

# Informativo STF Mensal

Brasília, dezembro de 2016 - nº 65  
Compilação dos Informativos nºs 849 a 851

---

O Informativo STF Mensal apresenta todos os resumos de julgamentos divulgados pelo Informativo STF concluídos no mês a que se refere e é organizado por ramos do Direito e por assuntos.

---

## SUMÁRIO

### Direito Administrativo

#### Servidores Públicos

Cargo em comissão, função comissionada e aposentadoria compulsória

### Direito Constitucional

#### Conflito Federativo

Fundo de Participação dos Estados e descontos relativos ao PROTERRA e ao PIN - 5

#### Conselho Nacional de Justiça

CNJ: interpretação do art. 102, I, “r”, da Constituição Federal e não aplicação de lei inconstitucional

#### Controle de Constitucionalidade

Processamento de governador: autorização prévia da assembleia legislativa e suspensão de funções

Depositário infiel de valor pertencente à Fazenda: proporcionalidade e devido processo legal

Procuradoria de Tribunal de Contas e cobrança judicial de multas

#### Expropriação

Cultivo ilegal de plantas psicotrópicas: expropriação e responsabilidade do proprietário

#### Magistratura

Resolução e cargos de direção de tribunal de justiça

#### Ministério Público

Conflito de atribuições e origem de verba - 2

#### Reclamação

Reclamação e necessidade de aderência

#### Substituição do Presidente da República

Réu em processo-crime e substituição presidencial - 2

### Direito Penal

#### Dosimetria

Furto qualificado e causa de aumento de pena - 2

Furto qualificado: dosimetria e circunstâncias judiciais - 3

### Direito Processual Civil

#### Prazos

Novo CPC e contagem de prazo em matéria penal

#### Recursos

Agravo interno e juntada extemporânea de documentos

### Direito Processual Penal

#### Denúncia

Recebimento de denúncia: existência de indícios mínimos de autoria e materialidade do delito

Trancamento de ação penal e inépcia da denúncia

## Provas

Produção antecipada de prova e pressupostos - 2

## Direito Tributário

### Sistema Tributário

Parcelamento de dívida relativa à Cofins: isonomia e acesso à Justiça

---

---

## DIREITO ADMINISTRATIVO

### Servidores Públicos

#### *Cargo em comissão, função comissionada e aposentadoria compulsória*

Os servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão não se submetem à regra da aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da CF, a qual atinge apenas os ocupantes de cargo de provimento efetivo, inexistindo, também, qualquer idade limite para fins de nomeação a cargo em comissão. Ressalvados impedimentos de ordem infraconstitucional, não há óbice constitucional a que o servidor efetivo aposentado compulsoriamente permaneça no cargo comissionado que já desempenhava ou a que seja nomeado para cargo de livre nomeação e exoneração, uma vez que não se trata de continuidade ou criação de vínculo efetivo com a Administração. Esse o entendimento do Plenário, que, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário no qual discutidas a possibilidade de aplicação da aposentadoria compulsória a servidor público ocupante exclusivamente de cargo em comissão e a viabilidade de o servidor efetivo aposentado compulsoriamente vir a assumir cargos ou funções comissionadas.

O Colegiado anotou que o art. 40, “caput”, da CF faz menção expressa a servidores efetivos. Assim, as disposições relativas à previdência insculpidas nessa norma não se aplicam aos ocupantes de cargo em comissão apenas pelo fato de também serem servidores públicos. Há diferenças significativas entre um agrupamento e outro. Se o art. 40 tivesse o intuito de se referir aos servidores de forma genérica, não haveria a delimitação expressa em seu texto. Portanto, o § 1º, II, do art. 40 — especificamente impugnado nesse recurso — tem sentido e alcance delimitados aos servidores efetivos. Caso persistisse dúvida quanto a essa delimitação, ela seria dirimida pela redação do § 13 do art. 40 (EC 20/1998), o qual, evidenciando o tratamento dissonante a ser conferido aos ocupantes de cargo em comissão, dispõe que ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração aplica-se o regime geral de previdência social. A previsão desse parágrafo proporciona, ainda, outro fundamento em favor da tese da inexistência de obrigatoriedade da aposentadoria compulsória para ocupantes exclusivamente de cargo em comissão. É que a passagem para a inatividade, de acordo com o regime geral, observa o art. 201 da CF e a Lei 8.213/1990, que arrolam, como espécies de aposentadoria, a aposentadoria por invalidez, a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço e a aposentadoria especial. Para os vinculados ao regime geral inexistente qualquer previsão de compulsoriedade de aposentação, que será sempre facultativa. Evidente, portanto, que o art. 40, § 1º, II, não incide sobre os ocupantes exclusivamente de cargo comissionado.

Nesse sentido, a jurisprudência da Corte tem-se orientado pelo entendimento de que, para a discussão acerca da aposentadoria compulsória, o importante é a condição de exercente ou não de cargo efetivo. Não se atenta para a natureza dos serviços prestados ou pela inserção no genérico grupo de servidores públicos, mas para a natureza da forma de provimento no cargo, com foco na delimitação do art. 40, § 1º, II, da CF. A partir da EC 20/1998, que restringiu o alcance do art. 40 aos servidores de cargos efetivos, o STF vem reconhecendo que o servidor obrigado a se aposentar quando se torna septuagenário é apenas o titular de cargo efetivo.

O Colegiado diferenciou, ademais, a lógica que rege as nomeações para cargos comissionados da que rege as nomeações para os efetivos. Os efetivos ingressam no serviço público mediante concurso. Adquirem estabilidade e tendem a manter longo vínculo com a Administração, o que torna admissível a expulsão como forma de renovação. Os comissionados, por sua vez, adentram no serviço público para o desempenho de cargos de chefia, direção ou assessoramento, pressuposta a existência de relação de confiança e de especialidade incomum. Sendo esse o fundamento da nomeação, não há motivo para submeter o indivíduo à compulsória quando, além de persistirem a relação de confiança e a especialização, o servidor é exonerável a qualquer momento, independentemente de motivação.

Nesse sentido, a regra da aposentadoria compulsória (CF, art. 40, § 1º, II) aplica-se unicamente aos servidores efetivos. Os ocupantes exclusivamente de cargo em comissão estão livres da passagem involuntária para a inatividade. Evidente, porém, que essa lógica não se aplica às funções de confiança, exercidas exclusivamente por ocupantes de cargo efetivo e a quem são conferidas determinadas atribuições, obrigações e responsabilidades. Nesse caso, a livre nomeação e exoneração se refere somente à função e não ao cargo efetivo.

O servidor efetivo aposentado compulsoriamente, embora mantenha esse vínculo com a Administração mesmo após sua passagem para a inatividade, ao tomar posse em virtude de provimento em comissão, inaugura, com esta, uma segunda e nova relação, referente ao cargo comissionado. Não se trata da criação de um segundo vínculo efetivo, mas da coexistência de um vínculo efetivo e de um cargo em comissão sem vínculo efetivo.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que provia o recurso ao fundamento de que a expulsória diria respeito à prestação de serviço público e alcançaria não somente o detentor de cargo efetivo, mas também o detentor de cargo de confiança.

[RE 786540/DF, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 15.12.2016. \(RE-786540\)](#)

(Informativo 851, Plenário, Repercussão Geral)  

## DIREITO CONSTITUCIONAL

### Conflito Federativo

#### ***Fundo de Participação dos Estados e descontos relativos ao PROTERRA e ao PIN - 5***

O Plenário, em conclusão e por maioria, julgou procedente o pedido formulado em ação cível originária para condenar a União a pagar as diferenças devidas — observado o prazo prescricional de cinco anos, considerada a data do ajuizamento da ação — concernentes aos repasses do Fundo de Participação dos Estados (FPE). Tal situação ocorreu devido à redução na base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), ante as deduções nos valores recolhidos das contribuições do Programa de Integração Nacional (PIN) e do Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste (PROTERRA), criados pelos Decretos-Leis 1.106/1970 e 1.179/1971 — v. Informativos [544](#) e [777](#).

O Tribunal observou que a controvérsia versava sobre a repartição das receitas tributárias e, de acordo com o art. 159, I, a, da Constituição, a União deve entregar ao FPE 21,5% do produto da arrecadação do IRPJ e do imposto sobre produtos industrializados (IPI). Assim, as balizas referentes à regência dos tributos estariam bem definidas, não se podendo considerar outras políticas norteadas pelo interesse da União, sob pena de esvaziamento do que estabelecido no Diploma Maior.

Aduziu ser sintomática norma que discipline cálculo e, de forma exaustiva, disponha sobre a exclusão de certa parcela ligada à técnica de arrecadação do IRPJ.

Ressaltou que a única possibilidade de desconto permitida pela Constituição seria referente à quota-parte alusiva ao desconto na fonte relativamente a servidores dos Estados e do Distrito Federal (art. 157, I) e dos Municípios (art. 158, I), porque procedido pelas próprias unidades da Federação.

Frisou que a consideração de outras parcelas para desconto dependeria de emenda constitucional, da mesma forma como se dera em relação ao Fundo Social de Emergência, instituído pela Emenda Constitucional de Revisão 1. Desta forma, o que arrecadado pela União, mediante sistema conducente à diminuição do que devido a título de IRPJ, presentes os programas federais PIN e PROTERRA, destinados a financiar despesas públicas, não poderia, sob o ângulo negativo, ser distribuído entre os Estados.

Citou, ainda, o que decidido pelo Supremo no julgamento do RE 572762/SC (DJE de 5.9.2008), no sentido de assentar que, relativamente à participação dos Municípios alusiva ao que arrecadado a título de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), não caberia ao Estado a submissão à política implementada.

Vencidos os ministros Menezes Direito, Eros Grau, Gilmar Mendes e Edson Fachin, que julgavam o pedido improcedente.

