamação não observou os critérios estabelecidos pelo STF para considerar constitucional o aproveitamento de servidores de uma carreira para outra nem a jurisprudência consolidada na SV 43.

Processos relacionados: Rcl 26103

## **NEGADO TRÂMITE A MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR JUÍZA PUNIDA POR ENVOLVIMENTO COM NARCOTRAFICANTE**

O ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal (STF), negou seguimento (julgou inviável) ao Mandado de Segurança (MS) 34662, impetrado contra o ato do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que aplicou a pena de aposentadoria compulsória à juíza Olga Regina de Souza Guimarães por conduta incompatível com a magistratura e violação de deveres funcionais. Em processo administrativo disciplinar, o CNJ constatou o envolvimento da magistrada com o narcotraficante colombiano Gustavo Duran Bautista, a quem prestava serviços pessoais e com quem tinha relações de amizade e negócios. Em março deste ano, Fachin já havia indeferido liminar no mandado de segurança.

No Supremo, a juíza alegou que a decisão do CNJ seria nula porque ela não teria sido intimada pessoalmente para a sessão de julgamento de seu processo administrativo, que ocorreu em 8 de novembro de 2016. Com isso, argumentou que foi impedida de fazer sustentação oral e influenciar na decisão dos conselheiros, o que lhe causou prejuízo. A juíza alegou também a ilicitude das provas que embasaram sua condenação, já que foram produzidas no âmbito de inquérito que tramitou perante a Justiça Federal de São Paulo, no qual desvendou-se a atuação do narcotraficante como líder de organização criminosa internacional que exportava drogas da América do Sul para a Europa.

Deferida a quebra de sigilo telefônico de Duran, foram feitas interceptações que revelaram conversas mantidas pelo narcotraficante com a magistrada e seu companheiro. De acordo com os autos, a partir da revelação, a condução do procedimento teve sua regularidade resguardada desde a origem, com a autorização judicial. As peças foram enviadas, por meio de representação, ao órgão correccional do Tribunal de Justiça da Bahia (TJ-BA), que abriu sindicância. O caso depois foi requisitado pelo CNJ e lá foi julgado.

Em sua decisão, o ministro Fachin afirmou que, para se chegar a conclusões diversas das quais chegaram os membros do CNJ seria necessária a análise de provas, o que é inviável no âmbito de mandado de segurança. “Assim, embora a impetrante discorde das conclusões a que chegou o Conselho Nacional de Justiça, não cabe a esta Corte rever seu mérito, apenas verificar a legalidade dos atos e dos procedimentos realizados pelo conselho no exercício legítimo de sua função constitucional.

Segundo o relator, no que tange à alegação de violação do devido processo legal, em virtude da falta de intimação pessoal, é preciso ressaltar que incumbe à parte impetrante a demonstração de prejuízo concreto, o que não ocorreu. O ministro Fachin observou que a juíza constituiu advogado para atuar no processo administrativo disciplinar, por isso, ainda que não tenha sido intimada pessoalmente, seus advogados tiveram ciência do julgamento por meio da publicação da pauta da sessão no Diário de Justiça Eletrônico (DJe). Quanto às provas supostamente ilícitas, ele reafirmou que a juíza surgiu nas investigações por ato fortuito. Para o relator, a prova é lícita e o juiz-corregedor estava autorizado, no curso da sindicância instaurada, a promover atos de investigação, não havendo qualquer irregularidade.

Processos relacionados: MS 34662

#### **MANTIDA PRISÃO DE ACUSADO DE INTEGRAR GRUPO QUE PAGAVA PROPINAS A POLICIAIS DO RJ**

O ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal (STF), indeferiu liminar no Habeas Corpus (HC) 148791, por meio do qual a defesa de N.A.S.J. buscava a revogação de sua prisão preventiva. Preso desde julho, juntamente com outras 101 pessoas, em decorrência da Operação Calabar, N.A. foi denunciado por corrupção passiva e por supostamente integrar organização criminosa que pagava propina a policiais militares de São Gonçalo (RJ) para que não interferissem no comércio de drogas ilícitas na região.

Segundo o Ministério Público do Rio de Janeiro, entre julho de 2014 e abril de 2016, ele teria participado do recolhimento e distribuição de propina paga por traficantes de drogas aos policiais do 7º Batalhão da Polícia Militar do Rio de Janeiro. A prisão preventiva, decretada pelo juízo da Segunda Vara Criminal de São Gonçalo, foi questionada pela defesa no Tribunal de Justiça fluminense, porém sem sucesso. Em seguida, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) indeferiu liminar em HC lá impetrado. No Supremo, a defesa sustenta a inidoneidade dos fundamentos do decreto prisional e pede a sua revogação.

#### Relator

Em sua decisão, o ministro Marco Aurélio verificou que o magistrado de primeira instância, ao determinar a prisão preventiva no ato do recebimento da denúncia, fundamentou adequadamente a medida, descrevendo o contexto das infrações e destacando o risco concreto de eliminação de provas, com invasão no setor de buscas eletrônicas do órgão de investigação, além de mencionar a utilização das funções policiais e de armas de fogo nas práticas delitivas. No entendimento do ministro, esse quadro fático mostra estar em jogo a preservação da ordem pública e da instrução processual.

O ministro ressaltou que, sem prejuízo do princípio da não culpabilidade, estão presentes fortes indícios de envolvimento do acusado em grupo criminoso e de sua periculosidade, revelando-se “razoável e conveniente” o decreto prisional, que, a seu ver, atendeu às exigências da legislação.

Processos relacionados: HC 148791

### **MINISTRO NEGA LIMINAR A PROCURADORA DE JUSTIÇA DO RJ CONDENADA POR TORTURAR CRIANÇA**

O ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), indeferiu a liminar requerida no Habeas Corpus (HC) 149330, impetrado em favor de Vera Lúcia de Sant'Anna Gomes, procuradora de Justiça aposentada do Estado do Rio de Janeiro, condenada por torturar uma menina de 2 anos e 10 meses que pretendia adotar. No STF, ela sustenta a tese de que o foro especial por prerrogativa de função, assegurado a membros do Ministério Público, foi mantido com a aposentadoria, e por isso deve ser processada e julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e não pelo primeiro grau de jurisdição.

Ao rejeitar habeas corpus lá impetrado, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) observou que o entendimento do Supremo é no sentido de que o foro por prerrogativa de função é vinculado ao efetivo exercício do cargo pelo agente público, porque se destina a assegurar o livre desempenho de suas funções, não sendo a garantia assegurada à pessoa. No HC apresentado no STF, a defesa aponta constrangimento ilegal por inobservância das regras constitucionais de competência para julgamento do caso. Alega que a Constituição, ao garantir o foro por prerrogativa de função aos membros do Ministério Público, não fez distinção entre ativos e inativos.

A defesa pediu liminar para anular o processo julgado pelo juízo da 32ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, por incompetência do juízo, e conseqüentemente todos os atos dele decorrentes. Em sua decisão, o ministro Fux afirma que não há na decisão do STJ qualquer teratologia (anormalidade), flagrante ilegalidade ou abuso de poder a justificar a concessão da liminar. De forma a subsidiar o julgamento final do caso, o relator solicitou informações ao STJ e determinou que, em seguida, se dê vista dos autos à Ministério Público Federal para elaboração de parecer.

#### O caso

A procuradora aposentada foi condenada em primeira instância à pena de 8 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao artigo 1º, inciso II, combinado com o parágrafo 4º, inciso II, da Lei 9.455/1997 (que define os crimes de tortura). Após o julgamento de recursos pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a pena foi reduzida para 5 anos e 5 meses, mantido o regime de início para cumprimento da reprimenda. De acordo com os autos, Vera Lúcia, durante o curso de procedimentos para adoção, submeteu da criança por aproximadamente 30 dias a intenso sofrimento físico e mental. Era agredida como forma de castigo e chegou a ficar com o rosto desfigurado em razão das agressões.

Processos relacionados: HC 149330

### **EXTINTA ADI DE ASSOCIAÇÃO DE UNIVERSIDADES PARTICULARES POR FALTA DE LEGITIMIDADE DA AUTORA**

O ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal (STF), extinguiu a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5444 por ausência de legitimidade ativa da autora. Segundo o ministro, a Associação Nacional das Universidades Particulares (Anup) não tem legitimidade para propositura de ADI, pois representa apenas parte da categoria econômica atingida pela norma questionada. A Lei 4.647/2015 atinge todas as entidades prestadoras de serviço privado de educação e não somente as entidades privadas de ensino superior.

