

Informativo STF Mensal

Brasília, fevereiro de 2016 - nº 56
Compilação dos Informativos nºs 813 a 815

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

Agente Público

Nomeação de servidor e nepotismo - 2

Direito Civil

Prescrição e Decadência

Ação de ressarcimento e imprescritibilidade - 3

Direito Constitucional

Controle de Constitucionalidade

Sigilo e fiscalização tributária - 4

Sigilo e fiscalização tributária - 5

Sigilo e fiscalização tributária - 6

Direitos e Garantias Fundamentais

Fornecimento de informações financeiras ao fisco sem autorização judicial - 5

Precatórios

Sequestro de verbas públicas e precatórios - 2

Direito Penal

Tipicidade

Licitação e demonstração de prejuízo ao erário ou favorecimento - 3

Licitação e demonstração de prejuízo ao erário ou favorecimento - 4

Direito Processual Penal

Ação Penal

Queixa-crime e indivisibilidade da ação penal

Condições da Ação

Mandado de segurança e legitimidade ativa do Ministério Público Militar

Crime sexual contra vulnerável e titularidade da ação penal - 1

Crime sexual contra vulnerável e titularidade da ação penal - 2

Ação penal e “habeas corpus” de ofício - 4

Ação penal e “habeas corpus” de ofício - 5

Extradição

Extradição: concomitância de prisão cautelar e penal e detração

Habeas Corpus

“Habeas corpus” contra decisão monocrática

Investigação Preliminar

- Inquérito e compartilhamento de provas - 3
- Arquivamento de inquérito e procedimento investigatório criminal - 2

Princípios e Garantias Processuais

- Presunção de inocência e execução provisória de condenação criminal - 1
- Presunção de inocência e execução provisória de condenação criminal - 2
- Presunção de inocência e execução provisória de condenação criminal - 3
- Presunção de inocência e execução provisória de condenação criminal - 4
- Câmara de tribunal de justiça composta por juízes de 1º grau - 2
- Defensoria Pública e defensor público natural
- Termo de colaboração premiada e Súmula Vinculante 14

Direito Tributário

Tributos

- IPI e importação de automóveis para uso próprio - 4
- IPI e importação de automóveis para uso próprio - 5
- IOF e transmissão de ações de companhias abertas

DIREITO ADMINISTRATIVO

Agente Público

Nomeação de servidor e nepotismo - 2

Em conclusão de julgamento, a Segunda Turma, por maioria, reputou improcedente pedido formulado em reclamação na qual se discutia a prática de nepotismo em face de nomeação de servidor público. No caso, servidor público teria sido nomeado para ocupar o cargo de assessor de controle externo de tribunal de contas de Município. Nesse mesmo órgão, seu tio, parente em linha colateral de 3º grau, já exerceria o cargo de assessor-chefe de gabinete de determinado conselheiro — v. Informativo 796. A Turma observou que não haveria nos autos elementos objetivos a configurar o nepotismo, uma vez que a incompatibilidade dessa prática com o art. 37, “caput”, da CF não decorreria diretamente da existência de relação de parentesco entre pessoa designada e agente político ou servidor público, mas da presunção de que a escolha para ocupar cargo de direção, chefia ou assessoramento fosse direcionada a pessoa com relação de parentesco com alguém com potencial de interferir no processo de seleção. Assim, em alguma medida, violaria o princípio da impessoalidade — princípio que se pretendia conferir efetividade com a edição do Enunciado 13 da Súmula Vinculante — vedar o acesso de qualquer cidadão a cargo público somente em razão da existência de relação de parentesco com servidor que não tivesse competência para selecioná-lo ou nomeá-lo para o cargo de chefia, direção ou assessoramento pleiteado, ou que não exercesse ascendência hierárquica sobre aquele que possuísse essa competência. Ressaltou que, na espécie, não haveria qualquer alegação de designações recíprocas mediante ajuste. Além disso, seria incontroversa a ausência de relação de parentesco entre a autoridade nomeante — conselheiro do tribunal de contas — e a pessoa designada. Ademais, ao se analisar a estrutura administrativa da Corte de Contas não se verificara a existência de hierarquia entre os cargos de chefe de gabinete da presidência e de assessor de controle externo. Vencido o Ministro Gilmar Mendes (relator).

[Rcl 18564/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 23.2.2016. \(Rcl-18564\)](#)
(Informativo 815, 2ª Turma)

DIREITO CIVIL

Prescrição e Decadência

Ação de ressarcimento e imprescritibilidade - 3

É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. Esse o entendimento do Plenário, que em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que discutido o alcance da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário prevista no § 5º do art. 37 da CF (“§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados

por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”). No caso, o Tribunal de origem considerara prescrita a ação de ressarcimento de danos materiais promovida com fundamento em acidente de trânsito, proposta em 2008, por dano ocorrido em 1997 — v. Informativo 767. O Colegiado afirmou não haver dúvidas de que a parte final do dispositivo constitucional em comento veicularia, sob a forma da imprescritibilidade, ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Todavia, não seria adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo conteúdo material da pretensão a ser exercida — o ressarcimento — ou pela causa remota que dera origem ao desfalque no erário — ato ilícito em sentido amplo. De acordo com o sistema constitucional, o qual reconheceria a prescritibilidade como princípio, se deveria atribuir um sentido estrito aos ilícitos previstos no § 5º do art. 37 da CF. No caso concreto, a pretensão de ressarcimento estaria fundamentada em suposto ilícito civil que, embora tivesse causado prejuízo material ao patrimônio público, não revelaria conduta revestida de grau de reprovabilidade mais pronunciado, nem se mostraria especialmente atentatória aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública. Por essa razão, não seria admissível reconhecer a regra excepcional de imprescritibilidade. Seria necessário aplicar o prazo prescricional comum para as ações de indenização por responsabilidade civil em que a Fazenda figurasse como autora. Ao tempo do fato, o prazo prescricional seria de 20 anos de acordo com o CC/1916 (art. 177). Porém, com o advento do CC/2002, o prazo fora diminuído para três anos. Além disso, possuiria aplicação imediata, em razão da regra de transição do art. 2.028, que preconiza a imediata incidência dos prazos prescricionais reduzidos pela nova lei nas hipóteses em que ainda não houvesse transcorrido mais da metade do tempo estabelecido no diploma revogado. A Corte pontuou que a situação em exame não trataria de imprescritibilidade no tocante a improbidade e tampouco envolveria matéria criminal. Assim, na ausência de contraditório, não seria possível o pronunciamento do STF sobre tema não ventilado nos autos. Vencido o Ministro Edson Fachin, que provia o recurso. Entendia que a imprescritibilidade constitucional deveria ser estendida para as ações de ressarcimento decorrentes de atos ilícitos que gerassem prejuízo ao erário.