O ministro Menezes Direito sublinhava que a receita em questão seria dedutiva com relação à arrecadação do imposto de renda, porque ela decorreria de uma opção individual do contribuinte. Por isso, deixaria de entrar, especificamente, como receita vinculada.

O ministro Eros Grau sustentava que Estados e Municípios detêm mera expectativa de participar do produto da arrecadação.

O ministro Gilmar Mendes afirmava que, do ponto de vista estritamente constitucional, entender que apenas a União deva suportar a repercussão econômica da instituição de benefícios fiscais de tributos de sua competência, ainda que o produto de sua arrecadação seja partilhado, parece tolher sua competência constitucionalmente prevista e inverter o modelo de federalismo de cooperação.

Além disso, pertence aos Estados apenas o produto da arrecadação na forma do art. 159, I, da Constituição. A União é livre para exercer sua competência tributária ativa, até mesmo para promover medidas de incentivo fiscal, sem prejuízo da adoção de medidas políticas compensatórias.

[ACO 758/SE, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.12.2016. \(ACO-758\)](#)

(Informativo 851, Plenário)  

## Conselho Nacional de Justiça

### ***CNJ: interpretação do art. 102, I, “r”, da Constituição Federal e não aplicação de lei inconstitucional***

O Plenário julgou improcedente pedido formulado por sindicato em ação anulatória cujo objetivo era anular decisão administrativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que determinou a exoneração de todos os nomeados para os cargos em comissão criados pela Lei 8.223/2007 do Estado da Paraíba.

Considerou válida a atuação do CNJ e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 5º da mencionada lei paraibana. Denegou, ainda, uma série de mandados de segurança, nos quais suscitadas as mesmas questões postas na ação anulatória, com a consequente cassação das liminares deferidas na ação cautelar preparatória da ação anulatória e nas referidas impetrações.

O Tribunal, preliminarmente e por maioria, decidiu manter sua competência para o processamento e o julgamento da ação anulatória.

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (relatora) no sentido de que deveria ser mitigada, no caso, a interpretação restritiva às ações de natureza mandamental, conferida ao art. 102, I, “r”, da Constituição no julgamento da AO 1.814 QO/MG (DJE de 3.12.2014) e da ACO 1.680-AgR/AL (DJE de 1º.12.2014).

A relatora entendeu que a mencionada restrição resultaria em conferir à Justiça Federal de primeira instância a possibilidade de definir os poderes atribuídos ao CNJ para o cumprimento de sua missão, subvertendo, assim, a relação hierárquica constitucionalmente estabelecida.

Ademais, considerou que, se aplicado o entendimento de restrição formal da alínea “r” do permissivo constitucional, a ação ordinária deveria ser submetida ao regime de competência estabelecido pelas normas comuns de direito processual e encaminhada à Justiça Federal de primeira instância, nos termos do art. 109, I, da CF. Entretanto, continuariam no STF os mandados de segurança individuais apensados à ação ordinária. A reunião dessas ações teria sido determinada para garantir, com a tramitação e o julgamento conjuntos, a prolação de decisões harmônicas sobre a legitimidade da situação jurídica afetada pelo CNJ. As dificuldades resultantes do encaminhamento da ação ordinária coletiva ao juízo de primeiro grau seriam evidentes, se considerada a ausência de correlação entre os efeitos do seu julgamento e os mandados de segurança individuais.

Vencido, no ponto, o ministro Marco Aurélio, que mantinha a orientação fixada no julgamento da Ação Originária 1.814 QO/MG e reputava a Corte incompetente para julgar a ação.

No mérito, o Plenário concluiu que o CNJ teria agido com base no art. 103-B, § 4º, II, da CF, nos limites da sua competência, ao afastar a validade dos atos administrativos e a aplicação de lei estadual na qual embasados e reputada contrária ao princípio constitucional de ingresso no serviço público por concurso público, pela ausência dos requisitos caracterizadores do cargo comissionado. Ressaltou o fato de a Corte, no julgamento da ADI 3.233/PB (DJU de 14.9.2007), já ter declarado a inconstitucionalidade, por ofensa ao art. 37, V, da CF, de dispositivos de leis paraibanas anteriores que teriam criado cargos comissionados de agente judiciário de vigilância com as atribuições de prestar serviços de vigilância e segurança.

Salientou entendimento doutrinário segundo o qual as leis inconstitucionais não são normas atendíveis, porque colidem com mandamento de uma lei superior, que é a Constituição. Embora o enfoque desse entendimento se dirija à atuação do chefe do Poder Executivo, as premissas seriam

aplicáveis aos órgãos administrativos autônomos, constitucionalmente incumbidos da tarefa de controlar a validade dos atos administrativos, tais como o TCU, o CNMP e o CNJ.

No que se refere ao CNJ, o Plenário mencionou fundamento constante do julgamento da ADI 12 MC/DF (DJE de 1º.9.2006), no sentido de se extrair do núcleo normativo implícito do art. 103-B, § 2º, II, da CF competência do órgão de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura nacional para dispor, primariamente, sobre cada qual dos quatro núcleos expressos, na lógica pressuposição de que a competência para zelar pela observância do art. 37 da CF e ainda baixar os atos de sanção de condutas eventualmente contrárias à legalidade é poder que traz consigo a dimensão da normatividade em abstrato, que já é forma de prevenir a irrupção de conflitos.

Asseverou, portanto, ter-se entre as competências constitucionalmente atribuídas ao CNJ a possibilidade de afastar, por inconstitucionalidade, a aplicação de lei aproveitada como base de ato administrativo objeto de controle e determinar aos órgãos submetidos a seu espaço de influência a observância desse entendimento, por ato expresso e formal tomado pela maioria absoluta de seus membros.

Frisou, ademais, não ter havido declaração de inconstitucionalidade da qual resultasse a anulação ou revogação da lei discutida, com exclusão de sua eficácia. Ou seja, houve a nulidade dos atos questionados por ser considerada inaplicável, administrativamente, lei estadual com vício de inconstitucionalidade, com a vinculação apenas da atuação de órgão judicial cujos atos administrativos foram submetidos ao controle do CNJ. Assim, não se haveria de cogitar de usurpação da competência do STF, a qual seria passível de impugnação por meio constitucional próprio, como se dera por meio da ADI 4.867/PB.

O Tribunal reconheceu, também, não ter havido desrespeito ao contraditório dos servidores atingidos pela decisão do CNJ. Explicou que, sendo exoneráveis “ad nutum” e não configurando a exoneração punição por ato a eles imputado, seria prescindível a atuação de cada um dos interessados no processo administrativo, notadamente pela ausência de questão de natureza subjetiva na matéria discutida pelo órgão de controle do Poder Judiciário.

Ressaltou, ainda, que deveria ser examinada a higidez constitucional do dispositivo da lei paraibana, de forma incidental, diante da mera possibilidade de ser julgado improcedente o pedido formulado na ADI 4.867/PB. Isso evitaria o risco de se afastarem desnecessariamente os ocupantes dos cargos criados pelo dispositivo discutido, com a conseqüente interrupção dos serviços por eles prestados para o Poder Judiciário local e com a supressão do pagamento da remuneração percebida, com grave implicação no orçamento familiar desses servidores. Ademais, o sindicato autor teria sustentado, expressamente, a constitucionalidade do dispositivo afastado pelo CNJ, não sendo possível que o STF se abstinhasse do exame dessa matéria, sob pena de negar a prestação jurisdicional requerida.

Concluiu, que, além dos indícios de ofensa ao que decidido na ADI 3.233/PB, a leitura das atribuições conferidas ao cargo criado pelo art. 5º da Lei paraibana 8.223/2007 evidenciaria burla ao art. 37, V, da CF. O dispositivo questionado não explicita as atividades a serem desenvolvidas pelos nomeados para o exercício do cargo comissionado de “assistente de administração”. Limita-se a atribuir-lhes o desempenho de “atividades administrativas”, expressão de conceito jurídico indeterminado a legitimar a conclusão do CNJ no sentido de que os comissionados não passam de “assistentes para múltiplas funções, ou seja, comandados para execução de operações materiais burocráticas”.

[Pet 4656/PB, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 19.12.2016. \(Pet-4656\)](#)

(Informativo 851, Plenário)  

## Controle de Constitucionalidade

### *Processamento de governador: autorização prévia da assembleia legislativa e suspensão de funções*

O Plenário iniciou julgamento de ação direta proposta contra o art. 92, § 1º, I, da Constituição do Estado de Minas Gerais, que dispõe que o governador será submetido a processo e julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos crimes comuns e será suspenso de suas funções, na hipótese desses crimes, se recebida a denúncia ou a queixa pelo STJ.

O ministro Edson Fachin (relator) reconheceu a presença dos requisitos de cognoscibilidade da ação. Quanto ao mérito, deu parcial procedência ao pedido para dar interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 92, § 1º, I, da Constituição do Estado de Minas Gerais para consignar que não há necessidade de autorização prévia da Assembleia Legislativa para o processamento e

juízo do governador por crime comum perante o STJ. O relator ainda julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da expressão “ou queixa”, contida no mencionado dispositivo.

O relator afirmou a necessidade de superar os precedentes da Corte na dimensão de uma redenção republicana, cumprindo a promessa estampada no art. 1º, “caput”, da CF, diante dos reiterados e vergonhosos casos de negligência deliberada pelas assembleias legislativas estaduais, que têm sistematicamente se negado a deferir o processamento de governadores.

Asseverou ser refutável a referida autorização prévia em razão de: a) ausência de previsão expressa e inexistência de simetria; b) ofensa ao princípio republicano (art. 1º, “caput”, CF); c) ofensa à separação de Poderes (art. 2º, “caput”, CF) e à competência privativa da União (art. 22, I, CF); e d) ofensa à igualdade (art. 5º, “caput”, CF).

O relator esclareceu não haver na CF previsão expressa da exigência de autorização prévia de assembleia legislativa para o processamento e julgamento de governador por crimes comuns perante o STJ. Dessa forma, ausente o fundamento normativo-constitucional expresso que faculte aos Estados-Membros possuírem em suas Constituições estaduais essa exigência. Não haveria, também, simetria a ser observada pelos Estados-Membros.

