

INFORMATIVO STF - 912

20 a 24 de agosto de 2018

PLENÁRIO

DIREITO DO TRABALHO – TERCEIRIZAÇÃO

Justiça do Trabalho e terceirização de atividade-fim

O Plenário retomou julgamento concomitante de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e de recurso extraordinário, nos quais se discute a licitude da terceirização de serviços (Informativo [911](#)).

Inicialmente, refutou a alegação de invalidade da procuração, porque consta do instrumento a outorga de poderes para propor ADPF, e, por maioria, recusou as demais preliminares aduzidas.

Prevaleceu o voto do ministro Roberto Barroso (relator da ADPF) no tocante à rejeição da preliminar de não conhecimento suscitada sob a justificativa de que se estaria, indiretamente, a impugnar o Enunciado 331 (1) da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

O relator aduziu que, na verdade, está em questão conjunto de decisões da Justiça do Trabalho que contrariaria princípios fundamentais da Constituição Federal (CF). O Supremo Tribunal Federal (STF) já admitiu ações em que se debateu conjunto de pronunciamentos e entendeu que a existência de decisões controvertidas traduz ato estatal suficiente para a ADPF.

O ministro Luiz Fux apontou que, na [ADPF 405/RJ](#), foi categorizado como ato do Poder Público o conjunto de manifestações judiciais reiteradas que impactam a segurança, a ordem econômica e social, ainda que uniformes. Dessa maneira, com muito mais razão, o enunciado sumular.

O ministro Gilmar Mendes salientou que deve ser propiciada a discussão e a impugnação por ADPF de verbete de súmula que orienta dado ramo da Justiça se, porventura, se colocar em contraste com preceito fundamental. O cabimento, eventual, de recurso extraordinário não afasta o da ADPF.

O ministro Marco Aurélio acentuou que a lei regedora não reclama controvérsia contenciosa sobre o tema. Aceitar a exigência de decisões em descompasso manietta o próprio STF. Dificilmente, um recurso extraordinário que se contraponha ao teor de verbete do TST será admitido pela própria Corte trabalhista.

O ministro Celso de Mello assinalou que a súmula, embora não constitua norma de decisão, é motivada pela preexistência de controvérsia jurídica.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, que acolheram a preliminar.

O ministro Fachin não depreendeu da petição inicial a contradição necessária. Para ele e para a ministra Rosa, enunciado não se consubstancia ato do Poder Público. A ministra enfatizou não vislumbrar divergência a reclamar o manejo de ADPF, presente jurisprudência trabalhista absolutamente consolidada. Os ministros Rosa Weber e Ricardo Lewandowski assentaram que a maioria das decisões indicadas pela autora estão cobertas pelo manto da coisa julgada, portanto, incabível a utilização da ação. O ministro Lewandowski acrescentou que a requerente não se desincumbiu do ônus de especificar os atos do Poder Público que merecem ser apreciados, especialmente de caráter normativo ou cogente. A ADPF não se presta a atacar súmula, porquanto esta não possui caráter cogente.

No que tange à preliminar de inobservância à regra da subsidiariedade, o colegiado registrou que se tem concebido julgar ADPF e repercussão geral simultaneamente, até porque a decisão em processo objetivo produz efeitos mais extensos e profundos que a proferida em repercussão geral, pois vincula inclusive a Administração Pública e permite a reclamação imediata. A repercussão geral requer o esgotamento das instâncias ordinárias. No ponto, vencidos os ministros Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Asseveraram que a regra da subsidiariedade impede o conhecimento da ADPF, uma vez que existem outros instrumentos processuais suficientes e adequados a solucionar a controvérsia [Lei 9.882/1999, art. 4º, § 1º (2)]. Na espécie, o recurso extraordinário sob a relatoria do ministro Luiz Fux.

Relativamente à superveniência de lei, o Plenário avaliou não ter resultado na perda do objeto da ADPF. Entre outras razões, a aprovação da norma ocorreu após o pedido da inclusão do feito em pauta. A ação não foi ajuizada contra a ausência de lei, e sim contra um padrão decisório, que permaneceu. Não houve revogação ou alteração do verbete do TST, que continua a ser interpretado e aplicado. A indicar que o tema continua a demandar a manifestação da Corte. Ademais, prevalece, na Justiça do Trabalho, o posicionamento de que a legislação editada em 2017 somente se aplica aos novos contratos. Consequentemente, todos aqueles em vigor em 2017 continuam sujeitos à mencionada linha interpretativa. De modo que o interesse subsiste.

