

INFORMATIVO STF - 907

18 a 22 de junho de 2018

PLENÁRIO

DIREITO CONSTITUCIONAL - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

ED: juiz de paz e remuneração

O Plenário, por maioria, acolheu embargos de declaração para prestar esclarecimentos referentes a acórdão que, em assentada anterior, declarou a inconstitucionalidade da expressão “recolhidas à disposição do Juiz de Paz”, contida no parágrafo único do art. 2º da Lei 10.180/1990 do Estado de Minas Gerais (Informativo 617).

O dispositivo, que alterou a Lei estadual 7.399/1978 (Regimento de Custas do Estado de Minas Gerais), determinava que as custas cobradas para o processo de habilitação de casamento fossem recolhidas à disposição do Juiz de Paz.

O embargante pleiteava: a) a concessão de eficácia “ex nunc” à declaração de inconstitucionalidade; e b) a fixação de prazo razoável para as providências necessárias à regularização normativa da matéria.

O Colegiado acolheu os embargos para esclarecer que a declaração de inconstitucionalidade não afeta as hipóteses em que os juízes de paz tenham exercido suas atribuições até 26 de maio de 2011, data da publicação do acórdão no Diário de Justiça.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que desproveu os embargos. A seu ver, o Tribunal não poderia encampar a chamada “inconstitucionalidade útil”, ou seja, a edição de leis, sabidamente inconstitucionais, a contar com possível morosidade judicial e eventual modulação dos efeitos de futura declaração de inconstitucionalidade.

DIREITO CONSTITUCIONAL - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Constituição estadual e constitucionalidade

O Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade para: 1) julgar prejudicada a ação em relação aos artigos 140, parágrafo único; 141, III; 145; 152, “caput”, I, III, IV; 168, § 5º; 176, § 10; 183, parágrafo único; 187, § 2º; 189, § 2º; 335, parágrafo único, todos da Constituição do Estado do Ceará, bem como do art. 37 do seu ADCT; 2) declarar a inconstitucionalidade dos artigos 147, § 1º; 154, § 2º; 167, XII e XIII, e §§ 1º e 2º; 174; 184, §§ 1º a 3º, da Constituição do Estado do Ceará, e dos artigos 27 e 28 do ADCT estadual; 3) declarar a inconstitucionalidade da expressão “procuradorias autárquicas” contida no parágrafo único do art. 152 da Constituição estadual; e 4) declarar a inconstitucionalidade da expressão “das autarquias e das fundações” contida no § 1º do art. 166 da Carta estadual, bem assim a não recepção da parte remanescente do art. 166, § 1º, em face da Emenda Constitucional (EC) 19/1998. De início, o Tribunal registrou a revogação expressa dos artigos 145; 168, § 5º, e 335, parágrafo único, da Constituição estadual. Houve alteração substancial de conteúdo dos artigos 140, parágrafo único; 141, III; 152, “caput”, I, III, IV; 176, § 10; 183, parágrafo único; 187, § 2º; e 189, § 2º, todos da Carta cearense, de forma a descaracterizar o substrato normativo antes confrontado com a Constituição Federal (CF). Outrossim, ocorreu o exaurimento dos efeitos da

regra de anistia tributária prevista no art. 37 do ADCT estadual, na medida em que o termo “a quo” de aplicabilidade do benefício fiscal foi atingido ao final do ano de 1989. Essa situação implica na perda parcial de objeto da ação direta de inconstitucionalidade.