[RE 669069/MG, rel. Min. Teori Zavascki, 3.2.2016. \(RE-669069\)](#)

(Informativo 813, Plenário, Repercussão Geral)   Video

DIREITO CONSTITUCIONAL

Controle de Constitucionalidade

Sigilo e fiscalização tributária - 4

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, reputou improcedentes os pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas em face de normas federais que possibilitam a utilização, por parte da fiscalização tributária, de dados bancários e fiscais acobertados por sigilo constitucional, sem a intermediação do Poder Judiciário (LC 104/2001, art. 1º; LC 105/2001, artigos 1º, § 3º e 4º, 3º, § 3º, 5º e 6º; Decreto 3.724/2001; Decreto 4.489/2002; e Decreto 4.545/2002) — v. Informativo 814. A Corte afirmou que, relativamente à alegação de inconstitucionalidade da expressão “do inquérito ou”, contida no § 4º do art. 1º da LC 105/2001, a norma impugnada não cuidaria da transferência de informações bancárias ao Fisco, questão que estaria no cerne das ações diretas. Tratar-se-ia de norma referente à investigação criminal levada a efeito no inquérito policial, em cujo âmbito há muito se admitiria a quebra de sigilo bancário, quando presentes indícios de prática criminosa (AC 3.872 AgR/DF, DJe de 13.11.2015; HC 125.585 AgR/PE, DJe de 19.12.2014; Inq 897 AgR/DF, DJU de 24.3.1995). No que tange à impugnação dos artigos 5º e 6º da LC 105/2001, ponto central das ações diretas de inconstitucionalidade, haveria que se consignar a inexistência, nos dispositivos combatidos, de violação a direito fundamental, notadamente de ofensa à intimidade. Não haveria “quebra de sigilo bancário”, mas, ao contrário, a afirmação desse direito. Outrossim, seria clara a confluência entre os deveres do contribuinte — o dever fundamental de pagar tributos — e os deveres do Fisco — o dever de bem tributar e fiscalizar. Esses últimos com fundamento, inclusive, nos mais recentes compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Nesse sentido, para se falar em “quebra de sigilo bancário” pelos preceitos impugnados, necessário seria vislumbrar, em seus comandos, autorização para a exposição das informações bancárias obtidas pelo Fisco. A previsão de circulação dos dados bancários, todavia, inexistiria nos dispositivos questionados, que consagrariam, de modo expresso, a permanência no sigilo das informações obtidas com base em seus comandos. O que ocorreria não seria propriamente a quebra de sigilo, mas a “transferência de sigilo” dos bancos ao Fisco. Nessa transmutação, inexistiria qualquer distinção entre uma e outra espécie de sigilo que pudesse apontar para uma menor seriedade do sigilo fiscal em face do bancário. Ao contrário, os segredos impostos às instituições financeiras — muitas das

quais de natureza privada — se manteria, com ainda mais razão, com relação aos órgãos fiscais integrantes da Administração Pública, submetidos à mais estrita legalidade.

[ADI 2390/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.2.2016. \(ADI-2390\)](#)

[ADI 2386/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.2.2016. \(ADI-2386\)](#)

[ADI 2397/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.2.2016. \(ADI-2397\)](#)

[ADI 2859/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.2.2016. \(ADI-2859\)](#)

(Informativo 815, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

Sigilo e fiscalização tributária - 5

O Plenário destacou que, em síntese, a LC 105/2001 possibilitara o acesso de dados bancários pelo Fisco, para identificação, com maior precisão, por meio de legítima atividade fiscalizatória, do patrimônio, dos rendimentos e das atividades econômicas do contribuinte. Não permitiria, contudo, a divulgação dessas informações, resguardando-se a intimidade e a vida íntima do correntista. E esse resguardo se tornaria evidente com a leitura sistemática da lei em questão. Essa seria, em verdade, bastante protetiva na ponderação entre o acesso aos dados bancários do contribuinte e o exercício da atividade fiscalizatória pelo Fisco. Além de consistir em medida fiscalizatória sigilosa e pontual, o acesso amplo a dados bancários pelo Fisco exigiria a existência de processo administrativo — ou procedimento fiscal. Isso por si, já atrairia para o contribuinte todas as garantias da Lei 9.784/1999 — dentre elas, a observância dos princípios da finalidade, da motivação, da proporcionalidade e do interesse público —, a permitir extensa possibilidade de controle sobre os atos da Administração Fiscal. De todo modo, por se tratar de mero compartilhamento de informações sigilosas, seria mais adequado situar as previsões legais combatidas na categoria de elementos concretizadores dos deveres dos cidadãos e do Fisco na implementação da justiça social, a qual teria, como um de seus mais poderosos instrumentos, a tributação. Nessa senda, o dever fundamental de pagar tributos estaria alicerçado na ideia de solidariedade social. Assim, dado que o pagamento de tributos, no Brasil, seria um dever fundamental — por representar o contributo de cada cidadão para a manutenção e o desenvolvimento de um Estado que promove direitos fundamentais —, seria preciso que se adotassem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal. No entanto, a Corte ressaltou que os Estados-Membros e os Municípios somente poderiam obter as informações previstas no art. 6º da LC 105/2001, uma vez regulamentada a matéria de forma análoga ao Decreto 3.724/2001, observados os seguintes parâmetros: a) pertinência temática entre a obtenção das informações bancárias e o tributo objeto de cobrança no procedimento administrativo instaurado; b) prévia notificação do contribuinte quanto à instauração do processo e a todos os demais atos, garantido o mais amplo acesso do contribuinte aos autos, permitindo-lhe tirar cópias, não apenas de documentos, mas também de decisões; c) sujeição do pedido de acesso a um superior hierárquico; d) existência de sistemas eletrônicos de segurança que fossem certificados e com o registro de acesso; e, finalmente, e) estabelecimento de mecanismos efetivos de apuração e correção de desvios. Já quanto à impugnação ao art. 1º da LC 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, o Tribunal asseverou que os dispositivos seriam referentes ao sigilo imposto à Receita Federal quando essa detivesse informações sobre a situação econômica e financeira do contribuinte. Os preceitos atacados autorizariam o compartilhamento de tais informações com autoridades administrativas, no interesse da Administração Pública, desde que comprovada a instauração de processo administrativo, no órgão ou entidade a que pertencesse a autoridade solicitante, destinado a investigar, pela prática de infração administrativa, o sujeito passivo a que se referisse a informação.