Vencido o ministro Edson Fachin, que pugnou pelo sobrestamento do feito, no que acompanhado pelos ministros Rosa Weber e Ricardo Lewandowski. A seu ver, seria hipótese de se sobrestar a apreciação da ADPF para análise posterior junto com diversas ações diretas de inconstitucionalidade que discorrem sobre terceirização de mão-de-obra, abrangida a atividade-fim da empresa tomadora de serviço, em face do novel arcabouço jurídico (Leis 13.429/2017 e 13.467/2017). Vencida a ministra Rosa Weber também acerca da perda do objeto.

O colegiado, por maioria, também afastou a preliminar de ilegitimidade ativa “ad causam” da Associação Brasileira do Agronegócio (Abag). Considerou adequada a representatividade, visto que a associação aparentemente reúne as empresas do agronegócio. O agronegócio é particularmente impactado pela jurisprudência restritiva da Justiça do Trabalho. O ministro Edson Fachin explicitou compreensão de que, na dúvida acerca do exato enquadramento nos requisitos, indica-se para reconhecer a legitimidade ativa. Vencidos os ministros Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia (Presidente), que acataram a preliminar, diante da heterogeneidade da composição da autora.

Quanto ao mérito, o ministro Roberto Barroso (relator) julgou procedente a ADPF, consignando a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio, no que foi acompanhado pelo ministro Luiz Fux.

O ministro Barroso advertiu que, no contexto atual, é inevitável que o Direito do Trabalho passe, nos países de economia aberta, por transformações. Além disso, a Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias de produção flexíveis, tampouco veda a terceirização.

O conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria não estabelece critérios e condições claras e objetivas que permitam a celebração de terceirização com segurança, dificultando na prática a sua contratação.

A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade.

Por si só, a terceirização não enseja precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. Terceirizar não significa necessariamente reduzir custos. É o exercício abusivo de sua contratação que pode produzir tais violações.

Para evitar o exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo à contratante observar certas formalidades.

Nesse sentido, as seguintes teses foram formuladas para posterior deliberação: 1) É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2) Na terceirização, compete à contratante verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada e responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias.

Em conclusão, o ministro observou que a responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial.

Ao apreciar o [Tema 725](#) da repercussão geral, o ministro Luiz Fux (relator) deu provimento ao recurso extraordinário, para reformar o acórdão recorrido, no que acompanhado pelo ministro Roberto Barroso.

O relator consignou que os valores do trabalho e da livre iniciativa são intrinsecamente conectados, em relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência como maximizadora de apenas um deles.

O direito geral de liberdade, sob pena de tornar-se estéril, somente pode ser restringido por medidas informadas por parâmetro constitucionalmente legítimo e adequadas ao teste da proporcionalidade. É necessária argumentação sólida para mitigar liberdade constitucional.

Cumpra ao proponente da limitação o ônus de demonstrar empiricamente a necessidade e a adequação de providência restritiva. A segurança das premissas deve atingir grau máximo quando embasar restrições apresentadas fora da via legislativa.

A terceirização não fragiliza a mobilização sindical dos trabalhadores. Ademais, as leis trabalhistas são de obrigatória observância por empresa envolvida na cadeia de valor, tutelando-se os interesses dos empregados.

A dicotomia entre a atividade-fim e atividade-meio é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível. Frequentemente, o produto ou o serviço final comercializado é fabricado ou prestado por agente distinto. Igualmente comum, a mutação constante do objeto social das empresas para atender à necessidade da sociedade.

A terceirização resulta em inegáveis benefícios aos trabalhadores, como a redução do desemprego, crescimento econômico e aumento de salários, favorecendo a concretização de mandamentos constitucionais, como a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, sem prejuízo da busca do pleno emprego.

