

INFORMATIVO STF - 926

Sessões de 03 a 07 de dezembro de 2018

PLENÁRIO

DIREITO PROCESSUAL PENAL – REVISÃO CRIMINAL

Revisão criminal: decisão de Turma, não conhecimento de recurso e prescrição

O Plenário iniciou julgamento de medida cautelar em revisão criminal, deduzida em face de acórdão proferido pela Primeira Turma, que não conheceu de recurso especial e determinou a imediata execução das penas de detenção de três anos, um mês e quinze dias e de dois anos, um mês e quinze dias, impostas ao ora requerente, condenado pela prática de crimes em procedimento licitatório.

O recurso especial – remetido a esta Corte pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), haja vista a diplomação do autor no cargo de deputado federal – foi autuado aqui como o [Recurso Extraordinário 696533](#).

O ministro Gilmar Mendes (relator) conheceu da revisão criminal, no que foi acompanhado pelo ministro Marco Aurélio. Além disso, concedeu medida cautelar para suspender os efeitos da condenação e da execução da pena do requerente. No mesmo sentido, votou o ministro Ricardo Lewandowski (revisor).

A princípio, o relator depreendeu, da leitura dos votos, que a Primeira Turma, embora não tenha conhecido do recurso especial, procedeu à efetiva análise do mérito, com a substituição do acórdão condenatório do Tribunal Regional Federal (TRF). Isso porque, durante os debates, diversos tópicos atinentes ao mérito da ação penal foram discutidos e decididos, como a absolvição do autor, a prescrição punitiva e executória, a necessidade de imediata execução da pena, ou não, entre outros.

Segundo o relator, o Tribunal de origem não se considera competente para conhecer da revisão criminal nos termos propostos, depois do amplo julgamento realizado naquela Turma. Essa circunstância reforça a necessidade de conhecimento desta ação, sob pena, de negativa de jurisdição.

O ministro ressaltou que, no âmbito da ação rescisória do processo civil, que se assemelha à revisão criminal, o STF já consolidou sua competência “quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida” (Enunciado 249 da Súmula do STF).

Concluiu existir, na espécie, impugnação de acórdão penal condenatório proferido pela Primeira Turma. Demais disso, o requerente aduziu a violação a texto expresso de lei ou à evidência dos autos, hipóteses de cabimento de revisão criminal, conforme o art. 621, I, do Código de Processo Penal (CPP).

Logo após, o relator ponderou haver plausibilidade na irresignação do requerente e probabilidade concreta de que a condenação seja revertida no exame de mérito da revisão criminal. Vislumbrou o **periculum in mora**, uma vez que a ordem de prisão foi expedida, e o risco concreto de indevido cerceamento da liberdade e de perda do mandato parlamentar para o qual o autor foi legitimamente reeleito, em virtude dos efeitos da condenação.

Traçou paralelo entre a ação rescisória e a ação revisional, que têm objetivos equivalentes, e entendeu que, se há possibilidade de suspensão do título executivo na rescisória do processo civil, com muito mais razão deve-se admitir a excepcional suspensão de título penal condenatório em revisão criminal, haja vista a irreversibilidade dos seus efeitos.

Quanto ao mérito, o relator verificou a plausibilidade da pretensão deduzida quanto à prescrição da pretensão punitiva pela pena **in concreto**. A seu ver, a prescrição se consumou antes mesmo de ser o recurso especial apreciado pelo colegiado, dado que sua interrupção ocorre na data da sessão do julgamento que torna público o acórdão condenatório, e não na data de sua posterior publicação. Ademais, houve o decurso de mais de oito anos entre a data da sessão de julgamento pelo TRF, em 17.12.2009, e a data da sessão da Primeira Turma, em 6.2.2018. Reforça a tese da plausibilidade a concessão pelo STJ de liminar em **habeas corpus**, que ensejou a soltura do autor até a prolação de medida cautelar na [Reclamação 31523](#) do STF.