Na ação, a Anup pedia a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 4.647/2015, do Mato Grosso do Sul, que inclui as instituições de ensino privado no rol de empresas obrigadas a estender aos clientes antigos todas as vantagens e benefícios oferecidos aos novos clientes. Também questionava a parte da norma que estabelece o pagamento de multa em caso de descumprimento da lei.

O relator explicou que a jurisprudência do Supremo consolidou entendimento de que a legitimidade para o ajuizamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade por parte de confederações sindicais e entidades de classe pressupõe que estas representem toda a respectiva categoria e não somente fração dela; que possuam representatividade nacional, aferida pela presença em pelo menos nove estados brasileiros; e que haja pertinência temática entre seus objetivos institucionais e a norma objeto de impugnação.

Diante disso, para o relator, a Anup carece de legitimidade para a propositura da ADI, na medida em que representa apenas as instituições particulares de ensino superior e o campo de aplicação da norma impugnada abrange, expressamente, o “serviço privado de educação”, sem qualquer delimitação. “Seu escopo de defesa dos interesses das universidades particulares brasileiras não alcança toda a categoria econômica em questão”, disse.

Processos relacionados ADI 5444

## **LIMINAR SUSPENDE DECISÕES DA JUSTIÇA DO TRABALHO QUE BLOQUEIAM VERBAS DO AP**

O ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal (STF), deferiu liminar para suspender as decisões da Justiça do Trabalho que bloquearam verbas do Amapá, e para determinar a devolução das verbas subtraídas dos cofres públicos, ainda em poder do Judiciário, para as contas de que foram retiradas. Na decisão tomada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 485, o relator verificou que foi demonstrada a plausibilidade do direito alegado pelo governador do estado, autor do pedido, e que a subtração de valores das contas do ente federado prejudica a continuidade de serviços públicos essenciais.

O governador do Amapá, Waldez Góes, sustenta que as decisões da Justiça do Trabalho – que determinaram o bloqueio para garantir créditos referentes a ações trabalhistas – ferem valores constitucionais como independência e harmonia entre os Poderes, uma vez que os bloqueios de valores nas contas bancárias configura intervenção indevida do Judiciário nas políticas públicas do Executivo estadual. Alega ainda que não houve possibilidade de exercício da defesa pelo ente público e que não foi respeitado o sistema de precatório. Afirma também que o juízo competente para apreciar a execução de créditos devidos pelo estado seria o cível ou fazendário, e que os bloqueios geram verdadeiro caos na gestão das finanças estaduais.

A jurisprudência do Supremo, explicou o ministro Roberto Barroso, tem reconhecido a inconstitucionalidade do bloqueio e do sequestro de verba pública em casos semelhantes. “Há indícios graves de uma sangria nos cofres públicos do Estado do Amapá, promovida por meio de decisões que, segundo alegado, não asseguram ao ente público o exercício do contraditório e da ampla defesa, não observam a regra constitucional do precatório e desrespeitam o princípio do juiz natural”, afirmou.

O relator salientou que a subtração de valores das contas do estado pode prejudicar a continuidade de serviços públicos essenciais, além de comprometer a execução orçamentária. “Há, ainda, risco de pagamento indevido de dívidas já quitadas, cujos valores podem ser de difícil recuperação”, ressaltou.

Processos relacionados: ADPF 485

## **ANULADO PROCESSO DISCIPLINAR INSTAURADO CONTRA PROCURADOR DO CASO ALSTOM**

O ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), anulou procedimento administrativo disciplinar (PAD) instaurado pelo corregedor nacional do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) contra o procurador da República Rodrigo de Grandis. Na análise do Mandado de Segurança (MS) 33347, o ministro ressaltou que não cabe ao corregedor nacional a abertura de processo administrativo disciplinar (PAD) por ato monocrático.

Em dezembro de 2014, o ministro Gilmar Mendes havia deferido liminar a fim de suspender a decisão do corregedor nacional. Na ocasião, o relator considerou que o procedimento foi instaurado sem que fossem respeitadas as garantias do contraditório e da ampla defesa.

### Decisão

Ao analisar o mérito do MS, o ministro Gilmar Mendes observou que o processo administrativo disciplinar no âmbito do CNMP é regulado pelo Regimento Interno do conselho e pela Lei Complementar 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União). O Regimento Interno do CNMP, por sua vez, atribui ao corregedor nacional do Ministério Público a competência para determinar o processamento de reclamação disciplinar e instaurar processo administrativo de ofício, com confirmação posterior do ato pelo Plenário (artigo 18, inciso VI, e artigo 77, caput, e inciso IV). Esses dispositivos, no entanto, foram questionados na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5125, também da relatoria do ministro Gilmar Mendes – que deferiu parcialmente medida cautelar para determinar que a instauração de PAD pelo corregedor nacional somente ocorra após a confirmação do ato pelo Plenário.

No exame do MS 33347, o relator salientou que a decisão do corregedor nacional de instaurar o PAD contra Rodrigo de Grandis se reportou aos mesmos dispositivos que foram objeto da ADI 5125, distribuindo-se o feito a um conselheiro relator sem prévio referendo pelo Plenário. Assim, o ministro considerou que assiste razão ao procurador quando alega violação ao preceito constitucional que regula a matéria – o artigo 130-A, parágrafo 2º, incisos III e IV, e parágrafo 3º, da Constituição Federal.

O relator também verificou que o procedimento da reclamação disciplinar foi aberto sem a observância do contraditório e da ampla defesa. No caso dos autos, o ministro observou que a decisão tomada em reclamação disciplinar que determinou a abertura do PAD foi proferida sem que o procurador tivesse oportunidade para manifestação e defesa. “O impetrado apenas teve conhecimento do procedimento e da solução que lhe foi dada quando citado para defender-se dos fatos a ele atribuídos, já em sede de processo administrativo disciplinar instaurado perante o CNMP”, afirmou.

Por essas razões, o ministro manteve a decisão na qual deferiu a medida cautelar e julgou procedente o MS para anular o ato do corregedor nacional do Ministério Público nos autos da reclamação e os atos subsequentes. Determinou, ainda, que seja dada oportunidade para que o procurador tenha a possibilidade de se manifestar sobre a

instauração do PAD, e que eventual decisão monocrática do corregedor nacional seja submetida a referendo do plenário do CNMP.

#### O caso

De acordo com os autos, em 2013, quando atuava na investigação de supostas fraudes no fornecimento de equipamentos pela Alstom para os setores de energia e transportes do Estado de São Paulo, o procurador Rodrigo de Grandis recebeu pedidos de cooperação de autoridades suíças visando instruir apurações criminais naquele país. Um desses pedidos, que corria sob sigilo de justiça e sem o conhecimento dos investigados, teve seu cumprimento postergado, fato noticiado pelo jornal "Folha de S.Paulo".

A partir da publicação da notícia, a Corregedoria do Ministério Público Federal instaurou apuração e, embora considerando que a condução e execução dos pedidos não tenham sido exemplares, não constatou conduta culposa ou dolosa do procurador, o que motivou o arquivamento da sindicância, em abril de 2014.

No MS impetrado no STF, o procurador alegava que, em 17 de novembro, foi surpreendido por uma intimação para responder disciplinarmente pelos mesmos fatos perante a Corregedoria Nacional do CNMP e pedia que fosse decretada a nulidade do PAD, argumentando violação ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, pois a instauração do procedimento ocorreu sem que ele fosse ouvido. Afirmava, ainda, que o processo foi instaurado monocraticamente, violando a Constituição Federal, que estabelece competência colegiada para decisão sobre expediente disciplinar contra membro do Ministério Público.

Processos relacionados: MS 33347

### **MANTIDA PRISÃO DE EX-CHEFE DA CASA CIVIL DE MATO GROSSO**

O ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luís Roberto Barroso não conheceu (rejeitou a tramitação) de Habeas Corpus (HC 148913) em que a defesa do ex-chefe da Casa Civil de Mato Grosso Paulo Taques pedia a revogação de sua prisão preventiva, com o restabelecimento de medidas cautelares que foram anuladas quando houve novo decreto de prisão contra ele. Taques é investigado por suspeita de envolvimento em esquema de interceptações telefônicas clandestinas, realizadas por um núcleo de policiais militares do estado.