Considerou, no ponto, que, se o princípio democrático que constitui nossa República (CF, art. 1º, “caput”) se fundamenta e se concretiza no respeito ao voto popular e à eleição direta dos representantes do povo, qualquer previsão de afastamento do presidente da República é medida excepcional e, como tal, é sempre prevista de forma expressa e taxativa, não se podendo inferir exceções. O afastamento do presidente da República é medida excepcional, e, no caso de crime comum, seu processamento e julgamento deverá ser precedido de autorização da Câmara dos Deputados (CF, arts. 51, I; e 86, “caput” e § 1º, I).

Essa exigência foi expressamente prevista apenas para presidente da República, vice-presidente e ministros de Estado, e para mais nenhum outro cargo público. E assim o foi em razão das características e competências que moldam e constituem o cargo de presidente da República, mas que não se verificam no cargo de governador.

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

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

A exigência de autorização prévia de assembleia estadual para o processamento e julgamento de governador por crime comum perante o STJ viola, ainda, a separação de Poderes, visto que estabelece uma condição não prevista pela Constituição para o exercício da jurisdição pelo Poder Judiciário. Ou seja, o STJ fica impedido de exercer suas competências e funções até que se proceda à autorização prévia do Poder Legislativo estadual. Esse tipo de restrição ao exercício da jurisdição é sempre excepcional e deve estar expresso na Constituição Federal. Além disso, a previsão do estabelecimento de condição de procedibilidade para o exercício da jurisdição penal pelo STJ consiste em norma processual, matéria de competência privativa da União (CF, art. 22, I), portanto impossível de ser prevista pelas Constituições estaduais.

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

Destacou que a Emenda Constitucional 35/2001 alterou a redação do art. 53, § 1º, CF e aboliu a exigência de autorização prévia das casas legislativas para o processamento e julgamento de deputados federais e estaduais. O mesmo entendimento de valorização da igualdade e

“accountability” dos representantes do povo deve ser seguido em relação aos governadores, abandonando-se as exigências prévias que consubstanciam privilégios e restrições não autorizados pela Constituição.

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

O ministro Roberto Barroso acompanhou o voto do relator na parte em que considera inconstitucional a exigência de autorização prévia de assembleia legislativa para instauração de ação penal contra o governador, por violação ao princípio republicano e ao princípio da separação de Poderes, na medida em que condiciona a atuação do Poder Judiciário a um ato e vontade política de outro Poder, sem previsão constitucional.

Por outro lado, reputou indispensável enfrentar a questão da legitimidade da previsão do afastamento automático do governador após o recebimento da denúncia, por ser consequência natural e necessária do pedido de interpretação conforme acolhido.

Nesse ponto, entendeu ser incompatível com a Constituição afastar-se automaticamente um agente público eleito, pelo simples recebimento da denúncia. Se não há um juízo prévio, o simples recebimento da denúncia não pode importar no afastamento automático de governador. Isso violaria o princípio democrático, porque o mandatário, eleito por voto popular, seria suspenso do cargo pelo simples recebimento de uma denúncia que, em rigor, não precisa sequer ser fundamentada.

Ponderou, entretanto, que o afastamento poderia decorrer de decisão fundamentada que demonstrasse, por exemplo, que, no cargo, atrapalharia a investigação ou produziria qualquer outra conduta incompatível com o bom andamento do processo.




Em suma, julgou procedente, em parte, o pedido para interpretar a Constituição do Estado de Minas Gerais conforme à Constituição Federal, para afirmar não ser legítima a exigência de autorização prévia para a instauração de ação penal contra o governador e para declarar a inconstitucionalidade integral do inciso I do § 1º do art. 92 da Constituição estadual mineira.

O ministro Marco Aurélio adiantou o voto e julgou improcedentes os pedidos formulados, deixando consignada sua compreensão sobre a impossibilidade de ter-se em Carta estadual a previsão de licença para governador ser processado.

Entendeu não ser possível cogitar de interpretação conforme, haja vista esta implicar a declaração de inconstitucionalidade do preceito no que viabilize um certo enfoque. Asseverou que, no caso, o art. 92 não viabiliza duplo enfoque, porque não versa, em si, nada sobre a licença, consubstanciando silêncio eloquente. Ressaltou, ademais, não se poder transmutar a ação direta de inconstitucionalidade em ação declaratória de constitucionalidade.

Em seguida, o julgamento foi suspenso com o pedido de vista do ministro Teori Zavascki.

[ADI 5540/MG, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 14.12.2016. \(ADI-5540\)](#)

(Informativo 851, Plenário) Parte 1:  Audio Parte2:  Audio  Video

### ***Depositário infiel de valor pertencente à Fazenda: proporcionalidade e devido processo legal***

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.866/1994, resultante da conversão da Medida Provisória 427/1994, reeditada pela Medida Provisória 449/1994. A lei impugnada trata do depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública.

De início, o Colegiado assinalou que, ainda que a ação tenha sido ajuizada, originalmente, em face de medida provisória, não cabe falar em prejudicialidade do pedido. Não há a convalidação de eventuais vícios existentes, razão pela qual permanece a possibilidade do exercício do juízo de constitucionalidade. Na espécie, há continuidade normativa entre o ato legislativo provisório e a lei que resulta de sua conversão.

No que diz respeito à análise dos requisitos de urgência e relevância da medida provisória, no caso, não cabe ao Poder Judiciário examinar o atendimento desses requisitos. Trata-se de situação tipicamente financeira e tributária, na qual deve prevalecer, em regra, o juízo do administrador público.

Afastada a hipótese de abuso, deve-se adotar orientação já consolidada pelo STF e, portanto, rejeitar a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao art. 62 da CF.

Ademais, a medida provisória atacada foi posteriormente convertida em lei, ou seja, recebeu a chancela do Poder Legislativo, titular do poder legiferante por excelência. Assim, o reconhecimento da existência de inconstitucionalidade formal poderia ser interpretado como ataque ao princípio da separação dos Poderes.

No mérito, a Corte explicou que a lei: a) cria a ação de depósito fiscal, com o escopo primordial de coagir, sob pena de prisão, o devedor a depositar o valor referente à dívida na contestação, ou após a sentença, no prazo de 24 horas; b) chancela a possibilidade de submeter o devedor a sofrer processo judicial de depósito, sem que tenha ocorrido a finalização do processo administrativo fiscal; e c) dispõe sobre a proibição de, em se tratando de coisas fungíveis, seguir-se o disposto sobre o mútuo (CC/1916, art. 1280; CC/2002, art. 645), com a submissão do devedor a regime mais gravoso de pagamento, em face dos postulados da proporcionalidade, do limite do direito de propriedade e do devido processo legal.

Diante desse cenário, admitir que seja erigido à condição de “depositário infiel aquele que não entrega à Fazenda Pública o valor referido neste artigo, no termo e forma fixados na legislação tributária ou previdenciária” (Lei 8.866/1994, art. 1º, § 2º) para o fim de coagi-lo a pagar a dívida tributária ou previdenciária da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal, cria situação mais onerosa do que a prevista no ordenamento jurídico até então vigente, consistente nas garantias constitucionais e nas já previstas disposições do CTN (CF, art. 5º, LV; e CTN, arts. 142, 201 e 204).

À época da edição da Medida Provisória 427/1994, já existia a Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980) e a medida cautelar fiscal (Lei 8.397/1992), as quais são instrumentos suficientes, adequados e proporcionais para a cobrança tributária.

Cumprindo o mandamento constitucional do devido processo legal, ambos os dispositivos estipulam ritos e privilégios para a tutela da arrecadação ao erário e garantias ao contribuinte.

Sem guardar qualquer correspondência com o postulado da proporcionalidade e seus subprincípios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, a lei em questão possibilita o ajuizamento de demanda que coage ao depósito da quantia devida com ou sem apresentação de contestação, sob pena de decretação de revelia.

E mais: a legislação questionada admite o ajuizamento de demanda judicial apenas com base em “declaração feita pela pessoa física ou jurídica, do valor descontado ou recebido de terceiro, constante em folha de pagamento ou em qualquer outro documento fixado na legislação tributária ou previdenciária, e não recolhido aos cofres públicos” (Lei 8.866/1994, art. 2º, I), sem que ocorra a finalização do processo administrativo fiscal, o que fere postulados constitucionais (CF, art. 5º, LIV e LV).

É corolário do princípio do devido processo legal que aos litigantes sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes. O postulado também se aplica aos processos que contenham relação jurídico-tributária, razão pela qual aquela medida vulnera a garantia do contribuinte ao devido processo legal.

Nesse sentido, determinar que a contestação seja apresentada com o depósito do numerário sob pena de revelia equivale a exigir depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial, o que é manifestamente proibido pela Suprema Corte, nos termos da Súmula Vinculante 28.

Ao contribuinte é facultado ajuizar ação de depósito em face do Fisco, a fim de obter certidão negativa de débito (ou positiva com efeito de negativa). Porém, ele não pode ser coagido a assim proceder, sob pena de vulneração ao princípio da proporcionalidade, do contraditório e da ampla defesa. De outro lado, não há nenhuma lesão ao patrimônio público, haja vista os instrumentos processuais à disposição da Fazenda Pública.

Demonstrado, pois, que, se o incremento da arrecadação era o resultado almejado, o ordenamento jurídico já contém modos e formas de chegar a resultado semelhante, quais sejam, ação de execução fiscal ou medida cautelar fiscal. Sob esse aspecto, a lei em comento não guarda compatibilidade com a norma constitucional e ainda apresenta outras incompatibilidades.

É cediço que há o dever fundamental de pagar tributos, entretanto os meios escolhidos pelo Poder Público devem estar jungidos à necessidade da medida, à adequação e à proporcionalidade, em sentido estrito, de restringir os meios de adimplemento em caso de cobrança judicial, as quais não estão presentes na apreciação da legislação ora questionada.