[ADI 2390/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.2.2016. \(ADI-2390\)](#)

[ADI 2386/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.2.2016. \(ADI-2386\)](#)

[ADI 2397/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.2.2016. \(ADI-2397\)](#)

[ADI 2859/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.2.2016. \(ADI-2859\)](#)

(Informativo 815, Plenário)

Sigilo e fiscalização tributária - 6

A Corte asseverou que, no ponto, mais uma vez o legislador teria se preocupado em criar mecanismos que impedissem a circulação ou o extravasamento das informações relativas ao contribuinte. Diante das cautelas fixadas na lei, não haveria propriamente quebra de sigilo, mas sim transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Em relação ao art. 3º, § 3º, da LC 105/2001 — a determinar que o Banco Central do Brasil (Bacen) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) forneçam à Advocacia-Geral da União (AGU) “as informações e documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte” —, ressaltou que essa previsão seria prática corrente. Isso se daria porque, de fato, os órgãos de defesa da União solicitariam aos órgãos federais envolvidos em determinada lide informações destinadas a subsidiar a elaboração de contestações, recursos e outros atos processuais. E de nada adiantaria a possibilidade de acesso dos dados bancários pelo Fisco se não fosse possível que essa utilização legítima

fosse objeto de defesa em juízo por meio do órgão por isso responsável, a AGU. Por fim, julgou parcialmente prejudicada uma das ações, relativamente ao Decreto 4.545/2002. O Ministro Roberto Barroso reajustou seu voto para acompanhar o relator. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que conferiam interpretação conforme aos dispositivos legais atacados, de modo a afastar a possibilidade de acesso direto aos dados bancários pelos órgãos públicos, vedado inclusive o compartilhamento de informações. Este só seria possível, consideradas as finalidades previstas na cláusula final do inciso XII do art. 5º da CF, para fins de investigação criminal ou instrução criminal. Nesse sentido, a decretação da quebra do sigilo bancário, ressalvada a competência extraordinária das CPIs (CF, art. 58, § 3º), pressuporia, sempre, a existência de ordem judicial, sem o que não se imporia à instituição financeira o dever de fornecer à Administração Tributária, ao Ministério Público, à Polícia Judiciária ou, ainda, ao TCU, as informações que lhe tivessem sido solicitadas.

[ADI 2390/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.2.2016. \(ADI-2390\)](#)

[ADI 2386/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.2.2016. \(ADI-2386\)](#)

[ADI 2397/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.2.2016. \(ADI-2397\)](#)

[ADI 2859/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.2.2016. \(ADI-2859\)](#)

(Informativo 815, Plenário)

Direitos e Garantias Fundamentais

Fornecimento de informações financeiras ao fisco sem autorização judicial - 5

O art. 6º da LC 105/2001 não ofende o direito ao sigilo bancário, porque realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. Por sua vez, a Lei 10.174/2001 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN. Esse o entendimento do Plenário, que em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a constitucionalidade — frente ao parâmetro do sigilo bancário — do acesso aos dados bancários por parte de autoridades e agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem autorização judicial, nos termos dispostos pela LC 105/2001. Debatia-se, ainda, se haveria afronta ao princípio da irretroatividade das leis, quando esses mecanismos são empregados para a apuração de créditos relativos a tributos distintos da CPMF, cujos fatos geradores tenham ocorrido em período anterior à vigência deste diploma legislativo — v. Informativo 814. O Colegiado afirmou não haver dúvidas de que o direito à privacidade ou mesmo à intimidade seriam direitos que teriam base fática e forte conteúdo jurídico. Significa dizer que seriam direitos passíveis de conformação. Não se trataria de pura condição restritiva, mas a própria lei poderia estabelecer determinadas delimitações. Esclareceu que a quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, visando à Administração Tributária, não padeceria de nenhuma ilegalidade. Por outro lado, o art. 144, § 1º, do CTN imporia que qualquer método de apuração tributária entre em vigor imediatamente, o que afastaria a alegação de retroatividade. Na verdade, o tema ora em debate não seria quebra de sigilo, mas transferência de sigilo para finalidades de natureza eminentemente fiscal. A legislação aplicável garantiria fosse preservada a confidencialidade dos dados, vedado seu repasse a terceiros, estranhos ao próprio Estado, sob pena de responsabilização dos agentes que eventualmente praticassem essa infração. Assim, dados sigilosos de interesse fiscal somente poderiam ser acessados depois da instauração de competente processo administrativo, por ato devidamente motivado, nos moldes hoje preconizados pelo Decreto 3.724/2002, compreendidos os três níveis político-administrativos da Federação. Garante-se, ainda, a imediata notificação do contribuinte, a ele assegurado o acesso aos autos e o direito à extração de cópias de quaisquer documentos ou decisões, para que possa exercer, a todo o tempo, o controle jurisdicional dos atos da Administração, nos termos da Lei 9.784/1999. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que davam provimento ao recurso. Para o Ministro Celso de Mello, a decretação da quebra do sigilo bancário, ressalvada a competência extraordinária das CPIs (CF, art. 58, § 3º), pressuporia, sempre, a existência de ordem judicial, sem o que não se poderia impor à instituição financeira o dever de fornecer à Administração Tributária, ao Ministério Público ou, ainda, à Polícia Judiciária as informações que lhe tenham sido solicitadas.