No Supremo, a defesa questiona decisão liminar de ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) também em habeas corpus. De acordo com o ministro Barroso, a liminar do STJ não é "teratológica ou patentemente desfundamentada", o que impede o afastamento da Súmula 691 do STF. O enunciado veda o conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão liminar em HC de tribunal superior. Para o ministro, a decisão "demonstrou, de forma explícita e analítica, a ausência dos pressupostos indispensáveis à concessão da tutela de urgência, sem antecipação, portanto, do mérito da causa".

A decisão liminar do STJ relata que a investigação "busca apurar a existência de organização criminosa voltada à prática de diversas interceptações telefônicas ilegais, na modalidade 'barriga de aluguel', com fins políticos e pessoais, bem como de delito de coação exercida contra servidor público militar". Afirmar também que, a partir de uma análise preliminar dos autos, "há dados que demonstram o vínculo do paciente (o investigado) com o grupo criminoso". O decreto de prisão, por sua vez, traz a afirmação de que "é incontestável mesmo que o investigado Paulo César Zamar Taques se apresenta – pelo menos diante dos elementos informativos até agora obtidos – como um dos principais protagonistas do grupo criminoso, e maior beneficiário das escutas telefônicas clandestinas". Assim, afirma-se na liminar do STJ que, "em princípio, a custódia provisória está fundada na garantia da ordem pública e na instrução criminal".

Em razão dos elementos constantes nos autos, o ministro verificou a impossibilidade de se acolher a argumentação da defesa, em especial diante da jurisprudência do Supremo no sentido de que a necessidade de interromper a atuação de organização criminosa justifica a decretação da prisão cautelar. Segundo o ministro, "para além de não enxergar na decisão impugnada situação de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder, as peças que instruem o processo sinalizam que o decreto prisional está embasado em dados objetivos da causa, notadamente na necessidade de garantia da ordem pública e para a conveniência da instrução criminal".

Processos relacionados: HC 148913

### **RELATOR NEGA HC PARA MULHER ACUSADA DE MATAR O MARIDO E SIMULAR ASSALTO**

O ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal (STF), negou Habeas Corpus (HC 145576) para M.F.B., denunciada e presa preventivamente pela acusação de matar o marido em São Paulo, com três tiros, e depois tentar acobertar o crime simulando um assalto. De acordo com o relator, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado, demonstrando a necessidade de garantia da ordem pública, principalmente levando em conta a periculosidade da agente.

Consta dos autos que após disparar três tiros contra o cônjuge, à queima roupa, enquanto ele dormia, a denunciada teria tentado frustrar a instrução criminal, abandonando o corpo em via pública para simular um assalto. Após a decretação da prisão preventiva, a defesa fez pedidos de liberdade no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) e no Superior Tribunal de Justiça (STJ), em ambos os casos sem sucesso. Em sua decisão, o STJ entendeu que o decreto prisional estaria devidamente fundamentado, demonstrando a indispensabilidade da custódia para garantia da ordem pública, principalmente com base na periculosidade da ré, evidenciada pelo modus operandi do delito.

No habeas impetrado no STF, a defesa alega que não haveria elementos concretos a demonstrar que, em liberdade, a ré representaria risco à aplicação da lei penal ou à ordem pública. Além disso, frisou que M.F.B. possui filho menor de seis anos de idade, que depende de seus cuidados, o que atrairia a previsão do artigo 318 (inciso III) do Código de Processo Penal, segundo o qual o juiz pode substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for imprescindível aos cuidados de menor de seis anos, fato que não teria sido considerado pelo juiz de primeiro grau, pelo TJ-SP ou pelo STJ.

Em sua decisão, o ministro Lewandowski frisou que o juiz de primeiro grau fundamentou a necessidade da prisão preventiva, principalmente para garantia da ordem pública, com base nas circunstâncias em que o crime foi cometido, e na tentativa em ocultar o crime mediante simulação de suposto assalto contra a vítima. “Dessa forma, entendo que a custódia cautelar encontra-se devidamente lastreada em requisito autorizador descrito no artigo 312 do Código Processual Penal, qual seja, para a garantia da ordem pública, concretamente demonstrado pelo juízo de primeiro grau”, ressaltou.

Quanto ao pedido para que M.F.B. fosse colocada em prisão domiciliar, o ministro explicou que a defesa não comprovou, por meio de elementos concretos, em que medida a presença da ré seria imprescindível aos cuidados de seu filho menor de seis anos. De acordo com o ministro, esse benefício não é de concessão automática, conforme precedentes do STF, “pois, a contrario sensu, estar-se-ia criando hipótese impeditiva da prisão preventiva contra réus – homem ou mulher – que reunissem um dos critérios objetivos previstos no inciso III do artigo 318 do Código de Processo Penal, o que, evidentemente, não foi a intenção do legislador”.

Além disso, revelou o ministro, consta dos autos documento que comprova que a criança está sob os cuidados da avó materna, “circunstância que afasta a incidência da regra processual em questão, pelo menos nesta análise que se é possível fazer na via estreita do habeas corpus”.

Com base no artigo 192 do Regimento Interno do STF, que permite ao relator denegar ou conceder a ordem quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal, o ministro indeferiu o pedido

Processos relacionados: HC 145576

### **MINISTRO REJEITA HC DE CORONEL DO EXÉRCITO CONDENADO POR TRÁFICO DE MACONHA**

O ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal (STF), negou seguimento (julgou inviável) ao Habeas Corpus (HC 145903) impetrado pela defesa do coronel reformado do Exército Ricardo Couto Luiz, condenado por tráfico de drogas. Ele foi flagrado transportando 351 kg de maconha, acondicionada em tabletes no interior de veículo, em Xerém, bairro de Duque de Caxias (RJ).

Preso em flagrante em 26 de setembro de 2014, com posterior conversão do flagrante em prisão preventiva, o oficial reformado foi condenado pelo juízo da 1ª Vara Criminal de Duque de Caxias (RJ) à pena de 10 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de multa e perda do cargo público, com base na Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas). Ao acolher parcialmente recurso da defesa, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ) reduziu a pena de reclusão para 10 anos e diminuiu o valor da multa. Já o Superior Tribunal de Justiça (STJ) deu parcial provimento ao recurso especial apenas para afastar a perda do cargo público.

No HC apresentado ao Supremo, a defesa alegou que o crime atribuído ao oficial deveria ser enquadrado como tráfico privilegiado – artigo 33, parágrafo 4º, da Lei de Drogas – situação em que o réu é primário, possui bons antecedentes, não se dedica à atividade criminosa nem integra organização criminosa. Sustenta que o STF tem entendimento de que o tráfico privilegiado não apresenta a natureza de crime hediondo, assim, o condenado faria jus à progressão de regime, por já ter cumprido um sexto da pena.

#### Decisão

O ministro Edson Fachin reproduziu em sua decisão parte da sentença condenatória que afasta a aplicação da causa de diminuição, por não terem sido cumpridos os requisitos. “A prova produzida indica que o acusado integra organização criminosa, pegando a enorme quantidade de droga para distribuição com fornecedores sitiados no Estado do Mato Grosso do Sul”, fundamentou a sentença. O ministro lembrou ainda que esse entendimento foi mantido pelo TJ-RJ.

“As instâncias ordinárias deixaram de aplicar o redutor por entender que o réu se dedicava à prática de atividade criminosa”, constatou Fachin. Segundo o ministro, o STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que é inviável o manejo do habeas corpus para revolver o contexto fático-probatória que amparou as conclusões das instâncias

ordinárias. Verificou ainda que a alegação referente ao percentual adequado para o cálculo da progressão de regime não foi submetida à apreciação do STJ, e a análise da questão pelo STF resultaria em indevida supressão de instância.

Processos relacionados: HC 145903

### **1ª TURMA MANTÉM NO STF INVESTIGADOS NO INQUÉRITO DO SENADOR AÉCIO NEVES**

Por maioria de votos, na sessão desta terça-feira (14), a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu manter no tribunal as investigações contra todos os acusados no Inquérito (INQ) 4506, no qual o senador Aécio Neves (PSDB-MG) e outras três pessoas são investigados pela suposta prática dos crimes de corrupção passiva e obstrução de investigação de infração penal que envolva organização criminosa. Prevaleceu o entendimento de que, neste momento, o desmembramento prejudicaria o andamento das investigações.