O Estado brasileiro baseia-se em receitas tributárias. Um texto constitucional como o nosso, pródigo na concessão de direitos sociais e na promessa de prestações estatais aos cidadãos, deve oferecer instrumentos suficientes para que possa fazer frente às inevitáveis despesas que a efetivação dos direitos sociais requer. O tributo é esse instrumento. Considera-se, portanto, a existência de um dever fundamental de pagar impostos. No caso da Constituição, esse dever está expresso no § 1º do art. 145.

Existe inegável conflito entre os cidadãos e os agentes privados no sentido de transferir para os demais concidadãos o ônus tributário, furtando-se, tanto quanto possível, a tal encargo. Ao disciplinar de maneira isonômica, segundo a capacidade econômica do contribuinte, a distribuição dos ônus tributários e ao operar por meio da fiscalização tributária para conferir efetividade a esse objetivo, o Estado está verdadeiramente a prestar aos cidadãos a função de árbitro de um conflito entre agentes privados.

Igualmente, o Colegiado observou a lei à luz do disposto no inciso LIV do art. 5º da Constituição. Constatou que o instrumento de agir em juízo, lá estabelecido, restringe o cumprimento da obrigação pelo devedor tributário, quando determina apenas o depósito da quantia em dinheiro, em claro desrespeito ao direito de propriedade. Isso ocorre porque o diploma normativo em questão suprime, parcial ou totalmente, posições jurídicas individuais e concretas do devedor vinculadas ao pagamento da dívida tributária, que repercutem em sua propriedade, ante a existência de rol normativo-legal que já disciplina a matéria com completude. A restrição acaba conflitando com a existência da ação de execução fiscal, na qual coincide tal possibilidade, aliada a outras.

A medida legislativa-processual criada não é adequada, tampouco necessária para obtenção de fins legítimos, por restringir a propriedade do devedor e estabelecer uma única forma de pagamento: depósito da quantia devida em dinheiro no prazo de 24 horas, situação flagrantemente inconstitucional.

A retirada das disposições relativas à prisão civil por dívidas acaba com o escopo da legislação em comento. Afinal, não existe plausibilidade para manutenção da tutela jurisdicional díspar com o ordenamento jurídico, a qual cria situação desproporcional e, portanto, inconstitucional para o fim de otimizar a arrecadação tributária.

Por fim, a possibilidade de manejo da ação de depósito fiscal está em franco desuso, ante a existência de outros meios de que o Fisco se pode valer para cobrança de seus créditos, tal como execução fiscal ou medida cautelar fiscal, fato que não afasta a inconstitucionalidade.

No entanto, para evitar insegurança jurídica ou qualquer prejuízo ao erário em relação aos prazos prescricionais, o Tribunal definiu que as ações de depósito fiscal em curso deverão ser transformadas em ação de cobrança, de rito ordinário, com oportunidade ao Poder Público para a sua adequação ou para requerer a sua extinção.

[ADI 1055/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 15.12.2016. \(ADI-1055\)](#)

(Informativo 851, Plenário)  

### ***Procuradoria de Tribunal de Contas e cobrança judicial de multas***

É constitucional a criação de órgãos jurídicos na estrutura de tribunais de contas estaduais, vedada a atribuição de cobrança judicial de multas aplicadas pelo próprio tribunal.

Com base nessa orientação, o Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do inciso V do art. 3º da LC 399/2007, do Estado de Rondônia, que dispõe sobre a organização e o funcionamento da Procuradoria-Geral do Tribunal de Contas estadual, na forma do art. 253 da Constituição rondoniense.

Inicialmente, o Plenário rejeitou as preliminares de prejuízo e de não conhecimento da ação.

Quanto ao alegado prejuízo, considerou que os artigos da LC 399/2007 revogados pela LC 658/2012 tratavam de subsídios, mantidos hígidos os dispositivos concernentes à organização e ao funcionamento da Procuradoria-Geral do Tribunal de Contas estadual.

Relativamente ao não conhecimento da ação, o Plenário afirmou que a análise da constitucionalidade das normas contidas na lei complementar impugnada independia, em princípio, da análise da constitucionalidade dos dispositivos da Constituição estadual que também cuidaram da matéria (art. 253 e parágrafos). Asseverou a possibilidade de ser inconstitucional a norma regulamentadora de determinada matéria sem que o seja também a norma que lhe serve de fundamento. Observou que as normas da Constituição de Rondônia em que o legislador rondoniense se pautou para criar a lei impugnada já foram objeto da ADI 94/RO (DJE de 15.12.2011). Assim,

inviável que as normas ora impugnadas fossem objeto da referida ADI, porque editadas em 2007 (oito anos após o seu ajuizamento). Por outro lado, não remanescem dúvidas sobre a desnecessidade de se reiterar pedido de declaração de inconstitucionalidade de normas já sob análise do Supremo Tribunal Federal.

No mérito, quanto ao inciso V do art. 3º da lei complementar rondoniense, que prevê a competência da Procuradoria-Geral do Tribunal de Contas estadual para cobrar judicialmente as multas aplicadas em decisão definitiva pela Corte de Contas e não saldadas em tempo devido, o Colegiado reportou-se à orientação fixada em precedentes, no sentido de que o art. 71, § 3º, da CF, norma a ser observada pelos tribunais de contas estaduais em face do princípio da simetria (CF/1988, art. 75), apenas conferiu eficácia de título executivo às decisões do TCU, de que resulte imputação de débito ou multa, sem, contudo, outorgar àquela Corte de Contas legitimação para executá-las.

Por outro lado, reputou não haver qualquer vício de inconstitucionalidade dos arts. 1º, §§ 1º e 2º; 2º, “caput”, I e II, e §§ 1º; 3º, “caput”, I, II, III, IV, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, §§ 1º a 3º; 4º, I a X e parágrafo único; 5º; 6º (com alteração da LC 658/2012) e 7º da LC rondoniense 399/2007.

Adotou, para tanto, o entendimento fixado no julgamento da ADI 1557/DF (DJ de 18.6.2004) e da ADI 94/RO, no sentido de reconhecer a possibilidade de existência de procuradorias especiais para representação judicial de assembleia legislativa e de tribunal de contas nos casos em que necessitem praticar em juízo, em nome próprio, uma série de atos processuais na defesa de sua autonomia e independência em face dos demais poderes, as quais também podem ser responsáveis pela consultoria e pelo assessoramento jurídico de seus demais órgãos.

[ADI 4070/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 19.12.2016. \(ADI-4070\)](#)

(Informativo 851, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

## Expropriação

### *Cultivo ilegal de plantas psicotrópicas: expropriação e responsabilidade do proprietário*

A expropriação prevista no art. 243 da CF pode ser afastada, desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa, ainda que “in vigilando” ou “in elegendo”. Com essa orientação, o Plenário negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a natureza jurídica da responsabilidade do proprietário de terras nas quais localizada cultura ilegal de plantas psicotrópicas.

Prevaleceu o entendimento do ministro Gilmar Mendes (relator). Asseverou que a redação dada ao art. 243 pela Emenda Constitucional 81/2014, além de incluir a exploração de trabalho escravo como nova hipótese de cabimento do confisco, suprimiu a previsão de que a expropriação seria imediata e inseriu a observância dos direitos fundamentais previstos no art. 5º, no que couber.

Salientou que o instituto previsto no art. 243 da CF não é verdadeira espécie de desapropriação, mas uma penalidade imposta ao proprietário que praticou a atividade ilícita de cultivar plantas psicotrópicas, sem autorização prévia do órgão sanitário do Ministério da Saúde. Portanto, a expropriação é espécie de confisco constitucional e tem caráter sancionatório.

Ressaltou que em nenhum momento a Constituição menciona a participação do proprietário no cultivo ilícito para ensejar a sanção, mas que não se pode negar que a medida é sancionatória, exigindo-se algum grau de culpa para sua caracterização.

Ponderou ser incompreensível admitir que o proprietário das terras perdesse a pretensão reipersecutória, por ter o autor do esbulho cultivado plantas psicotrópicas em seu imóvel.

Para o relator, a nova redação do art. 243 aclarou a necessidade de observância de um nexo mínimo de imputação da atividade ilícita ao atingido pela sanção. No ponto, realçou que a própria menção à aplicabilidade do art. 5º remete a um mínimo de proteção do proprietário não culpado pelo ilícito.

Concluiu que a responsabilidade do proprietário, embora subjetiva, é bastante próxima da objetiva. Dessa forma, a função social da propriedade impõe ao proprietário o dever de zelar pelo uso lícito de seu terreno, ainda que não esteja na posse direta. Entretanto, esse dever não é ilimitado, e somente se pode exigir do proprietário que evite o ilícito quando evitá-lo esteja razoavelmente ao seu alcance. Ou seja, o proprietário pode afastar sua responsabilidade se demonstrar que não incorreu em culpa, que foi esbulhado ou até enganado por possuidor ou detentor. Nessas hipóteses, tem o ônus de demonstrar que não incorreu em culpa, ainda que “in vigilando” ou “in elegendo”.

Segundo o relator, em caso de condomínio, havendo boa-fé de apenas alguns dos proprietários, a sanção deve ser aplicada e ao proprietário inocente cabe buscar reparação dos demais.

No caso concreto, o relator observou que o acórdão recorrido deveria ser mantido, por estar demonstrada a participação dos proprietários, ainda que por omissão.

O ministro Edson Fachin deixou consignado seu entendimento no sentido de ser objetiva a responsabilidade para fins de expropriação nos termos do art. 243 da Constituição.

O ministro Roberto Barroso entendeu se estar diante de boa solução que afastaria a responsabilidade puramente objetiva.

