

## INFORMATIVO STF - 863

02 a 05 de maio

### PLENÁRIO

#### DIREITO CONSTITUCIONAL - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

#### **PROCESSAMENTO DE GOVERNADOR: AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA E SUSPENSÃO DE FUNÇÕES - 3**

Não há necessidade de prévia autorização da assembleia legislativa para o recebimento de denúncia ou queixa e instauração de ação penal contra governador de Estado, por crime comum, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), no ato de recebimento ou no curso do processo, dispor, fundamentadamente, sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive afastamento do cargo.

Com base nessa orientação, o Plenário, em conclusão e por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta para: a) dar interpretação conforme ao art. 92, § 1º, I, da Constituição do Estado de Minas Gerais para consignar não haver necessidade de autorização prévia de assembleia legislativa para o recebimento de denúncia e a instauração de ação penal contra governador de Estado, por crime comum, cabendo ao STJ, no ato de recebimento da denúncia ou no curso do processo, dispor, fundamentadamente, sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive afastamento do cargo; e b) julgar improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da expressão “ou queixa” do art. 92, § 1º, I, da Constituição do Estado de Minas Gerais — ver Informativos 851 e 855.

O referido dispositivo prevê que o governador será submetido a processo e julgamento perante o STJ nos crimes comuns e será suspenso de suas funções, na hipótese desses crimes, se recebida a denúncia ou a queixa pelo STJ. Preliminarmente, o Colegiado, por maioria, conheceu da ação. Vencidos os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello.

No mérito, prevaleceu o voto do ministro Edson Fachin (relator), reajustado nesta sessão com os acréscimos do voto do ministro Roberto Barroso no sentido do afastamento do cargo não se dar de forma automática.

O relator afirmou a necessidade de superar os precedentes da Corte na dimensão de uma redenção republicana e cumprir a promessa do art. 1º, “caput”, da Constituição Federal (CF), diante dos reiterados e vergonhosos casos de negligência deliberada pelas assembleias legislativas estaduais, que têm sistematicamente se negado a deferir o processamento de governadores. Asseverou ser refutável a referida autorização prévia em razão de: a) ausência de previsão expressa e inexistência de simetria; b) ofensa ao princípio republicano (CF, art. 1º, “caput”); c) ofensa à separação de poderes (CF, art. 2º, “caput”) e à competência privativa da União (CF, art. 22, I); e d) ofensa à igualdade (CF, art. 5º, “caput”).

Esclareceu não haver na CF previsão expressa da exigência de autorização prévia de assembleia legislativa para o processamento e julgamento de governador por crimes comuns perante o STJ. Dessa forma, inexistente fundamento normativo-constitucional expresso que faculte aos Estados-membros fazerem essa exigência em suas Constituições estaduais.

Não há, também, simetria a ser observada pelos Estados-membros. No ponto, o relator considerou que, se o princípio democrático que constitui nossa República (CF, art. 1º, “caput”) se fundamenta e se concretiza no respeito ao voto popular e à eleição direta dos representantes do povo, qualquer previsão de afastamento do presidente da República é medida excepcional e, como tal, é sempre prevista de forma expressa e taxativa, sem exceções.

O afastamento do presidente da República é medida excepcional, e, no caso de crime comum, seu processamento e julgamento devem ser precedidos de autorização da Câmara dos Deputados (CF, arts. 51, I; e 86, “caput” e § 1º, I). Essa exigência foi expressamente prevista apenas para presidente da República, vice-presidente e ministros de Estado. Essa é uma decorrência das características e competências que moldam e constituem o cargo de presidente da República, mas que não se observam no cargo de governador.

Diante disso, verifica-se a extensão indevida de uma previsão excepcional válida para o presidente da República, porém inexistente e inaplicável a governador. Sendo a exceção prevista de forma expressa, não pode ser trasladada como se fosse regra ou como se estivesse cumprindo a suposta exigência de simetria para governador. As eventuais previsões em Constituições estaduais representam, a despeito de se fundamentarem em suposto respeito à Constituição Federal, ofensa e usurpação das regras constitucionais.

Segundo o relator, afastado o argumento de suposta obediência à simetria, a consequência da exigência de autorização prévia de assembleia legislativa para processamento e julgamento de governador por crime comum perante o STJ é o congelamento de qualquer tentativa de apuração judicial das eventuais responsabilizações dos governadores por cometimento de crime comum. Essa previsão afronta a responsividade exigida dos gestores públicos, o que viola o princípio republicano do Estado.

A exigência viola, ainda, a separação de poderes, pois estabelece condição não prevista pela CF para o exercício da jurisdição pelo Poder Judiciário. Assim, o STJ fica impedido de exercer suas competências e funções até a autorização prévia do Poder Legislativo estadual. Esse tipo de restrição é sempre excepcional e deve estar expresso na CF. Além disso, a previsão do estabelecimento de condição de procedibilidade para o exercício da jurisdição penal pelo STJ consiste em norma processual, matéria de competência privativa da União (CF, art. 22, I), portanto impossível de ser prevista pelas Constituições estaduais.

O relator afirmou que estabelecer essa condição de procedibilidade equivale a alçar um sujeito à condição de desigual, supostamente superior por ocupar relevante cargo de representação. No entanto, tal posição deveria ser, antes de tudo, a de servidor público. A autorização prévia de assembleias estaduais para o processamento e julgamento de governador por crime comum perante o STJ é, portanto, afronta cristalina à cláusula geral de igualdade estabelecida na CF.

Destacou que a Emenda Constitucional (EC) 35/2001 alterou a redação do art. 53, § 1º, da CF e aboliu a exigência de autorização prévia das casas legislativas para o processamento e julgamento de deputados federais e estaduais. O mesmo entendimento de valorização da igualdade e “accountability” dos representantes do povo deve ser aplicado aos governadores, sem as exigências prévias que consubstanciam privilégios e restrições não autorizados pela CF.

Por fim, sustentou inexistir inconstitucionalidade na expressão “ou queixa”, por considerá-la coerente com o disposto no art. 105, I, “a”, da CF. Explicou que a CF não fez nenhuma distinção ao se referir a “crimes comuns”, ou seja, não fez diferenciação entre crimes de ação penal pública ou crimes de ação penal privada. Da mesma forma, a Constituição do Estado de Minas Gerais previu o afastamento do governador no caso de recebimento de denúncia ou queixa.

Nesta assentada, o ministro Roberto Barroso esclareceu acompanhar o relator, e o ministro Marco Aurélio esclareceu, ultrapassada a preliminar de admissibilidade da ação, também acompanhar o relator.

Vencidos os ministros Dias Toffoli e Celso de Mello, que julgaram improcedente a ação, na linha da jurisprudência até então prevalente na Corte no sentido de considerar legítimas as normas de Constituições estaduais que subordinam a deflagração formal de um processo acusatório contra o governador a um juízo político da assembleia legislativa local.

**ADI 5540/MG, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 3.5.2017. (ADI-5540)**

## **DIREITO CONSTITUCIONAL - FEDERAÇÃO**

### **AUTONOMIA FEDERATIVA: CRIMES DE RESPONSABILIDADE E CRIMES COMUNS PRATICADOS POR GOVERNADOR - 3**

É vedado às unidades federativas instituir normas que condicionem a instauração de ação penal contra governador por crime comum à prévia autorização da casa legislativa, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) dispor, fundamentadamente, sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive afastamento do cargo.

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão e por maioria, julgou procedente pedido formulado em ações diretas para declarar a inconstitucionalidade de dispositivos das Constituições dos Estados do Acre, de Mato Grosso e do Piauí. Os preceitos tratam da competência privativa da assembleia legislativa local para processar e julgar o governador nos crimes de responsabilidade e cuidam do processo e julgamento de chefe do Executivo estadual em crimes comuns, mediante admissão da acusação pelo voto de 2/3 da representação popular local — ver Informativo 793.