Tendo em vista que a ação direta foi ajuizada em 1989, algumas disposições constitucionais apontadas como parâmetro de controle foram alteradas durante o transcurso do seu processamento. No ponto, o Plenário afastou a alegação de prejuízo da ação em virtude dessas alterações, na linha do que decidido na ADI 2.158, ADI 2.189, ADI 94 e ADI 239, no sentido de que a alteração do parâmetro constitucional, quando o processo ainda está em curso, não prejudica a ação. O Colegiado, por outro lado, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 135, “caput” e I, e 136 da Constituição do Estado do Ceará. A falta da expressão “autonomia financeira” no art. 127, § 2º, da CF não invalida a construção interpretativa de sua efetiva existência como garantia do livre exercício das funções institucionais do Ministério Público. Mesmo antes da EC 19/1998, o STF já havia consagrado a competência do Ministério Público para a fixação da política remuneratória de seus membros e serviços auxiliares. Por outro lado, reputou inconstitucional o art. 147, § 1º, da Carta estadual, que concede aos defensores públicos a aplicação do regime de garantias, vencimentos, vantagens e impedimentos do Ministério Público e da Procuradoria-Geral do Estado. O estatuto jurídico das carreiras do Ministério Público e da Defensoria Pública foram tratadas de forma diversa pelo texto constitucional originário. Ademais, a equivalência remuneratória entre as carreiras encontra óbice no art. 37, XIII, da CF, que veda a equiparação ou vinculação remuneratória.

A previsão original do art. 39, § 1º, da CF, que assegurava isonomia remuneratória aos servidores de atribuições iguais ou assemelhadas, não poderia ter sido invocada em favor dos Defensores Públicos, tampouco adotado como paradigmas os membros do Ministério Público, pois referida entidade goza de autonomia financeira que, à época, ainda não dispunham as Defensorias Públicas Estaduais, o que somente foi-lhes assegurado pela EC 45/2004 (CF, art. 134, § 2º).

Reconheceu, também, a inconstitucionalidade do art. 152, parágrafo único, da Constituição cearense, que impõe ao Governador o dever de encaminhar à Assembleia Legislativa projeto de lei sobre a organização e o funcionamento da Procuradoria-Geral do Estado e das procuradorias autárquicas, além de admitir, de forma geral e para o futuro, a existência de órgãos jurídicos, no âmbito das autarquias e fundações, distintos da Procuradoria-Geral.

Tal regramento afronta o modelo constitucional do art. 132 da Carta Federal. A CF estabeleceu um modelo de exercício exclusivo, pelos Procuradores de Estado e do Distrito Federal, de toda a atividade jurídica, consultiva e contenciosa, das unidades federadas estaduais e distritais, nele incluídas as autarquias e as fundações. Assim, tal previsão constitucional, também conhecida como princípio da unicidade da representação judicial e da consultoria jurídica dos Estados e do Distrito Federal, estabelece competência funcional exclusiva da Procuradoria-Geral do Estado.

A exceção prevista no art. 69 do ADCT da CF deixou evidente que, a partir da Constituição de 1988, não se permite mais a criação de órgãos jurídicos distintos da Procuradoria-Geral do Estado, admite-se apenas a manutenção daquelas consultorias jurídicas já existentes quando da promulgação da Carta. Trata-se de exceção direcionada a situações concretas e do passado e, por essa razão, deve ser interpretada restritivamente, inclusive com atenção à diferenciação entre os termos “consultoria jurídica” e “procuradoria jurídica”, uma vez que esta última pode englobar as atividades de consultoria e representação judicial.

É igualmente inconstitucional a expressão “das autarquias e das fundações” contida no § 1º do art. 166 da Carta cearense. Isso porque a equiparação remuneratória entre servidores, a teor da redação originária do art. 39, § 1º, da CF, restringiu-se aos servidores da administração direta, não mencionando os entes da administração indireta, como o faz a norma impugnada.

Além disso, o dispositivo estadual não foi recepcionado, em sua integralidade, pela redação atual do art. 39 da Constituição Federal, na forma EC 19/1998.

A vedação de vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias de pessoal do serviço público, prevista no art. 37, XIII, da CF torna inconstitucionais o referido § 1º do art. 166 e os parágrafos do art. 184 da Constituição do Ceará, que estabelecem equiparação remuneratória entre a carreira dos delegados de polícia e a de promotores de justiça, além de isonomia e vinculação de remuneração entre os servidores das diferentes carreiras da polícia civil.

Por outro lado, não ofende o art. 37, XIII, da CF, a previsão contida no art. 215, IV, da Constituição cearense, a qual assegura isonomia salarial para docentes em exercício, com titulação idêntica, respeitando-se o grau de ensino em que estiver atuando. Não há, no caso, equiparação salarial de carreiras distintas, pois se trata especificamente da carreira de magistério público.