O relator do INQ 4506, ministro Marco Aurélio, havia determinado a remessa à primeira instância das investigações relativas a Andrea Neves da Cunha, Mendherson Souza Lima, e Frederico Pacheco de Medeiros por considerar que, em processo criminal, o STF tem competência estrita, devendo processar e julgar unicamente autoridades com prerrogativa de foro. A Procuradoria-Geral da República (PGR) recorreu da decisão (interpôs agravo regimental), por entender que haveria prejuízo às investigações, pois elas se referem a um único fato supostamente delituoso – a solicitação de R\$ 2 milhões a Joesley Batista para ajudar a pagar a defesa de Aécio Neves em investigações da Operação Lava-Jato.

Primeiro a divergir, o ministro Alexandre de Moraes observou que, embora a competência do STF seja estrita, no caso dos autos a investigação se refere a fato único, com diversidade de funções entre os acusados, o que justifica a manutenção das investigações no STF.

O ministro Luís Roberto Barroso salientou que o Plenário do STF assentou que a manutenção no tribunal de pessoas sem prerrogativa de foro é excepcional, mas previu uma exceção expressa, a união indissociável entre as condutas dos acusados por determinado delito. Para ele, neste estágio das investigações, as condutas dos quatro investigados estão indissociavelmente unidas à do parlamentar, e o desmembramento, diante dos elementos apurados até agora, representaria “inequívoco prejuízo às investigações”. Ele afirmou que não está propondo a competência definitiva do STF para julgamento de eventual ação penal contra os quatro investigados, mas apenas a manutenção conjunta das investigações, que ainda estão em curso.

A ministra Rosa Weber lembrou que, em ações penais de competência do STF, a regra é o desmembramento, mas nesta fase, o Ministério Público tem razão ao pedir que os procedimentos continuem conjuntamente, pois a separação poderia prejudicar a investigação. Ela salientou que, ao final dos procedimentos, o colegiado poderá se pronunciar novamente sobre eventual desmembramento.

O ministro Luiz Fux também observou que a jurisprudência do STF é no sentido do desmembramento, a não ser nos casos em que os fatos estejam de tal forma imbricados que a separação prejudique as investigações. No caso dos autos, ele lembrou a argumentação do Ministério Público de ser necessária a produção de prova unificada.

Processos relacionados: Inq 4506

### **1ª TURMA AUTORIZA EXTRADIÇÃO AOS EUA DE CIDADÃO COLOMBIANO ACUSADO DE TRÁFICO DE DROGAS**

Por unanimidade, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), deferiu a Extradicação (EXT) 1494 para autorizar a entrega do cidadão colombiano Walter Villalobos Esguerra ao governo dos Estados Unidos da América (EUA) para que seja julgado e processado quanto à acusação de tráfico de drogas e associação para o tráfico.

De acordo com o pedido formulado pelo governo dos EUA, Esguerra seria figura proeminente em uma organização dedicada ao tráfico de drogas que operava em Cali, na Colômbia. Segundo as autoridades dos EUA, de abril de 2014 a outubro de 2015, o extraditando teria assumido papel ativo no pagamento de substância entorpecente e, associando-se a terceiros, pretendia enviar 38 quilos de cocaína para aquele país. A operação teria sido abortada e as drogas apreendidas em decorrência da atuação de um informante e um agente infiltrado.

O relator da EXT 1494, ministro Luiz Fux, observou que o pedido atende aos requisitos formais e legais necessários para o deferimento das extradições, entre os quais o da dupla tipicidade, quando os atos pelos quais Esguerra está sendo acusado constituem crime no país autor do pedido e no Brasil, e da inexistência de prescrição.

### **1ª TURMA: MAGISTRADOS DEVEM OBSERVAR REGRA DO ARTIGO 212 DO CPP SOBRE ORDEM DE INQUIRIRÃO DE TESTEMUNHAS**

Em julgamento realizado nesta terça-feira (14), a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) salientou que, na audiência de instrução e julgamento, o juiz deve observar o disposto no artigo 212 do Código de Processo Penal

16

(CPP), a fim de que, primeiramente, as partes interroguem as testemunhas, podendo o magistrado formular perguntas apenas quando algum esclarecimento for necessário. A decisão majoritária ocorreu na análise do Habeas Corpus (HC) 111815.

O artigo 212 do CPP foi alterado em 2008 estabelecendo uma nova ordem para a inquirição de testemunhas. De acordo com o dispositivo, “as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida”. O parágrafo único prevê que o juiz poderá complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos.

#### O caso

Consta dos autos que um homem, denunciado pelo crime de homicídio e que teve a prisão preventiva decretada, questionou o ato prisional perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP), que negou o habeas corpus. Também o Superior Tribunal de Justiça (STJ) indeferiu igual pedido.

No HC, a defesa pedia a nulidade de decisão da magistrada de primeiro grau que decretou a prisão, à revelia do réu, que se encontra foragido, uma vez que não teriam sido esgotados todos os meios cabíveis para a intimação, buscando sua participação na audiência de instrução e julgamento. Alegava ser absolutamente nula a ação penal, tendo em vista que a primeira instância da justiça não observou a nova ordem de inquirição de testemunhas, estabelecida no artigo 212 do CPP.

#### Julgamento

A Turma concedeu parcialmente o HC para que seja realizada uma nova inquirição das testemunhas, observada a ordem prevista no dispositivo do CPP. O ministro Luiz Fux abriu divergência em relação ao relator, ministro Marco Aurélio, e foi seguido pela ministra Rosa Weber, no sentido de declarar insubsistente apenas a oitiva das testemunhas realizada sem a observância da nova regra do Código de Processo Penal, aproveitando-se os demais atos. O ministro Luís Roberto Barroso votou pelo não conhecimento do habeas corpus.

Ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio (relator) e Alexandre de Moraes, que assentaram a nulidade processual a partir do vício de procedimento da juíza da primeira instância da Justiça paulista. O ministro Marco Aurélio votou pelo deferimento do pedido para anular todo o processo-crime, a partir da audiência de instrução e julgamento, bem como os atos já praticados. “Fica difícil para o Estado-juiz, iniciando o interrogatório, manter a equidistância”, avaliou. Segundo o ministro, a praxe da referida juíza é no sentido de dar início às perguntas a serem formuladas para as testemunhas e depois dar a palavra às partes, sem prejuízo de complementação de novas perguntas pelo juízo. “Não posso fechar os olhos ao que assentado pela magistrada”, ressaltou o relator ao destacar que a própria juíza disse claramente que adota a prática em todo e qualquer processo-crime. O ministro Alexandre de Moraes acompanhou o relator.

Processos relacionados: HC 111815

### **MINISTRO LEWANDOWSKI DEVOLVE À PGR ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA DE RENATO PEREIRA**

O ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal (STF), devolveu à Procuradoria-Geral da República (PGR), sem homologar, o acordo de colaboração premiada firmado com o marqueteiro Renato Barbosa Rodrigues Pereira, que revelou a ocorrência de crimes como “Caixa 2”, evasão de divisas e lavagem de dinheiro supostamente praticados em campanhas eleitorais no Rio de Janeiro, realizadas entre 2010 e 2016. De acordo com o relator da Petição (PET) 7265, ao prever, entre outros, a pena a ser cumprida pelo colaborador e a multa a ser paga, o acordo não está adequado à legislação sobre o tema e à própria Constituição Federal.

O ministro explicou que, no acordo, a PGR ofereceu como prêmios o perdão judicial por todos os crimes anteriores praticados por Renato, à exceção daqueles praticados durante a campanha eleitoral do atual governador do Rio de Janeiro, Luiz Fernando Pezão. Pelo acordo, Renato teria que cumprir pena de quatro anos de reclusão, sendo o primeiro ano em regime de recolhimento domiciliar noturno e o restante com prestação de serviços à comunidade.

No entanto, frisou o ministro, é o Poder Judiciário que detém, por força de disposição constitucional, o monopólio da jurisdição, sendo que somente por meio de sentença penal condenatória, proferida por magistrado competente, é possível fixar ou perdoar penas privativas de liberdade relativamente a qualquer jurisdicionado. “A Lei 12.850/2013 confere ao juiz a faculdade de, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até dois terços a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos resultados descritos nos incisos do artigo 4º do diploma legal em questão”, explicou.