O ministro Teori Zavascki afirmou não ser compatível com as garantias constitucionais, inclusive com as garantias do art. 5º, um sistema sancionador fundado em responsabilidade objetiva pura e simplesmente e que, no art. 243 da Constituição, há hipótese típica de presunção “*juris tantum*” da presença do elemento subjetivo de dolo ou culpa do proprietário, presunção que, todavia, admitiria prova em contrário do interessado. Nesse mesmo sentido pronunciou-se a ministra Rosa Weber.

O ministro Marco Aurélio afirmou que, haja vista se ter uma norma a encerrar uma sanção patrimonial, uma expropriação, o critério a prevalecer não seria subjetivo, como ocorre no direito penal, mas objetivo, sendo possível, no caso, de qualquer forma, cogitar do elemento subjetivo que é a culpa, por ser ínsito à propriedade a vigilância pelo titular.

[RE 635336/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 14.12.2016. \(RE-635336\)](#)

(Informativo 851, Plenário, Repercussão Geral)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

## Magistratura

### *Resolução e cargos de direção de tribunal de justiça*

O Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Resolução TJ/TP/RJ 1/2014 do Plenário do Tribunal de Justiça do Rio Janeiro, que dispõe sobre regras de processo eleitoral no Poder Judiciário estadual.




O Colegiado entendeu que a norma impugnada viola o art. 93, “caput”, da Constituição, segundo o qual a regulamentação da matéria afeta à elegibilidade para os órgãos diretivos dos tribunais está reservada a lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal.

Considerou que, ao estabelecer a possibilidade de “o Desembargador ser novamente eleito para o mesmo cargo, desde que observado o intervalo de dois mandatos”, o art. 3º da Resolução impugnada contraria as balizas estabelecidas no art. 102 da Lei Complementar 35/1979 (LOMAN), recepcionado pela Constituição, nos termos do seu art. 93.

Asseverou que as disposições da LOMAN definem regime jurídico único para a magistratura brasileira e viabilizam tratamento uniforme, válido em todo o território nacional, para as questões intrínsecas ao Poder Judiciário, garantindo a necessária independência para a devida prestação jurisdicional. Desde que não contrariem a Constituição, essas normas devem ser obrigatoriamente observadas pelos tribunais ao elaborarem seus regimentos internos e demais atos normativos.

Vencidos os ministros Luiz Fux, Dias Toffoli e Marco Aurélio, que julgavam o pedido improcedente. O ministro Luiz Fux, com base na orientação fixada pelo Plenário no julgamento da Rcl 13.115 MC-AgR/RS (DJE de 5.6.2013), reputou ser o art. 3º da Resolução norma compatível com a Carta Magna, exarada com fulcro na competência conferida aos tribunais pelo art. 96, I, “a”, da Lei Maior, resguardando-se, assim, a autonomia administrativa da Corte estadual.

[ADI 5310/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 14.12.2016. \(ADI-5310\)](#)

(Informativo 851, Plenário) Parte 1:  [Áudio](#) Parte2:  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

## Ministério Público

### *Conflito de atribuições e origem de verba - 2*

O Plenário, em conclusão e por maioria, deu provimento a agravo regimental em petição para não conhecer de conflito negativo de atribuições entre Ministério Público estadual e Ministério Público Federal e determinou a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República.

Na espécie, o Ministério Público estadual instaurou inquérito civil público com base em denúncias de munícipes contra a prefeitura, para fins de apurar irregularidades em projeto de

intervenção urbana. Segundo eles, haveria o risco de danos ao meio ambiente e à segurança da população local.

Declinada a atribuição, o procedimento veio a ser remetido ao Ministério Público Federal, ante o fato de constar que a aludida obra teria sido executada a partir de verbas de programa mantido pela União. Na sequência, o Ministério Público Federal declinou da atribuição por entender inexistir interesse a ser tutelado e reencaminhou os autos para o Ministério Público estadual, que, por sua vez, suscitou o conflito — v. Informativo [812](#).

O Tribunal adotou a mesma orientação fixada em recentes pronunciamentos (ACO 924/PR, DJE de 26.9.2016; ACO 1.394/RN, Pet 4.706/DF e Pet 4.863/RN, DJE de 27.5.2016), no sentido de que a natureza da controvérsia não se qualifica como conflito federativo apto a atrair a incidência do art. 102, “f”, da Constituição.

Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator), Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso.

O ministro Marco Aurélio confirmou o voto proferido na sessão anterior e acrescentou que o procurador-geral da República, chefe do Ministério Público da União, não teria ascendência sobre o Ministério Público estadual, não podendo ser árbitro do conflito. Relembrou o posicionamento anterior do Colegiado de que, quando a Constituição não prevê um órgão do Judiciário competente para a análise do caso, a competência seria do Supremo Tribunal Federal.

O ministro Celso de Mello, na mesma linha, asseverou não haver sentido, considerada a autonomia institucional dos Ministérios Públicos estaduais, submetê-los ao poder decisório ou poder de supervisão do procurador-geral da República, tendo em conta ser a Constituição muito clara ao atribuir, ao Procurador-Geral da República, a chefia do Ministério Público da União. Concluiu que a solução mais adequada seria a de preservar a competência do Poder Judiciário.

[Pet 5586 AgR/RS, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Teori Zavascki, julgamento em 15.12.2016. \(Pet-5586\)](#)

(Informativo 851, Plenário)   [Video](#)

## Reclamação

### *Reclamação e necessidade de aderência*

A Primeira Turma negou provimento a um agravo regimental por considerar não ser possível o exame “per saltum” do ato impugnado diretamente à luz do art. 5º, V, CF, bem assim estar clara a ausência de precedente desta Corte apto a permitir o acesso pela via estreita da reclamação.

No caso, o reclamante sentiu-se ofendido após emissora de telecomunicação ter veiculado, em telejornal, reportagem sobre denúncia oferecida em desfavor dele.

Em seguida, depois de ter o pedido de resposta indeferido extrajudicialmente, o agravante ajuizou ação de direito de resposta, que foi julgada improcedente sob o fundamento de que, para a concessão do direito de resposta, seria preciso “ofensa mais virulenta” e “intento deliberado de se transmitir apenas uma aparência de informação”.

Diante disso, foi apresentada esta reclamação, alegando que a decisão do juízo teria afrontado o entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado na ADPF 130/DF (DJE de 6.11.2009).

A Turma consignou não haver aderência entre o paradigma apontado e o ato reclamado. Ao julgar a ADPF 130, o Plenário pronunciou-se sobre a compatibilidade da Lei de Imprensa de 1967 com a Constituição de 1988. Porém, não fixou entendimento de que os requisitos do direito de resposta são extraídos do art. 5º, V, da Constituição — que não estabelece qualquer requisito para sua aplicação — e, portanto, interpretados de forma ampla.

[Rcl 24459 AgR/SP, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 13.12.2016. \(Rcl-24459\)](#)

(Informativo 851, 1ª Turma)

## Substituição do Presidente da República

### *Réu em processo-crime e substituição presidencial - 2*

O Tribunal referendou parcialmente medida cautelar deferida em arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) para assentar que os substitutos eventuais do presidente da República a que se refere o art. 80 da Constituição Federal, caso ostentem a posição de réus criminais perante o Supremo Tribunal Federal, ficarão impossibilitados de exercer o ofício de presidente da República e, por

maioria, negou referendo à liminar, no ponto em que ela estendia a determinação de afastamento imediato desses mesmos substitutos eventuais do presidente da República em relação aos cargos de chefia e direção por eles titularizados em suas respectivas Casas.

O ministro Marco Aurélio (relator) deferiu a medida cautelar para afastar senador da Presidência do Senado Federal, por reputar presentes a urgência, a relevância do pedido e o comprometimento da segurança jurídica com a manutenção, na chefia daquela Casa legislativa, de cidadão que guarda a condição de réu. Considerou a decisão de recebimento, em parte, da denúncia oferecida contra o citado parlamentar pela suposta prática de crime de peculato nos autos do Inq 2.593/DF (julgamento em 1º.12.2016) e, ainda, o fato de a maioria absoluta do Plenário já ter proferido voto na ADPF no sentido da procedência do pedido (v. Informativo 846).

O relator asseverou, ademais, que o tema de fundo já teria sido definido pelo Tribunal, sem qualquer ressalva, no julgamento da AC 4.070 MC-REF/DF (DJU de 21.10.2016), ao referendar liminar para suspender deputado do exercício do mandato parlamentar e da função de presidente da Câmara dos Deputados, considerado o recebimento parcial da denúncia oferecida contra ele nos autos do Inq 3.983/DF (v. Informativo 816).

O ministro Celso de Mello, primeiro voto divergente, entendeu, entretanto, não se justificar o afastamento cautelar do atual presidente do Senado Federal, no que foi acompanhado pelos ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Ressaltou que a cláusula inscrita no art. 86, § 1º, da Constituição Federal torna claro o sentido de intencionalidade do constituinte, que quis impor ao presidente da República o afastamento cautelar (e temporário) do desempenho do mandato presidencial, considerada, em essência, a exigência de preservação da respeitabilidade das instituições republicanas, que constitui, na verdade, o núcleo que informa e conforma esse processo de suspensão preventiva.

Por isso, os substitutos eventuais do presidente da República, se tornados réus criminais perante o Supremo Tribunal Federal, não poderiam ser convocados para o desempenho transitório do ofício presidencial, pois não teria sentido que, ostentando a condição formal de acusados em juízo penal, viessem a dispor de maior poder jurídico, ou de maior aptidão, que o próprio chefe do Poder Executivo da União, titular do mandato presidencial.

Por consequência, os agentes públicos que detêm as titularidades funcionais que os habilitam, constitucionalmente, a substituir o chefe do Poder Executivo da União em caráter eventual, caso tornados réus criminais perante esta Corte, não ficariam afastados, “ipso facto”, dos cargos de direção que exercem na Câmara dos Deputados, no Senado Federal e no Supremo Tribunal Federal. Na realidade, apenas sofreriam interdição para o exercício do ofício de presidente da República.