São inconstitucionais os artigos 154, § 2º; 167, XII e XIII, §§ 1º e 2º; e 174, da Constituição estadual, e os artigos 27 e 28 do seu ADCT. Tais dispositivos tratam de remuneração e direitos de servidores públicos, que, por não encontrarem similares na CF, somente poderiam ser veiculados

por meio de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. São previsões específicas que não tratam da organização e estruturação do Estado-membro ou de seus órgãos, mas que versam sobre o regime jurídico de servidores públicos. No mesmo sentido, a fixação de teto de vencimento para os escrivães de entrância especial em valor não excedente a oitenta por cento dos vencimentos dos juizes de entrância inferior, prevista no art. 174 da Constituição do Estado, além de incidir em vinculação de vencimentos de carreiras distintas, afronta a iniciativa legislativa do Poder Judiciário (CF, art. 96, II, "b"). Por fim, o art. 167, XIII e § 2º, da Constituição estadual, ao estabelecer aposentadoria em montante remuneratório superior ao previsto para o cargo desempenhado em atividade e remeter o valor dos proventos aos cargos imediatamente superiores do quadro funcional ou com acréscimo de gratificação, não encontra paradigma na CF.

Essa previsão não era considerada materialmente inconstitucional à época da edição da Carta, uma vez que a superação da remuneração em atividade era tolerada na redação original da CF. Porém, toda a parte previdenciária contida no art. 167 da Constituição estadual não foi agasalhada pela Constituição Federal a partir da EC 20/1998. Com essa emenda, a vedação à superação do patamar remuneratório da atividade e a impossibilidade de incorporação da remuneração do cargo em comissão para fins de aposentadoria foram estabelecidas expressamente pelo art. 40, §§ 2º e 3º, da CF. Vencido, em parte, o ministro Marco Aurélio, que apontou a necessidade de aditamento à petição inicial na hipótese de modificação na norma de parâmetro.

DIREITO CONSTITUCIONAL – APOSENTADORIA

Guardas municipais e aposentadoria especial

Diante da ausência de legislação específica, não cabe ao Poder Judiciário garantir aposentadoria especial [CF; art. 40, § 4º, II (1)] a guarda municipal.

Com base nessa orientação, o Plenário, em julgamento conjunto e por maioria, negou provimento ao agravo regimental no MI 6.515, e deu provimento aos agravos regimentais nos MIs 6.770, 6.773, 6.780 e 6.874. O Tribunal entendeu que o referido benefício não pode ser estendido aos guardas civis, uma vez que suas atividades precípua não são inequivocamente perigosas e, ainda, pelo fato de não integrarem o conjunto de órgãos de segurança pública relacionados no art. 144, I a V (2) da CF. A proximidade da atividade das guardas municipais com a segurança pública é inegável, porém, à luz do § 8º (3) do mesmo dispositivo constitucional, sua atuação é limitada, voltada à proteção do patrimônio municipal. Conceder esse benefício por via judicial não seria prudente, pois abriria margem reivindicatória a diversas outras classes profissionais que, assim como os guardas municipais, lidam com o risco diariamente. Ademais, cabe ao legislador, e não ao Judiciário, classificar as atividades profissionais como sendo ou não de risco para fins de aposentadoria especial. Vencidos os ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que reconheceram o direito dos guardas civis ao benefício da aposentadoria especial, por considerarem que a atividade por eles exercida ostenta periculosidade inequívoca. O risco inerente é corroborado pelo fato de integrarem o rol do Sistema Único de Segurança Pública [Lei 13.675/2018; art. 9º, caput (4)], entre os quais figuraram os agentes penitenciários, que também receberam o benefício da aposentadoria especial.

(1) CF: “Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. [...] 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: (...) II - que exerçam atividades de risco; ”

(2) CF: “Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares”.