O escrutínio rigoroso das premissas empíricas assumidas pelo TST demonstra a insubsistência das afirmações de fraude e precarização. A alusão, meramente retórica, à interpretação de cláusulas constitucionais genéricas não é suficiente a embasar disposição restritiva ao direito fundamental, motivo pelo qual deve ser afastada a proibição [CF, arts. 1º, IV (3); 5º, II (4); e 170 (5)]. Reputa-se de índole inconstitucional o Enunciado 331 do TST por violar os princípios da livre iniciativa e da liberdade contratual.

As contratações de serviços por interposta pessoa são hígidas, na forma determinada pelo negócio jurídico entre as partes, até o advento das Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, marco temporal após o qual incide o regramento.

O ministro Fux sugeriu a seguinte tese de repercussão geral (Tema 725): É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, revelando-se inconstitucionais os incisos I, III, IV e VI da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Os ministros Alexandre de Moraes e Dias Toffoli subscreveram os votos de ambos os relatores. O ministro Alexandre de Moraes sublinhou que a intermediação ilícita de mão-de-obra, mecanismo fraudulento combatido pelo Ministério Público do Trabalho, não se confunde, em momento algum, com a terceirização de atividade-fim.

Em divergência, o ministro Edson Fachin julgou improcedente a ADPF e negou provimento ao recurso extraordinário.

Reiterou que, à época do ajuizamento da ação e do reconhecimento da repercussão geral no RE, inexistia lei específica que vedasse, limitasse ou regulamentasse a terceirização na atividade-fim empresarial. Por isso, no exame da matéria, não se levou em conta a mudança legislativa posterior, que será objeto de futuro debate no STF, por meio de ações diretas de inconstitucionalidade.

Para ele, não há violação ao princípio constitucional da legalidade ou a preceito derivado do art. 5º, II, da CF quando a Justiça especializada, sobretudo por seu Tribunal de cúpula, interpretando base infraconstitucional, adota um dentre os entendimentos possíveis e, ao assim fazê-lo, julga inválidas as contratações de mão-de-obra por empresa interposta na atividade-fim. Até porque a orientação contida no Enunciado 331 do TST adveio da análise do arcabouço normativo em vigor, à luz da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ausente então reforma de iniciativa legislativa. Logo, não havia vedação ao ato da Justiça especializada, que, por sua vez, não se coaduna em controle de constitucionalidade.

A prática interpretativa do Judiciário, nos limites da ordem jurídica, é função típica desse Poder. A regulamentação da citada modalidade de contratação encontrava-se até 2017 na espacialidade não exercida, porém exercitável pelo Congresso Nacional.

Depreende-se, do inciso I do verbete, que não foi vedada a terceirização. A Justiça do

Trabalho, ao identificar a ocorrência da prática ilícita ou fraudulenta na intermediação de mão-de-obra, procura proteger as relações de emprego constitucionalmente adequadas, porque a prática da intermediação proporciona a reificação do empregado, a precarização das relações de trabalho e a redução das garantias insculpidas no art. 7º (6) da CF. O sistema constitucional que tutela os modos de produção não é coerente com barbárie. É preciso buscar o equilíbrio entre os princípios sem deles desbordar, principalmente os da livre iniciativa e da valorização do trabalho.

Os ministros Rosa Weber e Ricardo Lewandowski seguiram a divergência.

A ministra Rosa Weber expôs histórico da edição do Enunciado 331, bem como estudos e pesquisas acerca da matéria. A seu ver, a interpretação conferida prestigia o contrato de trabalho e sua condição de porta de acesso aos direitos constitucionais trabalhistas.

A perspectiva da terceirização de atividade-fim contraria o próprio conceito de terceirização nos termos propostos pela ciência da administração. Se o seu objetivo é a concentração das empresas em suas atividades principais, perde sentido a contratação quando se pretende terceirizá-las. Essa modalidade, também, carecia de respaldo legal, eis que toda legislação a seu respeito, salvo a do trabalho temporário, limitava o fenômeno a atividades acessórias.

Em seguida, o julgamento foi suspenso.

(1) Enunciado 331 do TST: “I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei 6.019, de 3.1.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei 7.102, de 20.6.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.”

(2) Lei 9.882/1999: “Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta. § 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.”

