

INFORMATIVO STF - 882

16 a 20 de outubro

PLENÁRIO

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - DOMÍNIO PÚBLICO **AMAZÔNIA LEGAL E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA**

O Plenário conheceu em parte de ação direta de inconstitucionalidade e, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido para aplicar a técnica da interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto:

a) ao § 2º (1) do art. 4º da Lei 11.952/2009, a fim de afastar qualquer entendimento que permita a regularização fundiária das terras públicas ocupadas por quilombolas e outras comunidades tradicionais da Amazônia Legal em nome de terceiros ou de forma a descaracterizar o modo de apropriação da terra por esses grupos; e

b) ao art. 13 (2) do mesmo diploma, a fim de afastar quaisquer interpretações que concluam pela desnecessidade de fiscalização dos imóveis rurais até quatro módulos fiscais, devendo o ente federal utilizar-se de todos os meios referidos em suas informações para assegurar a devida proteção ambiental e a concretização dos propósitos da norma, para somente então ser possível a dispensa da vistoria prévia, como condição para a inclusão da propriedade no programa de regularização fundiária de imóveis rurais de domínio público na Amazônia Legal.

De início, o Colegiado assentou o prejuízo da pretensão relativa ao art. 15, I, §§ 2º, 4º e 5º, da Lei 11.952/2009 por perda do objeto, tendo em vista a superveniência da Lei 13.465/2017, que alterou substancialmente o inciso I e o § 2º do art. 15 e revogou os §§ 4º e 5º. Assim, conheceu do pleito apenas no tocante ao § 2º do art. 4º e ao art. 13 da Lei 11.952/2009.

Reportou-se à jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de que incumbe ao Estado e à própria coletividade a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A correta política pública procura reduzir a desigualdade social e promover o desenvolvimento sustentável da região, possibilitando o acesso às políticas de moradia, crédito rural, assistência técnica e extensão rural, dependentes da regularização do título ou da posse ou da propriedade para se concretizar.

Relativamente ao § 2º do art. 4º, o Plenário entendeu que abriu-se a possibilidade para exegese que permita a terceiros — não integrantes dos grupos identitários de remanescentes de quilombos e comunidades tradicionais — ter acesso a essas terras, se comprovados os demais requisitos para a regularização fundiária.

A Constituição, nos arts. 216 (4) do texto permanente e 68 (5) do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), defere especial proteção aos territórios ocupados pelas comunidades com modos tradicionais de criar, fazer e viver e pelos remanescentes quilombolas.

Extraiu a conceituação de comunidade quilombola do art. 2º do Decreto 4.887/2003 e a das comunidades tradicionais do art. 3º do Decreto 6.040/2007 — que instituiu a Política de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Ambas as regras se encontram no âmbito de tutela especial abarcado pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, internalizada pelo Decreto 5.051/2004.

A questão central, no que concerne à caracterização das comunidades tradicionais e de sua espécie quilombola, é a terra. Eles mantêm uma relação com a terra que é mais do que posse ou propriedade. É uma relação de identidade

entre a comunidade e sua terra, que recebe especial atenção na Constituição e nos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro. Essa tutela, entretanto, não se verifica no dispositivo legal em análise.

Mostra-se deficiente a proteção conferida pelo § 2º do art. 4º da Lei 11.952/2009, sendo preciso dar à norma interpretação de acordo com os ditames constitucionais de forma a assegurar, em sua correta e máxima efetividade, a garantia dos direitos territoriais dessas comunidades.

A respeito das comunidades remanescentes de quilombos, a Constituição assegura-lhes a propriedade das terras que ocupam tradicionalmente. O Decreto 4.887/2003, apontado pela União como norma específica em relação aos quilombolas, não trata de procedimento de regularização fundiária de terras da União.

Sobre as demais comunidades tradicionais, não há norma específica para a regularização de terras públicas por elas ocupadas, pois o Decreto 6.040/2007 não dispõe sobre a delimitação e demarcação de terras a essa população.

Logo, a Lei 11.952/2009, que seria de aplicação apenas subsidiária a esses grupos, passava a ser de aplicação cogente, porquanto não era derogada por qualquer outra, colocando em risco o exercício dos direitos a eles resguardados constitucionalmente.