(3) CF: “Art. 144 (...) § 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei. ”

(4) Lei 13.675/2018: “Art. 9º. É instituído o Sistema Único de Segurança Pública (Susp), que tem como órgão central o Ministério Extraordinário da Segurança Pública e é integrado pelos órgãos de que trata o art. 144 da Constituição Federal, pelos agentes penitenciários, pelas guardas municipais e pelos demais integrantes estratégicos e operacionais, que atuarão nos limites de suas competências, de forma cooperativa, sistêmica e harmônica. ”

Acordo de colaboração premiada e delegado de polícia

O Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta para assentar a constitucionalidade dos §§ 2º e 6º do art. 4º (1) da Lei 12.850/2013, a qual define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

A ação impugnava as expressões “e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público” e “entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso”, contidas nos referidos dispositivos, que conferem legitimidade ao delegado de polícia para conduzir e firmar acordos de colaboração premiada (Informativo 888).

Prevaleceu o voto do ministro Marco Aurélio (relator), no sentido de que o delegado de polícia pode formalizar acordos de colaboração premiada, na fase de inquérito policial, respeitadas as prerrogativas do Ministério Público, o qual deverá se manifestar, sem caráter vinculante, previamente à decisão judicial.

No que se refere ao § 2º do art. 4º da Lei 12.850/2013, o relator esclareceu que o texto confere ao delegado de polícia, no decorrer das investigações, exclusivamente no curso do inquérito policial, a faculdade de representar ao juiz, ouvido o Ministério Público, pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não haja sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 (2) do Código de Processo Penal (CPP). O perdão judicial é instituto que possibilita ao juiz deixar de impor sanção diante da existência de determinadas circunstâncias expressamente previstas em lei.

Considerou que o dispositivo, portanto, traz nova causa de perdão judicial, admitido a depender da efetividade da colaboração. Não se trata de questão afeta ao modelo acusatório, deixando de caracterizar ofensa ao art. 129, I (3), da Constituição Federal (CF), relacionada, apenas, ao direito de punir do Estado, que se manifesta por intermédio do Poder Judiciário.

A representação pelo perdão judicial, proposta pelo delegado de polícia, ante colaboração premiada, ouvido o Ministério Público, não é causa impeditiva do oferecimento da denúncia pelo órgão acusador. Uma vez comprovada a eficácia do acordo, será extinta pelo juiz, a punibilidade do delator.

Quanto ao § 6º do art. 4º da mesma lei, asseverou que o ato normativo em nenhum ponto afasta a participação do Ministério Público em acordo de colaboração premiada, ainda que ocorrido entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor. Não há, portanto, afronta à titularidade da ação penal. Ao contrário, a legitimidade da autoridade policial para realizar as tratativas de colaboração premiada desburocratiza o instituto, sem importar ofensa a regras atinentes ao Estado Democrático de Direito, uma vez submetido o acordo à apreciação do Ministério Público e à homologação pelo Judiciário.

Embora o Ministério Público seja o titular da ação penal de iniciativa pública, não o é do direito de punir. A delação premiada não retira do órgão a exclusividade da ação penal.

A norma fixa as balizas a serem observadas na realização do acordo. Estas, porque decorrem de lei, vinculam tanto a polícia quanto o Ministério Público, tendo em vista que a nenhum outro órgão senão ao Judiciário é conferido o direito de punir.

O acordo originado da delação não fixa pena ou regime de cumprimento da sanção. Ao Poder Judiciário, com exclusividade, compete, nos termos do § 1º do art. 4º (4) da Lei 12.850/2013, para fins de concessão de vantagens, levar em conta a personalidade do delator, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração. Os benefícios que tenham sido ajustados não obrigam o órgão julgador, devendo ser reconhecida, na cláusula que os retrata, inspiração, presente a eficácia da delação no esclarecimento da prática delituosa, para o juiz atuar, mantendo a higidez desse instituto que, na quadra atual, tem-se mostrado importantíssimo. Longe fica o julgador de estar atrelado à dicção do Ministério Público, como se concentrasse a arte de proceder na persecução criminal, na titularidade da ação penal e, também, o julgamento, embora parte nessa mesma ação penal.