[RE 601314/SP, rel. Min. Edson Fachin, 24.2.2016. \(RE-601314\)](#)

(Informativo 815, Plenário, Repercussão Geral)  

Precatórios

Sequestro de verbas públicas e precatórios - 2

Em conclusão de julgamento, a Primeira Turma, por maioria, reputou improcedente pedido formulado em reclamação ajuizada por Estado-Membro em face de decisão proferida por tribunal de

justiça que determinara o sequestro de verbas públicas, na forma do §10 do art. 97 do ADCT. A Corte de origem assentara a liberação intempestiva de receitas para o sistema especial de pagamento de precatórios. Aponta-se, no caso, violação à autoridade do que decidido na ADI 4.357 QO/DF (DJe de 4.8.2015) e na ADI 4.425 QO/DF (DJe de 4.8.2015), em cujo julgamento conjunto fora mantida, temporariamente, a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela EC 62/2009. Segundo arguido, o sequestro de verbas públicas em questão teria ocorrido em hipótese diversa da permitida pelo art. 97 do ADCT — na redação dada pela referida emenda constitucional —, uma vez que não teria havido liberação intempestiva de receitas para o sistema especial de pagamento de precatórios — v. Informativo 807. O Colegiado entendeu que a matéria de fundo não teria sido apreciada pelo STF nas ADIs 4.357/DF e 4.425/DF. Isso porque a declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009 teria um prazo de sobrevivência de cinco anos, logo, todas as medidas de destinação de percentuais para pagamento de precatórios estariam vigentes. No caso concreto, entretanto, discute-se o rendimento desses percentuais, matéria não debatida quando do julgamento das referidas ADIs. Não haveria, portanto, estrita aderência entre a decisão reclamada e os correspondentes paradigmas. O Ministro Roberto Barroso reajustou seu voto. Vencido o Ministro Edson Fachin (relator), que julgava procedente o pedido formulado.

[Rcl 21409/RS, rel. orig. Min. Edson Fachin, rel. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 23.2.2016. \(Rcl-21409\)](#)
(Informativo 815, 1ª Turma)

DIREITO PENAL

Tipicidade

Licitação e demonstração de prejuízo ao erário ou favorecimento - 3

A Segunda Turma rejeitou denúncia imputada à deputada federal, então secretária de estado, pela a prática do crime disposto no art. 312, “caput”, do CP (peculato desvio), desclassificou essa conduta para a prevista no art. 315 do CP e pronunciou a prescrição da pretensão punitiva do Estado, com a consequente extinção da punibilidade da denunciada. Além disso, rejeitou a peça acusatória quanto ao suposto cometimento do crime do art. 89 da Lei 8.666/1993 (inexigibilidade indevida de licitação). No caso, segundo a inicial acusatória, a indiciada teria desviado vultosa quantia de convênio entre Estado-Membro e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE. Teria, também, deixado de exigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ao contratar determinada empresa para prestar serviços de capacitação de professores — v. Informativo 795. A Turma assinalou, no que se refere ao art. 312 do CP, não haver plausibilidade da acusação, uma vez que os recursos teriam sido incorporados ao Tesouro — caixa único do Estado.

[Inq 3731/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 2.2.2016. \(Inq-3731\)](#)
(Informativo 813, 2ª Turma)

Licitação e demonstração de prejuízo ao erário ou favorecimento - 4

A Turma mencionou, quanto à inexigibilidade de licitação, que teria sido fundada no art. 25, II, da Lei 8.666/1993. O objeto da contratação fora enquadrado como “serviço técnico de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, de natureza singular, com profissionais de notória especialização”. O colegiado afirmou que a hipótese não se harmonizaria ao dispositivo legal, pois a empresa que formulara proposta para prestar o serviço contratado não demonstrara a especialização exigida. Essa pessoa jurídica teria acostado atestados de competência técnica referentes à capacitação e aperfeiçoamento de pessoal voltado para as áreas de administração e “marketing”, mas não para área atinente ao treinamento pretendido — capacitação de educadores do ensino de jovens e adultos. Ademais, a procuradoria administrativa teria opinado pela viabilidade da contratação, mas alertara para a necessidade da justificativa de preços. No entanto, a procuradoria-geral do Estado-Membro considerara que a adoção de parecer anterior suprimiria a necessidade. Ocorre que o parecer mencionado não faria qualquer menção à justificativa do preço. A realização de pesquisa de mercado após a escolha da fornecedora, muito embora não provasse, por si só, qualquer ilícito, levantaria suspeita para o direcionamento indevido da contratação. Esses seriam elementos adicionais a indicar que a contratação direta não teria sido a decisão juridicamente correta. Contudo, a jurisprudência do STF, ao interpretar o art. 89 da Lei 8.666/1993, exigiria a demonstração do prejuízo ao erário e a finalidade específica de favorecimento indevido para reconhecer a adequação típica. O objetivo desse entendimento seria separar os casos em que ocorreria interpretação equivocada das normas, ou mesmo puro e simples erro do administrador daqueles em que a dispensa buscara efetivo favorecimento dos agentes envolvidos. Mencionou que, a despeito disso tudo, os elementos não demonstrariam que a denunciada tivesse agido com intenção de causar prejuízo ao erário ou favorecer a contratada. Não haveria elemento que indicasse que a denunciada tivesse pessoalmente

exercido influência na escolha. Assim, em princípio, a denunciada teria agido com a crença de que a contratação seria conveniente e adequada e de que a licitação seria inexigível de acordo com os critérios jurídicos. Por fim, não vislumbrou elementos suficientes a indicar vontade de causar prejuízo ao erário ou favorecer a contratada.

[Inq 3731/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 2.2.2016. \(Inq-3731\)](#)
(Informativo 813, 2ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Ação Penal

Queixa-crime e indivisibilidade da ação penal

Não oferecida a queixa-crime contra todos os supostos autores ou partícipes da prática delituosa, há afronta ao princípio da indivisibilidade da ação penal, a implicar renúncia tácita ao direito de querela, cuja eficácia extintiva da punibilidade estende-se a todos quantos alegadamente hajam intervindo no cometimento da infração penal. Com base nesse entendimento, a Primeira Turma rejeitou queixa-crime oferecida em face de senador a quem fora imputada a prática dos delitos de calúnia e difamação. Na espécie, o parlamentar teria alegadamente imputado ao querelante, mediante ampla divulgação (internet), o cometimento de crimes e atos, tudo com a nítida e deliberada intenção de ferir a honra deste. A Turma ressaltou que as supostas difamação e calúnia teriam sido veiculadas por outros meios além do imputado ao querelado, e que a notícia supostamente vexatória fora reencaminhada por outras pessoas. Destacou que a responsabilização penal se daria por todas as pessoas que veicularam a notícia caluniadora e difamatória e que, portanto, fora violado o princípio da indivisibilidade da ação penal. Ademais, ainda que não houvesse ofensa ao referido postulado, o querelante não trouxera aos autos a cópia da página da rede social em que fora veiculada a notícia.