(3) CF: “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: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”

(4) CF: “Art. 5º (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

(5) CF: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)”

(6) CF: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)”

PRIMEIRA TURMA

DIREITO ADMINISTRATIVO – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Pena de demissão e prova declarada ilícita pelo juízo criminal

A Primeira Turma iniciou julgamento de recurso em mandado de segurança interposto em face de acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que indeferiu a ordem em “writ” impetrado com vistas a anular portaria ministerial que aplicou pena de demissão a policial rodoviário federal.

O processo administrativo disciplinar (PAD) teve início com a notícia de deflagração de operação policial da qual resultou a prisão temporária de policiais rodoviários. A comissão instalada requereu acesso aos elementos do inquérito. O pedido foi acolhido parcialmente pelo juízo criminal, que indeferiu o compartilhamento no tocante às transcrições das interceptações telefônicas.

Posteriormente, o acervo probatório do processo-crime foi declarado ilícito, ante a determinação da quebra do sigilo telefônico com fundamento exclusivo em denúncia anônima. Desse modo, foi anulada a medida cautelar de busca e apreensão, bem como os interrogatórios realizados tanto pela autoridade policial quanto pelo juízo que se utilizaram de dados colhidos das interceptações telefônicas, exceto as confissões que podem ser fracionadas sem prejuízo à decisão que anulou as interceptações telefônicas.

O STJ, ao indeferir a ordem, partiu de duas premissas: (a) a demissão se embasou, “também, na prova documental e testemunhal produzida no transcorrer da apuração levada a efeito em âmbito administrativo, sem a utilização dos dados constantes da interceptação telefônica dos acusados, não franqueados pelo juízo criminal”; e (b) a inadequação da via mandamental “para a aferição do grau de comprometimento das demais provas produzidas no âmbito criminal, para efeito de se concluir pela presença ou não de ilicitude por derivação”.

O impetrante sustenta a impossibilidade da utilização, no âmbito administrativo, de provas derivadas de interceptação telefônica que foi, posteriormente, declarada ilícita pelo Poder Judiciário.

O ministro Marco Aurélio (relator) deu provimento ao recurso para assentar a insubsistência da portaria ministerial que implicou a demissão do recorrente do serviço público federal e determinou ao STJ que prossiga na apreciação do mandado de segurança, com exame da pretensão veiculada pelo impetrante.

De início, o relator afastou a alegação de vício relativa à composição da comissão, por ausência de prova documental pré-constituída a caracterizar atuação parcial dos servidores indicados. Mostra-se imprópria também a irresignação atinente a suposto cerceamento de defesa.

No que se refere à reinquirição dos corréus, asseverou o acerto do pronunciamento do STJ, o qual considerou adequado, no processo administrativo disciplinar, o princípio do formalismo moderado. Se não existe qualquer demonstração de prejuízo à defesa, descabe potencializar a disciplina do artigo 159, § 2º (1), da Lei 8.112/1990.

Quanto ao mérito, o ministro Marco Aurélio entendeu que é vedada a utilização de provas colhidas na esfera penal, posteriormente declaradas inválidas.

Segundo o relator, o móvel da investigação administrativa foi a apuração criminal, e as provas desta foram àquela transportadas, com a ressalva alusiva às gravações telefônicas, a figurar amplamente na instrução e na formação do convencimento em seara disciplinar.

No entanto, o juízo criminal reconheceu a quase total invalidade do acervo constante do processo-crime, inclusive dos documentos recolhidos na busca e apreensão e dos interrogatórios. Esses dados da apuração penal viciada, apesar da nulidade, assumiram protagonismo nas razões que levaram à aplicação da sanção administrativa.

Assentada a ilegitimidade das provas no processo-crime, houve a contaminação da investigação disciplinar, devendo ser anulada a sanção imposta.

Por fim, destacou a irrelevância da condenação ou absolvição na esfera criminal. No caso, dois dos recorrentes foram punidos, não tendo sido aplicado o disposto no art. 92, I (2), do Código Penal, e os outros inocentados, ante a ausência de provas. Considerada a independência entre as instâncias, cabe declarar a ilicitude da sanção imposta ao fim do processo disciplinar, respaldado essencialmente em acervo inidôneo.