O ministro Gilmar Mendes asseverou que o não reconhecimento da prescrição pelo colegiado, mesmo após o requerimento da defesa, constitui **error in iudicando**, que viola o texto exposto dos arts. 107, IV, 109, IV, 110, § 1º, e 117, IV, do Código Penal (CP) (1), bem como do art. 61 do CPP (2).

Registrou que o acórdão da Primeira Turma em embargos de declaração afastou a ocorrência da prescrição punitiva pela pena **in concreto** com base no entendimento de que a interposição de recursos especial e extraordinário somente obsta a formação da coisa julgada em caso de juízo positivo de admissibilidade. Segundo o ministro, essa orientação não é sequer aplicável à espécie, pois o precedente que a originou se referia à hipótese de recurso inadmitido no juízo **a quo** com decisão confirmatória dos tribunais superiores. A **ratio** da jurisprudência era evitar interposição de recursos manifestamente protelatórios, com o único propósito de perseguir a prescrição, aplicando a essas situações excepcionais a retroação da data da coisa julgada, por causa do abuso do direito de defesa e da natureza meramente declaratória da decisão que não o conhece, graças a sua flagrante inadmissibilidade. Contudo, no caso dos autos, tanto o recurso especial quanto o extraordinário foram admitidos na origem.

Destacou que o fundamento utilizado pela Turma, para afastar a ocorrência da prescrição na modalidade executória, foi a necessidade de trânsito em julgado para ambas as partes. Entretanto, por um lado, não se cuidava da prescrição da pretensão executória, por outro, a compreensão adotada, em descompasso com os precedentes, viola a literalidade do art. 112 do CP, que prevê que a prescrição da pretensão executória começa a correr “do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação”, em prejuízo à liberdade do réu e ao exercício do mandato parlamentar para o qual foi eleito. A controvérsia sobre o termo inicial para a contagem da prescrição teve repercussão geral reconhecida no [ARE 848.107/DF \(Tema 788\)](#), pendente de apreciação.

Para o relator, a condenação mantida pela Turma considerou a consumação dos crimes licitatórios, mesmo sem ser comprovado o dolo específico de causar prejuízo ao erário ou obter vantagem ilícita para si ou para outrem. Os votos divergentes, ambos pela absolvição do recorrente — um deles apenas quanto ao delito de fraude à licitação —, foram expressos em afirmar a ausência de provas do dolo específico. Nessa perspectiva, os votos prevaletentes estão em flagrante conflito com a jurisprudência do STF. Desta feita, o acórdão está em evidente dissonância com as provas dos autos, com a submissão do requerente à situação de injustiça.

O ministro Ricardo Lewandowski (revisor) entendeu não se poder aplicar novo posicionamento com eficácia retroativa, para efeito de prescrição penal, ao juízo negativo de admissibilidade do recurso realizado pelo STF. É prudente prestigiar-se a compreensão mais favorável ao acusado, que prevalecia na Corte, no tocante à prescrição da pretensão executória. Ao deferir medida de urgência, explicitou que também deve ser assegurada a diplomação do requerente no cargo de deputado federal. Dessa forma, estaria preservada, provisoriamente, **ad cautelam**, a vontade popular.

Para o ministro Marco Aurélio, a Turma adentrou o tema de fundo, muito embora adotando a nomenclatura de não conhecimento. Observou não constar do Código Penal que o crivo do juízo de admissibilidade do recurso seja fator interruptivo da prescrição. Quanto à cautelar, não acompanhou o relator, porque não vislumbra relevância no pedido formalizado contra o direito já declarado pelo órgão julgador e precluso na via da recorribilidade. Sinalizou, porém, que a espécie reclama a concessão da ordem de ofício para assentar-se a prescrição da pretensão punitiva.

Em divergência, o ministro Roberto Barroso não conheceu da revisão criminal. A seu ver, a Turma não conheceu do recurso especial e não houve revolvimento da matéria de fato. Aquele colegiado apenas entendeu inexistir violação à lei que justificasse o cabimento do recurso especial. A questão da prescrição foi decidida incidentalmente, para fins de execução provisória do julgado, depois de inadmitido o recurso especial. Além disso, o ajuizamento da revisão criminal se funda na prescrição.

