

INFORMATIVO STF - 866

22 a 26 de maio

REPERCUSSÃO GERAL

DIREITO CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIOS

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA: OBRIGAÇÃO DE FAZER E REGIME DE PRECATÓRIOS

A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios.

Com base nessa orientação, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema 45 da repercussão geral, por unanimidade, negou provimento a recurso extraordinário em que se questionava a possibilidade de execução provisória (1) de obrigação de fazer contra a Fazenda Pública, haja vista a previsão constitucional dos precatórios.

O caso trata de execução de obrigações de fazer, mediante implantação de benefício equivalente à metade do valor de pensão instituída por militar decesso em favor da companheira, a par da outra metade a ser percebida pela esposa, até então favorecida com a integralidade da verba.

Inicialmente, a Corte lembrou a jurisprudência firmada no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação obrigacional, após a Emenda Constitucional 30/2000, que deu nova redação ao § 1º do art. 100 da Constituição Federal.

Considerou, entretanto, que a sistemática dos precatórios não se aplica no caso concreto, por se tratar de obrigação de fazer, ou seja, implantação de pensão instituída por militar.

Asseverou que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo. Não há parâmetro constitucional nem legal que obste a pretensão de executar provisoriamente a sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implementação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública. Assim, inexistente razão para que a obrigação de fazer tenha seu efeito financeiro postergado em função do trânsito em julgado, sob pena de hipertrofiar uma regra constitucional de índole excepcionalíssima.

Dessa forma, concluiu haver compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória do art. 475-O do CPC/1973 e a sistemática dos precatórios, com previsão no art. 100 da CF, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa.

(1) CPC/1973: “Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido; II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento; III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos. § 1º No caso do inciso II do caput deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução. § 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada: I – quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exeqüente demonstrar situação de necessidade; II - nos casos de execução provisória em que penda agravo perante o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa

manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação. § 3º Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado declarar a autenticidade, sob sua responsabilidade pessoal: I – sentença ou acórdão exequendo; II – certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo; III – procurações outorgadas pelas partes; IV – decisão de habilitação, se for o caso; V – facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias.”

RE 573872/RS, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 24.5.2017. (RE-573872)

DIREITO CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIOS

ORDEM DE PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS E CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR

O Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o Tema 521 da repercussão geral, iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute se há quebra da ordem cronológica do pagamento de precatórios alimentares para fins de sequestro de recursos públicos. Por conseguinte, se é legítima a expedição de ordem de sequestro de verbas públicas, na hipótese de suposta preterição de precatório de natureza alimentar em relação a precatório de natureza não alimentar incluído na sistemática especial do art. 78 (1) do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

O ministro Edson Fachin (relator) negou provimento ao recurso. Observou, inicialmente, que o art. 2º da Emenda Constitucional 30/2000, que acrescentou o aludido art. 78 ao ADCT, está com eficácia suspensa, por força do deferimento de medidas cautelares nas ADIs 2.356/DF e 2.362/DF (DJE de 19.5.2011).

Em seguida, citou diversos precedentes do Supremo, entre os quais a ADI 584/PR (DJE de 9.4.2014) – na qual se firmou o entendimento de que não encontra amparo constitucional a previsão que instala uma ordem paralela de satisfação dos créditos, em detrimento da ordem cronológica –, e a ADI 47/SP (DJ de 13.6.1997), a partir da qual, tornou-se prevalecente o entendimento que se cristalizou no enunciado 655 da súmula do STF (2).

Para o relator, concebe-se o relacionamento entre os regimes de pagamento especial de débitos judiciais da Fazenda Pública de acordo com a natureza do crédito, alimentar ou não, com prevalência absoluta do primeiro. A despeito disso, a presente controvérsia torna-se mais complexa na medida em que o paradigma para aferir a preterição é precatório de natureza não alimentar incluído na moratória prevista pelo art. 78 do ADCT, com satisfação apenas parcial, pois a metodologia daquela se firma na liquidação do débito em parcelas anuais, iguais e sucessivas, pelo prazo máximo de dez anos. Portanto, a perquirição passa a ser o significado da prevalência absoluta dos créditos alimentares perante a opção política de elastecimento temporal do prazo para o pagamento das dívidas judiciais da Fazenda Pública.

O ministro registrou que, na ADI 1.662/SP (DJ de 19.9.2003), a Corte definiu que o único caso de autorização do sequestro de verbas públicas previsto no art. 100 (3) da Constituição Federal (CF) consiste na hipótese de burla ao direito de precedência do credor. Já na Rcl 2.452/SP (DJ de 19.3.2004), o STF assentou que a nova hipótese de sequestro de verbas prevista no § 4º do art. 78 do ADCT não se aplica aos precatórios de natureza alimentar, uma vez que esses estão explicitamente excluídos da sistemática do dispositivo.

Dessa forma, o pagamento parcelado de débitos antigos, nos termos do art. 78 do ADCT, não infirma a prevalência dos créditos de natureza alimentar sobre os demais. A regra permanece hígida, mesmo diante da excepcionalidade conjectural pressuposta pelo citado dispositivo. Essa teria sido a vontade do poder constituinte ao ressaltar expressamente a retirada dos precatórios alimentares do âmbito de incidência desse regime de pagamento excepcional. Isso porque a impossibilidade de quebra ou perda do caráter alimentar do precatório decorre de sua eleição constitucional como prioritário. O relator citou, no ponto, a solução adotada no julgamento do RE 132.031/SP (DJ de 19.4.1996), relativamente ao art. 33 do ADCT (4), no sentido de que o pagamento antecipado de credor mais recente, em detrimento daquele que dispõe de precedência cronológica, não se legitima em face da Constituição. Afinal, representa comportamento estatal infringente da ordem de prioridade temporal assegurada a todos os credores do Estado, de maneira objetiva e impessoal, pela Carta Política.

Salientou que, no caso concreto, os precatórios de natureza alimentar tidos por preteridos referem-se a pagamentos pendentes desde 1998. Porém, os precatórios de caráter não alimentar apontados como paradigmas, expedidos em 2002 e parcelados na forma do art. 78 do ADCT, já estariam sendo liquidados, ainda que parcialmente. Desse modo, não haveria dúvidas de que a situação releva uma escolha ilegítima do credor, pois um detentor de precatório emitido mais recentemente teria seu crédito, ainda que de forma parcial, pago antecipadamente em relação à parte recorrida, isto é, credora prioritária e primeva do ente estatal recorrente.

Em suma, o relator reputou ser legítima a expedição de ordem de sequestro de verbas públicas, por conta da ordem cronológica de pagamento de precatórios, na hipótese de o crédito de natureza alimentar mais antigo ser preterido

em favor de parcela de precatório de natureza não alimentar mais moderno, mesmo quando este integrar o regime do art. 78 do ADCT.

Em divergência, o ministro Marco Aurélio adiantou o voto e deu provimento ao recurso. Entendeu não caber cogitar do instituto da preterição quando se tem a satisfação, pelo Estado, do previsto no art. 78 do ADCT.

Depois de frisar ser o sequestro de verbas públicas excepcionalíssimo, esclareceu que, no § 1º do art. 100 da CF, os créditos de natureza alimentar possuem prevalência absoluta em relação a todos os demais.

Considerou, entretanto, que a EC 30/2000 mitigou a eficácia do aludido § 1º do art. 100 da CF, quanto à preferência dos créditos alimentícios, ao prever o parcelamento. Dessa forma, o Estado não poderia deixar de satisfazer, sem as consequências próprias, as prestações sequenciais decorrentes do art. 78 do ADCT.

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

(1) ADCT: “Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos. § 1º É permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor. § 2º As prestações anuais a que se refere o caput deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora. § 3º O prazo referido no ‘caput’ deste artigo fica reduzido para dois anos, nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse. § 4º O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o sequestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação”.

(2) Súmula 655 do STF: “A exceção prevista no art. 100, ‘caput’, da CF/88, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza”.

(3) CF/1988: “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. § 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. § 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório”.

(4) ADCT: “Art. 33. Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição”.

RE 612707/SP, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 24.5.2017. (RE-612707)

DIREITO CONSTITUCIONAL - TRIBUTOS **MUNICÍPIO E TAXA DE COMBATE A SINISTROS - 2**

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema 16 da repercussão geral, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutiu a constitucionalidade de taxa de combate a sinistros instituída por lei municipal.

Na espécie, o tribunal de origem assentou a inconstitucionalidade da taxa, por considerar o serviço público por ela financiado de competência estadual. De acordo com o acórdão recorrido, houve inadequação do custeio, por meio de taxa, em face da ausência de especificidade e divisibilidade do serviço (vide Informativo 855).

Prevaleceu o voto do ministro Marco Aurélio (relator).

O relator inicialmente citou a orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1.942 MC/PA (DJ de 22.10.1999), no sentido de que, em face do art. 144, “caput”, V e § 5º (1), da Constituição Federal, sendo a segurança pública dever do Estado e direito de todos, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio, entre outras, da polícia militar, essa atividade do Estado somente pode ser sustentada por impostos, e não por taxa.

Consignou que a prevenção e o combate a incêndios se fazem mediante a atuação da polícia retratada no corpo de bombeiros, sendo atividade essencial do Estado e, por isso, remunerada por meio de impostos. Desse modo, entendeu ser inconcebível que, a pretexto de prevenir sinistro relativo a incêndio, venha o Município a substituir-se ao Estado, com a criação de tributo sob o rótulo de taxa.

O ministro reforçou que a atividade precípua do Estado é viabilizada mediante arrecadação de impostos. Por sua vez, a taxa decorre do exercício do poder de polícia ou da utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à disposição. Assim, no âmbito da segurança pública, no tocante à preservação e ao combate a incêndios, nem mesmo o Estado poderia instituir validamente taxa.

Em suma, considerou que a manutenção do corpo de bombeiros, que é um órgão estadual, e não municipal, é feita estritamente por impostos, e não por taxas.

Vencidos os ministros Luiz Fux, Dias Toffoli, Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes, que deram provimento ao recurso.

Em seguida, a Corte deliberou fixar a tese referente à repercussão geral em assentada posterior.

(1) CF/1988: “Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: (...) V – polícias militares e corpos de bombeiros militares. (...) § 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil”.

RE 643247/SP, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 24.5.2017. (RE-643247)

DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES **INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DA COFINS**

O Plenário, ao apreciar o Tema 515 da repercussão geral, iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade do art. 18 da Lei 10.684/2003 (1). O dispositivo majorou de 3% para 4% a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), a ser paga por instituições financeiras.

O ministro Dias Toffoli (relator) negou provimento ao recurso. Foi acompanhado pelos ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello.

O relator afirmou que, desde a edição da Emenda Constitucional 20/1998, o art. 195, § 9º (2), do texto constitucional autoriza, expressamente, em relação às contribuições sociais previstas no art. 195, I, da Constituição Federal (3), a adoção de alíquotas ou de bases de cálculo diferenciadas em razão, entre outros critérios, da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte.

A conformação do princípio da isonomia na Constituição Federal, sobretudo na vertente tributária, busca autorizar a adoção de medidas discriminativas. O objetivo disso é privilegiar ou onerar determinadas categorias, incentivar ou desestimular determinados comportamentos, ou, ainda, incrementar o desenvolvimento de certas regiões do País. A Constituição cria mecanismos para a promoção da igualdade em sentido material, portanto.

A imposição de alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica pode estar fundada nas funções fiscais ou extrafiscais da exação. Se fundada na função fiscal, a distinção deve corresponder à capacidade contributiva; se embasada na extrafiscal, deve respeitar a proporcionalidade, a razoabilidade bem como o postulado da vedação do excesso. Em todo caso, a norma de desequiparação e o seu critério de discrimen (a atividade econômica) devem respeitar o conteúdo jurídico do princípio da igualdade.