Assim, a substituição a que se refere o art. 80 da Constituição Federal ocorreria “per saltum”, de modo a excluir aquele que, por ser réu criminal perante a Corte Suprema, estaria impedido de desempenhar o ofício de presidente da República.



Isso, contudo, não impediria nem obstaría que esse substituto eventual, embora inabilitado para o exercício temporário da função de presidente da República, continuasse a desempenhar a função de chefia que titulariza na Casa a que pertence: a Câmara dos Deputados, o Senado Federal ou o Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, não justificaria o afastamento cautelar do presidente do Senado Federal da posição para a qual foi eleito por seus pares, especialmente por não haver “periculum in mora”, pois, na eventualidade do impedimento do presidente da República, a convocação para substituí-lo recairia, observada a ordem de vocação estabelecida no art. 80 da Carta Política, na pessoa do presidente da Câmara dos Deputados, inexistindo, desse modo, razão para adotar-se medida tão extraordinária como a imposta pela decisão em causa.

Caso existisse “periculum in mora”, seria em sentido inverso, tendo em conta que a medida cautelar deferida, “incidenter tantum”, na presente sede processual poderia inibir ou interferir no funcionamento da Câmara Alta do Congresso Nacional, afetando-lhe as atividades institucionais e projetando-se, ante os inevitáveis reflexos políticos daí resultantes, com grande impacto sobre a própria agenda legislativa do Senado Federal, em contexto no qual se destaca, de modo preocupante, a crise gravíssima e sem precedentes que assola o nosso País.

Vencidos, parcialmente, os ministros Marco Aurélio (relator), Edson Fachin e Rosa Weber, que referendavam integralmente a liminar deferida pelo relator.

**[ADPF 402 MC-REF/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 7.12.2016. \(ADPF-402\)](#)**

(Informativo 850, Plenário) Parte 1:  Áudio Parte 2:  Áudio Parte 3:  Áudio  Video

## DIREITO PENAL

### Dosimetria

#### ***Furto qualificado e causa de aumento de pena - 2***

É legítima a incidência da causa de aumento de pena por crime cometido durante o repouso noturno (CP/1940, art. 155, § 1º) no caso de furto praticado na forma qualificada (CP/1940, art. 155, § 4º). Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, em conclusão, denegou a ordem em “habeas corpus” — v. Informativo 824.

Destacou que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade das causas privilegiadas de furto (CP/1940, art. 155, § 2º) com a sua modalidade qualificada.

Além disso, sustentou que a inserção pelo legislador do dispositivo da majorante antes das qualificadoras não inviabilizaria a aplicação da majorante do repouso noturno à forma qualificada de furto.

Acrescentou que, de acordo com a análise dos tipos penais, a única estrutura permanente e inatingível diz respeito ao “caput”, representativo da figura básica do delito.

Ademais, ressaltou que se deve interpretar cada um dos parágrafos constantes do tipo de acordo com a sua natureza jurídica, jamais pela sua singela posição ocupada topograficamente.

[HC 130952/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 13.12.2016. \(HC-130952\)](#)  
(Informativo 851, 2ª Turma)

#### ***Furto qualificado: dosimetria e circunstâncias judiciais - 3***

A Segunda Turma, em conclusão e por maioria, concedeu a ordem de “habeas corpus”, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que havia mantido a condenação do paciente à pena de três anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime de furto qualificado (CP/1940, art. 155, § 4º). Assim, determinou que o juiz da condenação: a) refaça a dosimetria da pena, sem considerar, na primeira fase, a patente culpabilidade, o rompimento de obstáculo e os maus antecedentes como circunstâncias desfavoráveis; e b) substitua a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

O STJ havia considerado as seguintes circunstâncias desfavoráveis ao réu: a) presença de culpabilidade, uma vez que o paciente estaria consciente da ilicitude do seu comportamento; b) ocorrência de rompimento de obstáculo à subtração da coisa (CP/1940, art. 155, § 4º, I); e c) caracterização de maus antecedentes, por conta da existência de quatro processos criminais em curso — v. Informativos 759 e 838.

A Turma decidiu que a consciência da ilicitude seria pressuposto da culpabilidade (CP/1940, art. 21) e, portanto, circunstância inidônea à exasperação da pena.

Ressaltou que a circunstância “rompimento de obstáculo” já teria sido considerada qualificadora e não poderia ser novamente adotada para aumentar a pena-base, sem especial demonstração de sua gravidade.

Sustentou, também, que os processos criminais apontados como maus antecedentes ainda não transitaram em julgado. Nesse ponto, salientou que, embora não houvesse um pronunciamento final do Plenário, a Turma afastaria a consideração das ações e investigações em andamento como circunstância desfavorável (RHC 117.095/DF, DJe de 13.9.2013; e RHC 113.381/DF, DJe de 20.2.2014).

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes, relator, reformulou o voto para não mais conceder ordem de ofício.

Vencida a Ministra Cármen Lúcia, que denegava a ordem, por não verificar constrangimento ilegal quanto à alegação de ausência de fundamentação idônea para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Além disso, pontuava não caber substituição da pena pela restritiva de direitos, consideradas as circunstâncias dos autos, em especial a quantidade de bens furtados, o “modus operandi” e os vários processos de mesma natureza a que responde o paciente, motivo pelo qual estava preso pouco antes do cometimento do crime.

[HC 122940/PI, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 13.12.2016. \(HC-122940\)](#)  
(Informativo 851, 2ª Turma)

## DIREITO PROCESSUAL CIVIL

### Prazos

#### *Novo CPC e contagem de prazo em matéria penal*

A Segunda Turma afetou ao Plenário o julgamento de agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. A discussão é sobre o prazo para interpor agravo regimental em matéria criminal, bem como a sua forma de contagem, com o advento do Novo Código de Processo Civil.

[ARE 992066/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 13.12.2016. \(ARE-992066\)](#)

[ARE 988549/RO, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 13.12.2016. \(ARE-988549\)](#)

(Informativo 851, 2ª Turma)

### Recursos

#### *Agravo interno e juntada extemporânea de documentos*

A Primeira Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental em que se pretendia afastar declaração de nulidade de decisão proferida por Tribunal de Contas Estadual (TCE) em procedimento administrativo no qual foram rejeitadas contas de ex-presidente de câmara municipal.

O agravante sustentava que não teria havido cerceamento de defesa. Alegava que o agravado — parte interessada no procedimento de verificação de contas — havia sido efetivamente intimado do referido julgamento, conforme demonstrado por meio de documento juntado aos autos por ocasião da interposição de agravo regimental.

Prevaleceu o entendimento do ministro Edson Fachin (relator), acompanhado pela ministra Rosa Weber — com ressalva de fundamentação — e pelo ministro Luiz Fux.

Para o relator, embora prevaleça entendimento no sentido da inadmissibilidade da juntada extemporânea de prova documental em recursos interpostos na Suprema Corte, no caso, em razão da natureza do documento anexado aos autos — comunicação oficial dos atos do TCE — e do evidente interesse público indisponível presente na lide — consistente no interesse de toda a coletividade na apreciação da higidez das contas dos gestores públicos —, admite-se a comprovação tardia de que a parte recorrida foi efetivamente intimada da sessão de julgamento. Tal circunstância afasta a alegação de cerceamento de defesa.

Observou, ademais, que a falta de indicação do número da inscrição do advogado da parte interessada na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) não causa a nulidade da intimação. Essa obrigação não constava na legislação processual civil vigente à época dos fatos, assim como não foi demonstrado que tal exigência seria prevista pelo regimento interno do TCE.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que negava provimento ao recurso. Em sua visão, não se pode julgar, pela primeira vez, matéria em sede extraordinária, sob pena de transmutação dessa sede em ordinária.

Além disso, a questão relativa à falta de intimação não foi debatida nem decidida na origem, em decorrência da falta de oposição de embargos declaratórios pelo recorrente. Por essa razão, não se pode considerar o documento de prova apresentado com o agravo regimental.

Assentou, por fim, que os precedentes citados pelo relator dizem respeito à situação em que se considera intempestivo o recurso extraordinário interposto e, posteriormente, se demonstra que o recurso teria sido protocolado no prazo assinado em lei, o que não se verificou na espécie.

[ARE 916917 AgR/SP, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 6.12.2016. \(ARE-916917\)](#)

(Informativo 850, 1ª Turma)

## DIREITO PROCESSUAL PENAL

### Denúncia

#### *Recebimento de denúncia: existência de indícios mínimos de autoria e materialidade do delito*

O Plenário, por maioria, recebeu parcialmente denúncia oferecida em face de senador por suposta prática de crime de peculato, previsto no art. 312 do Código Penal (CP).

De acordo com a acusação, o senador, no período de janeiro a julho de 2005, teria desviado recursos públicos da chamada verba indenizatória (destinada a despesas relacionadas ao exercício do mandato parlamentar), para pagar pensão alimentícia à filha. A denúncia ainda imputava ao senador a suposta prática dos crimes de falsidade ideológica e de uso de documento falso, previstos nos arts. 299 e 304 do CP, respectivamente. Conforme narrado na peça acusatória, ele teria inserido e feito inserir, em documentos públicos e particulares, informações diversas das que deveriam ser escritas, com o propósito de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (sua capacidade financeira para custear despesas da referida pensão). Esses documentos teriam sido utilizados pelo senador para subsidiar sua defesa nos autos de uma Representação do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar do Senado Federal.

Ainda segundo a denúncia, o parlamentar, ao prestar contas dos valores recebidos a título de verba indenizatória, apresentou notas fiscais emitidas em seu nome por empresa locadora de veículos. Entretanto, os valores referentes à contraprestação real da locação de veículos não foram encontrados na análise de extratos bancários. Além disso, havia incongruência nos dados constantes em notas fiscais de produtor rural, Guias de Trânsito Animal (GTAs), declarações de vacinações contra febre aftosa e declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF), relativos ao número de animais vendidos e os efetivamente transportados.