A norma legal prevê que, na prolação da sentença, serão estipulados os benefícios. Não se confunde essa definição, que só cabe a órgão julgador, com a propositura ou não da ação penal. No campo, é soberano o Ministério Público. Mas, quanto ao julgamento e à observância do que se contém na legislação em termos de vantagens, surge o primado do Judiciário. Para redução da pena, adoção de regime de cumprimento menos gravoso ou concessão do perdão judicial, há de ter-se instaurado o processo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório. Na sentença o juiz, ao verificar a eficácia da colaboração, fixa, em gradação adequada, os benefícios a que tem direito

o delator.

Concluiu que os textos impugnados versam regras claras sobre a legitimidade do delegado de polícia na realização de acordos de colaboração premiada, estabelecendo a fase de investigações, no curso do inquérito policial, como sendo o momento em que é possível a utilização do instrumento pela autoridade policial.

Há previsão específica da manifestação do Ministério Público em todos os acordos entabulados no âmbito da polícia judiciária, garantindo-se, com isso, o devido controle externo da atividade policial já ocorrida e, se for o caso, adoção de providências e objeções.

As normas legais encontram-se em conformidade com as disposições constitucionais alusivas às polícias judiciárias e, especialmente, às atribuições conferidas aos delegados de polícia.

Interpretação que vise concentrar poder no órgão acusador desvirtua a própria razão de ser da Lei 12.850/2013.

A supremacia do interesse público conduz a que o debate constitucional não seja pautado por interesses corporativos, mas por argumentos normativos acerca do desempenho das instituições no combate à criminalidade. A atuação conjunta, a cooperação entre órgãos de investigação e de persecução penal, é de relevância maior.

Vencidos, em parte, os ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli.

O ministro Edson Fachin julgou parcialmente procedente a ação, para, sem redução de texto, excluir a interpretação aos §§ 2º e 6º do art. 4º da Lei 12.850/2013 que contemple poderes aos delegados de polícia para celebrar, sem a manifestação do Ministério Público, acordo de colaboração premiada em que se estabeleça transação envolvendo o poder punitivo estatal. E, por arrastamento, declarar como excluído da expressão “ou do delegado de polícia”, constante do inciso IV do art. 6º (5) da referida lei, o sentido de firmar, sem manifestação do Ministério Público, acordo de colaboração premiada.

Os ministros Rosa Weber e Luiz Fux julgaram improcedente o pedido principal, quanto à declaração da inconstitucionalidade das expressões impugnadas nos §§ 2º e 6º do art. 4º da Lei 12.850/2013, e julgaram parcialmente procedente o pedido sucessivo para dar interpretação conforme no sentido de que manifestação positiva, ou seja, a anuência do Ministério Público aos termos de colaboração premiada celebrado pelo delegado de Polícia é uma condição de procedibilidade da própria colaboração, ou seja, o juiz sequer dela conhece se não houver a anuência do Ministério Público.

O ministro Dias Toffoli julgou parcialmente procedente a ação para: 1) dar interpretação conforme ao art. 4º, § 2º, da Lei 12.850/2013, para assentar a legitimidade da autoridade policial para, diante da relevância da colaboração prestada, representar nos autos do inquérito policial ao juiz, para a concessão de perdão judicial ao colaborador, ouvido, previamente, o Ministério Público; 2) dar interpretação conforme ao art. 4º, § 6º, da Lei 12.850/2013, para assentar a legitimidade da autoridade policial para firmar acordos de colaboração premiada, desde de que, nas condições de sua proposta — art. 6º, II (6), da Lei 12.850/2013 —, somente figurem, de modo genérico, as sanções premiais expressamente previstas no art. 4º, “caput” e seu § 5º (7), da Lei 12.850/2013, a que poderá fazer jus o colaborador, a critério do juiz, em razão da efetividade de sua cooperação, exigindo-se, antes de sua homologação, a manifestação, sem caráter vinculante, do Ministério Público.