Segundo o relator, o tratamento constante do art. 18 da Lei 10.684/2003 não viola o princípio da isonomia nem o da capacidade contributiva.

O próprio texto constitucional permite que o faturamento ou a receita possa ser utilizado como fato signo presuntivo de riqueza. Ambas as expressões são aptas, portanto, para receber tributação.

Não invalida o dispositivo legal impugnado a existência de algum segmento econômico que, individualmente considerado, tenha maior capacidade contributiva em comparação com o setor financeiro. Embora o outro segmento também deva ter maior colaboração para o custeio da seguridade social, é imprescindível igualmente lembrar que a imposição de alíquotas diferenciadas (art. 195, § 9º, da Constituição Federal) deve ser sopesada não apenas com a função fiscal da exação, mas também com suas finalidades extrafiscais constitucionalmente amparadas. Nesse sentido, é possível que o legislador deixe de exigir essa maior colaboração por visar, ponderadamente, a outros preceitos constitucionais, como, por exemplo, a equalização das desigualdades sociais.

Além disso, o Poder Judiciário não pode, a pretexto de conceder tratamento em conformidade com o princípio da capacidade contributiva, excluir determinada pessoa jurídica, por razões meramente individuais, do âmbito de

aplicação da alíquota majorada da COFINS prevista no dispositivo impugnado, sob pena de conceder privilégio odioso.

O relator concluiu que, tomando por base a função fiscal da COFINS, é proporcional e razoável que os contribuintes que exercem atividade econômica reveladora de grande capacidade contributiva contribuam mais para o custeio da seguridade social.

Em seguida, o ministro Marco Aurélio pediu vista dos autos.

(1) “Art. 18. Fica elevada para quatro por cento a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS devida pelas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6o e 8o do art. 3o da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998”.

(2) “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho”.

(3) “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro”.

RE 656089/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 24.5.2017. (RE-656089)

DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS: LEI 7.787/1989 E CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 2,5% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS

O Plenário, ao apreciar o Tema 470 da repercussão geral, iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade da contribuição adicional de 2,5% sobre a folha de salários de instituições financeiras estabelecida antes da EC 20/98.

No caso, a contribuição adicional foi estabelecida pelo art. 3º, § 2º, da Lei 7.787/1989, em momento anterior à Emenda Constitucional 20/1998, que autorizou a adoção de alíquotas diferenciadas relativamente a contribuições sociais.

O ministro Ricardo Lewandowski (relator) negou provimento ao recurso. Foi acompanhado pelos ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello.

O relator afirmou que, com a Constituição de 1988, o princípio da solidariedade assumiu papel de enorme relevo a justificar que os contribuintes sejam chamados a participar da manutenção do sistema, sem necessariamente a exigência de algum tipo de vínculo com os demais segurados, bem como façam jus a determinada retribuição ou qualquer espécie de benefício.

Esclareceu que a seguridade social é financiada por toda a sociedade (CF, art. 195, “caput”). A participação dos distintos segmentos que a integram tem como parâmetro a capacidade contributiva de cada um deles, pois somente assim se afigura possível atingir a justiça social.

Ademais, as contribuições sociais têm como fundamento uma solidariedade intergeracional. Tal característica une as gerações presentes e futuras quanto à obrigação de arcar com os custos de manutenção da seguridade pública, de maneira a contemplar os beneficiários atuais e vindouros do sistema, sem contrapartida simétrica de todos os contribuintes em termos de benefícios.

O custeio da seguridade social baseia-se na diversidade de seu financiamento, assim como no princípio da equidade, sem que haja nisso qualquer ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

Por essa razão, antes mesmo da Emenda Constitucional 20/1998, que introduziu o § 9º no art. 195 do texto constitucional, já existia a possibilidade de o Estado exigir aportes diferenciados para a seguridade social, levando em consideração a maior ou menor capacidade de participação dos contribuintes na manutenção do sistema. Portanto, em momento anterior à promulgação da citada emenda, já se colocava em prática o conceito de diversidade da base de financiamento da seguridade pública, cujo fundamento é a ideia de equidade, com base no princípio da solidariedade.

A previsão de tributação diferenciada para segmentos econômicos determinados com destaque para as empresas que se utilizam de mão de obra intensiva, como no caso da Lei 7.789/1989, é compatível com a Constituição.

O relator frisou que o princípio da capacidade contributiva, tal como previsto no art. 145, § 1º, aplica-se a todas as exações fiscais, e não exclusivamente aos impostos.

Ressaltou ser possível concluir que a contribuição social previdenciária incidente sobre a folha de salários, na forma do § 2º do art. 3º da Lei 7.787/1989, atende ao disposto nos arts. 145, § 1º, e 194, parágrafo único, V, da Constituição. Afinal, leva em conta a capacidade econômico-financeira dos contribuintes a quem se dirige, concretizando o mandamento constitucional de equidade na forma de participação no custeio.

Consignou que, quando uma emenda à Constituição se limita a explicitar algo, sem inovar no mundo jurídico, é descabida a discussão acerca da incidência de efeitos retroativos. Diante disso, também não cabe falar em “constitucionalização superveniente” do dispositivo legal atacado, já que ele não era inconstitucional antes da promulgação da Emenda Constitucional 20/1998.

Observou que não cabe ao Judiciário, salvo em situações excepcionais, julgar se o legislador agiu acertada ou equivocadamente ao optar por determinada solução normativa.

Por fim, concluiu que não padece de vício de inconstitucionalidade a norma que instituiu adicional à contribuição social devida por empregadores de certos segmentos produtivos ou financeiros, pois é compatível com os princípios da solidariedade, equidade e capacidade contributiva, que constituem os principais esteios da seguridade social.

Em seguida, o ministro Marco Aurélio pediu vista dos autos.

RE 599309/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 24.5.2017. (RE-599309)

DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO

PIS E ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PARA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

O Plenário, ao apreciar o Tema 665 da repercussão geral, iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto por contribuinte em que se discute a constitucionalidade das modificações efetuadas na base de cálculo e na alíquota da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), destinada à composição do Fundo Social de Emergência e devida pelos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei 8.212/1991 (1), no período de vigência do art. 72, V (2), do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Na mesma assentada, o Tribunal começou a apreciação de recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional em que se debate o afastamento da exigência da contribuição ao PIS no período entre janeiro de 1996 e o nonagésimo dia da publicação da Emenda Constitucional 10/1996, ao argumento de ofensa aos princípios da irretroatividade e da anterioridade nonagesimal, aduzindo que não houve solução de continuidade entre a ECR 1/94 e a EC 10/96, mas mera prorrogação.

No caso, de acordo com o dispositivo atacado, no período de 1994 a 1999, o PIS deveria ser cobrado sobre a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto sobre a renda e os proventos de qualquer natureza.

O contribuinte alega que as receitas financeiras estariam fora do conceito de receita bruta operacional e não poderiam integrar a base de cálculo do PIS exigido das instituições financeiras e congêneres, nos termos do art. 72, V, do ADCT, com a redação da Emenda Constitucional 10/1996. Sustenta que as receitas financeiras teriam sido indevidamente incluídas na base de cálculo do PIS, por força da Medida Provisória 517/1994, convertida na Lei 9.701/1998.

O ministro Dias Toffoli (relator) negou provimento a ambos os recursos, no que foi acompanhado pelos ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes.

No tocante ao recurso do Fisco, o relator afirmou que o tema suscitado já teve repercussão geral reconhecida pela Corte no RE 587.008/SP (DJE de 6.5.2011). Em tal julgamento, o Plenário assentou não ser a Emenda Constitucional 10/1996 mera prorrogação da Emenda Constitucional de Revisão 1/1994, razão pela qual é necessário observar o princípio da anterioridade nonagesimal.

Quanto ao recurso do contribuinte, o relator concluiu ter sido legalmente fixada a base de cálculo da contribuição ao PIS devida na forma do art. 72, V, do ADCT pelas pessoas jurídicas referidas no art. 22, § 1º, da Lei 8.212/1991.

Frisou que, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Fundo Social de Emergência não pode ser regulado por medida provisória, nos termos do art. 73 do ADCT.

A Medida Provisória 517/1994 enumerou diversas despesas passíveis de exclusão e dedução da receita bruta operacional, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS, de que trata o inciso V do art. 72 do ADCT, mas não regulou o Fundo Social de Emergência. Além disso, não modificou o conceito de receita bruta operacional mencionado no art. 72, V, do ADCT.

O relator sublinhou que a Emenda Constitucional de Revisão 1/1994, ao introduzir o art. 72 no ADCT, estabeleceu a receita bruta operacional como a base de cálculo da exação. Além disso, remeteu o intérprete à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, para buscar a respectiva definição.

Ressaltou que medida provisória pode regular a base de cálculo da contribuição ao PIS.

Por fim, consignou que, no caso das instituições financeiras e congêneres, a base de cálculo abrange as receitas da intermediação financeira, tais como as decorrentes de operações de câmbio e com títulos e valores mobiliários, bem como as outras receitas operacionais – categoria em que se enquadram as receitas decorrentes da prestação de serviços e as advindas de tarifas bancárias.

Em seguida, o ministro Marco Aurélio pediu vista dos autos.

(1) Lei 8.212/1991: “Art. 22. (...) § 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) sobre a base de cálculo definida no inciso I deste artigo”.

(2) ADCT: “Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência (...) V – a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza”.

RE 578846/SP, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 24.5.2017. (RE-578846)

DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES

COFINS: AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA – 2

O Plenário, ao apreciar o Tema 34 da repercussão geral, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutiu a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração de alíquota da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Lei 10.833/2003, resultante da conversão da Medida Provisória 135/2003 (vide Informativo 844).

O Tribunal entendeu não haver vício formal na conversão da referida medida provisória, nem ofensa ao art. 246 da Constituição Federal (1) na hipótese de mera majoração de alíquotas de contribuições sociais. Além disso, assentou não se fazer necessária a reserva de lei complementar por não se tratar de novo tributo.

Quanto à vedação ao efeito confiscatório, concluiu ser juridicamente insustentável buscar guarida nesse princípio em sede de jurisdição constitucional. Tal posicionamento considerou a orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a caracterização desse efeito pressupõe a análise de dados concretos e peculiaridades de cada operação ou situação, tomando-se em conta custos, carga tributária global, margens de lucro e condições pontuais do mercado e de conjuntura econômica.

Por fim, afirmou que eventuais diferenças entre os regimes de lucro real ou de lucro presumido, inclusive a respeito do direito ao creditamento, não representam ofensa à isonomia ou à capacidade contributiva. A sujeição ao regime do lucro presumido é uma escolha do contribuinte, considerado seu planejamento tributário.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que conheceu em parte do recurso e, na parte conhecida, deu provimento ao extraordinário. Pontuou haver vício formal, por afronta ao art. 246 da Constituição Federal, na conversão da medida provisória. Além disso, reputou violado o princípio da isonomia.

Em seguida, o Tribunal deliberou fixar a tese de repercussão geral em assentada posterior.

(1) “Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive”.

RE 570122/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgamento em 24.5.2017. (RE-570122)

DIREITO INTERNACIONAL - TRATADOS E CONVENÇÕES

ANTINOMIA ENTRE O CDC E A CONVENÇÃO DE VARSÓVIA: TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL - 5

Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

Com base nesse entendimento, o Plenário finalizou o julgamento conjunto de recursos nos quais se discutiu a norma prevalente nas hipóteses de conflito entre o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a Convenção de Varsóvia de 1929 (ratificada e promulgada pelo Decreto 20.704/1931), a qual rege o transporte aéreo internacional e foi

posteriormente alterada pelo Protocolo Adicional 4, assinado na cidade canadense de Montreal em 1975 (ratificado e promulgado pelo Decreto 2.861/1998).

No RE 636.331/RJ, ao apreciar o Tema 210 da Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido no art. 22 da Convenção de Varsóvia (1), com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores.

No ARE 766.618/SP, o STF, também por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedente o pedido, em razão da prescrição.