Além disso, o estatuto legal impugnado destina-se a promover a titulação de terras a proprietários individuais, consoante se infere de seu art. 5º, que cuida da regularização da ocupação ao próprio ocupante, seu cônjuge ou companheiro. Acontece que a propriedade de terras ocupadas pelas citadas comunidades é de feição coletiva e, sem a garantia de um tratamento específico, possibilita-se a não observância dessa característica.

Noutro passo, quanto ao art. 13 da Lei 11.952/2009, o Colegiado compreendeu que o direito ao meio ambiente equilibrado foi garantido a todos, de modo difuso, pelo texto constitucional, em seu art. 225, “caput”. Sendo assim, deve o legislador tornar certa a máxima efetividade dos direitos fundamentais, vedado, de toda maneira, proteção insuficiente à segurança desses direitos.

Os direitos fundamentais não podem ser tidos somente como proibições de intervenção, expressando ainda um postulado de proteção. Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso, como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela.

A tutela desse direito seria fragilizada diante da simples dispensa da vistoria prévia nos imóveis de até quatro módulos fiscais, se apenas essa medida fosse eleita para a verificação do cumprimento dos requisitos legais para a titulação do domínio ou concessão de direito real de uso.

Um exame mais aprofundado da questão posta desautorizaria simples conclusão pela retirada da norma do ordenamento jurídico.

O Tribunal conjugou os interesses sensíveis que o problema da dispensa da vistoria prévia colocou. A ausência do laudo de vistoria assumiu maior gravidade após a Lei 13.465/2017, que modificou vários dispositivos da Lei 11.952/2009. Com efeito, se antes a União ancorava-se também na realização de vistoria final para a concessão definitiva do título de domínio ou do termo de concessão de uso, agora, a nova redação conferida ao art. 16 não mais previa referida exigência, comprovando-se o cumprimento das cláusulas resolutivas pela juntada de documentação pertinente. Ou seja, os imóveis de até quatro módulos fiscais, via de regra, não passariam por qualquer vistoria no processo de regularização fundiária.

O reconhecimento de sua inconstitucionalidade, contudo, não podia levar ao comprometimento dos propósitos dessa legislação. Foi necessário encontrar um ponto de equilíbrio entre a eficiência na fiscalização dessas pequenas propriedades a serem regularizadas e a proteção do meio ambiente amazônico, de forma a assegurar a real possibilidade de melhoria na qualidade de vida das pessoas que retiravam da floresta seu sustento e que colaboravam para a manutenção do desenvolvimento sustentável da região.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que acompanhou o relator quanto ao conhecimento da ação, mas, na parte conhecida, considerou-a improcedente. Vencido, em parte, o ministro Alexandre de Moraes, com relação ao que decidido sobre o art. 13, ao entender pela presunção “iuris tantum” da boa-fé da declaração do ocupante do imóvel, no que foi acompanhado pelo ministro Gilmar Mendes.

(1) Lei 11.952/2009: “Art. 4º Não serão passíveis de alienação ou concessão de direito real de uso, nos termos desta Lei, as ocupações que recaiam sobre áreas: (...) § 2º As terras ocupadas por comunidades quilombolas ou tradicionais que façam uso coletivo da área serão regularizadas de acordo com as normas específicas, aplicando-se-lhes, no que couber, os dispositivos desta Lei.”

(2) Lei 11.952/2009: “Art. 13. Os requisitos para a regularização fundiária dos imóveis de até 4 (quatro) módulos fiscais serão averiguados por meio de declaração do ocupante, sujeita a responsabilização nas esferas penal, administrativa e civil, dispensada a vistoria prévia. Parágrafo único. É facultado ao Ministério do Desenvolvimento Agrário ou, se for o caso, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão determinar a realização de vistoria de fiscalização do imóvel rural na hipótese prevista no caput deste artigo.”

(3) CF/1988: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (...) § 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona

Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.”

(4) CF/1988: “Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: (...) II - os modos de criar, fazer e viver;”

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

ADI 4269/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 18.10.2017. (ADI-4269)

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

RESTRIÇÃO À DOAÇÃO DE SANGUE POR HOMOSSEXUAIS: CONSTITUCIONALIDADE

O Plenário iniciou julgamento de ação direta na qual se questiona a constitucionalidade da Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde e da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), que restringem a doação de sangue por homossexuais.

O ministro Edson Fachin (relator), preliminarmente, entendeu que o art. 64, IV (1), da Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde e o art. 25, XXX, “d” (2), da RDC 34/2014 da Anvisa constituem atos normativos federais que se revestem de conteúdo regulatório dotado de abstração, generalidade e impessoalidade, possuindo alta densidade normativa e não se caracterizando como simples atos regulamentares. Assim, constatou ser adequado o instrumento utilizado para a aferição da constitucionalidade das referidas normas.