A ministra Rosa Weber inaugurou divergência ao negar provimento ao recurso. Primeiramente, frisou que, no âmbito do processo administrativo disciplinar, a pena de demissão foi aplicada com base tanto na interceptação telefônica – depois declarada como prova ilícita na esfera criminal – quanto na prova testemunhal colhida.

O STJ denegou a ordem ao fundamento de que a aplicação da pena de demissão foi lastreada, também, na prova documental e testemunhal produzida no transcorrer da apuração levada a efeito no âmbito administrativo, sem a utilização dos dados constantes da interceptação telefônica dos acusados, não franqueados pelo juízo criminal. Portanto, a invalidação dessa prova na esfera criminal não contamina a legalidade do processo administrativo.

Consignou que o mandado de segurança não é a sede adequada para a aferição do grau de comprometimento das demais provas produzidas no âmbito criminal, para efeito de se concluir pela presença ou não de ilicitude de prova emprestada por derivação.

O ministro Luís Roberto Barroso também negou provimento ao recurso. Afirmou que a pena de demissão não se baseou na interceptação telefônica, posteriormente declarada nula, nem, exclusivamente, em provas diretamente derivadas dela. Os autos da interceptação telefônica não foram nem mesmo franqueados pelo juízo criminal à esfera administrativa.

Ao contrário, a sanção disciplinar foi assentada, também, na prova documental e testemunhal produzida no transcorrer da apuração, levada a efeito no processo administrativo, sem a utilização dos dados constantes da interceptação telefônica dos acusados.

A Comissão processante, em seu relatório final, aponta a oitiva de cinquenta e nove testemunhas no âmbito administrativo, sendo que a maior parte delas foram apresentadas pela defesa dos acusados, o que demonstra que a aplicação da pena não foi efetivada a partir dos interrogatórios.

Ademais, a manifestação espontânea e voluntária do impetrante, em sede administrativa, consubstancia fonte independente, de modo que as provas assim obtidas são consideradas autônomas, não restando evidenciado o nexo causal com as interceptações ilícitas.

Nos termos do ordenamento jurídico e da jurisprudência brasileira, a regra de exclusão dos frutos da árvore envenenada comporta duas exceções: a primeira é a fonte independente; e

7

a segunda, a descoberta inevitável, nos termos do § 2º (3) do art. 157 do CPP.

Observou, ainda, que, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assentou-se inadequada a via do mandado de segurança para dirimir esta específica questão na medida em que a aferição do grau de comprometimento das demais provas produzidas no âmbito criminal, para efeito de se concluir pela presença ou não de ilicitude por derivação, dependeria de dilação probatória, providência inadmissível nas ações mandamentais.

Para o ministro Luís Roberto Barroso, houve um conjunto de provas autônomas e legítimas que serviram de fundamento para o ato praticado.

Em seguida, com o pedido de vista do ministro Alexandre de Moraes, o julgamento foi suspenso.

(1) Lei 8.112/1990: “Art. 159. Concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os procedimentos previstos nos arts. 157 e 158. (...); § 2º O procurador do acusado poderá assistir ao interrogatório, bem como à inquirição das testemunhas, sendo-lhe vedado interferir nas perguntas e respostas, facultando-se-lhe, porém, reinquiri-las, por intermédio do presidente da comissão.”

(2) CP: “Art. 92 - São também efeitos da condenação: I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.”

(3) CPP: “Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (...); § 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.”

SEGUNDA TURMA

DIREITO PROCESSUAL PENAL – PRISÃO PREVENTIVA

Prisão preventiva e pressupostos

A Segunda Turma iniciou julgamento de “habeas corpus” impetrado contra decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu a liminar em “writ” ali impetrado, no qual se alega constrangimento ilegal na manutenção da segregação cautelar do paciente, por ausência dos requisitos previstos no art. 312 (1) do Código de Processo Penal (CPP).

A prisão preventiva foi decretada por juiz federal de 1ª instância para garantir a ordem pública e por conveniência da instrução criminal, tendo em conta a gravidade concreta dos delitos imputados ao paciente e o fundado receio da reiteração delitiva.