A controvérsia apresentada no RE 636.331/RJ envolve os limites de indenização por danos materiais em decorrência de extravio de bagagem em voo internacional. Já a questão posta em debate no ARE 766.618/SP diz respeito ao prazo prescricional para fins de ajuizamento de ação de responsabilidade civil por atraso em voo internacional (vide Informativo 745).

No RE 636.331/RJ, o Colegiado assentou a prevalência da Convenção de Varsóvia e dos demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil em detrimento do CDC, não apenas na hipótese de extravio de bagagem. Em consequência, deu provimento ao recurso extraordinário para limitar o valor da condenação por danos materiais ao patamar estabelecido na Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores.

Afirmou que a antinomia ocorre, a princípio, entre o art. 14 do CDC (2), que impõe ao fornecedor do serviço o dever de reparar os danos causados, e o art. 22 da Convenção de Varsóvia, que fixa limite máximo para o valor devido pelo transportador, a título de reparação.

Afastou, de início, a alegação de que o princípio constitucional que impõe a defesa do consumidor [Constituição Federal (CF), arts. 5º, XXXII (3), e 170, V (4)] impediria a derrogação do CDC por norma mais restritiva, ainda que por lei especial.

Salientou que a proteção ao consumidor não é a única diretriz a orientar a ordem econômica. Consignou que o próprio texto constitucional determina, no art. 178 (5), a observância dos acordos internacionais, quanto à ordenação do transporte aéreo internacional.

Realçou que, no tocante à aparente antinomia entre o disposto no CDC e na Convenção de Varsóvia – e demais normas internacionais sobre transporte aéreo –, não há diferença de hierarquia entre os diplomas normativos. Todos têm estatura de lei ordinária e, por isso, a solução do conflito envolve a análise dos critérios cronológico e da especialidade.

Em relação ao critério cronológico, o Plenário destacou que os acordos internacionais em comento são mais recentes que o CDC. Observou que, não obstante o Decreto 20.704 tenha sido publicado em 1931, sofreu sucessivas modificações posteriores ao CDC. Acrescentou, ainda, que a Convenção de Varsóvia – e os regramentos internacionais que a modificaram – são normas especiais em relação ao CDC, pois disciplinam modalidade especial de contrato, qual seja, o contrato de transporte aéreo internacional de passageiros.

Por tratar-se de conflito entre regras que não têm o mesmo âmbito de validade, sendo uma geral e outra específica, o Colegiado concluiu que deve ser aplicado o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (6).

Ademais, frisou que as disposições previstas nos aludidos acordos internacionais incidem exclusivamente nos contratos de transporte aéreo internacional de pessoas, bagagens ou carga. Assim, não alcançam o transporte nacional de pessoas, que está excluído da abrangência do art. 22 da Convenção de Varsóvia. Por fim, esclareceu que a limitação indenizatória abarca apenas a reparação por danos materiais, e não morais.

No ARE 766.618/SP, o Colegiado pontuou que, por força do art. 178 da CF, em caso de conflito, as normas das convenções que regem o transporte aéreo internacional prevalecem sobre o CDC. Abordou, de igual modo, os critérios tradicionais de solução de antinomias no Direito brasileiro: hierarquia, cronológico e especialização. No entanto, reputou que a existência de dispositivo constitucional legitima a admissão dos recursos extraordinários nessa matéria; pois, se assim não fosse, a discussão estaria restrita ao âmbito infraconstitucional.

Explicou, no ponto, que o art. 178 da CF prevê parâmetro para a solução desse conflito, de modo que as convenções internacionais devem prevalecer. Reconheceu, na espécie, a incidência do art. 29 da Convenção de Varsóvia (7), que estabelece o prazo prescricional de dois anos, a contar da chegada da aeronave. Por conseguinte, deu provimento ao recurso e julgou improcedente o pleito ante a ocorrência da prescrição.

Vencidos, em ambos os julgamentos, os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Os dois salientaram que os casos em análise envolvem empresas de transporte aéreo internacional de passageiros, que realizam atividades qualificadas como prestação de serviços. Dessa forma, frisaram que, por se tratar de uma relação jurídica de consumo, deveria ser aplicado o CDC, legislação superveniente às normas internacionais em debate.

O ministro Celso de Mello pontuou ainda que a proteção ao consumidor e a defesa da integridade de seus direitos representam compromissos inderrogáveis, que o Estado brasileiro conscientemente assumiu no plano do nosso ordenamento constitucional. Afirmou que a Assembleia Nacional Constituinte, em caráter absolutamente inovador, elevou a defesa do consumidor à posição eminente de direito fundamental (CF, art. 5º, XXXII), atribuindo-lhe ainda a condição de princípio estruturador e conformador da própria ordem econômica (CF, art. 170, V), cuja eficácia permite reconhecer a precedência do CDC sobre as Convenções de Varsóvia e Montreal.

(1) Convenção de Varsóvia/1929 (Decreto 20.704/1931): “Art. 22. (1) No transporte de pessoas, limita-se a responsabilidade do transportador, à importância de cento e vinte e cinco mil francos, por passageiro. Se a indenização, de conformidade com a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder aquele limite. Entretanto, por acordo especial com o transportador, poderá o viajante fixar em mais o limite de responsabilidade. (2) No transporte de mercadorias, ou de bagagem despachada, limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de duzentos e cinquenta francos por quilograma, salvo declaração especial de ‘interesse na entrega’, feita pelo expedidor no momento de confiar ao transportador os volumes, e mediante o pagamento de uma taxa suplementar eventual. Neste caso, fica o transportador obrigado a pagar até a importância da quantia declarada, salvo se provar ser esta superior ao interesse real que o expedidor tinha entrega. (3) Quanto aos objetos que o viajante conserve sob os guarda, limita-se a cinco mil francos por viajante a responsabilidade do transportador. (4) As quantias acima indicadas consideram-se referentes ao franco francês, constituído de sessenta e cinco e meio miligramas do ouro, ao título de novecentos milésimos de metal fino. Elas se poderão converter, em números redondos na moeda nacional de cada país”.

(2) CDC: “Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

(3) CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

(4) CF/1988: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existênciadigna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V – defesa do consumidor”.

(5) CF/1988: “Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”.

(6) LINDB/1942: “Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. (...) § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

(7) Convenção de Varsóvia/1929 (Decreto 20.704/1931): “Art. 29. (1) A ação de responsabilidade deverá intentar-se, sob pena de caducidade, dentro do prazo de dois anos, a contar da data de chegada, ou do dia, em que a aeronave devia ter chegado a seu destino, ou do da interrupção do transporte. (2) O prazo será computado de acordo com a lei nacional do tribunal que conhecer da questão”.

RE 636331/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25.5.2017. (RE-636331)

DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO**

Incide contribuição previdenciária sobre os rendimentos pagos aos exercentes de mandato eletivo, decorrentes da prestação de serviços à União, aos Estados e ao Distrito Federal ou aos Municípios, após o advento da Lei 10.887/2004, desde que não vinculados a regime próprio de previdência.

Com base nessa orientação, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema 691 da repercussão geral, por unanimidade, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutiu a submissão dos entes federativos ao pagamento de contribuição previdenciária patronal incidente sobre a remuneração dos agentes políticos não vinculados a regime próprio de previdência social, após o advento da Lei 10.887/2004, na forma do art. 22, I, da Lei 8.212/1991 (1).

A Corte entendeu que a Emenda Constitucional 20/1998 passou a determinar a incidência da contribuição sobre qualquer segurado obrigatório da previdência social, art. 195, I, “a” e II (2) e no art. 40, §13 (3), ambos da Constituição Federal, que submeteu todos os ocupantes de cargos temporários ao regime geral de previdência, o que alcança os exercentes de mandato eletivo.

(1) Lei 8.212/1991: “Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os

adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa”.

(2) CF/1988: “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...) II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201”.

(3) CF/1988: “Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (...)§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social”.

RE 626837/GO, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 25.5.2017. (RE-626837)

DIREITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA JUSTIÇA COMPETENTE E SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA

O Plenário, ao apreciar o Tema 544 da repercussão geral, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutiu a competência para processar e julgar causa que tem por objeto a abusividade de greve de servidores públicos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

No caso, o Tribunal Regional do Trabalho (TRT), ao julgar dissídio coletivo, entendeu que a greve promovida por membros de guarda municipal não era abusiva.

Interposto recurso ordinário, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) extinguiu o processo sem julgamento de mérito, em face da impossibilidade jurídica do pedido. Declarou a incompetência da justiça do trabalho para apreciar a abusividade da greve deflagrada por guardas municipais.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que a justiça comum é competente para julgar causa relacionada ao direito de greve de servidor público, pouco importando se se trata de celetista ou estatutário.

O ministro Alexandre de Moraes afirmou que guarda municipal exerce função de segurança pública, portanto, não tem direito à greve. Deste modo, a justiça do trabalho não pode analisar a abusividade do movimento paredista.

Vencidos os ministros Luiz Fux (relator), Roberto Barroso, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que deram provimento ao recurso. Fixaram a competência da justiça do trabalho para processar e julgar questões atinentes ao exercício do direito de greve dos servidores públicos celetistas. Pontuaram que se houver relação contratual, celetista, o vínculo é trabalhista, e é competente a justiça do trabalho. Se estatutário, o vínculo é legal, administrativo, recaindo a competência sobre a Justiça comum.

Em seguida, o Colegiado deliberou fixar a tese de repercussão geral em assentada posterior.

RE 846854/SP, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 25.5.2017. (RE-846854)

PRIMEIRA TURMA

DIREITO PROCESSUAL PENAL - DENÚNCIA LAVAGEM DE DINHEIRO, PRESCRIÇÃO E CRIME PERMANENTE - 2

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento, condenou, por unanimidade, réu parlamentar à pena privativa de liberdade de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão em regime inicial fechado e multa de 248 dias-multa, no valor de 5 vezes o salário mínimo vigente à época do fato, aumentada em 3 vezes, pela prática do delito de lavagem de dinheiro.

Na denúncia, considerando o que pende de exame pelo Supremo Tribunal Federal (STF), os fatos delituosos foram organizados em cinco grupos fático-delitivos.

Os dois primeiros grupos referem-se à ocorrência de ocultação e dissimulação da origem, natureza e propriedade de recursos ilícitos, um entre 1993 e 2002, em contas-correntes localizadas na Suíça, e outro entre 1997 e 2001, em contas localizadas na Inglaterra.

O terceiro fato delituoso reporta-se à conduta do acusado, na qualidade de diretor de empresa registrada nas Ilhas Virgens Britânicas, de orientar e comandar a conversão de ativos ilícitos em ADRs (“American Depositary Receipts”) de outra pessoa jurídica, com o fim de dissimular sua utilização.

O quarto fato delituoso relaciona-se à ocorrência de imputações de ocultação e dissimulação da origem de recursos ilícitos, bem como da movimentação e transferência desses valores, a fim de ocultar e dissimular sua utilização, entre 1997 e 2006, por meio de doze contas-correntes na Ilha de Jersey.

O quinto fato delituoso diz respeito à conduta do acusado, na qualidade de representante e beneficiário de pessoa jurídica registrada nas Ilhas Virgens Britânicas, de transformar ativos ilícitos em debêntures conversíveis em ações, com o fim de dissimular sua utilização, no período de 29.7.1997 e 30.7.1998 (vide Informativo 864).

Preliminarmente, a defesa requereu o desentranhamento do “parecer técnico” que acompanhava a denúncia e a conversão do feito em diligência para a realização de perícia oficial pelo Instituto Nacional de Criminalística. Alegou que o referido documento não se presta como prova válida, a substituir o exame de corpo de delito a que se refere o art. 159 (1) do Código de Processo Penal, que deve ser elaborado por perito oficial.