A defesa, por sua vez, alegava capacidade financeira do acusado, tendo em conta os seus subsídios como senador e os ganhos percebidos como pecuarista.

Diante do exposto, o Tribunal declarou a extinção da punibilidade ante a incidência da prescrição, quanto aos crimes de falsidade ideológica e de uso de documento falso, no que se referia aos documentos particulares (notas fiscais de produtor, recibos de compra e venda de gado, declarações de IRPF, contrato de mútuo e livros-caixa de atividade rural). Reconheceu, por maioria, que as notas fiscais e os livros-caixa seriam documentos privados, pois só poderiam ser considerados públicos aqueles em cuja elaboração, de alguma forma, houvesse a participação de funcionários públicos e aqueles expressamente equiparados em lei. A Corte observou, também, que, embora a emissão das notas fiscais fosse autorizada, regulamentada e padronizada por critérios definidos por entes públicos encarregados da arrecadação tributária, a confecção desses documentos estaria integralmente a cargo do particular, ou seja, não haveria a participação de funcionário público antes ou durante a sua confecção.

Quanto aos livros-caixa, o Plenário entendeu não incidir o disposto no art. 297, § 2º, do CP. Aduziu não ter sido demonstrado que o acusado tivesse sua atividade rural na forma estabelecida pelo art. 971 do Código Civil (CC). Salientou que a atividade rural só está sujeita ao regime jurídico empresarial (hipótese em que se poderia falar em livros mercantis) quando o produtor expressamente organiza seus negócios dessa maneira, compreensão sintetizada pelo Enunciado 202 do Centro de Estudos da Justiça Federal (“O registro do empresário ou sociedade rural na Junta Comercial é facultativo e de natureza constitutiva, sujeitando-se ao regime jurídico empresarial. É inaplicável esse regime ao empresário ou sociedade rural que não exercer tal opção”). Assim, dada a vedação de analogia “in malam partem” no âmbito do direito penal, o art. 297, § 2º, do CP, ao equiparar os livros mercantis aos documentos públicos para fins penais, não pode ser estendido ao ponto de se tomar por público um livro-caixa não mercantil.

O Colegiado, por maioria, também rejeitou a denúncia, por inépcia, quanto aos crimes de falsidade ideológica e de uso de documento falso, relativamente aos documentos públicos (GTAs e declarações de vacinação contra febre aftosa). Entendeu não haver sido observado o art. 41 do Código de Processo Penal (CPP), que exige a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias.

Asseverou que as conclusões dos peritos que subsidiaram a denúncia decorrem do confronto de informações conflitantes em dois conjuntos de documentos, ou seja, GTAs em confronto com notas fiscais e declarações de vacinações, ou ainda, com a declaração de IRPF. Tal confronto não permite, à evidência, cumprir com o disposto no citado dispositivo do CPP. A inverdade emergente do documento ideologicamente falso é intrínseca ao próprio documento. Logo, para imputar a falsidade ideológica de uma dada GTA, cabe ao Ministério Público demonstrar e apontar na denúncia informação específica do documento em desacordo com a verdade, não bastando a afirmação de estar em desacordo com outros documentos.

Vencidos, quanto a essa questão, os ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio, que recebiam a denúncia por considerarem-na uma narrativa clara e compreensível dos fatos, de modo a permitir a ampla defesa do acusado, e capaz de fornecer elementos suficientes da existência de indícios.

Para o ministro Roberto Barroso, a acusação teria demonstrado, de forma inequívoca, a manifesta incongruência entre os dois conjuntos de documentos, a revelar que provavelmente um dos dois seria ideologicamente falso, ou pelo menos haveria indícios de uma falsidade, mas os livros-caixa, dos quais se poderiam colher os registros para desfazer a confusão, também não teriam sido escriturados



adequadamente. Portanto, estaria caracterizada uma situação não de inépcia, mas de necessária produção posterior de provas, para mais esclarecimentos. Concluía que, para não se receber uma denúncia, seria preciso haver o convencimento da não existência de plausibilidade na imputação de falsidade ideológica em um dos dois documentos, o que não ocorreria no caso concreto. Por fim, os ministros Roberto Barroso e Marco Aurélio ainda atribuíam às notas fiscais de produtor rural e aos livros-caixa a natureza de documento público.

No tocante ao crime de peculato, o Plenário entendeu estarem presentes indícios de autoria e materialidade minimamente suficientes ao recebimento da peça acusatória. Evidenciou a existência de relação próxima entre o acusado e um dos sócios da empresa locadora de veículos, contra o qual já haveria indícios de ser intermediário do acusado na aquisição de empresas de comunicação. Além disso, teria sido celebrado um contrato de mútuo fictício entre o acusado e a empresa locadora com fins de comprovar, perante o Conselho de Ética do Senado Federal, sua capacidade financeira para pagar a pensão alimentícia. A despeito de reconhecida a prescrição quanto ao delito de falsidade ideológica do contrato em questão, a constatação de sua suposta realização, sem que o acusado, suposto mutuante, o tivesse declarado ao Fisco nem a empresa registrado qualquer valor a título de remuneração do capital emprestado, consiste em indício dessa relação de estranha proximidade entre o acusado e os sócios da empresa locadora de veículos.

Ademais, considerou-se o fato de o acusado, ao prestar contas dos valores recebidos a título de verba indenizatória, ter apresentado notas fiscais emitidas em seu nome pela aludida empresa, as quais se destinavam ao aluguel de veículos. Entretanto, mediante análise dos extratos bancários, tanto da referida empresa quanto do próprio acusado, não foram encontrados os lançamentos correspondentes ao efetivo pagamento dos valores constantes das notas fiscais.

Relativamente à alegação da defesa no sentido de os pagamentos de locação terem sido realizados em espécie, a Corte, de início, mencionou o fato de se tratar de vultosa quantia. Ponderou que, apesar de inexistir vedação quanto ao adimplemento de compromissos em dinheiro, a opção pela realização de pagamentos por serviços mensais em espécie, ainda mais quando dotados de certa regularidade, é elemento de convicção que, aliado a outros indícios, não pode ser desprezado. Atentou para o fato de mais da metade do valor total da verba indenizatória para cobrir despesas com o exercício do mandato parlamentar ser justamente direcionada ao pagamento de aluguel de veículos, em localidade diversa de onde o acusado exercia seu mandato, ainda que em sua base eleitoral.

Vencidos, quanto a esse ponto, os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, que não recebiam a denúncia por reputá-la inepta.

O ministro Dias Toffoli frisava que o fato de não terem sido encontrados lançamentos de débitos e créditos nos extratos bancários não constituiria indício suficiente da inexistência da prestação do serviço, ou seja, não haveria nexo de causalidade entre um dado e outro. Ademais, a empresa locadora teria emitido as notas fiscais relativas à prestação de serviço, cuja regularidade se presumiria, não havendo uma impugnação contra elas. Sequer teria sido aprofundada a investigação a fim de se coligirem elementos idôneos que indicassem que os serviços não teriam sido prestados.

Acrescentava que a insuficiência narrativa da denúncia também poderia ser vista sob o ângulo da falta da justa causa, desde já, para a ação penal. Afinal, a imputação de peculato, na forma como deduzida, constituiria mera conjectura da acusação.

O ministro Ricardo Lewandowski salientava que, no caso, tendo em conta a fragilidade dos indícios, seria preciso respeitar o “in dubio pro reo”.

[Inq 2593/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 1º.12.2016. \(Inq-2593\)](#)

(Informativo 849, Plenário)

Parte 1:  Áudio Parte 2:  Áudio Parte 3:  Áudio Parte 4:  Áudio  Video

### ***Trancamento de ação penal e inépcia da denúncia***

A Segunda Turma deferiu a ordem em “habeas corpus” no qual se pretendia o trancamento de ação penal movida em desfavor do paciente, por motivo de inépcia da denúncia.

No caso, o paciente foi denunciado, com outros dois agentes, pela suposta prática do crime de evasão de divisas (art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986), em virtude da realização de operações de câmbio atípicas envolvendo compra e venda de títulos da dívida pública norte-americana (“United Treasury Bills” ou “T-Bills”).

Segundo a defesa, a imputação criminal deveria indicar a existência de vínculo concreto entre os denunciados e a infração penal, bem como conter a descrição e a mínima comprovação da conduta criminosa, ainda que de forma indiciária. Logo, não poderia ser deduzida com base em inadmissível

raciocínio presuntivo, fundado tão somente no cargo ocupado por um indivíduo em determinada pessoa jurídica. Ademais, para os chamados “crimes societários”, não bastaria a simples alusão ao cargo ocupado pelo denunciado em empresa envolvida em evento tido por criminoso. Em vez disso, a denúncia deveria – ainda que de maneira superficial – demonstrar a participação individual e concreta de cada agente na prática do suposto crime, como exige o art. 41 do Código de Processo Penal (CPP). No caso presente, entretanto, ao contrário do ocorrido com os outros dois denunciados, não constava a necessária individualização da conduta supostamente praticada pelo paciente. Foi-lhe imputado, portanto, o cometimento dos atos criminosos apenas por ele ser ocupante, à época dos fatos, de cargo de diretor-presidente da empresa.

O Colegiado ressaltou, a princípio, que o trancamento de ação penal é medida excepcional, a ser aplicada quando evidente a inépcia da denúncia (HC 125.873 AgR/PE, DJE de 13.3.2015).

Observou, também, que a denúncia, embora tenha descrito as operações de evasão de divisas e individualizado as condutas atribuídas aos corréus, imputou ao paciente o cometimento do delito, tão somente em razão de ele ter ocupado, à época dos fatos, o cargo de diretor-presidente da sociedade empresária. Entendeu, por isso, que a denúncia não atendeu ao comando do art. 41 do CPP, por não conter o mínimo narrativo exigido pelo referido dispositivo legal.