[Inq 3526/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 2.2.2016. \(Inq-3526\)](#)
(Informativo 813, 1ª Turma)

Condições da Ação

Mandado de segurança e legitimidade ativa do Ministério Público Militar

A Segunda Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo Ministério Público Militar, em face de decisão que reconheceu a prescrição no tocante a militar acusado da suposta prática de ato libidinoso com menor de idade. No caso, em razão desse fato fora instaurado, contra o militar, procedimento administrativo em que alegada, desde o início, a prescrição. Esta, no entanto, somente fora declarada pelo STM, que concedera “habeas corpus” de ofício. O recorrente sustentava que o direito líquido e certo a fundamentar o “mandamus” seria o direito à ordem democrática e à ordem jurídica, e que a concessão de “habeas corpus” de ofício teria sido aplicada equivocadamente porque em sede administrativa. A Turma assinalou que o “Parquet” militar, atuando como “custos legis”, não teria legitimidade ativa no tocante ao mandado de segurança. Os direitos à ordem democrática e à ordem jurídica não seriam de titularidade do Ministério Público, mas de toda a sociedade. O mandado de segurança, na espécie, se insurgiria contra decisão judicial, e não administrativa. Além disso, não houvera usurpação de competência que pudesse ser considerada ilegalidade ou abuso de poder, mesmo porque o acusado fora absolvido em sede penal.

[RMS 32970/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 16.2.2016. \(RMS-32970\)](#)
(Informativo 814, 2ª Turma)

Crime sexual contra vulnerável e titularidade da ação penal - I

O Plenário, por maioria, denegou a ordem em “habeas corpus” impetrado com base na suposta ilegitimidade do Ministério Público para intentar ação penal pública contra o paciente, denunciado pela alegada prática, em 2007, do crime de atentado violento ao pudor com violência presumida (CP, art. 214, c/c o art. 224, “a”, na redação originária). No caso, o representante da vítima apresentara requerimento perante a autoridade policial (CP, art. 225, na antiga redação) e ajuizara queixa-crime. Posteriormente, o Ministério Público manifestara-se pela rejeição da queixa por ilegitimidade da parte e oferecera denúncia. A queixa-crime fora, então, rejeitada, e a parte fora admitida como assistente da acusação. Prevaleceu o voto do Ministro Roberto Barroso, no que acompanhado pelos Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Entendeu que a controvérsia acerca da recepção do art. 225 do CP pela atual ordem constitucional não poderia levar à eventual desproteção da vítima. Em outras palavras, não se poderia, num primeiro momento, declarar a inviabilidade de ação penal privada e, posteriormente, a impossibilidade de ação penal pública, para deixar o bem jurídico violado sem tutela. Assim, necessário

interpretar esse dispositivo à luz do art. 227 da CF (“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”). Dessa forma, interpretar o art. 225 do CP de modo a não entender cabível qualquer tipo de sanção em face da conduta perpetrada implicaria negar aplicação ao art. 227 da CF. Necessário, portanto, excepcionar a aplicabilidade da redação antiga do art. 225 do CP para a situação dos autos, tendo em conta a relevância do aludido dispositivo constitucional. O Ministro Luiz Fux ressaltou que eventual juízo de não recepção do art. 225 do CP poderia implicar insegurança jurídica, tendo em conta diversos casos já julgados de acordo com essa norma. Ademais, em relação a possível decadência do direito de ação em hipóteses semelhantes, seria possível concluir que o menor, ao adquirir a maioridade, poderia propor ação penal no que se refere a bem jurídico que lhe dissesse respeito. O Ministro Dias Toffoli salientou que o tema seria delicado por envolver relações e dramas familiares, e que não caberia ao Estado invadir essa problemática. O Ministro Gilmar Mendes frisou o princípio da proteção insuficiente para afirmar que a decisão da Corte não poderia implicar esvaziamento da tutela do bem jurídico no caso concreto.

[HC 123971/DF, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 25.2.2016. \(HC-123971\)](#)

(Informativo 815, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

Crime sexual contra vulnerável e titularidade da ação penal - 2

Por sua vez, os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber também denegaram a ordem, mas o fizeram com fulcro na não recepção, pela Constituição, do art. 225 do CP, na redação anterior à Lei 12.015/2009, na parte em que estabelecia ser privada a ação penal quando o crime fosse cometido contra criança ou adolescente. O Ministro Edson Fachin apontou que o dispositivo viola o art. 227 da CF. Condicionar o exercício do poder punitivo estatal em crimes graves à iniciativa dos representantes legais de crianças ou adolescentes não cumpriria com o ditame de assegurar a essas pessoas, com prioridade, o direito à dignidade, ao respeito e à liberdade. Ademais, a regra nova do preceito penal em comento não retroagiria, uma vez que prevalecia o disposto no art. 100 do CP, desde a entrada em vigor da Constituição. Portanto, a ação penal, na hipótese, sempre seria pública. Além disso, assentou que o princípio da retroatividade de norma penal mais benéfica aplica-se às leis penais, e não a entendimentos jurisprudenciais. Seria possível, contudo, que certo posicionamento tivesse efeitos retroativos apenas se dissesse respeito à tipicidade ou não de determinada conduta, mas, no caso, se cuidaria da legitimidade ativa para exercício da ação penal. Ainda que essa legitimidade pudesse influir na punibilidade, não se poderia sustentar que alguém tem o direito subjetivo de não ser punido porque, no momento em que praticado o fato, entendia-se que a titularidade da ação penal pertencia a outrem, de acordo com a orientação jurisprudencial dominante à época. Vencidos os Ministros Teori Zavascki (relator), Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski (Presidente), que concediam parcialmente a ordem para reconhecer a ilegitimidade ativa do Ministério Público, com o consequente arquivamento dos autos.

[HC 123971/DF, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 25.2.2016. \(HC-123971\)](#)

(Informativo 815, Plenário)

Ação penal e “habeas corpus” de ofício - 4

Em conclusão de julgamento, a Primeira Turma, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de conceder “habeas corpus”, de ofício, para trancar ação penal por ausência de justa causa. No caso, delegado de polícia, hoje parlamentar, teria autorizado o pagamento de diárias a policial para viagens oficiais não realizadas. O juízo recebera a denúncia referente ao crime de peculato apenas em relação à policial. O tribunal provera recurso do “Parquet” para dar prosseguimento à ação penal relativamente ao então delegado. Em seguida, diplomado deputado, os autos vieram ao STF. Instado a se pronunciar, o Procurador-Geral da República deixara de ratificar a denúncia e requerera o arquivamento por entender ausente o dolo do acusado, o que afastaria a justa causa da ação penal — v. Informativos 797 e 802. A Turma observou que a alteração da competência inicial em face de posterior diplomação do réu não invalidaria os atos regularmente praticados e o feito deveria prosseguir da fase em que se encontrasse, em homenagem, ao princípio “tempus regit actum”. Ressaltou que a denúncia teria sido regularmente recebida pelo então juízo natural. Não caberia, portanto, a ratificação da peça, o novo oferecimento e consequentemente a renovação do ato de recebimento. Por outro lado, o pedido de arquivamento também não seria possível neste momento processual, na medida em que o titular da ação penal na origem exercera regularmente o recebimento da denúncia. Entretanto, não se poderia extirpar o direito de o Procurador-Geral da República não querer encampar a acusação.