O Colegiado, por maioria, rejeitou a preliminar arguida. Ressaltou que o referido parecer, embora se autoqualifique “técnico”, não ostenta a característica de prova pericial. Trata-se apenas de descrição e compilação dos documentos acostados nos outros 140 volumes apensos aos autos principais. A materialidade delitiva está provada pelos documentos contidos nos autos, e não pela descrição e compilação no parecer. Salientou não haver qualquer opinião técnica especializada nele contida capaz de influir na compreensão sobre a existência, ou não, da atividade criminoso.

Vencido, nesse ponto, o ministro Marco Aurélio (revisor), que admitia a preliminar. Para ele, o laudo técnico elaborado por perito oficial é indispensável para a instrução do processo, por se tratar de um crime que deixa vestígios.

Nada obstante, o Colegiado acolheu a manifestação da defesa relativamente à ocorrência de prescrição do primeiro, do segundo, do terceiro e do quinto fatos delituosos constantes na denúncia. Salientou que o acusado possui mais de setenta anos, fazendo incidir a regra do art. 115 (2) do Código Penal (CP), que manda computar os prazos prescricionais pela metade. Assim, haja vista ser a pena máxima cominada aos delitos imputados de dez anos de reclusão e, em 29.9.2011, quando o STF recebeu parcialmente a denúncia, já haver se passado mais de oito anos, a punibilidade desse conjunto de fatos está extinta, nos termos dos arts. 107, IV, e 109, II, do CP (3).

A Turma entendeu não estar extinta a punibilidade pela prescrição quanto ao quarto fato imputado ao acusado e condenou-o pela prática das condutas descritas no art. 1º, V e § 1º, II (4), da Lei 9.613/1998 (redação anterior à Lei 12.683/2012).

Pontuou que o crime de lavagem de bens, direitos ou valores praticado na modalidade de ocultação tem natureza de crime permanente. A característica básica dos delitos permanentes está na circunstância de que a execução desses crimes não se dá em um momento definido e específico, mas em um alongar temporal. Quem oculta e mantém oculto algo prolonga a ação até que o fato se torne conhecido.

A Turma destacou que o prazo prescricional referente ao quarto fato delitivo imputado tem sua contagem iniciada, nos termos do art. 111, III, do CP (5), em 11.5.2006, data em que o órgão acusador tomou conhecimento de documentação enviada ao Brasil pelas autoridades de Jersey. Desse modo, mesmo que se considerasse instantânea, de efeitos permanentes, a ação de ocultar os bens, direitos e valores, o crime narrado no quarto fato não estaria prescrito. Ainda que parte da doutrina entenda consumir-se o delito de lavagem apenas no momento em que ocorre o encobrimento dos valores, compreendendo a permanência do escamoteamento mera consequência do ato inicial, reconhece-se que, se houver novas movimentações financeiras por parte do agente, essas últimas são atos subsequentes de uma mesma lavagem que começou com o mascaramento inicial.

Asseverou que as provas dos autos permitem perquirir o caminho percorrido desde a obtenção criminoso dos recursos financeiros. Além disso, possibilitam verificar como as empresas relacionadas nos autos foram utilizadas para a constituição de contas e fundos de investimento com a finalidade de ocultar e dissimular a procedência criminoso de valores e, ainda, de transformar os ativos ilícitos em aparentemente lícitos.

Nesse contexto, entendeu estar devidamente constatada a materialidade, bem como a autoria do réu, que, entre 1998 e 2006, de forma permanente, ocultou e dissimulou vultosos valores oriundos da perpetração do delito de corrupção passiva. Para isso, utilizou-se de diversas contas bancárias e fundos de investimentos situados na Ilha de Jersey, abertos em nome de empresas “offshores”, com o objetivo de encobrir a verdadeira origem, natureza e propriedade dos referidos aportes financeiros. Configura-se, assim, a prática do crime de lavagem de dinheiro.

Apontou que a conduta do acusado foi dolosa, por visar à ocultação e dissimulação da origem criminosa dos valores que movimentou e manteve ocultos no exterior até, pelo menos, o ano de 2006.

Vencido, no tocante à prescrição, o ministro revisor. Para ele, a lavagem de dinheiro é crime de natureza instantânea com efeitos permanentes. O termo inicial da prescrição é a data da prática criminosa e não a da ciência pelo Estado acusador. Assim, ficou caracterizada a prescrição da pretensão punitiva de todas as condutas delituosas descritas na denúncia.

No entanto, superada essa etapa, a votação foi unânime quanto à condenação do parlamentar.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o Colegiado identificou vetoriais negativas do art. 59 do CP (6) suficientes para fixar a pena-base acima do mínimo legal, mas ligeiramente abaixo do termo médio, quais sejam: a) O juízo de reprovação que recai sobre sua conduta é particularmente intenso, na medida em que se trata de quem exerce há longa data representação popular, obtida por meio da confiança depositada pelos eleitores em sua atuação. A transgressão da lei por parte de quem usualmente é depositário da confiança popular para o exercício do poder, enseja juízo de reprovação muito mais intenso do que seria cabível em se tratando de um cidadão comum; b) Do ponto de vista da reprovabilidade, igualmente merece destaque negativo, no que diz respeito à capacidade de compreensão da ilicitude do fato, a circunstância de ser o acusado homem de longa vida pública, acostumado com regras jurídicas, às quais, com vantagem em relação aos demais cidadãos, tem a capacidade acentuada de conhecer e compreender a necessidade de observá-las; c) No que diz respeito às circunstâncias do crime, merece maior reprovação o fato de que a lavagem ocorreu num contexto de múltiplas transações financeiras e de múltipla transnacionalidade, o que interfere na ordem jurídica de mais de um Estado soberano. Ainda, a origem pública dos valores lavados é circunstância que impõe um juízo de reprovabilidade mais acentuado; d) Quanto às consequências, estas devem sofrer, nessa fase de aplicação da pena, maior juízo de reprovação quando vão além das consequências usuais dessa modalidade criminosa. Nesse tópico, o crime praticado pelo réu violou o bem jurídico tutelado pelo tipo de forma muito mais intensa do que o usual, tendo em vista a vultuosidade dos valores envolvidos.

Na segunda fase da dosimetria, entendeu configurada a agravante do art. 62, I, do Código Penal, uma vez que o acusado tinha papel primordial na trama criminosa, dirigindo a atividade dos demais agentes, chegando até a se valer do temor reverencial próprio da condição de ascendente para dirigir a atuação dos demais agentes. Considerou, ainda, presente a atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, tendo em vista que o réu tem mais de 70 (setenta) anos. Vencido, nesse ponto, o revisor quanto à ordem de consideração da atenuante e da agravante.

Na terceira fase da dosimetria, o Colegiado reputou presente a majorante da habitualidade prevista no art. 1º, § 4º (9), da Lei 9.613/1998. As múltiplas transações financeiras realizadas desde o momento em que os valores aportaram nas contas situadas nas Ilhas de Jersey e as inúmeras transferências que perduraram por longo período indicam que o crime de lavagem de capitais, para além de mera reiteração de condutas, passou a se constituir numa prática usual por parte do acusado.

Determinou que o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, em razão do contido nos arts. 33, §§ 2º e 3º, do CP, bem como em razão de as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP serem desfavoráveis, será o fechado.

Com base no art. 7º, I, da Lei 9.613/98, decretou a perda, em favor da União, dos bens, direitos e valores objeto da lavagem em relação a qual foi o réu condenado, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé.

Com fundamento no art. 7º, II, da Lei 9.613/98, decretou a interdição do condenado para o exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, de membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no art. 9º da mesma Lei, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada, bem como condenou o réu ao pagamento das custas processuais.

Por fim, o Colegiado assentou a perda do mandato de deputado federal do réu, comunicando-se a decisão à Câmara dos Deputados para o efeito do disposto no § 3º do art. 55 (12) da Constituição Federal. Ressaltou que, conforme jurisprudência consolidada da Turma, nos casos de prisão em regime inicial fechado, a decretação da perda do mandato de parlamentar será apenas declarada pela Mesa legislativa. Isso porque, nesses casos, por força do disposto nos arts. 55, III (10), e 56, II (11), da Constituição Federal, como o parlamentar fica material e juridicamente impossibilitado de comparecer às sessões, a perda deve ocorrer não por deliberação política do Plenário, porque não há juízo político a ser feito, mas apenas por uma declaração vinculada da Mesa.

(1) CPP/1941: “Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. § 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. § 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo”.

(2) CP/1940: “Art. 115. São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos”.

(3) CP/1940: “Art. 107. Extingue-se a punibilidade: (...) IV – pela prescrição, decadência ou preempção; (...) Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (...) II – em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze”.

(4) Lei 9.613/1998: “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (...) V – contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; (...) § 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: (...) II – os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere” (Redação anterior à Lei 12.683/2012).

(5) CP/1940: “Art. 111. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: (...) III – nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência”.

(6) CP/1940: “Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I – as penas aplicáveis dentre as cominadas; II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível”.

(7) CP/1940: “Art. 62. A pena será ainda agravada em relação ao agente que: I – promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes”.

(8) CP/1940: “Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena: I – ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença”.

(9) Lei 9.613/1998: “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (...) § 4º A pena será aumentada de um a dois terços, nos casos previstos nos incisos I a VI do ‘caput’ deste artigo, se o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa” (Redação anterior à Lei 12.683/2012).

(10) CF/1988: “Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: (...) III – que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada”.

(11) CF/1988: “Art. 56. Não perderá o mandato o Deputado ou Senador (...) II – licenciado pela respectiva Casa por motivo de doença, ou para tratar, sem remuneração, de interesse particular, desde que, neste caso, o afastamento não ultrapasse cento e vinte dias por sessão legislativa”.

(12) CF/1988: “Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: (...) § 3º Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa”.

(13) Lei 9.613/1998: “Art. 7º São efeitos da condenação, além dos previstos no Código Penal: (...) II – a interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, de membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no art. 9º, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada”.

(14) Lei 9.613/1998: “Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: I – a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; II – a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; III – a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários. Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações: I – as bolsas de valores e bolsas de mercadorias ou futuros; II – as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização; III – as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços; IV – as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos; V – as empresas de arrendamento mercantil (‘leasing’) e as de fomento comercial (‘factoring’); VI – as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado; VII – as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual; VIII – as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros; IX – as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo; X – as pessoas jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; XI – as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem joias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades; XII – as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie” (Redação anterior à Lei 12.683/2012).

AP 863/SP, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 23.5.2017. (AP-863)

SEGUNDA TURMA

DIREITO PENAL – CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

Crime societário, individualização da conduta e teoria do domínio do fato

A Segunda Turma, por unanimidade, concedeu ordem em “habeas corpus” para trancar ação penal envolvendo ex-diretores de empresa de telefonia por crimes contra a Fazenda Pública [art. 1º, II (1), da Lei 8.137/1990 c/c. art. 71 (2) do Código Penal].

De acordo com a denúncia, os impetrantes, com domínio dos fatos na administração da sociedade anônima, teriam fraudado a Fazenda Pública de Pernambuco por meio da inserção de elementos inexatos em livros fiscais. Créditos tributários supostamente inexistentes teriam sido destacados em notas fiscais de aquisição de serviços de telecomunicações para reduzir o valor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Além disso, os acusados não apenas detinham poder para decidir sobre a ilicitude, como também para persuadir os funcionários contratados a executarem o ato, sendo responsáveis pela ocorrência da redução do tributo.

O ministro Ricardo Lewandowski (relator) asseverou que não se pode invocar a teoria do domínio do fato, pura e simplesmente, sem nenhuma outra prova, citando de forma genérica os diretores estatutários da empresa, espalhados pelo Brasil, para lhes imputar um crime fiscal que teria sido supostamente praticado no Estado-membro.

O Colegiado pontuou que, em matéria de crimes societários, a denúncia deve apresentar, suficiente e adequadamente, a conduta atribuível a cada um dos agentes, de modo a possibilitar a identificação do papel desempenhado pelos denunciados na estrutura jurídico-administrativa da empresa.