Em seguida, votou pela procedência do pedido para declarar inconstitucionais os dispositivos impugnados.

Pontuou que a restrição à doação de sangue contida nas normas atacadas viola a forma de ser e existir desse grupo de pessoas e o fundamento próprio de nossa comunidade — a dignidade da pessoa humana [Constituição Federal (CF), art. 1º, III (3)].

Apontou que o plexo normativo questionado afronta a autonomia daqueles que querem doar sangue e, por ele estão impedidos. Ponderou que exigir que somente possam doar sangue após lapso temporal de 12 (doze) meses é impor que praticamente se abstenham de exercer sua liberdade sexual.

Ademais, o relator afirmou que os dispositivos em questão instituem um tratamento desigual e desrespeitoso com relação aos homossexuais. Asseverou que a conduta é que deve definir a inaptidão para a doação de sangue, e não a orientação sexual ou o gênero da pessoa com a qual se pratica tal conduta. Assim, as normas impugnadas aviltam, ainda que de forma desintencional, o direito fundamental à igualdade [CF, art. 5º, “caput” (4)].

Nesse contexto, destacou ser imperioso modificar o critério de restrição fundado em grupo de risco (baseado no gênero, na orientação sexual) para condutas de risco (baseado no comportamento, nas práticas, ações, arriscadas).

Em seguida, o julgamento foi suspenso.

(1) Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde: “Art. 64. Considerar-se-á inapto temporário por 12 (doze) meses o candidato que tenha sido exposto a qualquer uma das situações abaixo: (...) IV – homens que tiveram relações sexuais com outros homens e/ou as parceiras sexuais destes;”.

(2) Resolução da Diretoria Colegiada 34/2014 da ANVISA: “Art. 25. O serviço de hemoterapia deve cumprir os parâmetros para seleção de doadores estabelecidos pelo Ministério da Saúde, em legislação vigente, visando tanto à proteção do doador quanto a do receptor, bem como para a qualidade dos produtos, baseados nos seguintes requisitos: (...) XXX - os contatos sexuais que envolvam riscos de contrair infecções transmissíveis pelo sangue devem ser avaliados e os candidatos nestas condições devem ser considerados inaptos temporariamente por um período de 12 (doze) meses após a prática sexual de risco, incluindo-se: (...) d) indivíduos do sexo masculino que tiveram relações sexuais com outros indivíduos do mesmo sexo e/ou as parceiras sexuais destes;”.

(3) Constituição Federal de 1988: “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;”.

(4) Constituição Federal de 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:”.

ADI 5543/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 19.10.2017. (ADI-5543)

PRIMEIRA TURMA

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - ATOS ADMINISTRATIVOS TCU E BLOQUEIO DE BENS

3

A Primeira Turma deliberou afetar ao Plenário, em julgamento conjunto, mandados de segurança nos quais se discutem os atos do Tribunal de Contas da União (TCU) em termos de bloqueio de bens de particulares.

MS 34392/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 17.10.2017. (MS-34392)

MS 34410/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 17.10.2017. (MS-34410)

MS 34421/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 17.10.2017. (MS-34421)

DIREITO PENAL - PARTE GERAL

LEI DE ANISTIA E PRESCRIÇÃO DE CRIMES DE LESA-HUMANIDADE

A Primeira Turma iniciou o julgamento de extradição requerida pelo governo argentino, referente à atuação de indivíduo em práticas delituosas durante a ditadura militar argentina.

O extraditando, que à época era militar da marinha argentina, é acusado de participação em crimes de sequestro, tortura e eliminação de pessoas no período compreendido entre 1976 e 1983.

O ministro Marco Aurélio (relator) votou pela improcedência do pedido. Entendeu que, apesar da dupla tipicidade dos fatos imputados (no Brasil e na Argentina), não se verifica o requisito da dupla punibilidade, haja vista a não ratificação pelo Estado brasileiro da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, que prevê a imprescritibilidade dos delitos de lesa-humanidade. Dessa forma, aplica-se o prazo máximo de vinte anos para prescrição, previsto no Código Penal brasileiro no art. 109, I (1).