Suscitou, em preliminar, o descabimento com base em jurisprudência segundo a qual o STF é competente para processar e julgar revisão criminal somente quando a condenação tiver sido por ele proferida ou mantida no julgamento de ação penal originária, em recurso criminal ordinário ou em recurso extraordinário com conhecimento do mérito.

Para o ministro, este processo é exemplo emblemático de um sistema penal que não funciona e é feito para esse fim. Destacou que, nesse sistema, se manifestam diversos problemas: primeiro, o foro privilegiado, com o tradicional elevador processual, que leva o processo para cima e para baixo; segundo, a litigância procrastinatória, com inacreditável profusão de recursos e de medidas descabidas; e terceiro, a tentativa de impor critérios lenientes na aferição da prescrição para que a estratégia procrastinatória produza o resultado desejado. Concluiu que afronta qualquer sistema de justiça considerar razoável a quantidade de recursos interpostos. O ministro Roberto Barroso ainda destacou que, frustradas todas as tentativas, ações e medidas processuais, houve o ajuizamento da revisão criminal. Se revisão criminal for admitida como nova instância recursal, diferentemente dos embargos infringentes, para toda decisão de Turma haverá mais esse recurso para o Pleno.

Os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Rosa Weber, Luiz Fux e Cármen Lúcia alinharam-se ao dissenso.

O ministro Alexandre de Moraes sublinhou que a maioria da Primeira Turma votou pelo não conhecimento do recurso especial. A seu ver, pretende-se, de forma transversa, alterar o posicionamento conferido, a reanálise do mérito e da interpretação dada pela Primeira Turma. Ademais, a exegese conferida pela Turma não é contrária ao exposto texto de lei, tanto que o STF ainda não definiu seu correto sentido. Frisou que não cabe a reanálise do julgado da Turma pelo Plenário simplesmente por discordância com o resultado final. A possibilidade dessa revisão criminal fere a paridade de armas com o Ministério Público, que nunca poderá levar ao Plenário sua discordância. Acrescentou que a revisão criminal ajuizada não se enquadra em nenhum dos incisos do art. 263 do Regimento Interno do STF.

Por sua vez, o ministro Edson Fachin destacou a ausência da plausibilidade do direito. Para que haja isso, indiscutivelmente, deve evidenciar-se o cabimento da revisão criminal.

Em seguida, o julgamento foi suspenso com o pedido de vista do ministro Dias Toffoli (presidente).

(1) CP: “Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: (...) IV – pela prescrição, decadência ou preempção; (...) Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (...) IV – em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro; (...) Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. § 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. (...) Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se: (...) IV – pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;”

(2) CPP: "Art. 61. Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício."

[RvC 5474 MC/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 5.12.2018.](#) (RvC-5474)

DIREITO CONSTITUCIONAL – DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA

Condenações judiciais da Fazenda Pública: correção monetária e modulação de efeitos

O Plenário iniciou julgamento conjunto de quatro embargos de declaração opostos de acórdão que deu parcial provimento a recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida ([Tema 810](#)), e declarou a inconstitucionalidade do índice previsto no art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009 (1).

No julgamento do recurso extraordinário, o Colegiado fixou as seguintes teses: (i) o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009; (ii) o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Os embargantes alegam omissão e contradição do citado acórdão por ausência de modulação de seus efeitos. Sustentam que a imediata aplicação dessa decisão criaria um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, diante da possibilidade do pagamento de valores a maior pela Fazenda Pública.

O ministro Luiz Fux (relator) acolheu parcialmente os embargos de declaração interpostos por Estados-membros e pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida no leading case.

Em relação aos provimentos judiciais que não transitaram em julgado, o relator estabeleceu, como marco temporal inicial dos efeitos do acórdão embargado, o dia 25 de março de 2015, consoante o que decidido na questão de ordem formulada na [ADI 4.425](#) e na [ADI 4.357](#).