Lewandowski lembrou que sequer existe processo judicial em andamento, “não sendo possível tratar-se, desde logo, dessa matéria, de resto disciplinada no acordo de colaboração de maneira incompatível com o que dispõe a legislação aplicável”. Para o ministro, validar tal aspecto do acordo corresponderia permitir ao Ministério Público atuar

como legislador. “Seria permitir que o órgão acusador pudesse estabelecer, antecipadamente, ao acusado, sanções criminais não previstas em nosso ordenamento jurídico”, ressaltou o ministro, lembrando que não existe autorização legal para que as partes convençam, em acordo de colaboração, a espécie, o patamar e o regime de cumprimento da pena.

#### Suspensão

Da mesma forma, o ministro entendeu que não cabe às partes estabelecer hipóteses de suspensão do processo criminal ou fixar prazos e marcos legais de fluência da prescrição diversos daqueles estabelecidos em lei, como estabelecido no acordo em questão. E nem cabe à PGR dar autorização para viagens internacionais, o que cabe apenas ao magistrado responsável pelo caso avaliar se deve ou não conceder tal autorização.

#### Multa

Por fim, quanto à fixação da multa, que no caso foi estipulada em R\$ 1,5 milhão, o ministro revelou que as partes só têm o poder de sugerir valor que lhes pareça adequado para a reparação das ofensas perpetradas, pois, segundo ele, compete exclusivamente ao magistrado apreciar se o montante estimado é suficiente para a indenização dos danos causados pela infração, considerados os prejuízos sofridos pelo ofendido, nos termos do artigo 387 (inciso IV) do Código de Processo Penal.

Assim, o ministro deixou de homologar o acordo de colaboração premiada e os autos devem retornar à PGR para que, querendo, adequar o acordo ao que dispõe a Constituição Federal e as leis que disciplinam a matéria.

#### Vazamento

O ministro também determinou que a Polícia Federal investigue, no prazo de 60 dias, o vazamento ilícito de informações sigilosas constantes no processo (leia o despacho).

### **LIMINAR SUSPENDE CONDUÇÃO COERCITIVA DE ARTISTA PERANTE CPI DOS MAUS-TRATOS**

O ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal (STF), deferiu pedido de liminar no Habeas Corpus (HC) 150180 para sustar os efeitos da ordem de condução coercitiva do artista Wagner Schwartz para depor na Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) dos Maus-Tratos, do Senado Federal, que investiga irregularidades e crimes relacionados a maus tratos em crianças e adolescentes no País. A decisão mantém, no entanto, a convocação para o comparecimento do artista à sessão a ser designada pela CPI, garantindo-lhe o direito de ser assistido por advogado e com ele comunicar-se, além do pleno exercício do direito ao silêncio.

O coreógrafo se apresentou na abertura do 35º Panorama de Arte Brasileira que aconteceu no Museu de Arte Moderna de São Paulo (MAM-SP). Na performance “La Bête”, Schwartz se deita nu sobre um tablado e o público é convidado a manipular seu corpo. A apresentação se tornou alvo de polêmicas após ser divulgado vídeo de uma criança tocando o artista.

#### Caso

De acordo com os autos, a condução coercitiva foi requerida pelo senador Magno Malta, presidente da CPI dos Maus-Tratos, sob o pretexto de que o artista, intimado, não teria comparecido à audiência pública realizada nos dias 23 e 24 no Ministério Público do Estado de São Paulo. O pedido do senador foi acolhido pela Comissão e, até o momento, não foi designada nova audiência para a oitiva.

A defesa de Schwartz alega que o artista não foi intimado a comparecer à audiência. Explica que a intimação foi enviada ao MAM-SP e não ao domicílio do coreógrafo. Pediu a dispensa de comparecimento à CPI sob condução coercitiva, uma vez que não houve recusa injustificada para comparecer a depoimento anterior. Em caso de comparecimento espontâneo, defende que o artista tenha seus direitos fundamentais ao silêncio e à não-autoincriminação garantidos.

#### Relator

O ministro Alexandre de Moraes explicou que as CPIs, em regra, têm os mesmos poderes que os magistrados possuem durante a instrução processual penal, mas deverão exercê-los dentro dos mesmos limites constitucionais impostos ao Poder Judiciário, inclusive em relação ao respeito aos direitos fundamentais.

A respeito da condução coercitiva, o ministro afirmou que a possibilidade legal de sua determinação deve ser aferida de acordo com o caso concreto, e realizada com base na razoabilidade, impedindo assim tratamentos excessivos e inadequados. “Pelo que se depreende das alegações trazidas, a medida de condução coercitiva [no caso], ao menos neste juízo preliminar, não se revela razoável, sobretudo em razão da aparente irregularidade da convocação para a audiência pública realizada em 24 de outubro de 2017”, constatou. Já quanto à presença do artista na Comissão, o relator ressaltou que o Supremo já assentou a obrigatoriedade de comparecimento de particular, devidamente intimado, para prestar esclarecimento perante CPI.

O relator também garantiu ao artista o exercício do direito ao silêncio, caso seja indagado sobre questões que o possam incriminar, e o direito de ser assistido por advogado e de poder se comunicar com ele durante o depoimento.

Processos relacionados: HC 150180

## **SUSPENSÃO CONDENAÇÃO DO TCU A ASSESSOR QUE EMITIU PARECER NA CODEVASF**

O ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), suspendeu a condenação imposta pelo Tribunal de Contas da União (TCU) a ex-chefe da Assessoria Jurídica da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf) que, no exercício de suas funções, emitiu parecer favorável à assinatura de termo aditivo em contrato celebrado entre a empresa pública e o consórcio JP/ENCO/TAHAL para a execução de obras de irrigação em Juazeiro (BA). Em análise preliminar do caso, o ministro considerou plausíveis as alegações de que o parecer não vinculava a decisão do administrador e que não foi comprovado o cometimento de qualquer erro grosseiro pelo consultor.

A decisão foi tomada no Mandado de Segurança (MS) 35196, impetrado pelo autor do parecer contra ato do TCU que apreciou denúncia sobre possíveis irregularidades na assinatura do termo aditivo e o condenou, solidariamente com outros responsáveis, ao ressarcimento ao erário de R\$ 1.399.126,57, além do pagamento de multa no valor de R\$ 70 mil, em virtude da emissão de parecer favorável ao aditamento.

O autor do MS narra que, com o argumento de que o índice de reajustamento contratual não cobria as alterações dos preços de mercado, a empresa contratada solicitou à Codevasf a adequação dos preços contratuais. A Companhia instaurou processo administrativo que concluiu pela necessidade de aumentar o valor global do contrato em 4,71%. A proposta foi remetida à assessoria jurídica, e ele emitiu parecer favorável à assinatura do termo, entendendo existir permissão para tanto na Lei de Licitações (Lei 8.666/1990). Essa conclusão foi acolhida pela Diretoria Executiva da Companhia. Em seguida, o TCU instaurou o processo de tomada de contas especial que resultou na condenação.

No STF, o autor do mandado de segurança alega que o parecer assinado por ele não tinha conteúdo decisório apto a gerar consequências para a administração. Argumenta que, de acordo com artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, o parecer “seria obrigatório, não vinculante”, e que, como advogado e consultor jurídico da Codevasf, teria a prerrogativa da inviolabilidade dos seus atos e manifestações no exercício regular da profissão, salvo se atuar culposa ou dolosamente.

### Decisão

Ao analisar o caso, o relator concluiu que, ao considerar vinculante qualquer parecer proferido por força do artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, o TCU agiu de maneira distinta do entendimento do Supremo sobre a tema. Fux citou voto da ministra Cármen Lúcia no julgamento do MS 29137 pela Segunda Turma da Corte, no qual se considerou que o parecer jurídico em matéria de licitações somente tem caráter vinculante quando o órgão técnico aponta a existência de vício formal ou material que impeça ou desaconselhe a prática do ato, e não em situação na qual “o gestor público podia, ou mesmo devia, dissentir e recusar-se a realizar o aditivo contratual”.