O Supremo Tribunal Federal (STF) alterou o entendimento a respeito da necessidade de autorização prévia das assembleias legislativas para instauração de ação penal. Afirmou que a orientação anterior, que privilegiava a autonomia dos Estados-membros e o princípio federativo, entrou em linha de tensão com o princípio republicano, que prevê a responsabilização política dos governantes. Verificou que, ao longo do tempo, as assembleias legislativas bloquearam a possibilidade de instauração de processos contra governadores.

Há três situações que legitimam a mutação constitucional e a superação de jurisprudência consolidada: a) mudança na percepção do direito; b) modificações na realidade fática; e c) consequência prática negativa de determinada linha de entendimento. Para o Colegiado, as três hipóteses estão presentes no caso concreto.

Fora as situações expressamente previstas na Constituição Federal (CF), o poder constituinte estadual não pode alterar a competência e o desempenho das funções materialmente típicas do Poder Judiciário e do Ministério Público. A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União. Isso consta da Súmula Vinculante 46.

Por fim, o afastamento do governador não é automático no caso de abertura de ação penal. O simples recebimento de uma denúncia, ato de baixa densidade decisória, não pode importar em afastamento automático do governador. Esse afastamento somente pode ocorrer se o STJ entender que há elementos a justificá-lo. O governador pode ser afastado, mas não como decorrência automática do recebimento da denúncia.

Vencido em parte o ministro Celso de Mello (relator), que julgou parcialmente procedentes os pedidos nos três casos. Pontuou que o crime de responsabilidade, por sua natureza jurídica político-constitucional, tem caráter extrapenal, razão pela qual o Estado-membro pode legislar a respeito.

**ADI 4764/AC, rel. Min. Celso de Mello, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 4.5.2017. (ADI-4764)**

**ADI 4797/MT, rel. Min. Celso de Mello, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 4.5.2017. (ADI-4797)**

**ADI 4798/PI, rel. Min. Celso de Mello, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 4.5.2017. (ADI-4798)**

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO 'AMICI CURIAE' E TEMPO DE SUSTENTAÇÃO ORAL**

Havendo três “amici curiae” para fazer sustentação oral, o Plenário, por maioria, deliberou considerar o prazo em dobro e dividir pelo número de sustentações orais.

O tempo de sustentação oral é de quinze minutos. O Colegiado considerou esse tempo em dobro (trinta minutos) e, dividido pelos três “amici curiae”, disponibilizou dez minutos para a manifestação de cada um deles na tribuna.

Vencido o ministro Marco Aurélio (relator), que não dobrou o prazo para sustentação oral pelo fato de “amicus curiae” não ser parte processual.

**RE 612043/PR, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 4.5.2017. (RE-612043)**

## **REPERCUSSÃO GERAL**

### **DIREITO PROCESSUAL - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL PROPOSITURA DA AÇÃO: ASSOCIAÇÃO E MOMENTO PARA A FILIAÇÃO**

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a abrangência dos efeitos da coisa julgada em execução de sentença proferida em ação ordinária de caráter coletivo ajuizada por entidade associativa civil relativamente aos substituídos, para definir se estariam abarcados somente os filiados na data da propositura da ação ou também os que se filiaram no decorrer da ação.

No caso, determinada associação propôs ação coletiva ordinária contra a União. O objetivo era a repetição de valores descontados a título de imposto de renda de servidores, incidente sobre férias não usufruídas por necessidade do serviço.

Com a procedência do pleito no processo de conhecimento e o subsequente trânsito em julgado, foi deflagrado, por associação, o início da fase de cumprimento de sentença. Nesta, o tribunal de origem assentou, em agravo, a necessidade de a primeira peça da execução vir instruída com documentação comprobatória de filiação do associado em momento anterior ou até o dia do ajuizamento da ação de conhecimento, conforme art. 2º-A (1), parágrafo único, da Lei 9.494/1997, incluído pela Medida Provisória 2.180-35/2001.

O ministro Marco Aurélio (relator) negou provimento ao recurso extraordinário e declarou a constitucionalidade do referido dispositivo legal. Afirmou que a eficácia subjetiva da coisa julgada formada em ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança aqueles filiados em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, constantes de relação juntada à inicial do processo de conhecimento.

Ante o conteúdo do art. 5º, XXI (2), da Constituição Federal (CF), autorização expressa pressupõe associados identificados, com rol determinado, aptos à deliberação. Nessa situação, a associação, além de não atuar em nome próprio, persegue o reconhecimento de interesses dos filiados. Decorre daí a necessidade da colheita de autorização expressa de cada qual, de forma individual, ou mediante assembleia geral designada para esse fim, considerada a maioria formada.

A enumeração dos associados até o momento imediatamente anterior ao do ajuizamento se presta à observância do princípio do devido processo legal, inclusive sob o enfoque da razoabilidade. Por meio da enumeração, presente a relação nominal, é que se viabilizam o direito de defesa, o contraditório e a ampla defesa. Reputou que a condição de filiado é pressuposto do ato de concordância com a submissão da controvérsia ao Judiciário.

Em seguida, o julgamento foi suspenso.

(1) Lei 9.494/1997: “Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.”

(2) CF/1988: “Art. 5º (...) XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;”

**RE 612043/PR, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 4.5.2017. (RE-612043)**

## PRIMEIRA TURMA

### DIREITO PENAL - PENA

#### **PERDA DO MANDATO PARLAMENTAR E DECLARAÇÃO DA MESA DIRETORA DA CASA LEGISLATIVA**

A Primeira Turma, em conclusão e por maioria, julgou procedente ação penal e condenou deputado federal à pena de 12 anos, 6 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 374 dias-multa no valor de 3 salários mínimos, pela prática dos crimes de corrupção passiva [Código Penal, art. 317 (1)] e lavagem de dinheiro [Lei 9.613/1998, art. 1º, V (2)]. Como efeitos da condenação foram determinadas a perda do mandato parlamentar e a interdição para o exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas citadas na lei de combate à lavagem de dinheiro (redação anterior), pelo dobro da duração da pena privativa de liberdade.

No caso, foi revelado esquema criminoso que atuou em vários Estados, com o objetivo de desviar recursos públicos por meio da aquisição superfaturada, por prefeituras, de ambulâncias e equipamentos médicos, como resultado de licitações direcionadas. Segundo a acusação, cabia ao deputado condenado apresentar emendas ao orçamento geral da União, destinadas a Municípios das regiões norte e nordeste do Estado do Rio de Janeiro, para beneficiar grupo empresarial.

Em relação ao crime de corrupção passiva, o Colegiado considerou haver nos autos elementos de provas que demonstram o recebimento de vantagens indevidas por meio de depósitos em contas-correntes de terceiros. O livro-caixa da empresa apreendido na operação continha registros de pagamento ao acusado com as datas e os valores dos repasses. Além disso, em acordo de colaboração premiada, os proprietários afirmaram haver acertado o pagamento de comissão de 10% sobre o valor de cada emenda apresentada, fato comprovado por meio de recibos de operações de crédito efetuadas em nome de pessoas ligadas ao parlamentar condenado.

Quanto ao crime de lavagem de dinheiro, a Turma concluiu que as provas colhidas nos autos indicam que os valores recebidos por terceiros foram utilizados para pagamento de despesas do deputado com aluguel de imóveis, aquisição de veículos e quitação de impostos. Essa foi a forma como o acusado efetivou a circulação dissimulada dos valores, por terceiros e em benefício próprio, convertendo dinheiro oriundo de corrupção em bens e serviços incorporáveis ao seu patrimônio formal. Quanto a esse crime, ficou vencido o ministro Marco Aurélio, que votou pela absolvição do acusado.