O ministro Luiz Fux afastou a modulação de efeitos quanto aos débitos fazendários que, mesmo antes de 2015, já foram atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Asseverou que o acórdão embargado não alcança os provimentos judiciais condenatórios transitados em julgado, cujos critérios de pagamentos serão mantidos.

Para o relator, trata-se de uma questão não só de segurança jurídica, mas também de repercussão econômica e social.

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

(1) Lei 9.494/1997: “Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.”

[RE 870947 ED/SE, RE 870947 Segundos-ED/SE, RE 870947 Terceiros-ED/SE, RE 870947 Quartos-ED/SE, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 6.12.2018.](#) (RE-870947)

DIREITO CONSTITUCIONAL – COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

ADI: lei estadual e fornecimento de veículo reserva no período de garantia contratual

É inconstitucional lei estadual que impõe às montadoras, concessionárias e importadoras de veículos a obrigação de fornecer veículo reserva a clientes cujo automóvel fique inabilitado por mais de quinze dias por falta de peças originais ou por impossibilidade de realização do serviço, durante o período de garantia contratual.

Com esse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta e declarou a inconstitucionalidade da Lei pernambucana 15.304/2014, em sua integralidade.

Prevaleceu o voto do ministro Roberto Barroso (relator), exclusivamente, pela existência de vício formal de competência. A seu ver, há inconstitucionalidade orgânica na lei pernambucana, por extrapolar competência concorrente para legislar sobre matéria de consumo. Da interpretação sistemática da Constituição Federal, extraem-se balizas impostas ao legislador estadual para a elaboração de normas consumeristas.

O ministro Ricardo Lewandowski acompanhou o entendimento pela inconstitucionalidade formal e salientou que o Estado-membro estaria legislando em matéria de Direito Civil, ou seja, contratual, e invadindo a esfera privativa da União.

Além do vício formal de extrapolação de competência concorrente, o relator considerou existir violação aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que reputou ser improcedente o pleito formulado, por tratar-se de defesa do consumidor. Para ele, é ínsito ao ajuste, presente a garantia em certo período, colocar carro reserva à disposição do proprietário do veículo adquirido, se o reparo – defeito de fábrica – exceder período superior a quinze dias.

[ADI 5158/PE, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 6.12.2018.](#) (ADI-5158)

REPERCUSSÃO GERAL

DIREITO CONSTITUCIONAL – TRANSPORTES

Lei municipal e proibição de transporte remunerado individual de pessoas

O Plenário iniciou julgamento conjunto de arguição de descumprimento de preceito fundamental e de recurso extraordinário ([Tema 967](#)) nos quais se discute a

constitucionalidade de legislação municipal que proíbe o uso de carros particulares, cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas.

Na arguição de descumprimento de preceito fundamental, de relatoria do ministro Luiz Fux, são impugnados os arts. 1º e 2º da Lei 10.553/2016 do município de Fortaleza, os quais proíbem o uso de carros particulares, cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas.

Já no recurso extraordinário, de relatoria do ministro Roberto Barroso, é impugnado acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que declarou a inconstitucionalidade da Lei municipal 16.279/2015, a qual proíbe o uso de carros particulares cadastrados em aplicativos para o transporte remunerado individual de pessoas.

Os ministros Roberto Barroso e Luiz Fux negaram provimento ao recurso extraordinário e julgaram procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental para assentar a inconstitucionalidade dos atos normativos em questão.

O ministro Luiz Fux afirmou que o motorista particular, em sua atividade laboral, é protegido pela liberdade fundamental prevista no art. 5º, XIII (1), da Constituição Federal, submetendo-se apenas à regulação proporcionalmente definida em lei federal. Nessa senda, o art. 3º, VIII (2), da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e a Lei 12.587/2012 garantem a operação, por aplicativo, de serviços remunerados de transporte de passageiros.