O ministro explicou ainda que, para a configuração da responsabilidade do autor do parecer, deve estar comprovado que ele agiu de maneira culposa ou cometeu erro grosseiro, sob pena de se atingir a inviolabilidade dos atos e manifestações do advogado no exercício da profissão, conforme o artigo 133 da Constituição Federal. No caso dos autos, o relator verificou que o parecer apresentou fundamentos jurídicos com base em vários dispositivos da Lei de Licitações, situação que, à primeira vista, aponta para ausência de culpa ou erro grosseiro, demonstrando assim a plausibilidade jurídica do pedido.

Quanto ao perigo de demora – outro requisito para a concessão de liminar –, o ministro verificou que também está evidenciado no caso, uma vez que a decisão definitiva do TCU possibilita a execução imediata da condenação.

Processos relacionados: MS 35196

## **MANTIDA PRISÃO DE ACUSADO DE LIDERAR ESQUEMA DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS EM MT**

O ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), negou seguimento (julgou inviável) a Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC 148617) apresentado em favor de R.C.S.S., preso preventivamente sob a acusação de liderar esquema de tráfico internacional de drogas em Mato Grosso. A defesa pretendia obter liberdade provisória para seu cliente, mas o relator do caso, ministro Gilmar Mendes, explicou que a prisão preventiva do réu está embasada em elementos concretos, estando em harmonia com a jurisprudência do Supremo.

O réu foi preso preventivamente e depois denunciado pela suposta prática dos crimes previstas nos artigos 33 e 35, combinados com o artigo 40 (transnacionalidade) da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), como consequência da Operação Hybris, da Polícia Federal, que investigou a prática de tráfico internacional de drogas em Mato Grosso. Na operação, há registro da apreensão de grande quantidade de cocaína vinda da Bolívia e que seria distribuída em todo o território nacional.

A defesa impetrou habeas corpus no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) alegando que as interceptações telefônicas que deram suporte à denúncia seriam ilícitas, por suposta ausência de autorização judicial,

19

e pediu a concessão de liberdade provisória de seu cliente. Diante da decisão negativa no TRF-1, os advogados apresentaram recurso ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), mas aquela corte também negou o pleito, por considerar legítima a prisão preventiva.

No Supremo, a defesa reitera os pedidos feitos às instâncias anteriores, enfatizando a ausência de argumentos idôneos aptos a sustentarem a manutenção da segregação cautelar. No entender dos advogados, a prisão preventiva estaria baseada apenas na gravidade abstrata do delito, sem a presença dos requisitos autorizadores listados no artigo 312 do Código de Processo Penal (CPP). Voltaram a sustentar, ainda, a nulidade das interceptações telefônicas, diante da alegada ausência de ordem judicial.

#### Organização estruturada

Em sua decisão, o ministro verificou que o decreto prisional encontra-se fundamentado em dados concretos, e não apenas na gravidade abstrata dos delitos. Gilmar Mendes observou que as circunstâncias em que se deu a prisão, quando foram apreendidas 3.874 kg de cocaína, bem como o modus operandi do grupo criminoso, que se utilizava de vários veículos de passeio e caminhões, inúmeros integrantes, cada qual com sua função preestabelecida (transportadores, agentes operacionais, batedores e doleiros), descrevem uma organização bem estruturada, principalmente, no que se refere à transnacionalidade do tráfico de entorpecentes.

O ministro constatou ainda que, segundo os autos, o acusado ocupava posição de destaque dentro da organização, sendo reconhecido como líder. “Somente a custódia cautelar poderá coibir a prática reiterada de novos delitos, pois, ao longo das investigações, constatou-se que a única atividade remunerada desenvolvida pelo réu é a atividade ilícita, voltada a compra, venda e transporte de cocaína”, afirmou o relator. Ele apontou ainda o risco de fuga do acusado caso permaneça solto, pois com a simples suspeita de investigação, o réu refugiou-se na Bolívia.

A prisão preventiva, resumiu o ministro, lastreou-se em elementos concretos colhidos nos próprios autos, estando em harmonia com a jurisprudência do Supremo. E, por outro lado, as medidas cautelares alternativas diversas da prisão, previstas na Lei 12.403/2011, não se mostram suficientes para proteger o meio social. Já quanto à alegação de suposta nulidade nas interceptações, o relator concorda com a decisão do STJ no sentido de que não cabe, na análise de habeas corpus, tratar de matéria fático-probatória que não foi analisada pela instância anterior.

Processos relacionados: RHC 148617

### **MINISTRO MANTÉM EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA DE EX-VEREADOR DE AL CONDENADO POR HOMICÍDIO**

O ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal (STF), negou seguimento (julgou inviável) ao Habeas Corpus (HC) 148720, por meio do qual a defesa do ex-vereador de Barra de Santo Antônio (AL) Antônio Marcos Rios dos Santos buscava suspender a execução provisória da pena de 20 anos de reclusão, em regime inicial fechado, a que foi condenado por ser o mandante do homicídio do taxista e ex-vereador Jorge Silva, ocorrido em 2008.

No HC, a defesa do ex-parlamentar questiona decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, acolhendo pedido do Ministério Público Federal, determinou a execução provisória da pena aplicada. Para o advogado do condenado, a medida configuraria constrangimento ilegal, pois o cumprimento antecipado da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória fere o princípio da presunção de inocência.

Segundo o ministro Edson Fachin, a decisão do STJ não configura constrangimento ilegal, tendo em vista que se limita a observar a jurisprudência do Supremo. Ele destacou que o STF reconheceu a possibilidade de execução provisória de provimento condenatório sujeito a recursos excepcionais nos julgamentos do HC 126292 e da liminar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44.

O relator apontou ainda que o Supremo reafirmou sua jurisprudência, aprovando, sob a sistemática da repercussão geral, a seguinte tese no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 964246): “A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal”.

### **REJEITADO HC DE POLICIAL MILITAR ACUSADO DE PARTICIPAÇÃO EM CHACINA NO PARÁ**

O ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal (STF), negou seguimento (julgou inviável) ao Habeas Corpus (HC) 146980, impetrado em favor do policial militar R.C.C., preso preventivamente sob a acusação de participação no homicídio de sete pessoas da mesma família no Município de Santa Izabel do Pará (PA) em 2011, crime conhecido como “Chacina de Santa Izabel”.

O HC se voltava contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que rejeitou recurso apresentado pela defesa do policial. Nele, a defesa apontava excesso de prazo na formação da culpa do policial, que está preso desde outubro de 2011, sem previsão para realização do julgamento pelo júri. Alegava ainda que não estão presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal (CPP), e que o Tribunal de Justiça do Pará (TJ-

20

PA) concedeu HC a outro acusado do crime sob a alegação de excesso de prazo. Por isso, seu cliente também deveria ser solto, pois a situação seria idêntica.

#### Decisão

O relator lembrou que o STF tem posição no sentido da não admissão de habeas corpus impetrado contra decisão de membro de tribunal superior, e também não verificou na hipótese os requisitos para conceder o habeas corpus de ofício, que são a existência de flagrante constrangimento ilegal ou a manutenção de situação que seja manifestamente contrária à jurisprudência do STF. No caso, porém, apontou que o juízo de primeira instância considerou presentes os pressupostos da prova da materialidade e indícios da autoria, em razão da gravidade do crime ocorrido. “É firme a jurisprudência da Corte que reconhece a gravidade concreta da conduta como fundamento razoável da custódia processual, tendo em vista que figura como circunstância apta a indicar a periculosidade do agente e, nessa medida, pode recomendar a medida gravosa a fim de acautelar a ordem pública”, afirmou.

Fachin observou ainda que a prisão cautelar foi mantida não apenas por causa da gravidade dos fatos, mas, sobretudo, por haver informações da existência de testemunhas ameaçadas, o que pode dificultar a realização de eventual Tribunal do Júri. “A segregação cautelar preenche os requisitos legais e está devidamente embasada em elementos concretos dos autos”, constatou. Em relação à extensão dos efeitos da revogação da prisão de um dos corréus, o relator anotou que tal medida pressupõe identidade irrestrita da situação fática e processual, o que não ocorre no caso.