Além disso, afirmou ser inválida a alegação da procuradoria sobre a permanência dos crimes de sequestro, por se tratar de situação de desaparecimento. Nesse sentido, conforme o art. 1º da Lei 9.140/1995 (2), afastou a adequação típica ao crime de sequestro e considerou presumida a morte dos indivíduos sequestrados, já que extremamente provável.

Desse modo, reconhecendo a impunibilidade, no Brasil, de fatos semelhantes ocorridos no período da ditadura militar, presente a anistia bilateral, ampla e geral versada na lei 6.683/1979, e a prescrição dos delitos, apontou a inviabilidade da entrega do extraditando.

Em seguida, o ministro Alexandre de Moraes pediu vista.

(1) Código Penal: “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: I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze”.

(2) Lei 9.140/1995: “Art. 1º. São reconhecidos como mortas, para todos os efeitos legais, as pessoas que tenham participado, ou tenham sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, deste então, desaparecidas, sem que delas haja notícias”.

Ext 1270/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 17.10.2017. (Ext-1270)

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

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

A Primeira Turma iniciou julgamento de agravo regimental em reclamação, em que se arguiu afronta ao teor da Súmula Vinculante 37 (1).

O ministro Marco Aurélio (relator), ao reiterar as razões lançadas no pronunciamento agravado, desproveu o recurso. Ressaltou que a turma recursal, apreciando o art. 6º (2) da Lei 13.317/2016, concluiu pelo direito do interessado — servidor do Judiciário federal — ao reajuste de 13,23% até a data-base e, em momento algum, implementou o benefício a partir da isonomia.

Há desconhecimento entre a decisão e o que articulado na reclamação em torno do desrespeito ao enunciado da referida súmula.

Em divergência, o ministro Alexandre de Moraes deu provimento ao agravo e julgou procedente o pedido. Reputou haver ofensa à súmula vinculante. Salientou que a lei posterior nada mais fez do que tentar dar um “bypass” nas outras leis, de 2003.

Em seguida, pediu vista o ministro Roberto Barroso.

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

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

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO

RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA POR DÍVIDAS TRABALHISTAS DE EMPRESAS TERCEIRIZADAS - 2

A Primeira Turma, em conclusão e por maioria, desproveu agravo regimental em reclamação ajuizada contra decisão da Justiça do Trabalho, em que se alegou violação à autoridade do Supremo Tribunal Federal (STF) por contradição à Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16/DF (DJE de 9.9.2011).

Afirmou o reclamante ter sido condenado ao pagamento de verbas trabalhistas inadimplidas por empresa contratada, o que afrontaria o disposto no art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 (1), declarada constitucional pela ADC 16/DF (Informativo 880).

O Colegiado negou seguimento à reclamação, entendendo que, por ser relacionada a paradigma de tema de repercussão geral (Tema 246), firmado no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 760.931/DF (DJE de 12.9.2017), superveniente à ADC em questão, haveria a necessidade de esgotamento de todas as instâncias ordinárias antes que o processo fosse julgado pela Suprema Corte, conforme art. 988, § 5º, II, do Código de Processo Civil/2015 (2).

Vencidos os ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que deram provimento ao recurso e julgaram procedente o pedido veiculado na reclamação. O ministro Alexandre de Moraes salientou não ter sido incluída no tema a substituição da decisão da ADC 16/DF pela do RE 760.931/DF e, conseqüentemente, não estabelecido o necessário esgotamento das instâncias inferiores. O ministro Marco Aurélio frisou que não cabe entender suplantada a eficácia do acórdão alusivo à ação declaratória.

(1) Lei 8.666/1993: “Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis”.

(2) CPC/2015: “Art. 988. (...) § 5º É inadmissível a reclamação: (...) II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias”.

Rcl 27789 AgR/BA, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 17.10.2017. (Rcl-27789)

SEGUNDA TURMA

**DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO – CONCURSO PÚBLICO
CNJ E ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO**

A Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem em mandados de segurança para cassar ato do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que, nos autos de processo de controle administrativo, determinou a anulação de concurso público para admissão nas serventias extrajudiciais no Estado do Rio de Janeiro.

No caso, a anulação se deu em razão da incompatibilidade com os princípios da moralidade e da impessoalidade, caracterizada pela existência de relacionamento pessoal entre o presidente da comissão do concurso e duas candidatas aprovadas. O CNJ também assentou a parcialidade da comissão examinadora ao entender que houve favorecimento das candidatas na correção das questões das provas.