A liberdade de iniciativa, garantida pelos arts. 1º, IV, e 170 (3), da Constituição, consubstancia cláusula de proteção, destacada no ordenamento pátrio, como fundamento da República. Por isso, não pode ser amesquinhada para afastar ou restringir injustificadamente o controle judicial dos atos normativos que afrontem as liberdades econômicas básicas.

Nessa linha, o constitucionalismo moderno fundamenta-se na necessidade de restrição do poder estatal sobre o funcionamento da economia de mercado, sobrepondo o rule of law a iniciativas autoritárias destinadas a concentrar privilégios, a impor o monopólio dos meios de produção ou a estabelecer salários, preços e padrões arbitrários de qualidade, todos a gerar ambiente hostil à competição, à inovação, ao progresso e à distribuição de riquezas.

O processo político por meio do qual as regulações são editadas é frequentemente capturado por grupos de poder interessados em obter proveitos superiores aos que seriam possíveis em um ambiente de livre competição. Um recurso político comumente utilizado por esses grupos é o poder estatal de controle de entrada de novos competidores em um dado mercado, a fim de concentrar benefícios em prol de poucos e dispensar prejuízos por toda sociedade.

Assim, o exercício de atividades econômicas e profissionais por particulares deve ser protegido da coerção arbitrária por parte do Estado. Compete ao Poder Judiciário, à luz do sistema de freios e contrapesos, invalidar atos normativos que estabeleçam restrições desproporcionais à livre iniciativa e à liberdade profissional, na linha do que decidido no [RE 414.426](#) e no [RE 411.961](#).

Eventuais restrições devem ser informadas por parâmetros constitucionalmente legítimos e adequar-se ao teste da proporcionalidade, com o ônus de justificação regulatória baseada em elementos empíricos que demonstrem os requisitos dessa intervenção estatal no domínio econômico.

As normas que proíbem o uso de carros particulares, cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas, configuram limitação desproporcional às liberdades de iniciativa (CF, arts. 1º, IV, e 170) e de profissão (CF, art. 5º, XIII). Tal limitação, ademais, provoca restrição oligopolista do mercado em benefício de certo grupo e em detrimento da coletividade.

Outrossim, a proibição legal do livre exercício profissional do transporte individual remunerado afronta o princípio da busca pelo pleno emprego, que está consagrado como princípio setorial no art. 170, VIII, da CF, na medida em que impede a abertura do mercado a novos entrantes eventualmente interessados em migrar para a atividade.

A Constituição impõe ao regulador, mesmo na tarefa de ordenação das cidades, a opção pela medida sem restrições injustificáveis às liberdades fundamentais de iniciativa e de exercício profissional. A necessidade de aperfeiçoar o uso das vias públicas não autoriza a criação de oligopólio prejudicial a consumidores e a potenciais prestadores de serviço do setor, notadamente quando há alternativas conhecidas para o atingimento da mesma finalidade.

Igualmente, haja vista a evidente fluidez do trânsito gerada pelos aplicativos de transporte, torna-se patente que essa proibição nega ao cidadão, também, o direito à mobilidade urbana eficiente.

Segundo o ministro Roberto Barroso, vivemos um ciclo próprio do desenvolvimento capitalista, em que há a substituição de velhas tecnologias e velhos modos de produção por novas formas de produção, num processo chamado de inovação disruptiva, por designar ideias capazes de enfraquecer ou substituir indústrias, empresas ou produtos estabelecidos no mercado.

Nesse cenário, é muito fácil perceber o tipo de conflito entre os detentores dessas novas tecnologias disruptivas e os agentes tradicionais do mercado: players já estabelecidos em seus mercados, por vezes monopolistas, são ameaçados por atores que se aproveitam das lacunas de regulamentação de novas atividades para a obtenção de vantagens competitivas, sejam elas regulatórias ou tributárias.

A melhor forma de o Estado lidar com essas inovações e, eventualmente, com a destruição criativa da velha ordem, não é impedir o progresso, mas, sim, tentar produzir as vias conciliatórias possíveis.

O ministro Barroso destacou os três fundamentos pelos quais considerou inconstitucionais os atos normativos impugnados.