Rememorou, ainda, jurisprudência da Corte no sentido de não ser inepta denúncia que contenha descrição mínima dos fatos atribuídos aos acusados – em especial, quanto ao crime imputado a administradores de sociedades empresárias. Nesse sentido, tanto a doutrina quanto a jurisprudência não exigem descrição pormenorizada da conduta do proprietário e administrador da empresa, devendo a responsabilidade individual de cada um deles ser apurada no curso da instrução criminal (HC 101.286/MG, DJE de 25.8.2011).

A Turma ponderou, todavia, que essa inexigibilidade de individualização das condutas dos dirigentes da pessoa jurídica na peça acusatória pressupõe a não diferenciação das responsabilidades, no estatuto ou no contrato social, dos membros do conselho de administração ou dos diretores da companhia, ou, ainda, dos sócios ou gerentes da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Assentou, assim, que, quando se afigurar possível a diferenciação das responsabilidades (por divisão de competências no estatuto ou contrato social), a denúncia não poderá se lastrear genericamente na condição de dirigente ou sócio da empresa. Descabida, portanto, a imputação da prática do crime de evasão de divisas tão somente em razão do suposto poder de mando e decisão do paciente, o qual decorre de sua condição de diretor-presidente da empresa, sem indicativo de sua contribuição concreta e efetiva para o delito.

Reconheceu não haver óbice à invocação da teoria do domínio do fato no caso, desde que a denúncia apontasse indícios convergentes no sentido de que o acusado não apenas teve conhecimento da prática do crime de evasão de divisas, como também dirigiu finalisticamente a atividade dos demais agentes. Nesse sentido, não basta invocar que o acusado se encontrava numa posição hierarquicamente superior, para se presumir que ele tivesse o domínio de toda a cadeia delituosa, com plenos poderes para decidir sobre a prática do crime de evasão de divisas, sua interrupção e suas circunstâncias. A peça acusatória deve descrever atos concretamente imputáveis, constitutivos da plataforma indiciária mínima reveladora de sua contribuição dolosa para o crime.

Salientou ser manifesta a insuficiência narrativa da denúncia, por amparar-se numa mera conjectura, circunstância que inviabilizou a compreensão da acusação e, por conseguinte, o exercício da ampla defesa.

Admitiu, por fim, que não se está a afirmar a existência ou não de justa causa para a ação penal. O vício reconhecido é de natureza estritamente formal, por isso não obstará uma nova denúncia que melhor individualize as condutas do paciente.

[HC 127397/BA, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 6.12.2016. \(HC-127397\)](#)  
(Informativo 850, 2ª Turma)

## **Provas**

### ***Produção antecipada de prova e pressupostos - 2***

A Segunda Turma, em conclusão e por maioria, indeferiu a ordem em “habeas corpus” no qual se pretendia reconhecer a ilegalidade de audiência realizada em ação penal em que o paciente figurou como réu.

No caso, o paciente foi denunciado pela suposta prática de homicídio culposo na direção de veículo automotor, delito previsto no art. 302 da Lei 9.503/1997. Como estava foragido, foi citado

por edital, com a conseqüente suspensão do processo (CPC/1973, art. 366). O juízo determinou, em seguida, a realização de audiência de produção antecipada de prova.

Na impetração, o réu alegava haver cerceamento de defesa em virtude de, na mencionada audiência, a antecipação de prova ter como único fundamento o decurso do tempo — v. Informativo 844.

A Turma entendeu que a antecipação da prova testemunhal configura medida necessária, pela gravidade do crime praticado e possibilidade concreta de perecimento, haja vista que as testemunhas poderiam se esquecer de detalhes importantes dos fatos em decorrência do decurso do tempo.

Afirmou que a antecipação da oitiva das testemunhas não revela nenhum prejuízo às garantias inerentes à defesa. Afinal, quando o processo retomar seu curso, caso haja algum ponto novo a ser esclarecido em favor do réu, basta se proceder à nova inquirição.

Portanto, segundo decisão da Turma, o magistrado de origem utilizou-se da prudência necessária, a fim de resguardar a produção probatória e, em última análise, o resultado prático do processo penal.

Vencidos os ministros Ricardo Lewandowski (relator) e Dias Toffoli, que concediam a ordem. Pontuavam não haver fundamento concreto a indicar a imprescindibilidade da produção antecipada de prova.

[HC 135386/DF, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 13.12.2016. \(HC-135386\)](#)

(Informativo 851, 2ª Turma)

## DIREITO TRIBUTÁRIO

### Sistema Tributário

#### *Parcelamento de dívida relativa à Cofins: isonomia e acesso à Justiça*

Não viola o princípio da isonomia e o livre acesso à jurisdição a restrição de ingresso no parcelamento de dívida relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), instituída pela Portaria 655/1993 do Ministério da Fazenda, dos contribuintes que questionaram o tributo em juízo com depósito judicial dos débitos tributários. Esse é o entendimento do Plenário, que, por decisão majoritária, deu provimento a recurso extraordinário que debatia eventual ofensa aos aludidos postulados em face da edição da mencionada portaria, que, ao dispor sobre o parcelamento de débitos inerentes à Cofins, veda-o aos contribuintes que ingressaram em juízo e implementaram o depósito judicial do montante controvertido.

O Colegiado entendeu que o princípio da isonomia, refletido no sistema constitucional tributário (CF/1988, arts. 5º e 150, II), não se resume ao tratamento igualitário em toda e qualquer situação jurídica. Refere-se, também, à implementação de medidas com o escopo de minorar os fatores discriminatórios existentes, com a imposição, por vezes, em prol da igualdade, de tratamento desigual em circunstâncias específicas.

A isonomia sob o ângulo da desigualação reclama correlação lógica entre o fator de discrimen e a desequiparação que justifique os interesses protegidos na Constituição, ou seja, adequada correlação valorativa. No caso, entretanto, a norma é antijurídica, porque apresenta discriminações sem justificativa.

Além disso, o princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF/1988, art. 5º, XXXV) tem o intento de coibir iniciativas de legisladores que possam impor obstáculos desarrazoados ao acesso à Justiça.

No caso, o depósito do montante integral do crédito tributário impugnado judicialmente (CTN/1966, art. 151, II) tem natureza dúplici, porque ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade. A sua conversão em renda equivale ao pagamento previsto no art. 156 do CTN, e encerra modalidade de extinção do crédito tributário.

Por sua vez, o parcelamento tributário, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, que não dispensa o sujeito passivo dos encargos relativos à mora (CTN/1966, art. 151, VI), e implica hipótese diversa do depósito judicial, que, uma vez efetuado, exonera o contribuinte dos acréscimos moratórios e demais encargos legais decorrentes do inadimplemento da obrigação tributária.

No caso, a concessão de parcelamento apenas aos contribuintes que não ingressaram em juízo ou aos que ajuizaram ações, mas não implementaram o depósito do crédito tributário controvertido, e a exceção aos contribuintes que ingressaram em juízo e realizaram o depósito judicial não revela discriminação inconstitucional. Afinal, obedece a todos os aspectos essenciais à observância da isonomia na utilização de critérios de desigualação.

O discrimen adotado pela portaria aplica-se indistintamente a todos os contribuintes que optaram pela realização do depósito judicial. Ademais, além de guardar estrita pertinência lógica com o objetivo pretendido pela norma, diz respeito apenas aos valores objeto dos respectivos depósitos, e não aos contribuintes depositantes.

O critério de desigualação está em consonância com os interesses protegidos pela Constituição, visto que prestigia a racionalização na cobrança do crédito público. É uma solução administrativa que evita o ajuizamento de demandas desnecessárias e estimula o contribuinte em situação irregular ao cumprimento de suas obrigações.

O regime jurídico do depósito judicial para suspensão da exigibilidade de crédito tributário, como faculdade do contribuinte, impõe que o montante depositado referente à ação judicial se torne litigioso, permanecendo à sorte do resultado final da ação. Logo, o montante depositado ficará indisponível para as partes enquanto durar o litígio, por ser garantia da dívida “sub judice”.

Os contribuintes que efetuaram depósitos em juízo de valores relativos a débitos da Cofins se equiparam àqueles que adimpliram as suas obrigações, com o pagamento do crédito tributário, porque o montante depositado fica condicionado ao resultado final da ação.

No julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.1995), foi assentada a legitimidade da exação. As ações ajuizadas pelos contribuintes para discussão de sua constitucionalidade encerrarão resultado favorável à Fazenda Pública, o que impossibilita de toda a forma o levantamento dos depósitos judiciais porventura realizados.

O Tribunal concluiu que o texto da Portaria 655/1993 do Ministério da Fazenda não configura violação ao princípio da isonomia. Afinal, distingue duas situações completamente diferentes: a do contribuinte que se quedou inerte em relação aos seus débitos com o Fisco e a do contribuinte que voluntariamente efetuou o depósito judicial do débito e fica, portanto, imune aos consectários legais decorrentes da mora. Não há que se falar, igualmente, em ofensa ao livre acesso à Justiça, porque não se impõe o depósito judicial para o ingresso em juízo.

Assim, caso o contribuinte tenha ajuizado ação e realizado o depósito do montante que entendera devido, se houver eventual saldo a pagar, pode aderir ao parcelamento para sua quitação. Não há que se falar, portanto, em obstrução à garantia de acesso ao Judiciário.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que negavam provimento ao recurso. Consideravam que a portaria estabeleceria uma diferença ofensiva aos princípios da isonomia e do acesso à jurisdição. O ministro Marco Aurélio ficou vencido também quanto à fixação de tese para efeitos de repercussão geral, por ter em conta que o interesse em recorrer teria surgido antes da regulamentação do instituto.

[RE 640905/SP, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 15.12.2016. \(RE-640905\)](#)

(Informativo 851, Plenário)  

Supremo Tribunal Federal  
Secretaria de Documentação - SDO  
Coordenadoria de Jurisprudência Comparada e Divulgação de Julgados - CJCD  
[CJCD@stf.jus.br](mailto:CJCD@stf.jus.br)