Relativamente à fixação da pena e aos efeitos da condenação, a ministra Rosa Weber (relatora) ressaltou que a corrupção ocorreu em momento singular de cooptação de parlamentar federal para esquema criminoso, planejado e infiltrado nos altos cargos da Administração Pública. Além do descrédito para a democracia, o crime drenou recursos da saúde pública, área extremamente carente na sociedade brasileira. A motivação foi criar fonte perene de recursos ilícitos provenientes da corrupção associada a métodos de lavagem de capitais diretamente conectados ao mandato parlamentar.

Quanto à pena, prevaleceu o voto da relatora, também por maioria. Vencido o ministro Alexandre de Moraes, que majorou a pena em relação a cada crime, presente a continuidade delitiva, na metade.

O Colegiado, nos termos do voto do ministro Roberto Barroso e por decisão majoritária, decidiu pela perda do mandato com base no inciso III do art. 55 da Constituição Federal (CF) (3), que prevê essa punição ao parlamentar que, em cada sessão legislativa, faltar a 1/3 das sessões ordinárias. Nesse caso, não há necessidade de deliberação do Plenário e a perda do mandato deve ser automaticamente declarada pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.

Salientou que, como regra geral, quando a condenação ultrapassar 120 dias em regime fechado, a perda do mandato é consequência lógica. Nos casos de condenação em regime inicial aberto ou semiaberto, há a possibilidade de autorização de trabalho externo, que inexistente em condenação em regime fechado.

Ressaltou que a CF é clara ao estabelecer que o parlamentar que não comparecer a mais de 120 dias ou a 1/3 das sessões legislativas perde o mandato por declaração da Mesa, e não por deliberação do Plenário. Assim, para quem está condenado à prisão em regime fechado, no qual deva permanecer por mais de 120 dias, a perda é automática. Vencido, quanto à interdição, o ministro Marco Aurélio.

Por último, a Turma assentou a perda do mandato e sinalizou a necessidade de declaração pela Mesa da Câmara, nos termos do § 3º do art. 55 da CF (4).

(1) CF/1988: “Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.”

(2) 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;”

(3) 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;”

(4) CF/1988: “Art. 55. (...) § 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.”

**AP 694/MT, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 2.5.2017. (AP-694)**

#### **DIREITO ADMINISTRATIVO - ANISTIA POLÍTICA**

#### **MANDADO DE SEGURANÇA: INSTAURAÇÃO DE PROCESSO DE REVISÃO DE ANISTIA E DIREITO LÍQUIDO E CERTO - 2**

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo Ministério Público Federal (MPF) — na qualidade de substituto processual —, em que se pretendia impedir o prosseguimento do processo específico de revisão de portaria que conferiu anistia política a ex-integrante da Força Aérea Brasileira.

Ao julgar o mandado de segurança, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) concluiu pela ausência de interesse processual do impetrante. A Advocacia-Geral da União (AGU) alegou não existir direito líquido e certo a ser protegido quando a Administração está na fase de investigação sobre suposta ilegalidade — ver Informativo 860.

O Colegiado determinou ao STJ que prossiga na apreciação do mandado de segurança, com exame da pretensão veiculada pelo impetrante. Pontuou haver duas fases distintas no processo de revisão das anistias deferidas a militares afastados por motivos políticos: a) determinação de amplo procedimento de revisão pelo Ministério da Justiça e pela AGU; e b) abertura de processos individuais de reanálise dos atos de anistia.

No caso, ao contrário do afirmado pelo STJ, o processo individual do recorrente já teve início. Ademais, para a Turma, a impetração de mandado de segurança é adequada à situação concreta. Em respeito à cláusula constitucional de acesso ao Judiciário, ao cidadão é assegurada tutela contra lesão ou ameaça de lesão a direito.

Vencidos os ministros Alexandre de Moraes e Roberto Barroso, que deram provimento ao recurso. Para eles, a segunda fase da revisão da anistia é uma decorrência concreta da primeira fase.

De acordo com os ministros vencidos, a inexistência de direito líquido e certo na hipótese de fato futuro que potencialmente pudesse lesar o impetrante impede o uso do mandado de segurança. Caso contrário, haveria duas situações ensejadoras de mandado de segurança: na instauração do procedimento e, depois, na decisão. Ademais, a simples instauração de processo administrativo para verificar suposta existência de má-fé não viola direito líquido e certo.

**RMS 34054/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 4.4.2017. (RMS-34054)**

## DIREITO PENAL - PRISÃO PREVENTIVA

**PRISÃO PREVENTIVA, RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

A Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem em “habeas corpus” para revogar a prisão preventiva do paciente e determinar a sua substituição por medida cautelar diversa [Código de Processo Penal (CPP), art. 319 (1)], a ser estabelecida pelo juízo de origem. Além disso, determinou a extensão da ordem concedida à prisão decretada em outro processo em que o paciente também é réu (2).

No caso, o paciente foi preso preventivamente em 3.8.2015 em razão de decisão do juízo de primeiro grau fundada na garantia da ordem pública — em virtude do risco de reiteração delitiva — e da conveniência da instrução criminal. Sobreveio, em 17.5.2016, sentença condenatória na qual o paciente foi condenado à pena de vinte anos e dez meses de reclusão pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro em contexto de organização criminosa, vedado o direito de recorrer em liberdade.

O Colegiado pontuou que a prisão cautelar é a “ultima ratio”, e somente pode ser imposta se as outras medidas cautelares não se mostrarem adequadas ou suficientes para a contenção do “periculum libertatis” [CPP, art. 282, § 6º (3)].

Os pressupostos que autorizam uma medida cautelar devem estar presentes não apenas no momento de sua imposição, como também necessitam se prolongar no tempo, para legitimar sua subsistência.

A constrição cautelar do paciente somente foi decidida e efetivada dez meses após o último pagamento atribuído a ele — em outubro de 2014 — pelo juízo de origem. Com efeito, ainda que a decisão da autoridade judiciária tenha-se amparado em elementos concretos de materialidade, os fatos que ensejaram o aventado risco de reiteração delitiva estão longe de ser contemporâneos do decreto prisional.

Nesse contexto, a Turma entendeu subsistir o “periculum libertatis”, que pode ser remediado com medidas cautelares diversas da prisão e menos gravosas, o que repercute significativamente no direito de liberdade do réu.

Ademais, o princípio da presunção de inocência [Constituição Federal (CF), art. 5º, LVII (4)], como norma de tratamento, significa que, no curso da persecução penal, o imputado, diante do estado de inocência que lhe é assegurado, não pode ser tratado como culpado nem ser a ele equiparado. Em sua mais relevante projeção, o referido princípio implica a vedação de medidas cautelares pessoais automáticas ou obrigatórias. A prisão provisória derivada meramente da imputação se desveste de sua indeclinável natureza cautelar e perde seu caráter de excepcionalidade [CF, art. 5º, LXVI (5)] — traduz punição antecipada —, o que viola o devido processo legal [CF, art. 5º, LIV (6)].

Para o Colegiado, descabe utilizar a prisão preventiva como antecipação de uma pena que não foi confirmada em segundo grau. Do contrário, seria implementada verdadeira execução provisória em primeiro grau. Tal medida seria contrária ao entendimento fixado pela Corte no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (7).

Vencidos os ministros Edson Fachin (relator) e Celso de Mello, que denegaram a ordem. Para eles, a complexidade dos fatos apurados permite o alongamento do trâmite sem que isso configure constrangimento ilegal. Ademais, pontuaram que, diante da pluralidade de condutas atribuídas ao paciente e da gravidade concreta dessas infrações penais, o receio de reiteração delitiva que ensejou a manutenção da prisão preventiva estaria fundado em base empírica idônea.