Em primeiro lugar, a Constituição estabelece, como princípio, a livre iniciativa. Nessa medida, a lei não pode arbitrariamente retirar determinada atividade econômica da liberdade de empreender das pessoas, salvo se fundamento constitucional autorizar a restrição imposta. A edição de leis ou atos normativos proibitivos, pautada na exclusividade do modelo de exploração por táxis, não se amolda ao regime constitucional da livre iniciativa.

Em segundo lugar, a livre iniciativa significa livre concorrência. A opção pela economia de mercado baseia-se na crença de que a competição entre os agentes econômicos e a liberdade de escolha dos consumidores produzirão os melhores resultados sociais.

Por fim, mostra-se legítima a intervenção do Estado, mesmo em um regime de livre iniciativa, para coibir falhas de mercado e para proteger o consumidor. Entretanto, são inconstitucionais a edição de regulamentos e o exercício de fiscalização que, na prática, inviabilizem determinada atividade. A competência autorizada por lei para os municípios regulamentarem e fiscalizarem essa atividade não pode ser uma competência para, de maneira sub-reptícia ou implícita, interditar, na prática, a prestação desse serviço.

Posteriormente ao ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental e à interposição do recurso extraordinário houve o advento Lei 13.640/2018, que alterou a Lei de Mobilidade Urbana.

Essa norma prevê a existência de duas situações distintas e de maneira expressa: i) o transporte público individual oferecido pelo sistema tradicional de táxis; e ii) o transporte remunerado individual privado. Outrossim, a referida lei atribuiu expressamente aos

municípios e ao Distrito Federal a competência para a fiscalização e a regulamentação desses serviços.

A Lei 13.640/2018 estabeleceu os parâmetros para a prestação do serviço privado de transporte de pessoas: a) a cobrança de tributos pela prestação de serviços; b) a contratação de seguro de acidentes pessoais a passageiros e do seguro obrigatório; c) a inscrição do motorista como contribuinte individual do INSS; d) a exigência de habilitação para dirigir; e) o atendimento dos requisitos de idade e características do veículo; f) a manutenção do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo; e g) a apresentação de certidão negativa de antecedentes criminais dos motoristas.

Como se vê, a legislação federal cuida exclusivamente de regulação da qualidade e da informação. Por essa razão, a partir da opção regulatória estabelecida para o setor, extrai-se a impossibilidade de se criarem barreiras de entrada e controle de preços para o transporte individual privado por aplicativos.

Em seguida, o ministro Ricardo Lewandowski pediu vista dos autos.

(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: (...) XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;”

(2) Lei 12.965/2014: “Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: (...) VIII – liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.”

(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; (...) 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:”

[RE 1054110/SP, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 6.12.2018.](#) (RE-1054110)

[ADPF 449/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 6.12.2018.](#) (ADPF-449)

PRIMEIRA TURMA

DIREITO ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO

Direito subjetivo à nomeação e contratação de terceirizados

A Primeira Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental para julgar improcedente o pedido formulado em reclamação ajuizada contra acórdão de tribunal regional do trabalho (TRT) que reconheceu o direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados para cadastro de reserva em concurso público para o cargo de advogado de sociedade de economia mista, ante a contratação de escritórios de advocacia durante o prazo de vigência do certame.

Os reclamantes alegavam violação ao Enunciado 10 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) (1), ao argumento de que o acórdão reclamado teria afastado a aplicação do art. 23, II, da Lei 11.909/2009 (2) e do art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995 (3), que permitiriam a terceirização dos serviços. Isso resultaria em declaração implícita de inconstitucionalidade dos referidos diplomas legais.

O colegiado rejeitou a alegada contrariedade ao Verbete 10 da Súmula Vinculante do STF. Asseverou que o enfoque do acórdão reclamado não era a terceirização dos serviços, mas a preterição arbitrária pela Administração Pública.