[AP 905 QO/MG, rel. Min. Roberto Barroso, 23.2.2016. \(AP- 905\)](#)

(Informativo 815, 1ª Turma)

Ação penal e “habeas corpus” de ofício - 5

Além disso, o STF não estaria vinculado ao recebimento da denúncia pelo juízo de 1º grau. Todavia, seria processualmente adequado o exame de eventual concessão de “habeas corpus” de ofício com base na manifestação do Procurador-Geral da República. Frisou que a orientação jurisprudencial do Tribunal seria no sentido de que o trancamento de ação penal pela via do “habeas corpus” só seria cabível quando estivessem comprovadas, desde logo, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa. Assinalou que o Procurador-Geral da República concluíra pela falta de justa causa. Constatou não haver nos autos prova do dolo efetivo do acusado. Haveria, na denúncia, um conjunto relevante de depoimentos, no sentido de que o réu, como delegado chefe, cumpriria função puramente burocrática. A atribuição de autorização do pagamento das diárias seria, efetivamente, do chefe imediato da policial. Assim, o parlamentar estaria sendo submetido a processo penal apenas pela sua posição hierárquica, sem nenhum tipo de envolvimento direto com os fatos. Vencido Ministro Marco Aurélio e a Ministra Rosa Weber, que entendiam não ser cabível o implemento da ordem de ofício à falta de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

[AP 905 QO/MG, rel. Min. Roberto Barroso, 23.2.2016. \(AP- 905\)](#)
(Informativo 815, 1ª Turma)

Extradição

Extradição: concomitância de prisão cautelar e penal e detração

A Segunda Turma deferiu pedido extradicional formulado pelo Governo do Chile em desfavor de nacional daquele País, lá condenado por crime de “roubo com intimidação”, à pena de cinco anos e um dia. No caso, o extraditando, preso em razão do pleito extradicional em 2015, encontrava-se cumprindo pena de reclusão de 21 anos e 11 meses, no Brasil, por força de outras condenações, impostas pelo Poder Judiciário brasileiro, desde 2006. O Colegiado, de início, afastou tese defensiva de prescrição da pretensão executória. Anotou que a condenação pelo crime que motivara o pedido extradicional se tornara definitiva em 2002 e que o prazo prescricional teria se interrompido tendo em conta a reincidência, considerada a primeira condenação no Brasil, transitada em julgado em 2006. Além disso, citou o art. 116, parágrafo único, do CP, segundo o qual “depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo”. Por fim, a Turma, por maioria, reconheceu a aplicação da detração do tempo da prisão cautelar para fins de extradição no tocante à pena a ser cumprida no País requerente. Vencido, no ponto, o Ministro Teori Zavascki, que não entendia aplicável a detração. Ressaltava que o extraditando se encontrava cumprindo prisão penal por força de condenações no Brasil, e que o período em que, concomitantemente, estava preso em razão do pedido de extradição deveria ser considerado apenas como cumprimento de reprimenda imposta pelo Judiciário brasileiro.

[Ext 1397/Governo do Chile, rel. Min. Dias Toffoli, 16.2.2016. \(Ext-1397\)](#)
(Informativo 814, 2ª Turma)

Habeas Corpus

“Habeas corpus” contra decisão monocrática

Ao proferir decisão pelo não conhecimento do “writ”, o Tribunal, por maioria, reafirmou sua jurisprudência no sentido de não ser cabível “habeas corpus” impetrado contra decisão monocrática de ministro da Corte. Na espécie, os pacientes impugnaram decisão do Ministro Cezar Peluso, que prorrogara o prazo para a realização de escutas telefônicas anteriormente autorizadas. O Tribunal esclareceu que o ato apontado como coator — decisão monocrática — não poderia ser questionado pela via estreita do presente “writ”. Ademais, o tema estaria materializado no Enunciado 606 da Súmula do STF (“Não cabe ‘habeas corpus’ originário para o Tribunal Pleno de decisão da Turma ou do Plenário, proferida em ‘habeas corpus’ ou no respectivo recurso”). Destacou que não se trataria de impedir a revisão do ato do relator, mas que haveria outro caminho, conforme previsto no art. 38 da Lei 8.038/1990 e no art. 21, § 1º, do RISTF. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator), Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski (Presidente), que admitiam a impetração. Enfatizavam a importância da proteção judicial efetiva que se materializaria no “habeas corpus”. Aduziam que o próprio texto constitucional reconhecera cabível o “habeas corpus” contra autoridade submetida à Constituição, nos termos especificados, no caso, juízes do STF.

[HC 105959/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 17.2.2016. \(HC-105959\)](#)
(Informativo 814, Plenário)    

Investigação Preliminar

Inquérito e compartilhamento de provas - 3

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, deu provimento a agravo regimental em que se discutia a possibilidade de compartilhar provas colhidas em sede de investigação criminal com inquérito civil público, bem como outras ações decorrentes dos dados resultantes do afastamento do sigilo financeiro e fiscal e dos alusivos à interceptação telefônica — v. Informativos 780 e 803. O Colegiado, ao assentar a viabilidade do compartilhamento de provas, reiterou o que decidido no Inq 2.424 QO-QO/RJ (DJe de 24.8.2007) e na Pet 3.683 QO/MG (DJe de 20.2.2009), no sentido de que “dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova”. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator) e Edson Fachin, que negavam provimento ao agravo regimental. O relator afirmava que, em face do contido no art. 5º, XII, da CF, não se poderia estender o afastamento do sigilo a situações concretas não previstas. Já o Ministro Edson Fachin destacava que o compartilhamento de provas não seria, peremptoriamente, vedado, porém sua regularidade deveria ser examinada de acordo com o caso concreto.