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

(2) Ação Penal 5030883-80.2016.4.04.7000/PR.

(3) CPP: “Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I – necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; II – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (...) § 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.”

(4) 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: (...) LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”

(5) CF/1988: “Art. 5º (...) LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;”

(6) CF/1988: “Art. 5º (...) LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

(7) HC 126.292/SP (DJE de 17.5.2016).

**HC 137728/PR, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, julgamento em 2.5.2017. (HC-137728)**

## NOTÍCIAS STF

### 15 a 19 de maio

#### **ADI QUESTIONA IMUNIDADE DE PRESIDENTE NA INVESTIGAÇÃO DE FATOS ANTERIORES AO MANDATO**

O Partido Democrático Trabalhista (PDT) ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5701 com o objetivo de determinar que o presidente da República, na vigência de seu mandato, possa ser investigado por atos estranhos ao exercício de suas funções. Para a legenda, a imunidade a que se refere o parágrafo 4º do artigo 86\* da Constituição Federal (CF) não inclui os atos pré-processuais para apuração de infrações penais comuns, ainda que não tenham relação com o mandato presidencial e na vigência dele.

A ação ataca o inciso XV do artigo 21 do Regimento Interno do Supremo (RISTF), que atribui ao relator determinar, além da instauração de inquérito, o seu arquivamento, “quando o requerer o procurador-geral da República”. De acordo com a sigla, a jurisprudência do Supremo admite a possibilidade de se investigar o presidente da República nessas circunstâncias, mediante autorização do relator do inquérito. Ocorre que, segundo o PDT, o procurador-geral da República, a partir da interpretação daqueles dispositivos do RISTF e da CF, entende que é vedado ao relator, na vigência de mandato do presidente da República, determinar a instauração de inquérito para investigar infrações penais comuns estranhas ao exercício de suas funções.

#### Princípios

Para a legenda, a impossibilidade de investigar o presidente da República por atos cometidos antes do mandato vigente viola os princípios republicano (artigo 1º), da igualdade (artigo 5º, inciso I) e da legalidade (artigo 37). De acordo com a ADI, também há ofensa ao preceito constitucional da isonomia, uma vez que o presidente da República fica em situação de desigualdade substancial em relação aos demais cidadãos. “Cercear ocasional investigação contra o presidente da República importa subtrair das autoridades competentes sua respectiva obrigação constitucional de investigar, exprimida pelo princípio da legalidade estrita”, sustenta.

O partido pede a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto do inciso XV do artigo 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em face do parágrafo 4º do artigo 86 da Constituição, sendo inconstitucional apenas a persecução criminal processual em juízo do presidente da República.

#### Rito abreviado

O relator da ação, ministro Luiz Fux, determinou a adoção do rito abreviado, previsto no artigo 12 da Lei 9.868/1999. Assim, o Plenário irá analisar definitivamente a questão, sem prévia análise do pedido de liminar.

Processos relacionados ADI 5701

#### **NEGADO TRÂMITE A ADI CONTRA NORMA QUE AUTORIZA POLÍCIA DO SENADO A INSTAURAR INQUÉRITO POLICIAL**

Por ausência de legitimidade da parte autora, o ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), considerou incabível a análise de mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5649, ajuizada pela

Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal (ADPF) contra norma que autoriza a polícia legislativa do Senado Federal a instaurar inquéritos policiais. Segundo o ministro, a associação não se qualifica como entidade de classe, para efeito de instauração do processo de controle normativo abstrato de constitucionalidade, uma vez que representa somente fração de categoria funcional.

A associação alegava que os artigos 206, 266, parágrafo 3º, inciso VIII, alínea 'a', e 315 do Regulamento Administrativo do Senado Federal (RASf), que autorizam a polícia legislativa a instaurar e conduzir inquéritos policiais, são inconstitucionais, pois apenas as autoridades policiais expressamente identificadas na Constituição Federal têm competência para promover a apuração de infrações penais.

O ministro Celso de Mello, ao analisar a questão sobre a legitimidade para propositura de processo de controle abstrato de constitucionalidade, explicou que o Supremo tem se pronunciado no sentido de que não se qualifica como entidade de classe para efeito de ajuizamento de ADI associação que congregue agentes públicos que constituam mera fração de uma determinada categoria funcional, como é o caso da associação dos delegados de polícia federal. "A autora representa simples fração de categoria funcional, o que lhe descaracteriza a pertinência subjetiva para efeito de legítima instauração da fiscalização concentrada de constitucionalidade", afirmou.

Assim, citando diversos precedentes em casos semelhantes aos dos autos, o relator não conheceu da ADI 5649.

Processos relacionados ADI 5649

### **INVIÁVEL RHC DE EMPRESÁRIO ACUSADO DE FRAUDES EM BARUERI (SP)**

O ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), negou seguimento (julgou incabível) ao Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 128906, ajuizado em favor do empresário Eufrásio Humberto Domingues, acusado de lavagem de dinheiro e desvio de recursos públicos em um suposto conluio com o então prefeito de Barueri (SP), Gil Arantes, entre 1997 e 2004 .

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) decretou o sequestro de bens atrelados aos crimes investigados. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) não conheceu de habeas corpus impetrado pela defesa do empresário.

No RHC 128906, apresentado ao Supremo, a defesa sustenta manifesta ilegalidade na decisão do STJ em não ter sido analisada a tese de incompetência absoluta do TJ-SP para proferir qualquer decisão contra o empresário, pois apenas um dos acusados, o prefeito, detinha foro por prerrogativa de função. Assim, o RHC sustenta que não caberia àquele juízo analisar o trâmite do processo quanto a Domingues, devendo haver desmembramento do processo e remessa para o primeiro grau.

#### Relator

O ministro Luiz Fux afirmou que o HC impetrado no STJ foi apresentado em substituição a recurso cabível, o que não é permitido, lembrando que há precedente da Primeira Turma do Supremo no sentido da impossibilidade de análise do recurso ordinário em habeas corpus quando este for utilizado como sucedâneo de recurso especial.

Além disso, ao negar seguimento ao pedido, o relator apontou que não há, na decisão do STJ, teratologia (anormalidade), flagrante ilegalidade ou abuso de poder que permita a concessão da ordem de ofício. Assinalou ainda que a análise acerca da conveniência do desmembramento de feitos criminais cujo polo passivo seja ocupado por corréus que possuam ou não prerrogativa de foro requer reexame das provas produzidas nas instâncias ordinárias, o que não é possível em HC.

Processos relacionados RHC 128906

### **MINISTRO AFASTA VALIDADE DE NORMAS SOBRE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA PARA JULGAR GOVERNADOR**

O ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal (STF), proferiu decisão em três ações que questionavam a necessidade de autorização do Poder Legislativo estadual para se processar penalmente o governador. As decisões se deram nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 218, 4799 e 4806, ajuizadas, respectivamente, contra dispositivos das Constituições estaduais da Paraíba, do Rio Grande do Norte e de Sergipe.

O ministro decidiu pelo provimento dos pedidos e pela inconstitucionalidade das normas questionadas, com base no entendimento adotado pelo STF em julgamentos proferidos no início deste mês, quando foram julgadas ações relativas a Minas Gerais, Piauí, Acre e Mato Grosso.

Na conclusão dos julgamentos, foi fixada tese pelo Plenário explicitando que é vedado às unidades federativas instituírem normas que condicionam a instauração de ação penal contra o governador. O Pleno fixou ainda a possibilidade de os ministros deliberarem monocraticamente sobre outros casos semelhantes em trâmite.