Preliminarmente, o ministro Gilmar Mendes (relator) não conheceu do agravo regimental interposto pela Procuradoria Geral da República com base em reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) quanto à inadmissibilidade da interposição de agravo interno contra decisão do relator que, em processo de “habeas corpus”, motivadamente, deferiu ou indeferiu pedido liminar. No mesmo sentido votaram os ministros Dias Toffoli, Edson Fachin e Celso de Mello.

Em seguida, o relator superou o Enunciado 691 da Súmula do STF (2), por vislumbrar constrangimento ilegal, e conheceu do “habeas corpus”. No mérito, concedeu a ordem para confirmar a liminar deferida e substituir a prisão preventiva decretada pelas seguintes medidas cautelares diversas da prisão: a) proibição de manter contato com os demais

investigados, por qualquer meio; e b) proibição de deixar o país sem autorização do juízo, devendo entregar seu passaporte em até 48 (quarenta e oito) horas [CPP, art. 319, III e IV e art. 320 (3)].

Entendeu que o decreto prisional descreve de forma genérica e imprecisa a conduta do paciente e não deixa claro, em nenhum momento, os crimes a ele imputáveis e que justificariam a prisão preventiva. Asseverou que o art. 312 do CPP exige a prova da existência do crime.

Para o ministro Gilmar, é possível especular que o paciente traria o numerário ao Brasil, em conjunto com outros acusados, a fim de entregá-lo a determinada empresa que usaria esse valor para corromper administradores públicos.

Além disso, o decreto prisional imputa ao paciente transações — operações de dólar cabo-invertido — que, embora suspeitas, são, em princípio, atípicas.

Referiu-se ao voto que proferiu no julgamento do [HC 156.730](#), no sentido de que a operação de dólar-cabo invertido, que consiste em efetuar operação de câmbio não autorizada com o fim de promover a internalização de capital estrangeiro, não se enquadra na evasão de divisas, na forma do “caput” do art. 22 (4) da Lei 7.492/1986. Afastou, ainda, o enquadramento dessa conduta no tipo do parágrafo único do art. 22 (5), porque não se pode presumir que a internalização decorra de valores depositados no exterior e não declarados à autoridade financeira no Brasil.

Reiterou o entendimento do STF no sentido de que a liberdade de um indivíduo suspeito da prática de infração penal somente pode sofrer restrições se houver decisão judicial devidamente fundamentada, amparada em fatos concretos, e não apenas em hipóteses ou conjecturas, na gravidade do crime ou em razão de seu caráter hediondo.

Observou, ademais, que os fatos imputados ao paciente são consideravelmente distantes no tempo da decretação da prisão.

Por fim, o relator considerou a possibilidade de o juiz dispor, nos termos da nova redação do art. 319 do CPP, de outras medidas cautelares de natureza pessoal, diversas da prisão, e escolher a medida mais ajustada às peculiaridades da espécie, de modo a tutelar o meio social, mas também dar, mesmo que cautelarmente, resposta justa e proporcional ao mal supostamente causado pelo acusado. Dessa forma, o perigo que a liberdade do paciente representa à ordem pública ou à aplicação da lei penal pode ser mitigado por medidas cautelares menos gravosas do que a prisão.

Em divergência, o ministro Edson Fachin não conheceu do “writ”. Concluiu pela incidência do Enunciado 691 da Súmula do STF e reputou escorreita a fundamentação da prisão preventiva.

Citou diversos precedentes da Corte no sentido de que a gravidade concreta do crime e a periculosidade do agente constituem fundamentação válida para a decretação da prisão preventiva.

Afastou, ainda, a alegada inexistência de contemporaneidade entre o risco à ordem pública e a medida cautelar levada a efeito.

Segundo o ministro Fachin, a denúncia aponta o cometimento de 11 fatos penalmente puníveis, o que revela a periculosidade do agente evidenciada pela permanência e o profissionalismo do “modus operandi”. Demonstra, ainda que de modo indiciário, que o paciente integra uma organização criminosa iniciada nos anos 1990 e que perdura até os dias atuais, cujo escopo se volta ao cometimento de crimes de evasão de divisas, contra o

sistema financeiro nacional, corrupção ativa e passiva e lavagem de dinheiro.