[Inq 3305 AgR/RS, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 23.2.2016. \(Inq-3305\)](#)
(Informativo 815, 1ª Turma)

Arquivamento de inquérito e procedimento investigatório criminal - 2

Em conclusão de julgamento, a Segunda Turma, ante o empate na votação (RISTF, art. 150, § 3º), deu provimento a agravo regimental e acolheu pedido formulado em reclamação, para determinar o trancamento de procedimento investigatório criminal. Apontava-se a ilegitimidade da instauração do referido procedimento por parte do Ministério Público estadual para apurar os mesmos fatos objeto do Inq 3.738/SP, que fora previamente arquivado no STF — v. Informativo 809. Prevaleceu o voto do Ministro Gilmar Mendes. Afirmou que, em tese, a situação em comento se enquadraria na hipótese de cabimento da reclamação perante o STF, na forma do art. 102, I, “I”, da CF. Assim, de acordo com o art. 18 do CPP, após o arquivamento do inquérito por falta de provas, poder-se-ia proceder a novas pesquisas se de outras provas houvesse notícia. Por outro lado, a reabertura da investigação não poderia decorrer da simples mudança de opinião ou reavaliação da situação. Seria indispensável que houvesse novas provas ou, ao menos, novas linhas de investigação em perspectiva. Não seria possível, ademais, a reabertura de investigações para aprofundar linhas investigativas já disponíveis para exploração anterior. No vertente caso, contudo, teria havido a simples reabertura de investigação arquivada a pedido do PGR. Os fatos estariam inseridos no contexto de irregularidades que foram objeto original do Inq 3.738/SP. O Ministro Dias Toffoli acresceu que a instauração do referido procedimento em âmbito estadual se qualificaria como ato de persecução criminal. Além disso, os fatos objeto dos distintos procedimentos seriam os mesmos, bem assim seriam idênticos os panoramas probatórios. A única distinção seria um acréscimo na capitulação legal dos fatos e uma tentativa de ampliar o período de investigação. Por fim, as supostas novas provas a embasar o procedimento seriam elementos de informação contidos em inquérito civil, que fora trancado por envolver detentor de prerrogativa de foro perante o STF e por possuir características de investigação criminal, o que tornaria esses elementos de informação provas ilícitas. Em divergência, os Ministros Teori Zavascki (relator) e Cármen Lúcia negavam provimento ao agravo. Asseveravam não caber reclamação para se verificar se novas provas são hábeis a ensejar a reabertura de investigação cujo arquivamento fora determinado pelo STF. Além disso, não se trataria de persecução penal propriamente dita, mas somente tomada de providências no âmbito do Ministério Público estadual, fato que não implicaria ofensa à autoridade da decisão pelo arquivamento do Inq 3.738/SP.

[Rcl 20132/SP, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 23.2.2016. \(Rcl-20132\)](#)
(Informativo 815, 2ª Turma)

Princípios e Garantias Processuais

Presunção de inocência e execução provisória de condenação criminal - 1

A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência. Esse o entendimento do Plenário, que, por maioria, denegou a ordem em “habeas corpus” que visava a desconstituição de acórdão que, em sede de apelação, determinara a imediata prisão do

paciente por força de sentença condenatória de primeiro grau. A Corte afirmou que o tema relacionado com a execução provisória de sentenças penais condenatórias envolveria reflexão sobre a) o alcance do princípio da presunção da inocência aliado à b) busca de necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal. Tal equilíbrio deveria atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade, diante da realidade do intrincado e complexo sistema de justiça criminal brasileiro. A possibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade seria orientação a prevalecer na jurisprudência do STF, mesmo na vigência da CF/1988 (HC 68.726/DF, DJU de 20.11.1992, e HC 74.983/RS, DJU de 29.8.1997). Essa orientação seria ilustrada, ainda, pelos Enunciados 716 e 717 da Súmula do STF (“Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória”, e “Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial”, respectivamente). O plexo de regras e princípios garantidores da liberdade previsto em nossa legislação — princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, do juiz natural, da inadmissibilidade de obtenção de provas por meios ilícitos, da não auto-incriminação, com todos os seus desdobramentos de ordem prática, como o direito de igualdade entre as partes, o direito à defesa técnica plena e efetiva, o direito de presença, o direito ao silêncio, o direito ao prévio conhecimento da acusação e das provas produzidas, a possibilidade de contraditá-las, com o conseqüente reconhecimento da ilegitimidade de condenação que não esteja devidamente fundamentada e assentada em provas produzidas sob o crivo do contraditório — revelaria quão distante se estaria da fórmula inversa, em que ao acusado incumbiria demonstrar sua inocência, fazendo prova negativa das faltas que lhe fossem imputadas.

[HC 126292/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 17.2.2016. \(HC-126292\)](#)

(Informativo 814, Plenário)  

Presunção de inocência e execução provisória de condenação criminal - 2

O Plenário ressaltou que, antes de prolatada a sentença penal, haveria de se manter reservas de dúvida acerca do comportamento contrário à ordem jurídica, o que levaria a atribuir ao acusado, para todos os efeitos — mas, sobretudo, no que se refere ao ônus da prova da incriminação —, a presunção de inocência. Nessa senda, a eventual condenação representaria juízo de culpabilidade, que deveria decorrer da logicidade extraída dos elementos de prova produzidos em regime de contraditório no curso da ação penal. Para o sentenciante de primeiro grau, ficaria superada a presunção de inocência por um juízo de culpa — pressuposto inafastável para condenação —, embora não definitivo, já que sujeito, se houver recurso, à revisão por tribunal de hierarquia imediatamente superior. Nesse juízo de apelação, de ordinário, ficaria definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, com a fixação, se fosse o caso, da responsabilidade penal do acusado. Então, ali que se concretizaria, em seu sentido genuíno, o duplo grau de jurisdição, destinado ao reexame de decisão judicial em sua inteireza, mediante ampla devolutividade da matéria deduzida na ação penal, tivesse ela sido apreciada ou não pelo juízo “a quo”. Ao réu ficaria assegurado o direito de acesso, em liberdade, a esse juízo de segundo grau, respeitadas as prisões cautelares porventura decretadas. Desse modo, ressalvada a estreita via da revisão criminal, seria, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exauriria a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. Portanto, os recursos de natureza extraordinária não configurariam desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não seriam recursos de ampla devolutividade, já que não se prestariam ao debate da matéria fática e probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo tribunal de apelação, ocorreria uma espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF — recurso especial e extraordinário — teriam âmbito de cognição estrito à matéria de direito. Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, pareceria inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para a situação concreta, do princípio da presunção de inocência até então observado. Faria sentido, portanto, negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários, como o fazem o art. 637 do CPP e o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/1990.