O ministro Alexandre de Moraes cita como fundamentos de seu entendimento o princípio da responsabilidade de todos perante a lei e a separação dos Poderes. Isso porque, uma vez que as normas significam uma restrição à



atuação do Judiciário, na prática subtraem ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) a jurisdição penal sobre governadores.

O relator também aborda a mudança do entendimento do STF sobre o tema, antes majoritariamente pela constitucionalidade de tais dispositivos. O ministro afirma que a mudança de entendimento foi uma decorrência da degeneração do espírito da norma: “Os sólidos fundamentos da posição majoritária do Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade dessa extensão não mais estão presentes em face da degeneração do espírito dessas normas-obstáculos previstas nas constituições estaduais, corrompidas por sua utilização”, afirma.

#### Voto

O ministro Alexandre de Moraes divulgou a íntegra de seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5540, na qual o STF definiu seu atual posicionamento sobre o tema.

### **1ª TURMA CONFIRMA IMUNIDADE PARLAMENTAR A EX-DEPUTADO ESTADUAL DO ESPÍRITO SANTO**

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu Habeas Corpus (HC 115397) ao ex-deputado estadual e ex-presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo José Carlos Gratz. Os ministros restabeleceram entendimento do juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Vitória (ES) que julgou improcedente acusação por reconhecer que a conduta praticada pelo ex-parlamentar está amparada no princípio da imunidade material.

Esse princípio determina que deputados e senadores “são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos” (artigo 53, da Constituição Federal). Já o parágrafo 1º do artigo 27, da CF, estende essa imunidade a deputados estaduais.

Gratz foi denunciado pelo Ministério Público Federal pelo crime de divulgação de informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira, previsto no artigo 3º da Lei 7.492/86. Segundo o processo, o ex-parlamentar convocou a imprensa e, no exercício da Presidência da Assembleia Legislativa, opinou sobre a conveniência da privatização do Banco do Estado do Espírito Santo (Banestes). Nessa coletiva, ele teria divulgado “falsas informações ou prejudicialmente incompletas sobre a situação patrimonial e contábil da instituição financeira estadual”.

Após a 1ª Vara Federal Criminal de Vitória julgar a acusação improcedente, o Ministério Público recorreu da decisão ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2), que afastou a questão relativa à imunidade parlamentar e determinou que o juízo de primeira instância se pronunciasse sobre o mérito da denúncia. Segundo a decisão do TRF, a imunidade parlamentar não se aplica a condutas que não tenham relação direta com o exercício do mandato, que seria a hipótese dos autos. Com a determinação do TRF-2, o juízo da 1ª Vara Federal Criminal, ao analisar o mérito, condenou o ex-parlamentar a três anos e seis meses de reclusão, em regime aberto, e reconheceu seu direito de recorrer em liberdade.

Posteriormente, a defesa interpôs apelação no TRF, que reduziu a pena estabelecida para três anos de reclusão, também no regime aberto, substituindo-a por duas penas restritivas de direito com base no artigo 44 do Código Penal, que estabelece condições para que as penas restritivas de direitos substituam as privativas de liberdade. O acórdão transitou em julgado em 14 de fevereiro de 2012.

Em dezembro de 2012, o relator da matéria no Supremo, ministro Marco Aurélio, negou a liminar em que a defesa pedia a suspensão do trâmite da ação penal bem como da execução da pena imposta.

#### Voto do relator

Na tarde desta terça-feira (16), durante a sessão da Primeira Turma, o ministro Marco Aurélio, votou no sentido de conceder a ordem. O ministro entendeu que, no presente caso, José Carlos Gratz estava protegido pela imunidade parlamentar.

Com base na denúncia, o relator lembrou que a fala de Gratz revelou a satisfação do parlamentar com a privatização do banco, tendo declarado que a venda implicaria desoneração de dívida do Estado. “Não ficou configurado na conduta o dolo de divulgar informação falsa ou incompleta sobre instituição financeira, inclusive porque as afirmações do deputado fizeram-se ligadas a análises de operações realizadas pelo banco. O que consignado nas entrevistas evidenciou a opinião do parlamentar quanto à viabilidade da privatização”, ressaltou.

De acordo com o ministro Marco Aurélio, ainda que eventualmente possa ter causado prejuízo ao banco, “o descompasso entre o que veiculado na imprensa e a real situação financeira do Banestes não se sobrepõe à imunidade parlamentar, que tem como objetivo maior o exercício do mandato sem intimidações de qualquer ordem”. Assim, tendo em vista a imunidade parlamentar, o relator concluiu pela concessão da ordem, restabelecendo o entendimento baseado na sentença da primeira instância. A decisão foi unânime.

Processos relacionados HC 115397

### **1ª TURMA REJEITA AGRAVO EM HC DE ACUSADOS DE ENVOLVIMENTO EM CLÍNICA DE ABORTO**

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) desproveu agravo regimental no Habeas Corpus (HC) 142011, impetrado em favor de Marcelo Eduardo Medeiros e Monica Gomes Teixeira, que respondem a ação penal pela suposta prática dos crimes de homicídio qualificado, associação criminosa, aborto qualificado e ocultação de cadáver. O casal seria proprietário da clínica clandestina de aborto no Rio de Janeiro (RJ), onde, segundo denúncia do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ocorreu a morte de Jandyra Magdalena dos Santos Cruz, em agosto de 2014, cujo corpo foi ocultado depois de ser mutilado para dificultar sua identificação.

Marcelo e Monica foram presos preventivamente em setembro de 2014 e, em outubro de 2015, pronunciados ao Tribunal do Júri. Depois da negativa de habeas corpus pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ-RJ) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) contra a decisão de pronúncia, a defesa impetrou o HC 142011 no STF, pedindo o afastamento da imputação do crime de aborto qualificado e o relaxamento da prisão.

O argumento para o primeiro pedido foi o de que, posteriormente à pronúncia, a Primeira Turma do STF, no HC 124306, reconheceu a inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto nas hipóteses de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre de gravidez. Em abril deste ano, a relatora, ministra Rosa Weber, negou trâmite ao HC. A defesa, então, interpôs o agravo regimental.

#### Decisão

Na sessão desta terça-feira da Primeira Turma do Supremo, a ministra reiterou os fundamentos de sua decisão monocrática, afastando a tese central do HC quanto à aplicação do precedente da Primeira Turma. “Não se trata da mesma hipótese”, afirmou.

A ministra lembrou que, neste caso, os pacientes são acusados de crime de homicídio, além do de aborto. “Houve a morte da gestante que sofreu o aborto, que não foi feito numa clínica, e sim numa casa de propriedade de um dos pacientes (a outra é sua esposa)”, assinalou. Segundo a ministra, a suposta clínica “nem esse nome possuía, e quem fez o aborto sequer tinha curso de medicina completo”.

Rosa Weber destacou que, no caso do HC 142011, a gestante não só faleceu como teve seus membros amputados e seu cadáver ocultado, para que não pudesse depois ser identificada. “Esses foram os fatos que ensejaram a ação penal, muito diferentes da hipótese do HC 124306, em que examinamos um aborto dentro do primeiro trimestre de gestação”, concluiu.

Os ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux seguiram a relatora. Ficou vencido o ministro Marco Aurélio, que concedia a ordem para afastar a prisão processual tendo em vista que os acusados se encontram presos, ainda sem previsão de julgamento, há um ano e sete meses após a pronúncia.

Processos relacionados HC 142011

### **AÇÃO DO GOVERNO DO AMAPÁ DISCUTE DESCONTO NO DUODÉCIMO DO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL**

O Supremo Tribunal Federal (STF) recebeu Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 454) na qual o Estado do Amapá pede que se reconheça a possibilidade de descontar, no duodécimo do Poder Judiciário local, valores referentes ao pagamento de 16,67% sobre a remuneração dos servidores da Justiça que tiveram seu regime de horas diárias trabalhadas majoradas por decisão administrativa do próprio Poder Judiciário, sem o proporcional aumento da remuneração. O ministro Ricardo Lewandowski é o relator.