(1) Lei 12.850/2013: “Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...) § 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. (...) § 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor. ”

(2) CPP: “Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender. ”

(3) CF: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; ”

(4) Lei 12.850/2013: “Art. 4º (...) § 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração. ”

(5) Lei 12.850/2013: “Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: (...) IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; ”

(6) Lei 12.850/2013: “Art. 6º (...) II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; ”

(7) Lei 12.850/2013: “Art. 4º (...) § 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos. ”

DIREITO ELEITORAL - ELEIÇÕES

Período eleitoral e liberdade de expressão

O Plenário confirmou os termos da medida cautelar (Informativo 598) e julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do inciso II, da segunda parte do inciso III e, por arrastamento, dos §§ 4º e 5º, todos do art. 45 da Lei 9.504/1997.

Os dispositivos impugnados da “Lei das Eleições” estabeleceram ser vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário, a partir de 1º de julho do ano da eleição: a) “usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito” (inciso II) e b) “difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes” (segunda parte do inciso III). Os §§ 4º e 5º explicam o que se entende, respectivamente, por trucagem e por montagem.

Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes (relator).

De início, esclareceu que o constituinte, ao tratar da comunicação social, optou por atribuí-la a agentes econômicos privados. Para impedir direcionamentos específicos dos meios de comunicação, a Constituição Federal (CF) prevê princípios na produção e difusão de conteúdo informativo pelas emissoras de rádio e televisão (art. 221), proíbe a formação de monopólios e oligopólios (art. 220, § 5º) e limita aspectos da atividade a brasileiros natos e a empresas de determinado perfil (art. 222).

No “caput” do art. 220, define que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. Em seguida, reforça a garantia fundamental “lato sensu” da liberdade de expressão no cenário da comunicação social [CF, art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV (1)].

Historicamente, a liberdade de discussão, a ampla participação política e o princípio democrático sempre estiveram interligados com a liberdade de expressão. Todos têm por objeto a proteção de pensamentos, ideias, opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, com vistas a garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.

A Constituição protege a liberdade de expressão no seu duplo aspecto: positivo e negativo. O positivo é a livre possibilidade de manifestação de qualquer pessoa e permite a responsabilização nos termos constitucionais. É a liberdade com responsabilidade. O negativo proíbe a ilegítima intervenção do Estado por meio de censura prévia.

Não existe permissivo constitucional para limitar preventivamente o conteúdo do debate público em razão de conjectura sobre o efeito que alguns conteúdos possam vir a ter junto ao público. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado ou por particular. O traço marcante da censura prévia, com seu caráter preventivo e abstrato, está presente em ambas as normas questionadas. São inconstitucionais porque consistem na restrição, subordinação e forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral, pretendendo diminuir a liberdade de opinião e de criação artística e a livre multiplicidade de ideias, com a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Deste modo, está configurado a ilegítima interferência estatal no direito individual de criticar.

Não se ignora a possibilidade de riscos impostos pela comunicação de massa ao processo eleitoral — como o fenômeno das “fake news” —, porém se revela constitucionalmente inidôneo e realisticamente falso assumir que o debate eleitoral, ao perder em liberdade e pluralidade de opiniões, ganharia em lisura ou legitimidade. Ao contrário, o combate às “fake news” dá-se pelos meios legais e pela boa imprensa, que rapidamente podem levar a correta notícia à população. A censura prévia desrespeita diretamente o princípio democrático, pois a liberdade política termina

e o poder público tende a se tornar mais corrupto e arbitrário quando pode usar seus poderes para silenciar e punir seus críticos.

Numa democracia representativa, a liberdade de expressão e a participação política se fortalecem em ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das diversas opiniões sobre todos os assuntos e governantes, que nem sempre — tratando da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa — serão “estadistas iluminados”. É necessário o exercício da política de desconfiança na formação do pensamento individual e na autodeterminação democrática para o livre exercício dos direitos de sufrágio e oposição. Além disso, não existe fiscalização sem informação.

Todas as opiniões são possíveis em discussões livres, uma vez que faz parte do princípio democrático “debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta”. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também as duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como aquelas não compartilhadas pelas majorias.

Não cabe ao Poder Público previamente escolher ou ter ingerência nas fontes de informação, nas ideias ou nos métodos de divulgação de notícias ou no controle do juízo de valor das opiniões dos meios de comunicação e na formatação de programas humorísticos a que tenham acesso os indivíduos.