Ressaltou que, no caso, a acusação feita aos pacientes deriva apenas dos cargos por eles ocupados na empresa de telefonia, estando ausente descrição mínima dos supostos atos ilícitos por eles praticados.

(1) Lei 8.137/1990: “Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (...) II – fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal”.

(2) Código Penal/1940: “Art. 71. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços”.

HC 136250/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 23.5.2017. (HC-136250)

DIREITO PENAL - DOSIMETRIA DA PENA

Participação em organização criminosa e quantidade de drogas

A Segunda Turma, por unanimidade, deu parcial provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” para reconhecer a incidência da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (1) e determinar que o juízo “a quo”, após definir o patamar de redução, recalcule a pena e proceda ao reexame do regime inicial do cumprimento da sanção e da substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, se preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal (2).

No caso, a paciente foi condenada à pena de cinco anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de quinhentos dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, “caput”, da Lei 11.343/2006.

A defesa alegou que o não reconhecimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, pelas instâncias ordinárias, baseou-se unicamente na quantidade da droga apreendida.

O Colegiado assentou que a grande quantidade de entorpecente, apesar de não ter sido o único fundamento apontado para afastar a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, foi isoladamente utilizada como elemento para presumir-se a participação da paciente em uma organização criminosa e, assim, negar-lhe o direito à minorante.

Ressaltou que, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quantidade de drogas não pode automaticamente levar ao entendimento de que a paciente faria do tráfico seu meio de vida ou integraria uma organização criminosa (3). Ademais, observou que a paciente foi absolvida da acusação do delito de associação para o tráfico, tipificado no art. 35 da Lei 11.343/2006 (4), por ausência de provas.

Dessa forma, a Turma considerou ser patente a contradição entre os fundamentos usados para absolvê-la da acusação de prática do mencionado delito e os utilizados para negar-lhe o direito à minorante no ponto referente à participação em organização criminosa.

(1) Lei 13.343/2006: “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

(2) CP/1940: “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 culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente”.

(3) HC 131.795/SP, DJE de 17.5.2016.

(4) Lei 13.343/2006: “Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, ‘caput’ e § 1º, e 34 desta Lei: Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa”.

RHC 138715/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 23.5.2017. (RHC-138715)

DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR QUALIFICADO E RELAÇÃO DE PARENTESCO

A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” no qual se discutiu o alcance da expressão “ascendente” prevista no inciso II do art. 226 (1) do Código Penal (redação anterior à Lei 11.106/2005), para saber se é possível a majoração da reprimenda fixada a bisavô condenado pelo delito de atentado violento ao pudor praticado contra sua bisneta [art. 214 (2) c/c art. 224 (3), “a”, do Código Penal (redação anterior à Lei 12.015/2009)].

O Colegiado asseverou que, na relação de parentesco com a bisneta, o bisavô está no terceiro grau da linha reta, nos termos previstos no Código Civil, e não há, no ordenamento jurídico, nenhuma regra de limitação quanto ao número de gerações.

Nesse contexto, pontuou ser juridicamente possível a majoração da pena privativa de liberdade imposta ao recorrente, bisavô da vítima, em razão da incidência da causa de aumento prevista no inciso II do art. 226 do Código Penal, considerada a figura do ascendente.

Ademais, observou que a vítima foi violentada dos sete aos nove anos de idade, entre o ano de 2003 e o início de 2006. Nesse período, o recorrente se aproveitou da sua condição especial de ascendente e, em consequência, da confiança dos demais familiares. Assim, não só a relação de parentesco tem relevância jurídica no caso, mas também a autoridade que o recorrente exercia sobre a vítima, ameaçando-a ou presenteando-a para satisfazer o desejo sexual dele.

(1) CP/1940: “Art. 226. A pena é aumentada da quarta parte: (...) II – se o agente é ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela” (Redação anterior à Lei 11.106/2005).

(2) CP/1940: “Art. 214. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Pena – reclusão de dois a sete anos” (Redação anterior à Lei 12.015/2009).

(3) CP/1940: “Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de catorze anos” (Redação anterior à Lei 12.015/2009)

RHC 138717/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 23.5.2017. (RHC-138717)

CLIPPING DA REPERCUSSÃO GERAL

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 954.858 – RJ

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITOS HUMANOS. DIREITO INTERNACIONAL. ESTADO SOBERANO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA. ATOS DE IMPÉRIO. ATOS DE GESTÃO. DELITO CONTRA O DIREITO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANO. PERÍODO DE GUERRA. DIREITOS DE PERSONALIDADE. SUCESSORES DA VÍTIMA. INDENIZAÇÃO.

INOVAÇÕES LEGISLATIVAS

Lei Complementar nº 159, de 19.5.2017 - Institui o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados e do Distrito Federal e altera as Leis Complementares no 101, de 4 de maio de 2000, e no 156, de 28 de dezembro de 2016. Publicada no DOU em 22.5.2017, Seção 1, Edição nº 96, p. 1.

Lei nº 13.445, de 24.5.2017 - Institui a Lei de Migração. Publicada no DOU em 25.5.2017, Seção 1, Edição nº 99, p. 1.

Lei nº 13.446, de 25.5.2017 - Altera a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, para elevar a rentabilidade das contas vinculadas do trabalhador por meio da distribuição de lucros do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e dispor sobre possibilidade de movimentação de conta do Fundo vinculada a contrato de trabalho extinto até 31 de dezembro de 2015. Publicada no DOU em 26.5.2017, Seção 1, Edição nº 100, p. 2.

Medida Provisória nº 780, de 19.5.2017 - Institui o Programa de Regularização de Débitos não Tributários junto às autarquias e fundações públicas federais e à Procuradoria-Geral Federal e dá outras providências. Publicada no DOU em 22.5.2017, Seção 1, Edição nº 96, p. 4.

Medida Provisória nº 781, de 23.05.2017 - Altera a Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, para dispor sobre a transferência de recursos financeiros do Fundo Penitenciário Nacional, e a Lei nº 11.473, de 10 de maio de 2007, para permitir que os servidores que menciona prestem serviços, em caráter excepcional e voluntário, à Força Nacional de Segurança Pública, e dá outras providências. Publicada no DOU em 23.5.2017, Seção 1, Edição extra nº 97, p. 1.

NOTÍCIAS STF

05 a 09 de junho

NEGADO MS A CANDIDATA QUE APRESENTOU LAUDO SEM DESCRIÇÃO DA DEFICIÊNCIA FÍSICA

A ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal (STF), negou pedido no Mandado de Segurança (MS) 30176, em que uma candidata a concurso público do Ministério Público da União, nas vagas destinadas a pessoas com deficiência, questionou sua desclassificação por apresentar laudo sem descrição do grau de sua limitação funcional, exigido em edital. De acordo com a relatora, a exigência de laudo descritivo é fundamental para a própria definição de deficiência física, e não ofende o princípio da legalidade, estando expressa em edital.

No MS, a candidata contestava sustentava que na fase de realização das perícias médicas, a comissão examinadora rejeitou o laudo médico por ela apresentado, sob o argumento de que, embora consignada a existência de deficiência física, deixou de descrever especificamente as limitações funcionais dela resultantes. Para a candidata, sua desclassificação decorreu da inserção extemporânea de nova exigência de conteúdo para o laudo médico, o que fere, segundo alega, os princípios da legalidade e da vinculação do certame ao edital.

Para a relatora do caso, ministra Rosa Weber, o cerne da questão está em verificar se o edital do concurso exigia ou não que o laudo a ser apresentado pelos candidatos portadores de deficiência descrevesse concretamente o nível de incapacidade.

A ministra explicou que, de acordo com o edital, a definição de deficiência física decorre da conjugação dos seguintes elementos: alteração total ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, que venha a acarretar o comprometimento da função física, e que se apresente sob as formas ali previstas, incluídas deformidades congênitas ou adquiridas, excetuadas, contudo, as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho das funções.

Diante dessa previsão, a ministra afirmou que não basta que o laudo médico apresentado na fase pericial apenas constate a deficiência. “Esse elemento, individualmente considerado, não completa a definição de deficiência adotada pelo edital do concurso. É preciso que ocorra perda de desempenho do segmento do corpo humano sobre o qual incide a deficiência”.

A ministra ressaltou que o edital especifica as deformidades e retira do alcance do dispositivo casos de dano meramente estético ou que não produza perda de utilidade. “Tais categorias devem ser vistas como particularizações dos dois elementos que compõem a própria definição de deficiência, ou seja, da descrição da alteração corporal e, também, do alcance do comprometimento das funções ordinárias desse órgão. Em caso contrário, a própria definição de deficiência perderia sentido”, disse.

Assim, para a ministra, a ausência de tais dados no laudo apresentado pela impetrante torna impossível a avaliação. Dessa forma, não pode ser imputada aos organizadores do concurso qualquer responsabilidade. “Não há, portanto, qualquer violação de direito líquido e certo a ser reconhecida”, completou.

Processos relacionados MS 30176

MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAIS E DO DF TÊM LEGITIMIDADE PARA ATUAR EM PROCESSOS NO STF E NO STJ

O Supremo Tribunal Federal (STF), em votação no Plenário Virtual, reafirmou jurisprudência dominante no sentido de que a atribuição do Ministério Público Federal não exclui a legitimidade dos Ministérios Públicos dos estados e do Distrito Federal para postular em causas que, sendo de sua atribuição na origem, foram encaminhadas ao Supremo e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). A matéria, discutida no Recurso Extraordinário (RE) 985392, teve repercussão geral reconhecida.

No caso concreto, o STJ negou a legitimidade do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MPE-RS) para oferecer razões em habeas corpus contra ato do Tribunal de Justiça gaúcho (TJ-RS). Em seguida, negou a legitimidade do MPE-RS para interpor embargos de declaração. Com isso, as razões do Ministério Público estadual não foram ouvidas.

No recurso ao STF, o Ministério Público gaúcho questionou acórdão do STJ que concedeu habeas corpus impetrado contra ato do Tribunal de Justiça. Em investigação criminal, o TJ gaúcho deferiu a quebra de sigilo de dados de e-mail de investigados. O Ministério Público estadual alegou que a decisão do STJ deu interpretação equivocada à disposição constitucional sobre a unidade do Ministério Público (artigo 127, parágrafo 1º, Constituição Federal) contraposta à autonomia de seus ramos (artigo 128). Sustentou assim que o STJ negou ao MP local o direito ao contraditório (artigo 5º, XXXV, CF).

Manifestação

Ao se pronunciar pelo reconhecimento de repercussão geral, o ministro Gilmar Mendes, relator do RE, destacou que a questão constitucional tratada nos autos tem “aptidão para repetir-se em inúmeros processos nos quais Ministério Público de estado atua perante Cortes locais, que, em fase de recurso, incidente ou meio de impugnação, tramitam em Cortes nacionais”.

Quanto ao mérito do recurso, o relator considerou que os dispositivos constitucionais envolvidos foram violados. Ele entendeu não haver razão para dar tratamento diverso da legitimidade perante o STF e o STJ. “Ambos são tribunais nacionais, que julgam causas com origem em feitos de interesse dos Ministérios Públicos estaduais”, ressaltou. Segundo o ministro, deve ser assentada a legitimidade ampla dos Ministérios Públicos estaduais e do Distrito Federal para atuar em recursos, ações de impugnação e incidentes oriundos de processos de sua competência em trâmite no STF e no STJ, podendo, para tanto, propor os meios de impugnação, oferecer razões e interpor recursos.

Essa legitimidade, conforme o relator, alcança a interposição de recursos internos, agravos, embargos de declaração, embargos de divergência, recurso ordinário, recurso extraordinário e o respectivo agravo e propositura dos meios de impugnação de decisões judiciais em geral reclamação, mandado de segurança, habeas corpus, incidente de resolução de demandas repetitivas, ação rescisória, conflito de competência. Também alcança a prerrogativa de produzir razões nos recursos e meios de impugnação em curso. “Tudo isso sem prejuízo da atuação da Procuradoria Geral da República perante os Tribunais Superiores”, destacou.