Segundo os procuradores do Amapá, o estado foi condenado a pagar valores referentes a 16,67% dos salários dos servidores da justiça estadual, “o que gerou algumas dezenas de execuções contra o estado, somando um valor na casa dos R\$ 60 milhões”. Sustentam que este ato do poder público resultou em lesão a diversos preceitos fundamentais, como os princípios republicano (artigo 1º, caput) e da tripartição dos Poderes (artigo 2º), ambos da Constituição Federal.

A ADPF alega que impor ao Executivo ônus que não lhe é cabível causará irreparável lesão ao orçamento do Amapá, uma vez que, para cumprir a obrigação, o estado deverá deslocar parte do orçamento já previsto para outra finalidade, causando prejuízo na continuidade de serviços. “O ato de condenação do Poder Executivo ao pagamento das execuções intentadas pelos servidores do Poder Judiciário fere a autonomia daquele no que se refere à sua gestão”, ressaltaram, salientando que a autonomia de cada poder impede a interferência da administração, bem como há a vedação da transferência dos encargos financeiros, contratuais, tributários, para outro poder.

Dessa forma, os autores pedem, cautelarmente, que seja autorizado o desconto no duodécimo do Judiciário estadual dos valores a que foi condenado. No mérito, os procuradores solicitam a confirmação da liminar e a procedência do pedido. Também pedem que seja determinada a responsabilização financeira direta do Legislativo e do Judiciário, bem como do Ministério Público, “que tenham como origem eventuais atos praticados pelos respectivos gestores, seja com a determinação de cobrança direta dos referidos órgãos, seja mediante autorização de desconto nas parcelas do duodécimo”.

### **DECISÃO GARANTE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA À COMPANHIA DE ÁGUAS DO RJ**

O ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), proferiu decisão reconhecendo o direito de imunidade tributária à Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro (Cedae) quanto aos impostos federais. A decisão, proferida na Ação Cível Originária (ACO) 2757, garante a imunidade e a devolução dos impostos cobrados até 5 anos antes da proposição da ação.

Ele observou que a Cedae é uma empresa de economia mista de capital fechado, do qual 99,9996% está nas mãos do Estado do Rio de Janeiro. A empresa executa o serviço público de abastecimento de água e tratamento de esgoto de modo exclusivo e sem concorrentes. Não há, portanto, indicação de qualquer risco de quebra do equilíbrio concorrencial ou ameaça à livre iniciativa.

Em casos desse tipo, diz o ministro, o STF tem se orientado no sentido de reconhecer a imunidade como forma de proteger o interesse público e garantir a boa prestação dos serviços. “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de que a imunidade tributária recíproca é também aplicável às empresas públicas e às sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, notadamente quando prestados com cunho essencial e exclusivo”, afirmou.

Entre os precedentes mencionados, o relator citou o julgamento relativo à Companhia de Saneamento do Espírito Santo (Cesan), à Companhia de Saneamento de Alagoas (Casal), à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp), e à Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU).

Destacou também os critérios a serem atendidos a fim de delimitar o alcance da imunidade: ele deve ser restrito a bens e serviços utilizados na prestação do serviço público, as atividades de exploração econômica são em regra submetidas à tributação e a desoneração não deve interferir nos princípios da livre concorrência.

Processos relacionados ACO 2757

### **CONFISCO DE BENS INDEPENDE DA HABITUALIDADE NO SEU USO PARA O TRÁFICO, DECIDE PLENÁRIO**

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, na sessão desta quarta-feira (17), que o confisco de bens apreendidos em decorrência de tráfico de drogas não está condicionado à sua utilização habitual para a prática do crime. A decisão ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 638491, de relatoria do ministro Luiz Fux.

No RE, o Ministério Público estadual questionou decisão do Tribunal de Justiça do Paraná (TJ-PR), que afastou a possibilidade de confisco de um veículo pelo fato de não haver provas de que tivesse sido preparado para disfarçar o transporte de 88 quilos de maconha (em fundo falso), bem como utilizado reiteradamente para traficar. Acompanharam o relator, pelo provimento do recurso, os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Rosa Weber, Dias Toffoli e Cármen Lúcia (presidente).

O recurso tem repercussão geral reconhecida, o que significa que a decisão do STF deve ser aplicada pelas instâncias ordinárias do Judiciário a processos semelhantes. Foi aprovada a seguinte tese de repercussão geral: “É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local ou do acondicionamento da droga, ou qualquer outro requisito, além daqueles previstos expressamente no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal”.

Em seu voto, o ministro Fux fez um histórico do movimento mundial de repressão ao tráfico de entorpecentes, dando destaque à concepção patrimonial do delito. afirmou que o direito à propriedade é um direito fundamental consagrado na Constituição Federal, entretanto é ela própria quem estabelece regra excepcional para os casos de tráfico de drogas. “O confisco de bens utilizados para fins de tráfico de drogas, à semelhança das demais restrições aos direitos fundamentais expressamente previstos na Constituição Federal, deve conformar-se com a literalidade do texto constitucional, vedada a distinção do seu alcance com requisitos outros que não os estabelecidos pelo artigo 243, parágrafo único”, afirmou.

O dispositivo em questão, fruto da Emenda Constitucional nº 81/2014, estabelece que todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e revertido a fundo especial com destinação específica, na forma da lei. O caput do artigo 243 dispõe que as propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no artigo 5º.

## Divergência

A divergência, aberta pelo ministro Ricardo Lewandowski, baseou-se no fato de que o dispositivo invocado pelo relator para justificar o confisco (parágrafo único do artigo 243 da Constituição) não pode ser analisado separadamente do caput, que trata especificamente de propriedades urbanas e rurais que estejam sendo utilizadas para o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas.

Para o ministro Lewandowski, o combate às drogas não tem status de guerra e num estado de normalidade constitucional prevalecem os direitos de propriedade e do não confisco, nos termos do artigo 5º, incisos XXII, XXIII, XXIV e XXV. “Isso não significa leniência com o tráfico de drogas, que é um mal a ser combatido com toda intensidade pelo Estado brasileiro. Mas, mesmo nas guerras mundiais, há regras e princípios a serem observados”, enfatizou.

Para o ministro Marco Aurélio, que também divergiu, o recurso não devia sequer ser conhecido, por falta de prequestionamento, já que o TJ-PR dirimiu a controvérsia sob a ótica da Lei 6.368/1976 (antiga Lei de Drogas), e não sob o prisma constitucional. Vencido na questão do conhecimento, o ministro votou pelo desprovimento do recurso, assim como o ministro Lewandowski.

## **PARTIDO QUESTIONA CASSAÇÃO DE VICE EM PROCESSO QUE ACUSAVA GOVERNADOR DO AMAZONAS**

O Partido Solidariedade (SD) ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 456) para questionar, no Supremo Tribunal Federal (STF), a decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que, no julgamento do processo que cassou o governador do Amazonas, José Melo de Oliveira, afastou do cargo também o vice-governador, José Henrique Oliveira. Para a legenda, a decisão viola diversos preceitos fundamentais, incluindo o princípio do devido processo legal, da pessoalização e da individualização das penas

A cassação aconteceu em processo iniciado em operação policial que, ao se infiltrar em reunião política do comitê eleitoral vinculado à campanha do José Melo de Oliveira, à época candidato a governador, constatou que um pastor evangélico cooptava pastores de igrejas evangélicas menores com o objeto captar ilícitamente voto de seus fiéis. O esquema de compra de votos era organizado pelo responsável por uma empresa fictícia que prestava serviços de vigilância e segurança pública para a Secretaria de Segurança Pública do Amazonas. Depois da decisão, o TSE determinou o afastamento imediato do governador e do vice, com a realização de novas eleições diretas para os cargos.