Asseverou, na linha do que decidido na [AP 863](#), que o crime de lavagem de capitais, na modalidade de ocultação, configura ilícito penal de natureza permanente, ou seja, sua execução se protraí até que os objetos materiais de branqueamento se tornem conhecidos.

Concluiu que, somada à descrição fática da ocultação e da dissimulação de expressivas quantias em dinheiro, com a movimentação de recursos em espécie no Brasil correspondente a valores remetidos de maneira ilícita ao exterior, há fundadas razões da ocorrência de novos atos de lavagem aptos a afetar a higidez da ordem pública, o que impõe, nessa fase processual, a manutenção da decisão impugnada.

Após os votos dos ministros Dias Toffoli, que acompanhou o relator e do voto do ministro Celso de Mello, que acompanhou a divergência, o ministro Ricardo Lewandowski pediu vista.

(1) CPP: “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.”

(2) Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Enunciado 691. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.”

(3) CPP: “Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (...) 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; [...] Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.”

(4) Lei 7.492/1986: “Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:”

(5) Lei 7.492/1986: “Art. 22 (...) Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.”

DIREITO PROCESSUAL CIVIL – REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Fazenda Pública: recolhimento de multa e interposição de recurso

É requisito de admissibilidade para interposição de recurso extraordinário o recolhimento de multa imposta ao recorrente no Tribunal “a quo”, com base no art. 557, § 2º (1), do Código de Processo Civil de 1973 (CPC), exigência que se impõe inclusive à Fazenda Pública (Informativo [820](#)).

Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a agravo regimental em recurso extraordinário em que se discutia a inexigibilidade desse recolhimento por força do que estabelece o art. 1º-A (2) da Lei 9.494/1997, que dispensa o depósito prévio para interposição de recurso pelas pessoas jurídicas de direito público.

Vencidos os Ministros Teori Zavascki e Gilmar Mendes, que deram provimento ao agravo a fim de afastar o pagamento, tendo em conta a dispensa prevista na Lei 9.494/1997.

(1) CPC/1973: “Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (...) § 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.”

(2) Lei 9.494/1997: “Art.1º-A. Estão dispensadas de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais.”

DIREITO PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA

Mandado de segurança e oitiva do Ministério Público

A Segunda Turma concluiu julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança em que se discutiu: a) a nulidade de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de mandado de segurança, sem a oitiva do Ministério Público, na forma do art. 12 (1) da Lei 12.016/2009; e b) a validade do art. 6º (2) da Resolução 12/2009 do STJ (revogada), que ensejava a irrecorribilidade da decisão de relator proferida em reclamação ajuizada contra decisão de turma recursal dos juizados especiais (Informativo [809](#)).

De início, a Turma, por maioria, rejeitou a preliminar de nulidade.

O colegiado entendeu que a oitiva do Ministério Público Federal é desnecessária quando se tratar de controvérsia acerca da qual o tribunal já tenha firmado jurisprudência. Inexiste, portanto, qualquer vício na ausência de remessa dos autos ao “parquet” que enseje nulidade processual, se houver posicionamento sólido da Corte. Nessa hipótese, considerou legítima a apreciação de pronto pelo relator. É nesse sentido o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal. Vencidos os ministros Teori Zavaski e Celso de Mello, que reputaram obrigatória a prévia oitiva do Ministério Público quando o órgão ministerial não for o impetrante do mandado de segurança.

No mérito, a Turma negou provimento ao recurso ordinário por não considerar o mandado de segurança mecanismo adequado para o controle abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos, no caso, o do art. 6º da Resolução 12/2009 do STJ.

(1) Lei 12.016/2009: “Art. 12. Findo o prazo a que se refere o inciso I do caput do art. 7º desta Lei, o juiz ouvirá o representante do Ministério Público, que opinará, dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Com ou sem o parecer do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz, para a decisão, a qual deverá ser necessariamente proferida em 30 (trinta) dias.”

(2) Resolução 12/2009 do STJ: “Art. 6º. As decisões proferidas pelo relator são irrecorríveis.”