A Turma entendeu que, no caso, a contratação dos escritórios de advocacia ocorreu em detrimento dos advogados aprovados no concurso público para idêntica função jurídica e, sobretudo, quando ainda vigente o período de validade do certame, em ofensa ao disposto no art. 37, II, da Constituição Federal (CF) (4). Em razão disso, os candidatos aprovados no concurso têm direito subjetivo à nomeação ao cargo efetivo do quadro da sociedade de economia mista.

Considerou, ademais, não ter ocorrido vedação à terceirização dos serviços. O acórdão reclamado não enfrentou a questão à luz dos dispositivos legais invocados pelos reclamantes nem fez nenhum juízo expresso ou implícito da sua constitucionalidade.

Por fim, a Turma reafirmou a jurisprudência do STF no sentido de que a reclamação não pode ser manejada como sucedâneo recursal.

Vencidos os ministros Alexandre de Moraes (relator) e Roberto Barroso, que negaram provimento ao recurso por vislumbrarem desrespeito ao Enunciado 10 da Súmula Vinculante do STF, haja vista que o TRT afastou a aplicação das Leis 8.987/1995 e 11.909/2009 sem observar o disposto no art. 97 da CF (5).

(1) Enunciado 10 da Súmula Vinculante do STF: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

(2) Lei 11.909/2009: “Art. 23. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos em regulamento: (...) II – contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.”

(3) Lei 8.987/1995: “Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade. § 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.”

(4) CF: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

(5) CF: “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

(6) Lei 9.472/1997: “Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência: (...) II – contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.”

[Rcl 29307 AgR/PB, rel. Min. Alexandre de Moraes, red. p/ o ac. Min. Rosa Weber, julgamento em 4.12.2018.](#) (Rcl-29307).

DIREITO CONSTITUCIONAL – EXTRADIÇÃO

Extradição e pedido de extensão

A Primeira Turma deferiu pedido de extensão em extradição para que a República Federal da Alemanha possa processar e julgar seu nacional por crimes que não integraram o processo originário.

Deferido o requerimento inicial, o extraditando seguiu para a Alemanha, onde foi julgado e condenado, tendo iniciado o cumprimento da pena. Posteriormente, descobriu-se que ele também era processado pelo crime de sonegação fiscal, praticado antes do deferimento da extradição. Esse fato novo motivou o pedido de extensão para a ampliação da quantidade de delitos pelos quais ele poderia ser julgado no país estrangeiro.

A Turma asseverou que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica quanto à possibilidade jurídica de pedido de extensão ou de ampliação nas hipóteses em que já deferida a extradição, desde que observadas as formalidades em respeito ao direito do súdito estrangeiro. Entendeu estarem atendidos os requisitos jurídicos que autorizam o deferimento do pedido suplementar.

Em seguida, o Colegiado destacou a atitude louvável do Estado requerente de respeito institucional ao Brasil por ter solicitado, em cumprimento de tratado de extradição, a suplementação da medida, apesar de o súdito alemão já estar em seu território cumprindo pena.

[Ext 1363 Extn/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, 4.12.2018.](#) (Ext-1363)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO – REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Segregação de fundos e equilíbrio financeiro e atuarial

A Primeira Turma iniciou julgamento de agravo regimental interposto em face de decisão que deu parcial provimento a pedido de tutela de urgência formulado nos autos de ação cível originária em que se discute a validade das limitações impostas pela União ao Distrito Federal (DF) e ao Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores do Distrito Federal (IPREV-DF) por comprometimento do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema próprio local.

No caso, o DF estabeleceu para o sistema previdenciário do regime próprio que, a partir de determinada data, haveria dois fundos: um por repartição simples e outro por capitalização. Diante do déficit do primeiro, foram utilizados recursos do segundo.

A tutela de urgência foi deferida parcialmente pelo ministro Roberto Barroso (relator) para determinar a retirada do ente federado do Sistema de Informações dos Regimes Públicos de Previdência Social (CADPREV) e a consequente expedição do Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP), limitada a produção dos efeitos sancionatórios apenas à matéria previdenciária.