De acordo com o partido, o processo em tramitação na justiça eleitoral investigava a prática de captação ilícita de votos, conduta imputada exclusivamente ao candidato a governador. Mas a decisão acabou alcançando também o vice-governador, sem que houvesse qualquer acusação contra ele.

A ADPF sustenta que existe autonomia jurídica entre os cargos de governador e vice, e entre todos os chefes e vices do Poder Executivo. Entre as consequências desse fato, conforme a ação, está a valoração jurídica de suas condutas, que deve ser feita de modo pessoal e individualizado. “Nos casos em que se pede a cassação por captação ilícita de sufrágio, não se pode realizar o julgamento da chapa, mas considerar as condutas de cada candidato, individualizadamente”. Se há indícios de que um candidato a governador supostamente incorreu na conduta delituosa, somente ele deve ser processado, frisou a agremiação política.

A decisão do TSE, contudo, segundo o requerente, fixa o entendimento de que a conduta do candidato a chefe do Poder Executivo estende-se ao candidato a vice, apenas por sua condição de vice, e não por haver comprovação de sua participação em qualquer conduta ilícita.

O entendimento do TSE viola os preceitos constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da publicidade, da pessoalização e da individualização da pena, sustenta o Solidariedade, ao pedir a concessão de liminar para suspender os efeitos do julgamento do caso pelo TSE, apenas em relação ao vice-governador, para que ele não seja afastado de suas funções e que, pela substituição automática, assumam a condição de titular. No mérito, pede que o STF decida que não pode haver processo e julgamento de vice-governador por conduta exclusivamente imputada ao governador, por violação de preceitos fundamentais.

O relator do caso, ministro Ricardo Lewandowski, requisitou informações prévias ao TSE e à Assembleia Legislativa do Amazonas, e determinou que, na sequência, seja dada vista dos autos à Advocacia Geral da União e à Procuradoria Geral da República, no prazo comum de cinco dias.

Processos relacionados ADPF 456

## **MINISTRO NEGA TRÂMITE A RECLAMAÇÃO QUE DISCUTE NEPOTISMO NO PARÁ**

O ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal (STF), negou seguimento (julgou inviável) ao pedido que questionava a nomeação da filha do governador do Pará para cargo de secretária estadual. Na Reclamação (RCL) 26969, o ministro ponderou que a jurisprudência da Corte impede a nomeação de parentes para cargos

administrativos, mas admite para aqueles caracterizados como “políticos”. Quanto ao pedido, entendeu haver necessidade de analisar provas do caso concreto para avaliar possibilidade de fraude à lei na nomeação, o que foge ao escopo do instrumento processual da reclamação constitucional.

A ação foi ajuizada pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) com o objetivo de contestar a nomeação de Izabela Jatene para o cargo de secretária extraordinária dos Municípios Sustentáveis, em 25 de abril deste ano, pelo seu pai, o governador Simão Jatene (PSDB). A ação alega que a nomeada não possui qualificação técnica para assumir a pasta recém-criada, e observa que a nova secretaria não tem nem mesmo competência e objetivos estabelecidos formalmente.

Em sua decisão, o ministro Dias Toffoli menciona o conteúdo do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 579951, no qual o STF definiu seu entendimento sobre o nepotismo, traduzido na Súmula Vinculante 13. Naquela ação ficou estabelecida uma distinção entre agentes administrativos e agentes políticos para fim de incidência dos critérios para a configuração do nepotismo.

A súmula vinculante define critérios objetivos como a relação de parentesco até terceiro grau e a hipótese de nomeações recíprocas entre diferentes autoridades. Em outras situações, segundo o ministro Dias Toffoli, a configuração do nepotismo envolve a análise de provas pelo juiz competente para solucionar a controvérsia.

O ministro ressalta ainda que a Súmula Vinculante 13 estabelece somente requisitos objetivos mínimos para a configuração do nepotismo na administração pública, não representando limite de constitucionalidade para normas mais austeras sobre o tema, nem fundamento para acesso ao Judiciário para decidir sobre elementos particulares do caso concreto. A função da súmula vinculante é tão somente critério para o conhecimento da reclamação, devendo para isso o ato reclamado violar o conteúdo estrito do caso paradigma.

Processos relacionados Rcl 26969

### **GOVERNO DO PIAUÍ QUESTIONA ATO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA QUE ENCERROU SERVIÇO DE LOTERIA DO ESTADO**

O governador do Piauí, Wellington Dias (PT), ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 455), com pedido de liminar, contra ato administrativo do Ministério da Fazenda que determinou o encerramento da exploração de todos os produtos lotéricos ofertados diretamente pelo estado em desacordo com os normativos vigentes. O ministro Luiz Fux é o relator.

Conforme os autos, a determinação do Ministério da Fazenda ocorreu sob alegação de que a União detém o monopólio da exploração de concursos de prognósticos numéricos. Porém, o governador sustenta que a decisão contestada impede o funcionamento da totalidade da loteria estadual do Piauí, “pois a submete aos limites tecnológicos, tipológicos e numéricos do ano de edição do Decreto nº 204/1967”.

O ato atacado confirma a possibilidade de operacionalização de jogos lotéricos desde que a exploração fique restrita à modalidade de loteria de bilhetes previamente numerados, inclusive com a comercialização da mesma quantidade de bilhetes e séries oferecidos ao público apostados na data de publicação do Decreto-Lei 204/1967. No entanto, fica mantida a vedação da exploração de loterias numéricas, instantânea “ou qualquer modalidade de loteria diversa da “aceitável”, o que acaba por inviabilizar a exploração do próprio serviço lotérico pelo estado”.

Para Wellington Dias, a decisão do Ministério da Fazenda constitui o ato que ofende frontalmente os preceitos fundamentais, entre eles, o pacto federativo. “Entender que a União goza de monopólio para explorar loterias, além de ser inconcebível sobre qualquer técnica hermenêutica que se adote, fere o pacto federativo, agravando o desequilíbrio fático que já se observa, a despeito de não encontrar respaldo constitucional”, alega, ao acrescentar que o único monopólio estabelecido em favor da União em relação a esse tema é o de legislar sobre sistemas de consórcio e de sorteios.

Assim, o governador pede liminarmente a suspensão dos efeitos do ato administrativo do Ministério da Fazenda e, ao final, a procedência da ADPF a fim de declarar à inexistência de monopólio, em favor da União, e garantir ao Piauí competência político-administrativa para explorar seu serviço lotérico.

Processos relacionados ADPF 455

### **DECISÃO PERMITE TOMBAMENTO DE BEM DA UNIÃO POR LEI ESTADUAL**

O ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), julgou improcedente ação na qual se questiona o tombamento de prédio de propriedade União por lei local. Na Ação Cível Originária (ACO) 1208, o ministro entendeu que é possível o tombamento por ato legislativo, e que o Estado pode tomba bem da União.

A discussão na ação envolve o prédio onde funciona o Museu da Força Expedicionária Brasileira, localizado no centro de Campo Grande (MS), de propriedade do Exército. O tombamento foi aprovado pela Assembleia Legislativa do Mato Grosso do Sul, por meio da Lei estadual 1.524/1994.

A União alegava que os estados não podem tomar bens da União, em decorrência do princípio da hierarquia verticalizada, que impede a desapropriação de bens federais pelos estados. Sustenta ainda que o Legislativo local é incompetente para a edição de ato de tombamento, o qual seria atribuição apenas do Executivo.