#### Prazo

Sobre alegação de excesso de prazo, o relator destacou que a jurisprudência do STF é no sentido de que a demora para conclusão da instrução criminal, como circunstância caracterizadora de constrangimento ilegal, somente se dá em hipóteses excepcionais, como a evidente negligência do órgão judicial. Segundo o ministro, a apuração de delito de homicídio comumente envolve diligências que alongam o andamento processual. “No caso concreto, trata-se de homicídio de sete pessoas, imputado, inicialmente, a sete acusados, o que evidencia a complexidade da ação penal”, observou, lembrando ainda que, diante do julgamento de recurso apresentado pela defesa ao STJ, é iminente a submissão do feito ao Tribunal do Júri.

Processos relacionados: HC 146980

### **JULGADA EXTINTA AÇÃO AJUIZADA CONTRA COBRANÇA DE ICMS SOBRE LISTAS TELEFÔNICAS NO RIO DE JANEIRO**

Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3969) ajuizada no Supremo Tribunal Federal (STF) pelo governo do Estado do Rio de Janeiro contra lei de 1996 que estabelecia cobrança de ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) sobre operações relativas a circulação de listas telefônicas foi julgada extinta, sem análise do mérito, por perda superveniente de objeto.

O relator do processo, ministro Luiz Fux, explica em sua decisão que a parte impugnada da lei foi alterada em 2012. “Considerando-se que o objeto da pretensão inicial não mais subsiste no ordenamento jurídico vigente, revela-se inviável o exame de sua compatibilidade com a Carta Maior, por meio do controle abstrato de constitucionalidade”, destacou o ministro.

A ADI foi ajuizada em 2007 contra a alínea ‘c’ do parágrafo 1º do artigo 40 da Lei do Estado do Rio de Janeiro 2.657/1996. Esse dispositivo previa a cobrança do ICMS sobre operações relativas a circulação de “catálogo, guia, lista, inclusive telefônica, e outros impressos que contenham propaganda comercial”. O então governador do Rio de Janeiro argumentou na ação que a cobrança do imposto para listas telefônicas violaria a alínea ‘d’ do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal, que impede a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios de instituir impostos sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

Na decisão, o ministro Fux alerta que, como a ação fora ajuizada há quase uma década, ele determinou que o governo do Rio de Janeiro prestasse informações a respeito da vigência e eficácia do ato normativo impugnado. Na sequência, juntou-se cópia do texto atualmente em vigor da Lei 2.657/1996, alterado em 2012 pela Lei estadual 2.657, que suprimiu o trecho “inclusive telefônica” do dispositivo impugnado. “Com a supressão do trecho ‘inclusive telefônica’ do dispositivo legal impugnado, pela Lei estadual 6.276/2012, houve a satisfação da pretensão do requerente, de forma que não resta utilidade na prestação jurisdicional postulada”, concluiu o ministro.

Processos relacionados: ADI 3969

### **EXTINTA ADPF SOBRE CAÇA AMADORA POR FALTA DE REPRESENTAÇÃO NACIONAL DA AUTORA DA AÇÃO**

O ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), não conheceu (rejeitou a tramitação) da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 408, ajuizada pela Sociedade Brasileira para Conservação da Fauna com o objetivo de que fosse dada interpretação conforme a Constituição a dispositivo legal para se permitir a caça amadora. Segundo o ministro, a sociedade não se caracteriza como “entidade de classe de âmbito nacional”, condição necessária para se ajuizar esse tipo de ação no Supremo, conforme determina o inciso IX do artigo 103 da Constituição Federal.

Para aferir a legitimidade ou não da Sociedade Brasileira para Conservação da Fauna para ajuizar a ADPF, o ministro determinou que a entidade apresentasse a “lista completa de associados”, bem como comprovasse sua “representação em, pelo menos, nove estados da federação”, conforme prevê a jurisprudência. Diante desse pedido, a própria sociedade protocolou petição informando “não possuir os requisitos para o prosseguimento do processo”.

No caso, a entidade pretendia que fosse dada interpretação conforme a Constituição ao parágrafo 1º do artigo 1º da Lei federal 5.197/1967 (Lei de Proteção à Fauna), no sentido de permitir a caça amadora. A sociedade pretendia, ainda, que fossem suspensas decisões judiciais que, no entender da entidade, estariam limitando o exercício da caça.

#### Legitimidade

Na decisão, o ministro Luiz Fux explica que a Constituição de 1988 ampliou consideravelmente o rol de legitimados para provocar o controle normativo abstrato no Supremo, antes restrito ao procurador-geral da República. “Pretendeu, assim, reforçar a jurisdição constitucional através da democratização das suas vias de acesso”, afirma. O controle abstrato de constitucionalidade, também chamado de controle concentrado, é realizado por meio de instrumentos processuais como ADPFs, Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), entre outros.

No caso da Sociedade Brasileira para Conservação da Fauna, a hipótese de habilitação recai na previsão explicitada na parte final do inciso IX do artigo 103 da Constituição, ou seja, ser “entidade de classe de âmbito nacional”. Nesse ponto de sua decisão, o ministro Fux esclarece que, ante a ausência de disciplina constitucional, coube ao Supremo estabelecer algumas balizas interpretativas a respeito da atuação desse legitimado no processo objetivo de controle de constitucionalidade.

Assim, registra o ministro, foram formuladas “três condicionantes procedimentais” aplicáveis ao dispositivo. São elas: a homogeneidade entre os membros que integram a entidade que ajuíza o processo; o fato de a entidade representar a categoria em sua totalidade (requisito subjetivo de legitimação em sede de tutela coletiva) e ter caráter nacional, por meio da presença de associados em, pelo menos, nove estados da Federação; e, por fim, a existência de “pertinência temática” entre os objetivos institucionais e estatutárias da entidade e a norma objeto de impugnação.

“Em conjunto, esses requisitos permitem a avaliação, caso a caso, da legitimidade ativa para a propositura das ações de controle concentrado. É dizer, na hipótese do inciso IX do artigo 103 da Constituição Federal, a apreciação da legitimação ativa não se verifica de maneira apriorística”, alerta o ministro.

Processos relacionados: ADPF 408

### **RELATOR NEGA TRÂMITE A ADIS POR FALTA DE REQUISITOS PROCESSUAIS**

O ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), julgou inviável a tramitação (não conheceu) de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs). Na primeira delas – ADI 5061 –, a Associação Brasileira das Indústrias de Química Fina, Biotecnologia e suas Especialidades (Abifina) questionava dispositivo da lei que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial (Lei 9.279/1996, parágrafo 40, parágrafo único), sob o argumento de que a norma prorroga a vigência de patentes de invenção e de modelos de utilidade por prazo indeterminado, em afronta a princípios constitucionais.

Segundo o relator, a Abifina carece de legitimidade para propor ação de controle concentrado no STF pois a entidade representa apenas uma fração do segmento industrial e também não comprovou o caráter nacional de sua atuação, que, segundo o entendimento do STF, exige representatividade em pelo menos nove estados da Federação. Na ação, a Abifina afirma representar grandes e médias indústrias instaladas no Brasil, que atuam na área da química fina, em especial farmoquímica, farmacêutica e agroquímica, dedicadas à fabricação de produtos e compostos para esse setor por síntese química ou por via biotecnológica. “Apesar da alegação, a requerente não indica qualquer elemento capaz de provar sua atuação em todo território nacional”, verificou o relator.

O mesmo entendimento foi aplicado pelo ministro na ADI 5495, na qual a Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social questionava a constitucionalidade do decreto que permite a médicos particulares realizarem perícias para concessão de benefícios previdenciários (Decreto 8.691/2016, artigo 1º). O ministro Luiz Fux verificou que a associação não representa a totalidade da categoria dos médicos peritos em âmbito nacional. Além da falta de legitimidade, o ministro rejeitou o trâmite da ação por questionar ato normativo secundário: decreto federal editado para regulamentar a legislação infraconstitucional que trata dos planos de benefícios da Previdência Social. “O

decreto ora impugnado não constitui norma jurídica autônoma apta a autorizar a atuação deste Tribunal Constitucional”, assinalou.

Já na ADI 5565, o governador do Distrito Federal, Rodrigo Rollemberg, questionava a Instrução Normativa 1599/2015, da Receita Federal do Brasil, que restringe a participação de estados, DF e municípios no produto da arrecadação do Imposto de Renda (IR) retido na fonte em contratos com terceiros. De acordo com o ministro Fux, trata-se de norma de natureza secundária e o controle concentrado de constitucionalidade feito pelo STF somente pode incidir sobre atos do Poder Público revestidos de suficiente densidade normativa, generalidade e abstração. “É incabível ação direta de inconstitucionalidade quando destinada a examinar atos normativos de natureza secundária e caráter regulamentar, cuja função seja regular dispositivos infraconstitucionais”, disse o ministro, acrescentando que por ser objeto de duas Ações Cíveis Originárias (ACOs 2847 e 2881), o tema poderá ser apreciado pelo STF na via processual adequada.