DIREITO PROCESSUAL PENAL - ARQUIVAMENTO

Declinação de competência e arquivamento de inquérito

A Segunda Turma, por maioria, rejeitou pedido de declinação de competência e determinou o arquivamento de inquérito, na forma do art. 231, § 4º, “e” (1), do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), observado o disposto no art. 18 (2) do Código de Processo Penal (CPP).

Investigava-se a prática do crime previsto no art. 350 (3) do Código Eleitoral (CE), em razão da suposta omissão de doações na prestação de contas de campanha eleitoral.

A Procuradoria-Geral da República (PGR) pugnou pela declinação da competência à Justiça Eleitoral, tendo em vista o entendimento adotado na [AP 937](#) QO.

O colegiado afirmou que o STF, quando do julgamento da AP 937 QO, alterou entendimento anterior e passou a compreender que a prerrogativa de foro dos parlamentares federais é limitada aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. Naquela oportunidade, deliberou-se que a nova linha interpretativa deveria ser aplicada imediatamente aos processos em curso, com a ressalva dos atos já praticados e das decisões anteriormente proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência pretérita.

Ainda naquele julgamento, o Plenário decidiu que, terminada a instrução processual, a ação penal deveria ser julgada pelo próprio Tribunal, independentemente de se tratar de hipótese que determinaria a baixa dos autos. Em julgado posterior, esse entendimento foi estendido aos inquéritos ([Inq 4.641](#)).

Nessa linha, o art. 231, § 4º, “e”, do RISTF, dispõe que o relator deve determinar o arquivamento do inquérito quando verificar a ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade, nos casos em que forem descumpridos os prazos para a instrução.

Outrossim, a pendência de investigação, por prazo irrazoável, sem amparo em suspeita contundente, ofende o direito à razoável duração do processo [CF, art. 5º, LXXVIII (4)] e a dignidade da pessoa humana [CF, art. 1º, III (5)].

No caso, após mais de um ano de investigação, não há nenhuma perspectiva de obtenção de prova suficiente da existência do fato criminoso. Apuram-se pagamentos em dinheiro em setembro de 2010. A versão dos colaboradores é de que o dinheiro teria sido entregue em hotel na zona sul de São Paulo. Entretanto, o inquérito sequer conseguiu localizar o estabelecimento no qual o pagamento teria ocorrido.

Assim, a declinação da competência em investigação fadada ao insucesso representaria apenas protelar o inevitável, violados o direito à duração razoável do processo e a dignidade da pessoa humana.

Vencido o ministro Celso de Mello, que acolheu o pleito da PGR para reconhecer a declinação da competência penal originária do STF e, em consequência, determinar a remessa dos autos à Justiça Eleitoral.

(1) RISTF: “Art. 231. (...) § 4º O Relator tem competência para determinar o arquivamento, quando o requerer o Procurador-Geral da República ou quando verificar: (...) e) ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade, nos casos em que forem descumpridos os prazos para a instrução do inquérito ou para oferecimento de denúncia.”

(2) CPP: “Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.”

(3) CE: “Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais: Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular. Parágrafo único. Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo ou se a falsificação ou alteração é de assentamentos de registro civil, a pena é agravada.”

(4) 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: (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

(5) CF: “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;”

CLIPPING DA REPERCUSSÃO GERAL

Dje 20 a 24 de agosto de 2018

Repercussão geral em recurso extraordinário 910.552 – MG

Relator: min. Dias toffoli

Ementa: direito administrativo e constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade de norma municipal que veda que o município celebre contrato com agentes públicos municipais e respectivos parentes, até o terceiro grau. Discussão acerca da competência do município para criar normas restritivas em matéria de contratações públicas. Vedação ao nepotismo nas contratações públicas. Presença de repercussão geral.

Repercussão geral em recurso extraordinário 629.647 – DF

Relator: min. Marco aurélio

Ementa: ação civil pública – acordo homologado – prestadores de serviço – dispensa – sindicato – litisconsórcio – devido processo legal – recurso extraordinário – repercussão geral configurada. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à existência de litisconsorte passivo necessário – sindicato –, ante interesses dos substituídos demitidos em razão de acordo celebrado em ação civil pública entre empresa de economia mista e o Ministério Público do Trabalho, considerado o direito ao devido processo legal.

Decisões Publicadas: 2