O ministro Gilmar Mendes afirma em sua decisão que a legislação federal de fato veda a desapropriação dos bens da União pelos estados, segundo o Decreto-Lei 3.365/1941, mas não há referência a tal restrição quanto ao tombamento, disciplinado no Decreto-Lei 25/1937. A lei de tombamento apenas indica ser aplicável a bens pertencentes a pessoas físicas e pessoas jurídicas de direito privado e de direito público interno.

“Vê-se que, quando há intenção do legislador de que se observe a ‘hierarquia verticalizada’, assim o fez expressamente”, afirma a decisão. Assim sendo, os bens da União não foram excepcionados do rol de bens que não podem ser tombados por norma dos estados ou Distrito Federal.

O ministro relator entende que não há vedação ao tombamento feito por ato legislativo, porque tal providência possui caráter provisório, ficando o tombamento permanente, este sim, restrito a ato do Executivo.

“A lei estadual ora questionada deve ser entendida apenas como declaração de tombamento para fins de preservação de bens de interesse local, que repercutam na memória histórica, urbanística ou cultural até que seja finalizado o procedimento subsequente”, afirma.

A decisão também entende que o tombamento provisório por ato legislativo não precisa ser precedido de notificação prévia da União, exigência restrita ao procedimento de tombamento definitivo promovido pelo Executivo.

Processos relacionados ACO 1208

### **EXTINTA ADI SOBRE DIVULGAÇÃO DE DOADORES DE CAMPANHA APÓS AS ELEIÇÕES**

O ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal (STF), extinguiu, sem julgamento de mérito, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4989 por meio da qual a Procuradoria-Geral da República (PGR) questionava dispositivos da Lei Eleitoral (Lei 9.504/1997) que permitiam a divulgação dos doadores de campanha após as eleições. Segundo o relator, a ação ficou prejudicada com a promulgação da Lei 13.165/2015, que alterou o artigo 28, parágrafo 4º, da Lei Eleitoral, que era o objeto de questionamento da ação.

Antes, a Lei Eleitoral permitia apenas a prestação de contas final. A partir de uma mudança na legislação feita em 2011 por meio da Lei 11.300, os dados detalhados dos financiamentos de campanha deveriam ser informados em duas prestações de contas parciais, uma em 6 de agosto e a outra em 6 de setembro do ano eleitoral. Entretanto, a mudança estabeleceu que se informassem apenas valores recebidos em dinheiro, valores estimáveis em dinheiro e os gastos realizados, omitindo a divulgação dos nomes dos doadores antes do pleito, o que iria de encontro com a finalidade da própria reforma, além de ofensa ao princípio constitucional da moralidade, alega a PGR.

Em 2015, a Lei 13.165 (minirreforma eleitoral) alterou novamente o artigo 28, parágrafo 4º, da Lei das Eleições. Pela nova regra, os partidos políticos, as coligações e os candidatos passaram a ser obrigados a divulgar no site da Justiça Eleitoral a prestação de contas total de campanha até o dia 15 de setembro. A mudança também os obrigou a informar quaisquer valores recebidos, a título de financiamento de campanha, em até 72 horas de seu recebimento, e a divulgar nomes e número de CPF ou CNPJ dos doadores e respectivos valores doados.

Considerando que a nova lei revogou a regra questionada na ADI e não houve aditamento da ação, o ministro Alexandre de Moraes observou o previsto no Regimento Interno do STF, bem como no Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Ele observou que a jurisdição constitucional abstrata brasileira não admite “o ajuizamento ou a continuidade de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo já revogado ou cuja eficácia já tenha se esgotado, independentemente do fato de terem produzido efeitos concretos residuais”.

### **TRANCADA AÇÃO PENAL DE EX-DONO DO HOPI HARI POR FALTA DE NEXO CAUSAL**

Por ausência de relação de causa e efeito na denúncia, o ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), concedeu o Habeas Corpus (HC) 138637, impetrado em favor do ex-presidente do parque Hopi Hari, em Vinhedo (SP), Armando Pinheiro Filho, acusado de homicídio culposo devido a um acidente em um brinquedo do estabelecimento que matou uma jovem em 2012. Na ocasião, ele era o administrador do parque.

O decano cassou acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que havia determinado o prosseguimento da ação penal contra o acusado em trâmite na 1ª Vara de Vinhedo, e restabeleceu decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), o qual havia trancado o procedimento penal instaurado.

De acordo com o relator, a decisão do TJ-SP reflete a jurisprudência do STF no sentido de que a mera condição de sócio ou de dirigente de uma sociedade empresária não basta para autorizar, por si só, o reconhecimento da responsabilidade penal de seu administrador.

Segundo o ministro Celso de Mello, não há como atribuir, no plano penal, responsabilidade solidária pelo evento delituoso, pelo fato de o acusado pertencer ao corpo gerencial da empresa. “É que se tal fosse possível – e não o é – , estar-se-ia a consagrar uma inaceitável hipótese de responsabilidade penal objetiva, com todas as gravíssimas consequências que daí podem resultar”, apontou.

“É preciso insistir, então, tal como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, que a circunstância objetiva de alguém ostentar a condição de sócio ou de exercer cargo de direção ou de administração não se revela suficiente, só por si, para autorizar qualquer presunção de culpa (inexistente em nosso sistema jurídico-penal) e, menos ainda, para justificar, como efeito derivado dessa particular qualificação formal, a correspondente condenação criminal”, afirmou.

#### Responsabilidade objetiva

De acordo com o decano, não existe, na legislação brasileira, a possibilidade constitucional de reconhecer-se a responsabilidade penal objetiva. O relator reforçou que, em matéria de responsabilidade penal, não se registra, no modelo constitucional brasileiro, qualquer possibilidade de o Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer a culpa do réu.

Conforme o ministro Celso de Mello, o Ministério Público, no caso, deixou de cumprir a obrigação processual de promover descrição precisa do comportamento do ex-presidente do parque, e se absteve de indicar fatos concretos que o vinculassem ao resultado narrado na denúncia, desconsiderando o que dispõe o artigo 13, caput, do Código Penal, que exige, para efeito de imputação a alguém de determinado evento delituoso, que se demonstre a existência do necessário nexo causal.

O decano verificou que Armando Pereira Filho não concorreu para a infração penal que lhe foi imputada, pois não ordenou a liberação da cadeira desativada do brinquedo onde estava a vítima, nem praticou, quanto a ela, ato algum que lhe suspendesse a interdição. Assinalou ainda que o então administrador do Hopi Hari também nutria a justa expectativa de que os empregados se comportassem de acordo com suas responsabilidades profissionais que lhes impunham a obrigação jurídica de observar e de cumprir as normas de cautela e as regras técnicas inerentes às atribuições que diretamente lhes incumbiam no que se refere à manutenção do brinquedo “Torre Eiffel”.

“Disso resulta, segundo penso, a constatação de que se tornava realmente inadmissível imputar o evento delituoso ao ora paciente, considerada a plena ausência, na espécie, do necessário nexo de causalidade material que pudesse vincular o resultado letal ocorrido a uma particular conduta individual de Armando Pereira Filho”, frisou.

#### Domínio do fato

O ministro Celso de Mello reforçou que a mera invocação da teoria do domínio do fato não basta para exonerar o Ministério Público do gravíssimo ônus de comprovar, licitamente, para além de qualquer dúvida razoável, os elementos constitutivos da acusação (autoria, materialidade e existência de nexo causal), de um lado, e a culpabilidade do réu, de outro.

“O princípio do estado de inocência, em nosso ordenamento jurídico, qualifica-se, constitucionalmente, como insuprimível direito fundamental de qualquer pessoa, que jamais se presumirá culpada em face de imputação penal contra ela deduzida, tal como esta Suprema Corte tem sempre proclamado”, sublinhou.

Processos relacionados HC 138637