Processos relacionados: ADI 5565 e ADI 5061

### **MINISTRO NEGA LIMINAR PARA CONSELHEIRO DO TCE-ES CONDENADO POR LAVAGEM DE DINHEIRO E PECULATO**

O ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal (STF), negou liminar em Habeas Corpus (HC 149395) para Valci José Ferreira de Souza, conselheiro do Tribunal de Contas do Espírito Santo (TCE-ES) condenado pelos crimes de lavagem de dinheiro e peculato após investigação sobre esquema de fraude de licitações e desvio de dinheiro em obras públicas superfaturadas no estado.

Em consequência das investigações policiais nos casos “Terva Pitanga”, “Caso Seguro da Assembleia Legislativa” e “Esquema Beija-flor”, ele foi denunciado por vários crimes e afastado do cargo de conselheiro do TCE-ES. No julgamento da ação penal pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), o réu foi condenado a uma pena de 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelos crimes de lavagem de dinheiro e peculato.

No habeas corpus apresentado ao Supremo, a defesa sustenta que a ação penal no STJ deve ser anulada, para que seja redesignado o interrogatório do réu para o final do processo, com base no que determina a Lei 11.719/2008. Diz, ainda, que seu cliente já contava com 70 anos de idade na data do julgamento dos primeiros embargos de declaração, razão pela qual faria jus à redução do prazo prescricional constante do artigo 115 do Código Penal. Pede, ainda, que o réu possa aguardar em liberdade a efetivação do direito ao duplo grau de jurisdição.

#### Decisão

Em análise preliminar do caso, o ministro não verificou manifesto constrangimento ilegal que permita a concessão da medida liminar. Quanto ao interrogatório do réu, o relator explicou que o ato foi realizado antes da vigência da Lei 11.719/2008, de modo que é desnecessária sua renovação, diante do princípio “tempus regit actum” (o ato é regido pelas leis de seu tempo). O entendimento adotado pelo STJ, inclusive, se amolda à jurisprudência do Supremo, lembrou o ministro.

Quanto ao pleito de redução da prescrição, o ministro lembrou que o STF tem decidido que a regra da redução de prazo prescricional estabelecida pelo artigo 115 do CP apenas beneficia o réu que já tenha completado 70 anos de idade na data da condenação, e não na data em que o título condenatório se torna definitivo ou é confirmado em grau de recurso.

Já quanto ao pedido de liberdade, sob a alegação de que o julgamento se deu em instância única, sem efetivação do duplo grau de jurisdição, o relator frisou que o pleito vai de encontro à atual jurisprudência do Supremo, segundo a qual a execução provisória é juridicamente possível quando a condenação, em razão de foro por prerrogativa de função, decorrer de decisão única proferida por colegiado competente, uma vez que o duplo grau de jurisdição não se aplica aos casos de jurisdição superior originária. Ele citou nesse sentido o julgamento, pela Primeira Turma do STF, do agravo regimental no HC 140213.

Processos relacionados: HC 149395

### **MINISTRO REJEITA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO EM DECISÃO MONOCRÁTICA DE TRIBUNAL**

O ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal (STF), negou seguimento (julgou inviável) à Reclamação (RCL) 25700, ajuizada pelo Sindicato dos Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários, Taxistas, Caminhoneiros e Condutores Auxiliares da Paraíba (Sindtaxi-PB) contra decisão do relator de recurso no Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ-PB), no âmbito de ação civil pública ajuizada contra a Uber do Brasil Tecnologia Ltda. O ministro explicou que em hipóteses como a dos autos, que tratam de decisão monocrática cautelar, não se configura violação à Súmula Vinculante 10 do STF, relativa à cláusula de reserva de plenário.

Na ação civil pública, o sindicato pedia a suspensão dos serviços prestados pela empresa em João Pessoa, com fundamento na Lei Municipal 13.105/2015, que veda o transporte remunerado individual de passageiros sem a autorização para o serviço de táxi. Contra decisão do juízo de primeira instância que indeferiu liminar, interpôs agravo de instrumento, cujo desembargador-relator, monocraticamente, também indeferiu a antecipação de tutela.

Na reclamação ao STF, a entidade alegou que o relator no TJ-PB teria negado vigência à lei local sem submeter a declaração de inconstitucionalidade ao órgão especial ou plenário, o que caracterizaria ofensa à Súmula Vinculante 10. Segundo o verbete, viola a cláusula de reserva de plenário, prevista no artigo 97 da Constituição Federal, 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.

Com esse fundamento, pedia ao Supremo liminar para suspender os efeitos da decisão e a suspensão da tramitação do processo em que foi proferida e, no mérito, sua cassação definitiva.

Ao examinar o pedido, o ministro Lewandowski constatou, de plano, a inadmissibilidade da reclamação, e explicou, citando diversos precedentes, que a jurisprudência do STF se firmou no sentido de que a reserva de plenário não é violada por decisão monocrática proferida em sede cautelar pelo relator de um processo.

O ministro ressaltou ainda que a Corte já consolidou o entendimento de que a reclamação não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso ou de ação rescisória.

Processos relacionados: Rcl 25700

### **FUNDAÇÃO BB NÃO SE SUBMETE A PRECEITOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUANDO TRABALHA COM RECURSOS PRÓPRIOS**

O ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal (STF), anulou decisão do Tribunal de Contas da União (TCU) que determinou à Fundação Banco do Brasil (FBB) a adoção de procedimentos formais para controle de recursos próprios repassados a terceiros. Segundo explicou o relator, a FBB não se submete a postulados da administração pública quando trabalha com recursos próprios, não advindos do Banco do Brasil ou do Poder Público. A decisão foi tomada na análise de mérito do Mandado de Segurança (MS) 32703.

Após proceder a tomada de contas para verificar a regularidade da prestação de contas da FBB quanto a recursos repassados a terceiros por meio de convênios, o TCU determinou à fundação que observasse os preceitos da Lei 8.666/1993, do Decreto 6.170/2007 e dos princípios que regem a administração pública. Após o julgamento de recurso, o TCU afastou a necessidade de observância da Lei de Licitações e do decreto, mantendo, contudo, a necessidade de respeito aos postulados da administração pública.

No mandado de segurança impetrado no STF, a fundação argumentava que a decisão do TCU fere seu direito líquido e certo de não ter que observar os preceitos que regem a administração pública quando repassa recursos próprios, por se tratar de pessoa jurídica de direito privado. Apesar de ser de interesse coletivo, a atividade desempenhada não configura prestação de serviço público, na medida em que este somente pode ser prestado pelo estado, diretamente ou por meio de particulares, concessionários, permissionários e autoritários.

O ministro lembrou, em sua decisão, que o STF, ao julgar o MS 24427, definiu que a Fundação Banco do Brasil é uma entidade privada, não instituída pelo Poder Público. Segundo Toffoli, haveria obrigatoriedade tanto da fiscalização do TCU quanto da observância aos postulados da administração se houvesse transferência de recursos de origem pública, incluindo-se aqueles oriundos da sociedade de economia mista patrocinadora da instituição – o Banco do Brasil.

“Não compete ao TCU adotar procedimento de fiscalização que alcance a Fundação Banco do Brasil quanto aos recursos próprios, de natureza eminentemente privada, repassados por aquela entidade a terceiros, eis que a FBB não integra o rol de entidades obrigadas a prestar contas àquela Corte de Contas, nos termos do artigo 71 (inciso II) da Constituição Federal. Tampouco cabe à FBB, sob esse raciocínio, observar preceitos que regem a administração pública ao executar tais atividades”, concluiu.

Assim, com base no artigo 205 do Regimento Interno do STF, o ministro deferiu parcialmente o MS para anular o acórdão do TCU “no ponto em que determina à FBB a adoção de procedimentos formais de controle dos recursos repassados, em caráter de generalidade, a terceiros –, mantida a deliberação apenas quanto aos recursos provenientes do Banco do Brasil ou do Poder Público”.

Processos relacionados: MS 32703