Com base na Constituição Federal, o ministro assentou que o Ministério Público é único e indivisível (artigo 127, parágrafo 1º), mas, por estruturação, é ramificado (artigo 128). Ele lembrou que a jurisprudência do STF firmou-se no

sentido de que os Ministérios Públicos dos estados e do DF podem postular diretamente no Supremo, em recursos e meios de impugnação oriundos de processos nos quais o ramo estadual tem atribuição para atuar, e citou diversos precedentes do Tribunal nesse sentido.

“Tenho que, para o exercício de suas funções institucionais, mostra-se imprescindível o reconhecimento da autonomia do Ministério Público local perante as Cortes Superiores, porquanto, na maioria das vezes, as pretensões se consubstanciam de maneira independente e estão intimamente ligadas às situações e razões trazidas das instâncias precedentes”, destacou. Segundo o relator, “furtar a legitimidade processual do parquet estadual nas instâncias superiores e exigir a atuação do procurador-geral da República é impeli-lo a uma obrigação vinculada, pois a demanda jurídica postulada nas instâncias precedentes pode ser contrária ao entendimento do órgão ministerial que representa, o que importaria em manifesta afronta a sua independência funcional”.

Tese

Assim, o ministro Gilmar Mendes deu provimento ao RE para cassar a decisão questionada, determinando o retorno dos autos ao STJ para que prossiga no julgamento do habeas corpus, considerando as razões do MP-RS. O relator propôs a reafirmação da jurisprudência do Supremo, com a fixação da seguinte 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.

A manifestação do relator tanto na parte do reconhecimento da repercussão geral quanto na reafirmação da jurisprudência dominante foi seguida, por maioria, em deliberação no Plenário Virtual, vencido o ministro Marco Aurélio.

Processos relacionados RE 985392

MINISTRO JULGA INVIÁVEL HC QUE PEDIA REVOGAÇÃO DE PRISÃO DE ROCHA LOURES

O ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal (STF), negou seguimento (julgou inviável) ao Habeas Corpus (HC) 144794, impetrado pela defesa do ex-deputado federal Rodrigo Rocha Loures contra decisão do ministro Edson Fachin que decretou sua prisão preventiva. A decisão segue entendimento consolidado no STF (Súmula 606) no sentido do não cabimento de habeas corpus contra ato jurisdicional do próprio Supremo.

No HC, a defesa de Loures alega que Fachin, relator do Inquérito (INQ) 4483, indeferiu o primeiro pedido de decretação da prisão em fevereiro, mas, no pedido de reconsideração formulado pelo procurador-geral da República, “na calada da noite, decretou a prisão do paciente, determinando que às seis horas da manhã de sábado a Polícia Federal fosse à sua residência prendê-lo, sem dar vista à defesa e tampouco submeter à apreciação do colegiado”. Segundo os advogados, é “inconcebível que um mês após o fato o Ministério Público requeira a prisão em flagrante de alguém, partindo do pressuposto que a situação de flagrância ainda permanece, única e exclusivamente, porque a prisão não foi efetuada em momento oportuno”.

Outro argumento foi o de que a defesa de Loures está “absolutamente imbricada” com a do presidente da República, Michel Temer, pois os fatos imputados se originaram “naquela famigerada gravação ardilosa, abusiva e desautorizada pelo ordenamento jurídico”. Sustentando a inexistência de prática delituosa por parte do presidente da República, a defesa afirma que não existem os alegados motivos ensejadores da prisão cautelar do ex-deputado.

Decisão

Ao examinar os autos, o ministro Lewandowski concluiu pela inviabilidade do pedido. Ele explicou que os reiterados julgados do STF nesse sentido resultaram na edição da Súmula 606, que tem a seguinte redação: “Não cabe habeas corpus originário para o Tribunal Pleno de decisão de Turma, ou do Plenário, proferida em habeas corpus ou no respectivo recurso”. Ele citou ainda diversos precedentes no sentido da aplicação analógica do verbete nas hipóteses em que se ataca ato jurisdicional de ministro do STF.

Temer

Também com fundamento na Súmula 606, o ministro julgou inviável o HC 144656, impetrado por um engenheiro naval e capitão de fragata reformado em favor do presidente Michel Temer, contra decisão do ministro Fachin que acolheu pedido de abertura de inquérito “sem se ater com profundidade aos contornos fáticos do pedido no que diz respeito à autenticidade e à falta de perícia do acervo documental”. O ministro citou também precedente (HC 125354) no sentido do não acolhimento de habeas corpus visando ao trancamento de inquérito.

Quanto à legitimidade para a impetração, Lewandowski explicou que, embora o artigo 654 do Código de Processo Civil disponha que o HC possa ser apresentado por qualquer pessoa, assinalou ser “algo temerário” a impetração por pessoa que não esteja formalmente constituída pelo paciente, pois “pode ter efeitos prejudiciais à defesa técnica no processo penal”.

1ª TURMA ABSOLVE MARX BELTRÃO DA IMPUTAÇÃO DE CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA

Por decisão unânime, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) absolveu o deputado federal licenciado Marx Beltrão (PMDB-AL), atual ministro do Turismo, acusado pela suposta prática do crime de falsidade ideológica, cometido à época em que era prefeito do município alagoano de Coruripe. Os ministros entenderam que, no caso, há ausência de dolo [intenção] e decidiram pela absolvição do parlamentar com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal (CPP), que estabelece que o juiz absolverá o réu quando o fato não constituir infração penal.

A questão foi analisada na tarde dessa terça-feira (6) durante o julgamento da Ação Penal (AP) 931, proposta pelo Ministério Público Federal (MPF). Segundo a denúncia, a prefeitura de Coruripe criou a autarquia Instituto de Previdência, Aposentadoria e Pensões dos Servidores do Município de Coruripe (PreviCoruripe) para gerir o regime próprio de previdência dos servidores públicos municipais.

De acordo com o MPF, o município teria recolhido, a menor, as contribuições sociais para custeio da previdência própria dos servidores públicos municipais em relação à parcela patronal nos meses de dezembro de 2010, março a outubro de 2011 e dezembro de 2011. Tais contribuições devidas e não recolhidas totalizariam R\$ 625.986,00.

Os denunciados – o então prefeito Marx Beltrão e o presidente da PreviCoruripe à época, Márcio Roberto Barreto da Rocha – teriam elaborado, assinado e apresentado ao Ministério da Previdência Social comprovantes do repasse e recolhimento ao Regime Próprio da Previdência Social (RPPS), nos quais atestaram que houve o recolhimento integral da parcela patronal nos meses referidos, nos quais teria havido recolhimento a menor dessas contribuições sociais.

Os documentos, conforme o MPF, teriam possibilitado ao município a obtenção de certificados de regularidade previdenciária emitidos a partir de 18 de outubro de 2010 e, conseqüentemente, a transferência voluntária de recursos da União. A denúncia foi recebida em 4 de dezembro de 2013, no primeiro grau da Justiça em Alagoas.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Supremo tendo em vista que Marx Beltrão assumiu o cargo de deputado. No entanto, a pedido do MPF, o relator da ação, ministro Luís Roberto Barroso, determinou o desmembramento do processo, ou seja, para que a denúncia contra o presidente da PreviCoruripe retornasse à justiça alagoana, permanecendo no Supremo o processo apenas quanto ao deputado federal.

A defesa solicitava a absolvição do parlamentar, ao sustentar a atipicidade da conduta por ausência de dolo e por ausência do elemento subjetivo do tipo específico, bem como abolitio criminis (quando certa conduta, em dado momento, deixa de ser considerada infração penal).

Em alegações finais, o procurador-geral da República sustentou estarem comprovadas a materialidade e a autoria do delito, mas não o dolo do denunciado e, por essa razão, pediu a absolvição do então deputado com fundamento no artigo 386, inciso III, do CPP.

Voto do relator

O ministro Luís Roberto Barroso acolheu o pedido formulado pelo MPF para a absolvição do parlamentar. Ele observou que a materialidade e a prática da conduta estão comprovadas pela assinatura do denunciado em documentos que continham informações falsas. “No entanto, as provas produzidas não evidenciam que o denunciado tivesse ciência do conteúdo inverídico dos documentos que assinara na condição de prefeito, tampouco que o tenha feito com o objeto de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade de fato juridicamente relevante”, avaliou. Dessa forma, o relator considerou ausente o dolo. “É forçoso reconhecer que o fato praticado não constitui infração penal”, concluiu o ministro, que votou no sentido de absolver o deputado federal licenciado, nos termos do artigo 386, inciso III, CPP. O voto foi acompanhado por unanimidade.

Processos relacionados: AP 931

MANTIDA PRISÃO DE ADVOGADO EX-SÓCIO DE ESCRITÓRIO DE ADRIANA ANCELMO

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) negou pedido de revogação da prisão preventiva de Thiago de Aragão Gonçalves Pereira e Silva, advogado e ex-sócio no escritório de Adriana Ancelmo, esposa do ex-governador do Rio de Janeiro Sérgio Cabral. O réu responde pelos crimes de lavagem de dinheiro e participação em organização criminosa. Para a maioria dos ministros da Turma, o Habeas Corpus (HC) 143476 não pode ser admitido no STF em razão da Súmula 691, segundo a qual é vedada a tramitação de HC no Supremo contra decisão de relator que indefere liminar em habeas corpus impetrado em tribunal superior.

O advogado está preso preventivamente desde janeiro deste ano em decorrência da operação Eficiência, deflagrada pela Polícia Federal. De acordo com a denúncia do Ministério Público Federal (MPF), Thiago seria a pessoa de

confiança de Adriana Ancelmo e teria recebido R\$ 1 milhão de Carlos Bezerra, apontado como operador financeiro da organização criminosa. De acordo com o MPF, os valores eram guardados em cofre que ficava na sala do advogado.

A defesa de Thiago impetrou habeas corpus no Tribunal Regional Federal da 2ª Região contra decreto de prisão expedido pelo juízo da 7ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, mas o pedido foi negado naquele tribunal. Em seguida, a relatora do recurso ordinário em habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça (STJ) indeferiu pedido de liminar. Contra essa decisão a defesa impetrou o HC 143476 no Supremo, alegando, entre outros argumentos, que a prisão preventiva foi decretada sem fundamento jurídico válido e que a afirmação de que sua liberdade coloca em risco a aplicação da lei penal “não se afigura minimamente razoável”.

Decisão

A maioria dos ministros seguiu o voto do ministro Ricardo Lewandowski no sentido do não conhecimento do HC. Segundo ele, não é o caso de superação da Súmula 691, uma vez que não se constata da decisão atacada teratologia (anormalidade), flagrante ilegalidade ou abuso de poder. “Constato que a decisão liminar atacada, em princípio, está devidamente fundamentada”, destacou o ministro. Segundo Lewandowski, a ausência da análise do caso por colegiado do STJ impede o conhecimento do habeas corpus pelo Supremo.

O ministro afirmou que tanto a decisão da relatora no STJ quanto as das instâncias inferiores trouxeram elementos que justificam a prisão cautelar. “Avançar nesse momento processual levaria à vedada supressão de instância e ao extravasamento da competência do Supremo”.

O decano da Corte, ministro Celso de Melo, acompanhou esse entendimento, salientando que tanto pela decisão do STJ quanto das outras instâncias pode-se concluir que o acusado representa perigo à ordem pública e à instrução criminal. “A suposta vinculação a organizações criminosas pode e deve justificar a imposição desta medida excepcional de privação cautelar da liberdade individual”. O ministro Edson Fachin também votou pelo não conhecimento do habeas corpus.