A Turma pontuou que o CNJ, na sua competência de controle administrativo, não pode substituir-se ao examinador, seja nos concursos para o provimento de cargos em cartórios, seja em outros concursos para provimento de cargos de juizes ou de servidores do Poder Judiciário.

As duas candidatas não puderam se manifestar após o aditamento do requerimento inicial no âmbito do CNJ, situação que ampliou substancialmente o objeto da apuração ao acrescentar novas causas de pedir que, ao final, constituíram-se os fundamentos únicos do ato combatido. Nesse contexto, o Colegiado destacou a ocorrência de violação da garantia do devido processo legal, tendo em vista a ausência de nova notificação dos interessados para que se manifestassem sobre os novos fundamentos.

Também não é possível afirmar a existência de irregularidade ou favorecimento a ensejar a medida extrema adotada pelo CNJ, uma vez que o conselho entendeu haver “fortes indicações de parcialidade”, sem, contudo, demonstrar as “evidências de favorecimento” que justificaram anulação de todo o concurso.

Vencido o Ministro Dias Toffoli, que concedeu parcialmente a ordem, somente para desconstituir a deliberação do CNJ de anulação de todo o concurso, mantendo o ato no tocante à parte relativa às candidatas que possuíam relacionamento pessoal com o presidente da comissão do concurso.

Entendeu que o contraditório e a ampla defesa foram assegurados com a notificação inicial a todos os interessados, o que lhes possibilitou, inclusive, o acompanhamento do feito e mesmo, se assim desejassem (como de fato foi feito por parte dos candidatos) a apresentação voluntária de suas conclusões quanto às questões surgidas no curso do procedimento.

No que concerne, à anulação de todo o concurso público, com impacto aos demais candidatos, destacou que não se pode partir, apenas, de presunções incidentes sobre ato de nítido caráter subjetivo (correção de provas discursivas) para concluir pelo favorecimento de candidatos sem que haja indícios outros a corroborar a conclusão. Admitir-se o contrário seria transformar as etapas dotadas de algum nível de subjetividade em concursos públicos em fases de incerteza, sujeitas a constantes anulações, com nítido prejuízo à segurança jurídica que deve pautar tal espécie de certame.

MS 28775/DF, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17.10.2017. (MS-28775)

MS 28777/DF, rel. Min. Dias Toffoli, red. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17.10.2017. (MS-28777)

MS 28797/DF, rel. Min. Dias Toffoli, red. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17.10.2017. (MS-28797)

DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE

PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA E “GRANDES DEVEDORES”

A Segunda Turma denegou a ordem em “habeas corpus”, em que discutida a possibilidade de incidir causa especial de aumento de pena não arrolada na inicial acusatória, bem como o enquadramento da paciente nos termos da Portaria 320/2008 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

A paciente foi condenada pela conduta tipificada no art. 1º, I, c/c art. 12, I, ambos da Lei 8.137/1990. O impetrante argumentou em favor da não incidência dessa causa de aumento, uma vez que a quantia devida pela paciente não a caracterizava como grande devedora.

O Colegiado registrou que, não obstante o princípio da correlação entre imputação e sentença — qual seja, princípio da congruência — representar uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, não houve contrariedade no caso, uma vez que o juízo criminal não desbordou dos limites da imputação oferecida pelo Ministério Público. Ressaltou, ademais, que a vultosa quantia sonogada — cerca de 4 milhões de reais — é elemento suficiente para caracterização do grave dano à coletividade, constante no inciso I do art. 12, da lei 8.137/1990 (1). Em síntese, o Colegiado assentou que os fatos foram suficientemente elucidados na exordial acusatória, sendo que o juiz, não se desbordando dos lindes da razoabilidade e da proporcionalidade, pode aplicar essa agravante.

Por fim, quanto à Portaria 320/2008 da PGFN, a Turma anotou que essa norma infralegal apenas dispõe sobre o Projeto Grandes Devedores no âmbito dessa Procuradoria, conceituando, para os seus fins, “grandes devedores”, com o objetivo de estabelecer, na Secretaria de Receita Federal do Brasil, método de cobrança prioritário a esses sujeitos passivos de vultosas obrigações tributárias, sem limitar ou definir, no entanto, o grave dano à coletividade.

(1) Lei 8.137/1990: “Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º e 4º a 7º: I - ocasionar grave dano à coletividade;”.