O relator votou pelo não provimento do agravo e pela consequente manutenção da vedação de recebimento de verbas e recursos de natureza previdenciária, no que foi acompanhado pela ministra Rosa Weber e pelo ministro Luiz Fux. Para eles, o art. 40 da Constituição Federal (1) impõe a observância do equilíbrio financeiro e atuarial aos regimes próprios de previdência social. No mesmo sentido, o art. 69 da Lei de Responsabilidade Fiscal (2) exige que os entes públicos organizem seus fundos de previdência com base em normas de contabilidade que preservem seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Trata-se de determinação constitucional que obriga o ente a demonstrar o equilíbrio de suas contas previdenciárias. Para o ministro relator, ainda que tenha sido suscitada a inconstitucionalidade da Lei 9.717/1998, essa matéria não foi sequer tangenciada na decisão agravada, pois o ato da União se baseia diretamente na Carta Magna.

Por fim, o relator pontuou ser controvertida a questão sobre a regularidade da segregação de massas dos servidores do DF. Por um lado, o ente distrital defende que essa medida é a mais apropriada para a gestão do seu déficit previdenciário; por outro, a União entende que

essa separação compromete o equilíbrio geral do sistema, uma vez que, ao tentar solucionar o déficit atual, põe em risco o pagamento de benefícios futuros. O ministro Roberto Barroso afastou, portanto, o *fumus boni iuris* quanto ao ponto.

O ministro Marco Aurélio, preliminarmente, votou pela incompetência da Turma para apreciar o feito. Ele entende ser necessário controle difuso de constitucionalidade da Lei 9.717/1998, diante da aplicação da cláusula de reserva de plenário, a deslocar a demanda para a apreciação do Tribunal Pleno. No mérito, caso vencido na preliminar, deu provimento ao agravo para afastar a limitação imposta pela medida acauteladora.

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

(1) CF/1988: “Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.”

(2) LC 101/2000 (LRF): “Art. 69. O ente da Federação que mantiver ou vier a instituir regime próprio de previdência social para seus servidores conferir-lhe-á caráter contributivo e o organizará com base em normas de contabilidade e atuária que preservem seu equilíbrio financeiro e atuarial.”

[ACO 3134/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 4.12.2018.](#) (ACO-3134)

SEGUNDA TURMA

PROCESSO PENAL – HABEAS CORPUS

Execução provisória e prisão domiciliar

A Segunda Turma iniciou julgamento de embargos de declaração em habeas corpus no qual se discute a possibilidade de concessão de prisão domiciliar em execução provisória da pena para paciente que tem a guarda de netos menores de 12 anos.

Nos embargos de declaração, o paciente alegou que teria sob a sua guarda netos de 6 e 8 anos, órfãos de pai e mãe. Diante disso, a defesa requereu a suspensão da execução provisória da pena haja vista a não ocorrência do trânsito em julgado da condenação do paciente, uma vez que pende de julgamento o recurso especial, conhecido na origem e em trâmite no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O ministro Gilmar Mendes (relator) concedeu parcialmente a ordem para impor o adiamento do início da execução provisória da pena, com determinação de prisão domiciliar do paciente na linha do [HC 143.641](#) — em que se assentou a possibilidade desse tipo de custódia para gestantes e mães de crianças menores de 12 anos — uma vez que está comprovada a imprescindibilidade do paciente aos cuidados dos netos menores de 12 anos, órfãos de pai e mãe.

Ressaltou que a eventual desobediência das condições impostas na prisão domiciliar implicará reestabelecimento da reclusão.

Em seguida, a ministra Cármen Lúcia pediu vista antecipada.

[HC 163.814 ED/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 04.12.2018.](#) (HC-163814)

CLIPPING DA REPERCUSSÃO GERAL

DJe de 3 a 7 de dezembro de 2018

REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.072.485

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

Ementa: FÉRIAS – AGRÉSCIMO – NATUREZA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à natureza jurídica do terço de férias para fins de incidência de contribuição social.

Decisão Publicada: 1