O relator do caso, ministro Gilmar Mendes, e o ministro Dias Toffoli, ficaram vencidos ao votar pela concessão do habeas. Para Mendes, o fato de o advogado ter sido denunciado por crimes graves não pode servir de fundamento único e exclusivo para a manutenção de sua prisão preventiva. Ressaltou que os crimes imputados ao acusado têm vinculação a grupo político atualmente afastado da gestão pública. “O perigo que a liberdade do paciente representa para a ordem pública pode ser mitigado de maneira suficiente por medidas cautelares menos gravosas do que a prisão”, afirmou.

Processos relacionados HC 143476

2ª TURMA MANTÉM PRISÃO PREVENTIVA DE ACUSADO DE LIDERAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) negou, nesta terça-feira (6), Habeas Corpus (HC 139430) para Carlos Braz Vitor da Silva, preso preventivamente desde dezembro de 2012 sob acusação de tráfico de drogas, associação para o tráfico e corrupção ativa. De acordo com os autos, Carlos seria um dos líderes da facção Comando Vermelho e responsável pelo tráfico na região de Duque de Caxias (RJ).

De acordo com o advogado de defesa, Carlos Braz responde a ação penal com diversos outros acusados, e se encontra preso preventivamente há 4 anos e 6 meses, sem que o caso tenha sido julgado em primeira instância. Com o argumento de excesso de prazo para julgamento, o advogado impetrou habeas corpus no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e, em seguida, interpôs recurso ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), em ambos os casos sem sucesso. Contra a negativa do STJ, o defensor impetrou o HC 139430 no STF, novamente defendendo a tese de excesso de prazo na prisão cautelar. De acordo com o advogado, a demora não é responsabilidade da defesa, mas se deve a uma série de diligências requeridas pelo Ministério Público. Por fim, salientou que o processo se encontra concluso ao juiz competente para decisão há mais de um ano.

Em seu voto, o ministro Ricardo Lewandowski (relator) salientou que a demora na conclusão do processo e prolação da sentença é realmente lamentável, mas se explica, entre outros, pelo grande número de réus que fazem parte do processo (74 acusados). Além disso, o ministro lembrou que o réu responde a outros processos penais. Assim, para o relator, não seria aconselhável que agora, após ficar preso preventivamente durante toda a instrução processual, e estando o processo concluso para sentença, que o réu aguarde em liberdade a decisão do magistrado de primeiro grau, principalmente levando em conta a gravidade dos fatos apontados e a periculosidade do réu. A decisão foi unânime.

Processos relacionados HC 139430

2ª TURMA ABSOLVE DEPUTADO NILSON LEITÃO EM RAZÃO DA REGULARIDADE DE CONVÊNIO

Diante da conclusão de perícia judicial que reconheceu a legalidade de convênio que embasou recebimento de denúncia de crime de responsabilidade contra o deputado federal Nilson Leitão (PSDB-MT) quando era prefeito de Sinop (MT), os ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiram absolver o acusado. A decisão foi tomada por unanimidade na sessão desta terça-feira (6), no julgamento da questão de ordem na Ação Penal (AP) 985.

O relator do caso, ministro Edson Fachin, destacou que a denúncia que imputa a prática de aplicação indevida de recursos públicos (artigo 1º, inciso IV, do Decreto-Lei 201/1967) ao então prefeito foi recebida pela Primeira Turma do Supremo e já houve requerimento de diligências. Na sequência, contudo, o procurador-geral da República juntou manifestação na qual afirma que a conclusão de perícia judicial atestou a regularidade do convênio em questão, afastando as evidências preliminares de sobrepreço e de superposição dos serviços executados, o que retira o lastro probatório da materialidade do delito. Assim, por considerar evidente a ausência de justa causa para prosseguimento da ação penal, o procurador pediu a concessão de habeas corpus de ofício em favor do réu.

Em razão do transcurso da ação penal até a fase em que se encontra, o ministro Edson Fachin entendeu não ser o caso de concessão de habeas corpus de ofício, mas sim de aplicação do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, dispositivo segundo o qual o juiz deve absolver o réu quando reconhecer que não há prova da existência do fato.

Assim, tendo em vista pedido formulado pelo procurador-geral, bem como doutrina jurídica e precedentes do STF, o ministro votou para resolver a questão de ordem no sentido da absolvição do acusado. A decisão foi unânime.

Processos relacionados AP 985

2ª TURMA AFASTA PRISÃO DE ACUSADOS PRESOS HÁ SETE ANOS SEM JULGAMENTO PELO JÚRI

Com base no voto do decano do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Celso de Mello, a Segunda Turma concedeu Habeas Corpus (HC 142177) para determinar a soltura de dois réus acusados de homicídio que estão presos há mais de sete anos sem serem submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri de Rio Grande (RS). A decisão unânime foi tomada na sessão desta terça-feira (6).

O caso envolve dois réus, acusados pela prática do crime de homicídio no Rio Grande do Sul, que se encontram presos preventivamente desde 2010. O ministro baseou seu voto no direito subjetivo de qualquer réu – mesmo nos casos de crime hediondo – a julgamento penal sem demora excessiva ou irrazoável, e na situação anômala causada pela duração abusiva da prisão cautelar, “apta a comprometer a efetividade do processo e a frustrar o direito do acusado à proteção judicial digna e célere”.

Para o ministro, ficou configurado, no caso, lesão evidente ao “status libertatis” dos acusados, em razão de ofensa ao artigo 5º (inciso LXXVIII) da Constituição Federal, bem como à Convenção Americana dos Direitos Humanos e ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. “A prisão de qualquer pessoa, especialmente quando se tratar de medida de índole meramente processual, por revestir-se de caráter excepcional, não pode nem deve perdurar, sem justa razão, por período excessivo, sob pena de consagrar-se inaceitável prática abusiva de arbítrio estatal, em tudo incompatível com o modelo constitucional do Estado Democrático de Direito”, destacou.

Processos relacionados HC 142177

SUSPENSÃO DECISÃO QUE AFASTAVA ESTUDOS PREVISTOS EM DECRETO MUNICIPAL A EMPREENDIMENTO DA SAMARCO

A presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Cármen Lúcia, suspendeu decisão de desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG) que determinou ao Município de Santa Bárbara a emissão de declaração em favor da Samarco Mineração S/A., independentemente de estudos previstos em decreto municipal, para obtenção de licenciamento ambiental. Segundo a ministra, a expedição do documento sem a devida análise e conclusão sobre os impactos e consequências que o empreendimento da mineradora pode causar “importa, de imediato, expor toda a coletividade do município a situação de risco”. A decisão da ministra foi tomada em liminar deferida na Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 858, apresentada pelo município.

A ação originária foi ajuizada pela Samarco e diz respeito a parte da rede adutora e estação de captação de água de propriedade da empresa, localizada na Zona de Recuperação Ambiental da Bacia do Peti, indicada como zona de especial proteção pelo Plano Diretor Municipal. A mineradora alegava ter licenças e outorgas válidas para a operação antes da tragédia causada pelo rompimento de suas barragens em Mariana (MG), em novembro de 2015. Em março,

o juízo da Comarca de Santa Bárbara indeferiu o pedido de antecipação de tutela da empresa, mas, em agravo de instrumento interposto ao TJ-MG, o relator concedeu parcialmente a tutela antecipada, fixando prazo de dez dias para que o município declarasse se o empreendimento está ou não em conformidade com a Lei de Uso e Ocupação do Solo local, independentemente da adoção dos procedimentos previstos no Decreto Municipal 2.438/2013, que regulamenta disposições do Plano Diretor

No Supremo, o município explica que o equipamento serve para captar e transportar mais de dois milhões de metros cúbicos de água por hora do Rio Conceição até Mariana, a fim de beneficiar e impulsionar minério de ferro até Anchieta (ES). Alega que em 2009, sem que tivesse havido qualquer procedimento prévio, o então prefeito de Santa Bárbara assinou declaração atestando a conformidade do empreendimento da empresa às regras locais e, já no ano de 2012, sem alvará de construção e independentemente de qualquer licença municipal, a Samarco, “de forma criminosa”, iniciou a construção da estação de captação.

Ainda segundo o município, depois da tragédia de Mariana as licenças da empresa foram cassadas, e sua renovação exige novo licenciamento ambiental (de nível estadual). Para tanto, é necessária a declaração de conformidade do município. Ao solicitar a declaração e ser notificada para cumprir a legislação municipal que trata da matéria, a Samarco acionou a Justiça alegando que teria direito à emissão do documento independentemente de qualquer procedimento, e obteve a decisão favorável.

Decisão

No exame do caso, a ministra Cármen Lúcia assinalou que, no pedido de suspensão de tutela antecipada, não se analisa o mérito da ação na origem, na qual se discute os limites da competência municipal, estadual ou federal em matéria de meio ambiente, restringindo-se o exame à presença dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes legalmente assegurados – entre eles os possíveis impactos que a conclusão das obras pode causar aos outros cidadãos distribuídos em regiões pelas quais a estrutura passará. Para a presidente do STF, a decisão que suprime as condicionantes previstas na legislação municipal e determina que o Município de Santa Bárbara expeça a declaração de conformidade, “se não impede, dificulta a análise dos impactos ambientais, sociais e econômicos” do empreendimento. Diferente do alegado pela Samarco, a ministra concluiu que há demonstração de dano inverso, pois a manutenção dos efeitos da decisão agrava a situação de vulnerabilidade da coletividade e indica grave lesão à ordem e à economia públicas.

Processos relacionados STA 858

É POSSÍVEL SUSPENDER PRESCRIÇÃO EM CASOS PENAIS SOBRESTADOS POR REPERCUSSÃO GERAL, DECIDE PLENÁRIO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que é possível a suspensão do prazo prescricional em processos penais sobrestados em decorrência do reconhecimento de repercussão geral. Conforme os ministros, a suspensão se aplica na ação penal, não se implementando nos inquéritos e procedimentos investigatórios em curso no âmbito do Ministério Público, ficando excluídos também os casos em que haja réu preso. O Plenário ressaltou ainda possibilidade de o juiz, na instância de origem, determinar a produção de provas consideradas urgentes. A decisão se deu no julgamento de questão de ordem no Recurso Extraordinário (RE) 966177, na sessão desta quarta-feira (7).

Os ministros definiram que o parágrafo 5º do artigo 1.035 do Código de Processo Civil (CPC), segundo o qual uma vez reconhecida a repercussão geral, o relator no STF determinará a suspensão de todos os processos que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, se aplica ao processo penal. Ainda segundo o Tribunal, a decisão quanto à suspensão nacional não é obrigatória, tratando-se de uma discricionariedade do ministro-relator. A suspensão do prazo prescricional ocorrerá a partir do momento em que o relator implementar a regra prevista do CPC.

O RE 966177 foi interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul contra decisão do Tribunal de Justiça local que considerou atípica a exploração de jogos de azar, prevista na Lei das Contravenções Penais (Lei 3.688/1941). O tema foi considerado de repercussão geral pelo STF em novembro de 2016. A questão de ordem suscitada pelo Ministério Público Federal (MPF) e levada a julgamento pelo relator, ministro Luiz Fux, tem como objeto a suspensão do prazo de prescrição enquanto o tema não é apreciado em definitivo pelo STF.

Na sessão desta quarta-feira (7), o ministro Luiz Fux, a partir das propostas surgidas nos debates durante o julgamento, reajustou questões pontuais em voto proferido na quinta-feira (1º). Ele avaliou que a aplicação da suspensão do trâmite dos processos deve ser discricionária ao relator da causa no STF. Segundo seu entendimento, a partir da interpretação conforme a Constituição do artigo 116, inciso I, do Código Penal – até o julgamento definitivo do recurso paradigma pelo Supremo – o relator pode suspender o prazo de prescrição da pretensão punitiva relativa a todos os crimes objeto de ações penais que tenham sido sobrestadas por vinculação ao tema em questão.