HC 129284/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17.10.2017. (HC-129284)

NOTÍCIAS STF

30 de outubro a 03 de novembro

INCONSTITUCIONAL NORMA DO RJ QUE PREVÊ AFASTAMENTO AUTOMÁTICO DE GOVERNADOR POR RECEBIMENTO DE DENÚNCIA

O ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), acolheu embargos de declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4772, para reconhecer a inconstitucionalidade da norma constante da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que determina o afastamento automático do governador no caso de recebimento de denúncia, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no caso de infrações penais comuns.

No julgamento da ação, ajuizada no STF pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o ministro Fux aplicou o entendimento do Plenário no julgamento das ADIs 4764, 4797 e 4798, ocasião em que o Supremo fixou a tese de que é vedado às unidades federativas instituírem normas que condicionem abertura de ação penal contra governador à prévia autorização da casa legislativa. Nos embargos, o Conselho Federal da OAB pediu que fosse declarada a inconstitucionalidade, por arrastamento, do artigo 147 (parágrafo 1º, inciso I) da Constituição do Rio de Janeiro, que trata da suspensão funcional automática do governador no caso de recebimento da denúncia, conforme os casos paradigma.

O ministro reconheceu que houve omissão na parte dispositiva da decisão individual. De acordo com ele, aplicou-se a orientação fixada pelo Plenário do STF no julgamento das ADIs 4764, 4797 e 4798, mas a questão relativa ao afastamento do cargo, que constou das razões de decidir daquele julgado, não consta do dispositivo questionado pela OAB.

A tese fixada no julgamento das ADIs, lembrou o ministro, assentou-se em dois pontos. Primeiro, que não é possível submeter a instauração de processo judicial por crime comum contra governador de estado à licença prévia da assembleia legislativa estadual. E, segundo, que não cabe à Constituição estadual autorizar o afastamento automático do governador de suas funções quando recebida a denúncia ou aceita a queixa-crime pelo Superior Tribunal de Justiça.

Como se vê da decisão do Plenário, destacou Fux, a suspensão automática do governador pelo recebimento da denúncia é inaceitável, em um modelo institucional em que existe controle político prévio à instauração do processo judicial respectivo, sob pena de violação do princípio democrático. “O recebimento da denúncia ou queixa-crime não consiste em ato de caráter decisório e, portanto, não exige do Judiciário fundamentação exauriente. Desse modo, não deve subsistir a suspensão das funções do governador de estado por um mero ato não decisório de um agente público não eleito democraticamente”.

Com esse argumento, o ministro decidiu acolher os embargos para sanar omissão na decisão monocrática recorrida, declarando a inconstitucionalidade do artigo 147 (parágrafo 1º, inciso I) da Constituição do RJ.

Processos relacionados: ADI 4772

REJEITADO HC DE PRESO ACUSADO DE PARTICIPAR DO HOMICÍDIO DE FAMÍLIA EM ALTAMIRA (PA)

O ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), negou seguimento (julgou inviável) ao Habeas Corpus (HC) 148846, por meio do qual M.O.C., preso preventivamente sob a acusação de ter participado do homicídio de uma família em Altamira (PA), em janeiro de 2016, pedia a revogação de sua custódia. Para o ministro, analisar temas não debatidos no Superior Tribunal de Justiça (STJ) implica indevida supressão de instância.

De acordo com os autos, M.O. teria conduzido os executores ao local do crime em seu veículo, além de ter abrigado alguns deles em sua casa após os crimes. O acusado também teria mantido contato com outros envolvidos, inclusive com o mandante dos homicídios, e tinha conhecimento de toda a trama criminosa.

O Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJ-PA) e o STJ negaram as liminares. No HC apresentado no Supremo, a defesa sustentou a ausência de fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar. Alegou ainda constrangimento ilegal por excesso de prazo da prisão cautelar, uma vez que o réu está preso preventivamente há quase dois anos. O HC pede a revogação da custódia do acusado ou substituição por medidas cautelares diversas da prisão, constantes do artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP).

O ministro Luiz Fux, relator, ao negar seguimento ao HC, ressaltou a ausência de interposição de agravo regimental contra a decisão monocrática do STJ. Diante disso, o ministro afirmou que não ficou exaurida a jurisdição no âmbito daquela Corte, conforme exigido pelo artigo 102, inciso II, alínea a, da Constituição Federal.