O funcionamento eficaz da democracia representativa exige absoluto respeito à ampla liberdade de expressão, proporcionando a liberdade de opinião, de criação artística, a proliferação de informações, a circulação de ideias, de modo a garantir os diversos e antagônicos discursos. A liberdade de expressão autoriza que os meios de comunicação optem por determinados posicionamentos e exteriorizem seu juízo de valor, bem como autoriza programas humorísticos, “charges” e sátiras realizados a partir de trucagem, montagem ou outro recurso de áudio e vídeo, como costumeiramente se realiza, não havendo nenhuma justificativa constitucional razoável para a interrupção durante o período eleitoral.

A plena proteção constitucional da exteriorização da opinião não significa a impossibilidade posterior de análise e de responsabilização por eventuais informações mentirosas, injuriosas, difamantes.

Por fim, o relator assinalou serem inconstitucionais quaisquer leis ou atos normativos tendentes a constranger ou inibir a liberdade de expressão a partir de mecanismos de censura prévia, como na presente hipótese, em que os dispositivos interferem prévia e diretamente na liberdade artística e na liberdade jornalística e de opinião.

O ministro Luiz Fux distinguiu a liberdade de expressão da propaganda eleitoral sabidamente enganosa e que causa dano irreversível à candidatura alheia. A seu ver, as notícias fraudulentas (“fake news”) importantes para o Direito Eleitoral são aquelas que violam a lisura informacional da opinião pública, que deve ser livre.

(1) CF: “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: (...) IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...) XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; ”

DIREITO CONSTITUCIONAL – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

ADPF: Constitucionalidade - 2

O Plenário resolveu questão de ordem em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB em face da Lei 9.882/1999 no sentido de converter o julgamento em diligência para a devida instrução do feito, retornando os autos ao sucessor do ministro Néri da Silveira (relator).

O julgamento da medida liminar na ação direta foi iniciado em 5.12.2001, tendo sido suspenso em virtude de pedido de vista formulado pelo ministro Sepúlveda Pertence (Informativo 253).

Nessa assentada, o ministro Dias Toffoli, ao suscitar a questão de ordem, registrou o extenso lapso temporal transcorrido desde o início do julgamento da liminar. Entendeu que tal delonga fez perder,

por completo, a urgência para a apreciação do pedido, tornando premente a solução definitiva do processo.

PRIMEIRA TURMA

DIREITO PENAL – DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Atentado violento ao pudor e lei das contravenções penais

A Primeira Turma iniciou julgamento de “habeas corpus” em que se discute a desclassificação do crime de atentado violento ao pudor, previsto no art. 214 (1) do Código Penal (CP), redação anterior à Lei 12.015/2009, para a contravenção de perturbação da tranquilidade [Decreto-Lei 3.688/1941, art. 65 (2)].

O paciente foi condenado, em primeira instância, pela prática do delito previsto no art. 214 do CP por ter derrubado a vítima no chão e tentado beijá-la à força. A defesa alega desproporcionalidade entre os fatos ocorridos e a sanção imposta.

O ministro Marco Aurélio (relator) deferiu a ordem a fim de desclassificar a conduta para a prevista no art. 65 da Lei das Contravenções Penais (LCP). Ressaltou que o atentado violento ao pudor, hoje enquadrado no tipo penal de estupro, deve ser reservado a situações de maior gravidade. Assim, deve-se tomar de empréstimo, sempre que possível, o tipo previsto no art. 65 da LCP para os casos de menor gravidade.

Em seguida, com o pedido de vistas do ministro Roberto Barroso, o julgamento foi suspenso.