O relator consignou ainda que cabe ao juiz da ação penal a prática de atos urgentes no período da suspensão. Além disso, a suspensão da prescrição só ocorre a partir do momento em que o processo é suspenso pela sistemática da repercussão geral. “Entendo ainda que o juiz de piso [da origem], mesmo com o processo suspenso, pode decidir com relação a prisão”, ressaltou.

Divergências

Os ministros Edson Fachin e Marco Aurélio foram os únicos a divergir do voto do relator e rejeitaram a questão de ordem. Para Fachin, impor barreiras ao fluxo do prazo prescricional legalmente estabelecido significa ampliar o poder punitivo estatal, o que só pode ocorrer, segundo o ministro, por edição de lei. “À mingua de uma previsão legal em sentido formal, a suspensão do fluxo do lapso temporal prescricional não pode ocorrer”, destacou.

Segundo o ministro Marco Aurélio, a possibilidade de suspensão da jurisdição no território brasileiro mediante ato individual de ministro é conflitante com o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, pois inviabiliza o processo e sua tramitação. Ainda segundo seu entendimento, o artigo 1.035, parágrafo 5º, do CPC não pode ser aplicado ao processo penal. “O processo-crime pressupõe instrução e há elementos a serem coligidos que podem se perder no tempo, principalmente quando se esperará o julgamento do recurso extraordinário em que admitida a repercussão geral pelo Plenário do Supremo”, ponderou. O ministro posicionou-se ainda em seu voto pela inconstitucionalidade do parágrafo 5º do artigo 1.035 do CPC.

Processos relacionados RE 966177

INVIÁVEL, POR DESVIO DE FINALIDADE, HC QUE QUESTIONA HOMOLOGAÇÃO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

O decano do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Celso de Mello, julgou inviável a tramitação do Habeas Corpus (HC) 144426, impetrado pela Federação das Associações dos Advogados do Estado de São Paulo (Fadesp) em nome do “povo brasileiro”. O HC questionava decisão do ministro Edson Fachin, tomada na Petição (PET) 7003, que homologou acordo de colaboração premiada firmado entre executivos do grupo empresarial J&F e o Ministério Público Federal. Segundo o ministro Celso de Mello, o habeas corpus não pode ser utilizado para tal finalidade, uma vez que este instrumento processual visa a tutela da liberdade individual.

A federação buscava invalidar a decisão do ministro Fachin e, por consequência, que fosse autorizada a continuidade de ações penais e oferecimento de novas denúncias contra os colaboradores, bem como eventual prisão processual. Para os advogados da federação, o acordo foi firmado fora dos termos legais e, por isso, não deveria ter sido homologado. Alegou ainda leniência por parte do Ministério Público para com os colaboradores, “ofertando e aceitando acordo que possibilitou aos autocriminosos delatores e articuladores de imenso esquema de corrupção política a consolidação da impunidade por seus crimes”.

O ministro Celso de Mello explicou que os objetivos buscados pela entidade não podem ser postulados por meio de habeas corpus, sob pena de “gravíssima subversão” dos fins a que se destina esse instrumento constitucional, que visa à proteção da liberdade de locomoção física de quem sofre constrangimento por parte de órgãos ou de agentes estatais. Por essa razão, segundo o ministro, não pode o HC ser utilizado como instrumento de tutela dos direitos do Estado em face do indivíduo. “Inexiste, na realidade, em nosso sistema de direito positivo, a figura do habeas corpus pro societate”, lembrou

Em sua avaliação, a impetração do habeas corpus com desvio de sua finalidade, “objetivando comprometer os direitos de qualquer pessoa sob investigação ou persecução penal do Estado, descaracteriza a própria essência desse instrumento exclusivamente vocacionado à proteção da liberdade individual”.

Outro óbice para a tramitação do HC 144426, segundo o ministro Celso de Mello, é que se volta contra decisão de ministro do STF. Isso porque a jurisprudência do Tribunal é no sentido do não cabimento de habeas corpus em tal hipótese. Embora ressaltando sua posição pessoal em sentido contrário, ele aplica esse entendimento ao caso dos autos em razão do princípio da colegialidade.

Ainda segundo o decano, a inviabilidade do habeas corpus se revela por ter sido formulado em favor de um grupo indeterminado de pessoas – o povo brasileiro –, que compõe uma coletividade anônima. Esta circunstância impede que seja observada a exigência do artigo 654, parágrafo 1º, alínea “a”, do Código de Processo Penal, segundo a qual a petição do habeas corpus conterá o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação. Ele destacou que a jurisprudência do STF tem acentuado a inviabilidade do HC impetrado em favor de “terceiros não identificados”.

Quanto ao pedido alternativo para recebimento do HC como mandado de segurança, o ministro explicou que o pleito não pode ser acolhido, uma vez que a entidade não teria legitimidade para a impetração. Além disso, lembrou que a jurisprudência do Supremo não admite mandado de segurança contra decisões de natureza jurisdicional proferidas por colegiado ou por ministros da Corte.

VEDADA PROMOÇÃO FUNCIONAL RETROATIVA NAS NOMEAÇÕES POR DECISÃO JUDICIAL, DECIDE PLENÁRIO

Por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 629392, com repercussão geral, decidiu que em caso de nomeação em cargo público, determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a promoção ou progressão funcional retroativa. Para os ministros, a promoção e progressão funcional dependem não só do reconhecimento de tempo de serviço, mas do cumprimento de outras exigências legais, como, por exemplo, a aprovação em estágio probatório.

Os ministros aprovaram a seguinte tese de repercussão geral proposta pelo relator do recurso, ministro Marco Aurélio: "a nomeação tardia de candidatos aprovados em concurso público por meio de ato judicial, à qual atribuída eficácia retroativa, não gera direitos às promoções ou progressões funcionais que alcançariam houvesse ocorrido a tempo e modo a nomeação".

Caso

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento de um recurso em mandado de segurança, reconheceu a existência de direito líquido e certo à nomeação de candidatos aprovados em concurso para o cargo de defensor público do Mato Grosso e classificados, inicialmente, além do número de vagas versado no edital de abertura do concurso. Para o STJ, o ato da Administração Pública que evidencie a necessidade de preenchimento de vagas previstas no edital do certame, não ocupadas por aprovados dentro do número estabelecido, gera direito subjetivo à nomeação dos candidatos classificados inicialmente além daquele número. Afirmou corroborar o citado entendimento o fato de o estado ter realizado novo concurso para defensor público em vez de nomear os candidatos aprovados no certame anterior.

O Estado de Mato Grosso opôs embargos de declaração contra acórdão do STJ e, naquela Corte, foi dado provimento parcial ao recurso para admitir a inexistência de direito aos candidatos à promoção funcional. No STF, os autores do recurso, candidatos, alegam transgressão ao artigo 37, caput, inciso IV e parágrafo 6º, da Constituição Federal. Sustentam que devem ser reconhecidas, "além dos direitos inerentes ao cargo, isto é, os financeiros e funcionais retroativos à data final do prazo de validade do concurso, as promoções decorrentes do tempo de serviço".

Voto do relator

O relator do recurso, ministro Marco Aurélio, ressaltou que não está em discussão no caso a natureza do ato do Poder Público, se lícito ou ilícito, tampouco o direito à nomeação retroativa e indenizações equivalente às remunerações que deixaram de ser pagas. O caso diz respeito somente ao direito às promoções sob os ângulos funcionais e financeiros, destacou o relator em seu voto (leia a íntegra).

Diante disso, o ministro explicou que o direito à promoção ou progressão funcional não se adquire unicamente mediante o cumprimento do requisito temporal, mas pressupõe também a aprovação em estágio probatório, com a consequente confirmação no cargo, e o preenchimento de outras condições indicadas na legislação ordinária. "Apenas se pode verificar o atendimento a esses pressupostos após a formalização de vínculo hierárquico funcional do cidadão com a Administração Pública. Por essas razões, sob os ângulos financeiro e funcional da nomeação tardia, concluo no sentido da impropriedade do inconformismo".

Uma vez empossado no cargo, advertiu o ministro, o servidor deve se atentar para todas as regras atinentes ao respectivo regime jurídico, incluídas as referentes ao estágio probatório e as específicas para promoção de cada carreira. "Somente considerado o desempenho do agente por meio de atuação concreta a partir da entrada em exercício é possível alcançar a confirmação no cargo, bem assim a movimentação funcional", disse o ministro ao votar pelo desprovimento do recurso. A decisão do Plenário foi unânime.

Repercussão geral

A presidente do STF e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ministra Cármen Lúcia, ao final do julgamento do RE 629392, afirmou que levará a tese aprovada pela Corte a julgamentos que acontecerão na próxima terça-feira (13) no CNJ sobre mesma matéria. Segundo a presidente, alguns conselheiros têm deferido liminares em sentido contrário ao hoje decidido pelo Plenário do Supremo. Afirmou que a questão pacificada, com tese de repercussão geral aprovada, obriga tribunais a decidirem no mesmo sentido.

MINISTRO SUSPENDE NORMAS DO RN QUE MANTÊM CONSULTORIA NA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DO ESTADO

O ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal (STF), deferiu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5393 para suspender a eficácia de normas do Rio Grande do Norte (RN) que mantêm na estrutura administrativa a Consultoria Geral do estado. Para o relator, em análise preliminar do caso, as normas violam regra constitucional que confere competência exclusiva da Procuradoria do estado para promover a representação judicial e prestar consultoria jurídica do ente federado. A decisão será submetida a referendo do Plenário do STF.

A Associação Nacional dos Procuradores do Estado (Anape), autora da ação, alega que a consultoria funcionaria como “procuradoria paralela”, afrontando a livre atuação dos procuradores estaduais, assegurada pelo artigo 132 da Constituição Federal. Sua permanência na estrutura administrativa do estado contraria também o artigo 69 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que permitiu, de forma excepcional e transitória, a manutenção de consultorias jurídicas separadas das procuradorias gerais nos estados que, na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, tivessem órgãos distintos para as respectivas funções.

Suspensão

Para o ministro Barroso, está evidenciada a usurpação, pelas normas questionadas, das competências constitucionais exclusivas atribuídas aos procuradores do estado. Segundo o relator, por meio do artigo 132 da Constituição, “o constituinte atribuiu aos Procuradores do Estado a incumbência de exercer essas funções em caráter de exclusividade”, e tal exclusividade já foi confirmada em julgados do Supremo.

O ministro salientou também que o artigo 69 do ADCT permite aos estados manter consultorias jurídicas separadas de suas Procuradorias-Gerais ou Advocacias-Gerais, desde que, na data da promulgação da Constituição, tivessem órgãos distintos para as respectivas funções. “Tal disposição, pela própria natureza transitória de que se reveste, não autoriza a perpetuação de órgãos consultivos paralelos”, afirmou. “E, por se tratar de exceção, tal norma transitória deve ser interpretada restritivamente”. Essa exceção, de acordo com o relator, não se aplica à Consultoria-Geral do RN, pois os cargos que a integram foram criados depois da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Efeitos

O ministro explicou também que é possível, excepcionalmente, a fixação de um marco futuro para a incidência dos efeitos da medida cautelar concedida em ADI, por razões de segurança jurídica e excepcional interesse social. Para ele, o caso dos autos enquadra-se em tal situação, já que o deferimento da liminar com efeitos imediatos implicaria a designação das atribuições da Consultoria-Geral à Procuradoria-Geral, cujo quadro de procuradores, segundo informações prestadas pelo governador do estado, estaria defasado. A fim de garantir prazo razoável para reorganização das atividades da Procuradoria estadual, o ministro Luís Roberto Barroso definiu que os efeitos de sua decisão incidirão somente após 60 dias, a contar da intimação da última autoridade responsável pelos atos normativos (o governador ou o presidente da Assembleia Legislativa).

Normas

A liminar suspende de eficácia dos artigos 68 e 69 da Constituição do Rio Grande do Norte e, por arrastamento, de dispositivos de leis complementares estaduais que tratam da Consultoria Geral.

Processos relacionados ADI 5393