O relator explicou que o conhecimento do habeas corpus pelo Supremo sem que a instância precedente tenha examinado o mérito de habeas corpus lá impetrado consubstancia, de igual forma, indevida supressão de instância e violação das regras constitucionais definidoras da competência dos Tribunais Superiores. “A Constituição Federal restringiu a competência desta Corte às hipóteses nas quais o ato imputado tenha sido proferido por Tribunal Superior, considerando o princípio da colegialidade. Entender de outro modo, para alcançar os atos praticados por membros de Tribunais Superiores, seria atribuir à Corte competência que não lhe foi outorgada pela Constituição”, disse o ministro.

Processos relacionados: HC 148846

ENTIDADE DE CARÁTER ABRANGENTE NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA PROPOR ADI

O ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), julgou inviável a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5033 por falta de legitimidade da parte, a Associação Nacional das Entidades Representativas dos Militares Estaduais e Corpo de Bombeiros Militares do Brasil (Anermb). Segundo o ministro, a entidade representa interesses heterogêneos e não comprovou a representação em vários estados.

Na ação, a entidade questiona vários dispositivos da Lei 16.544/2010, que dispõe sobre o processo administrativo disciplinar da Polícia Militar do Estado do Paraná. A Assembleia Legislativa do Paraná suscitou a ilegitimidade da entidade e sustentou a inépcia da petição inicial, uma vez que as inconstitucionalidades não teriam sido objetivamente indicadas.

Segundo a decisão do ministro Luiz Fux, a legitimidade somente estará concretizada quando presentes a homogeneidade entre seus membros, a representatividade nacional e a pertinência temática. “Diante da exigência de homogeneidade, a Corte tem entendido que entidades de caráter abrangente não dispõem de legitimidade para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade”, afirmou.

São definidas como entidades de caráter abrangente aquelas que congregam distintas classes, carreiras ou categorias, mesmo supondo exercício de trabalho análogo. No caso da Anermb, o rol de associados traz pessoas jurídicas que defendem interesses diversos e, portanto, são heterogêneas.

Além disso, as associações devem comprovar a representação das categorias em sua totalidade. No caso, não foi demonstrada a representação de oficiais e de praças militares em pelo menos nove estados.

Processos relacionados: ADI 5033

PREJUDICADA ADPF QUE QUESTIONAVA DECISÃO DO TSE SOBRE DISTRIBUIÇÃO DO DIREITO DE ANTENA

O ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal (STF), julgou prejudicada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 416, ajuizada pelo Partido da Mulher Brasileira (PMB) contra decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) sobre distribuição do direito de antena e das quotas do fundo partidário. Segundo o relator, a ação perdeu o objeto, pois o ato do Poder Público atacado teve seus efeitos restritos à campanha eleitoral para as Eleições de 2016.

O ministro, em agosto de 2016, já havia negado seguimento ao pedido por ser incabível a utilização de ADPF quando houver outro meio eficaz de sanar a lesividade alegada. Entretanto, o partido interpôs agravo interno reafirmando a admissibilidade da ação.

O PMB sustenta que, embora tenha pleiteado que a divisão do fundo partidário e a destinação de tempo de rádio e televisão com base no tamanho da bancada formada em seu processo de criação (24 deputados federais), uma decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) estabeleceu que a divisão deve ocorrer proporcionalmente ao número de parlamentares que permaneceram filiados ao partido no momento da convenção para escolha dos candidatos. Posteriormente, a Resolução 23.485/2016 do TSE estabeleceu o mesmo critério.

Segundo o partido, a fórmula adotada pelo TSE viola o artigo 17 da Constituição Federal e impede a criação de novos partidos, pois seria impossível a renovação do sistema representativo sem o efetivo direito de antena e acesso ao fundo. Apontou, também, afronta ao princípio da anterioridade.

A ADPF, explica o relator, pressupõe a existência de ato do Poder Público cujos efeitos impliquem violação atual a preceito fundamental. “No caso, a Resolução atacada regia situação específica, limitada temporalmente pelos próprios termos, restritos à campanha eleitoral alusiva ao pleito do ano de 2016. A perda de eficácia da norma impugnada implica o prejuízo do pedido formulado”, decidiu.