(1) CP: “Art. 214 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Pena - reclusão de dois a sete anos. ”

(2) Decreto-Lei 3.688/1941: “Art. 65. Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável: Pena – prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis. ”

CLIPPING DA REPERCUSSÃO GERAL

De 23 a 29 de junho de 2018

REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 946.410 – SP

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

Ementa: Recurso extraordinário. 2. Servidor público estadual. Agente Fiscal de Rendas. 3. Conversão de licença-prêmio não usufruída em pecúnia. Exclusão da verba, por lei, do teto remuneratório constitucional. 4. Discussão quanto à constitucionalidade formal e material do art. 43, caput e § 1º, da Lei Complementar do Estado de São Paulo 1.059/2008. 5. Repercussão geral reconhecida.

REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.133.118 – SP

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI 4.627/2013, QUE MODIFICOU A LEI 3.809/1999 DO MUNICÍPIO DE TUPÃ SP. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM ÂMBITO ESTADUAL. PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS. GRAU DE PARENTESCO. AGENTES POLÍTICOS. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE 13. PRINCÍPIOS REPUBLICANOS DA MORALIDADE, IMPESSOALIDADE, IGUALDADE E EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SEGURANÇA JURÍDICA. MANIFESTAÇÃO PELA REPERCUSSÃO GERAL.

REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.059.819 – PE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

Ementa: TARIFA – REAJUSTE – PARÂMETRO CONTRATUAL – DESRESPEITO – GLOSA NA ORIGEM – CONSUMIDOR – PROTEÇÃO – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à possibilidade de concessionária criar forma de reajuste de tarifa telefônica discrepante do que previsto em contrato.

REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.075.412 – PE

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

Ementa: LIBERDADE DE EXPRESSÃO – DIREITO-DEVER DE INFORMAR – REPRODUÇÃO DE ENTREVISTA – JORNAL – RESPONSABILIDADE ADMITIDA NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à possibilidade ou não de responsabilizar civilmente veículo de comunicação ante publicação de entrevista de terceiro.

Decisões Publicadas: 4

TRANSCRIÇÕES

Com a finalidade de proporcionar aos leitores do INFORMATIVO STF uma compreensão mais aprofundada do pensamento do Tribunal, divulgamos neste espaço trechos de decisões que tenham despertado ou possam despertar de modo especial o interesse da comunidade jurídica.

Recurso Ordinário em Habeas Corpus 117.978/SP*

RELATOR: Ministro Dias Toffoli

Recurso ordinário em habeas corpus. Processual penal. Crimes de estupro praticado mediante violência real. Condenação. Pretendido trancamento da ação penal na origem. Alegada ocorrência de decadência do direito de queixa à exceção de uma das vítimas. Impossibilidade. Crimes que se processam mediante ação penal pública incondicionada. Inteligência do enunciado da Súmula nº 608 da Corte. Precedentes. Recurso ao qual se nega provimento.

1. Nos termos da Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal, no crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação é pública incondicionada.
2. O Supremo Tribunal Federal registra precedente admitindo a legitimidade do Ministério Público para propor a ação penal por reputar dispensável a ocorrência de lesões corporais para a caracterização da violência real nos crimes de estupro (v.g. HC nº 102.683/RS, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 3/2/11).
3. O entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça legitimando a titularidade do Ministério Público para o exercício da ação penal no caso concreto, apesar de as vítimas não terem sofrido lesões corporais, encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
4. Recurso ao qual se nega provimento.

*Decisão publicada no DJe de 5 de junho de 2018.

INOVAÇÕES LEGISLATIVAS

18 A 23 DE JUNHO DE 2018

Lei nº 13.681, de 18.6.2018 - Disciplina o disposto nas Emendas Constitucionais nos 60, de 11 de novembro de 2009, 79, de 27 de maio de 2014, e 98, de 6 de dezembro de 2017; dispõe sobre as tabelas de salários, vencimentos, soldos e demais vantagens aplicáveis aos servidores civis, aos militares e aos empregados dos ex-Territórios Federais, integrantes do quadro em extinção de que trata o art. 89 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e o art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998; e dá outras providências. Publicada no DOU, Seção 1, Edição nº 116, p. 1, em 19.6.2018

Lei nº 13.683, de 19.6.2018 - Altera as Leis nos 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), e 12.587, de 3 de janeiro de 2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. Publicada no DOU, Seção 1, Edição nº 117, p. 3, em 19.6.2018.