Processos relacionados: ADPF 416

MANTIDA PRISÃO PREVENTIVA DE MULHER ACUSADA DE MATAR MARIDO POLICIAL CIVIL DO CEARÁ

O ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), negou seguimento (julgou inviável) ao Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 148884, por meio do qual a defesa buscava a revogação da prisão preventiva de M.F.A.N., acusada de homicídio qualificado. De acordo com a denúncia, oferecida pelo Ministério Público do Ceará (MP-CE), ela teria contratado duas pessoas para executar seu marido, policial civil. No STF, a defesa questionou decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que negou habeas corpus lá impetrado.

Em sua decisão, o ministro transcreveu trechos do acórdão do STJ que citam a denúncia do MP-CE, segundo a qual o crime teria sido planejado pela ré e seu amante com o objetivo de receber a herança deixada pelo policial. Ainda de acordo com o acórdão do STJ, ao fundamentar a prisão, o juiz de primeira instância verificou a necessidade de

8

garantir a ordem pública, em razão da gravidade concreta e o modus operandi da conduta delitiva. Constatou ainda a existência de indícios de materialidade e autoria do crime, destacando que, segundo testemunhas, M.F. estava ao lado do marido no carro quando ele foi morto com quatro tiros e adotou postura incompatível com alguém que perdeu o cônjuge em tal circunstância.

Fux salientou que a jurisprudência do STF entende como cabível a prisão preventiva que tem como fundamento o modus operandi e a possibilidade de reiteração delitiva. Ressaltou que o fato de a ré ter condições pessoais favoráveis não lhe garante o direito de liberdade e considerou plausível o entendimento de que a custódia preventiva é necessária para assegurar a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública, em razão da gravidade concreta do crime.

Assim, por entender incabível a utilização de habeas corpus em substituição ao recurso cabível e por não observar ilegalidade que justifique a concessão do HC de ofício, o ministro rejeitou recurso.

1ª TURMA DEFERE PEDIDOS DE EXTRADIÇÃO AOS GOVERNOS DA ESPANHA E DO URUGUAI

Em sessão realizada na tarde desta terça-feira (31), a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) deferiu os pedidos de Extradicação (EXT) 1500 e 1506 formulados, respectivamente, pelos governos da Espanha e do Uruguai. Por unanimidade dos votos, a Turma decidiu acompanhar o voto do relator das duas extradicações, ministro Luís Roberto Barroso, no sentido da viabilidade da entrega dos extraditados.

A EXT 1500 foi apresentada pelo Governo da Espanha contra o nacional Jesus Antonio Gordo Ingelmo pelos crimes de falsificação de documento comercial e oficial, cometido por particular, e burla qualificada (semelhante ao crime de estelionato no Brasil). Em seu voto, o ministro Luís Roberto Barroso verificou a presença de todos os elementos próprios para a admissão do pedido de extradicação, ao considerar preenchidos os requisitos formais do tratado de extradicação entre os dois países.

De acordo com o relator, no caso estão presentes os pressupostos materiais de dupla tipicidade e dupla punibilidade de crime comum, bem como a falta de jurisdição do Estado Brasileiro para o caso. Ele salientou que a hipótese é de um pedido de extradicação instrutória, “de modo que inequivocamente a prescrição se conta pela pena máxima”.

Segundo o ministro Barroso, o fato de o extraditado estar em processo naturalização não impede a extradicação. Ele também observou a alegação, sem provas, da suposta existência de um problema de saúde do extraditado fato que, conforme o relator, deverá ser verificado pela autoridade antes da entrega do espanhol, com base em precedentes do Supremo.

Assim, o ministro deferiu o pedido de extradicação, ficando condicionados a avaliação de saúde do espanhol para fins da entrega, bem como o compromisso do governo espanhol em fazer a detração do período de prisão já cumprido no Brasil.

Extradicação 1506

No pedido de Extradicação 1506, o Governo do Uruguai solicitava a entrega do extraditado Jorge Ariel Giannellini Planchon, que teria praticado naquele país o crime de falsificação de documento público. O ministro Luís Roberto Barroso observou que o Brasil tem tratado específico com o Uruguai e que, no caso, também estão presentes os pressupostos materiais de dupla tipicidade e dupla punibilidade.

O relator verificou ser incompatível uma solicitação apresentada no processo para o relaxamento de prisão, uma vez que o pedido de extradicação é apenas um exame de delibação, sem ingresso no mérito. Por essas razões, o ministro deferiu a extradicação desde que o governo uruguaio assumira o compromisso de subtrair da pena imposta o tempo em Jorge Planchon permaneceu preso no Brasil (detração penal).

Processos relacionados Ext 1500 e Ext 1506