[HC 126292/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 17.2.2016. \(HC-126292\)](#)

(Informativo 814, Plenário)

Presunção de inocência e execução provisória de condenação criminal - 3

A Corte destacou, outrossim, que, com relação à previsão constitucional da presunção de não culpabilidade, ter-se-ia de considerá-la a sinalização de um instituto jurídico, ou o desenho de garantia institucional, sendo possível o estabelecimento de determinados limites. Assim, a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não comprometeria o núcleo essencial do pressuposto da

não culpabilidade, na medida em que o acusado tivesse sido tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Nessa trilha, aliás, haveria o exemplo recente da LC 135/2010 - Lei da Ficha Limpa, que, em seu art. 1º, I, expressamente consagraria como causa de inelegibilidade a existência de sentença condenatória por crimes nela relacionados, quando proferidas por órgão colegiado. A presunção de inocência não impediria que, mesmo antes do trânsito em julgado, o acórdão condenatório produzisse efeitos contra o acusado. De todo modo, não se poderia desconhecer que a jurisprudência que assegura, em grau absoluto, o princípio da presunção da inocência — a ponto de negar executividade a qualquer condenação enquanto não esgotado definitivamente o julgamento de todos os recursos, ordinários e extraordinários — teria permitido e incentivado a indevida e sucessiva interposição de recursos da mais variada espécie, com indistintos propósitos protelatórios. Visaria, não raro, à configuração da prescrição da pretensão punitiva ou executória. Cumpriria ao Poder Judiciário e, sobretudo, ao STF, garantir que o processo — único meio de efetivação do “jus puniendi” estatal — resgatasse sua inafastável função institucional. A retomada da tradicional jurisprudência, de atribuir efeito apenas devolutivo aos recursos especial e extraordinário — como previsto em textos normativos — seria, sob esse aspecto, mecanismo legítimo de harmonizar o princípio da presunção de inocência com o da efetividade da função jurisdicional.

[HC 126292/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 17.2.2016. \(HC-126292\)](#)
(Informativo 814, Plenário)

Presunção de inocência e execução provisória de condenação criminal - 4

O Plenário asseverou que seria possível tanto a ocorrência de equívocos nos juízos condenatórios proferidos pelas instâncias ordinárias quanto em relação às instâncias extraordinárias. Todavia, para essas eventualidades, sempre haveria outros mecanismos aptos a inibir consequências danosas para o condenado, suspendendo, se necessário, a execução provisória da pena. Assim sendo, medidas cautelares de outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário ou especial seriam instrumentos inteiramente adequados e eficazes para controlar situações de injustiça ou excessos em juízos condenatórios recorridos. Por outro lado, a ação constitucional do “habeas corpus” igualmente comporia o conjunto de vias processuais com inegável aptidão para controlar eventuais atentados aos direitos fundamentais decorrentes da condenação do acusado. Portanto, mesmo que exequível provisoriamente a sentença penal contra si proferida, o acusado não estaria desamparado da tutela jurisdicional em casos de flagrante violação de direitos. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski (Presidente), que, ao concederem a ordem, mantinham a jurisprudência firmada a partir do julgamento do HC 84.078/MG (DJe de 26.2.2010), no sentido de que a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente poderia ser decretada a título cautelar, e de que a ampla defesa não poderia ser visualizada de modo restrito, porquanto englobaria todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária.

[HC 126292/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 17.2.2016. \(HC-126292\)](#)
(Informativo 814, Plenário)

Câmara de tribunal de justiça composta por juízes de 1º grau - 2

Não viola o princípio do juiz natural o julgamento de apelação por órgão colegiado presidido por desembargador, sendo os demais integrantes juízes convocados. Com base nessa orientação, a Primeira Turma, por maioria, julgou extinto o “writ” sem resolução do mérito. Assentou a inadequação da via processual, por se tratar de “habeas corpus” substitutivo de recurso ordinário, impetrado contra acórdão do STJ — v. Informativo 801. A Turma tampouco concedeu a ordem de ofício. Consignou que a convocação excepcional e transitória de juízes de primeiro grau para fazer frente ao excessivo número de processos e substituir desembargadores nas câmaras julgadoras, com respaldo em lei específica, não caracterizar ofensa ao princípio do juiz natural. Ao contrário, essa solução, longe de caracterizar a criação de juízes de exceção ou “ad hoc”, teria a virtude de tentar concretizar uma prestação jurisdicional célere e efetiva, em plena conformidade com a garantia constitucional da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXXVIII). Ou seja, não vulnera as garantias fundamentais do processo, especialmente porque observados critérios objetivos e com expressa autorização legal. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator) e Edson Fachin que concediam a ordem de ofício.

[HC 101473/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 16.2.2016. \(HC-101473\)](#)
(Informativo 814, 1ª Turma)

Defensoria Pública e defensor público natural

A Segunda Turma denegou a ordem em “habeas corpus” no qual se pretendia a incidência do princípio do defensor natural. No caso, defensor público fora designado para exercer suas funções em duas comarcas distintas, em dias da semana predeterminados. Por sua vez, o juízo no qual processado o paciente determinara a realização de audiência em dia no qual o defensor estaria em comarca diversa, e designara outro advogado para prestar-lhe assistência na oportunidade. Por essa razão, alegava-se, no “habeas”, que haveria ofensa à ampla defesa e ao defensor público natural, e que o juízo deveria redesignar a audiência para dia em que o defensor público estivesse disponível. A Turma afirmou que fora assegurado ao paciente o direito de contato prévio e privativo com seu defensor “ad hoc”. Este exercera seu mister com eficiência e exatidão, pois participara ativamente dos depoimentos, formulando perguntas tanto para o acusado quanto para as testemunhas do Ministério Público. Além disso, a Defensoria Pública deveria se acomodar ao Poder Judiciário, e não o contrário, pois a atuação da Defensoria ainda seria insuficiente em alguns locais.

[HC 123494/ES, rel. Min. Teori Zavascki, 16.2.2016. \(HC-123494\)](#)

(Informativo 814, 2ª Turma)

Termo de colaboração premiada e Súmula Vinculante 14

A Segunda Turma, por maioria, negou provimento a agravo regimental em reclamação em que se pretendia a obtenção de acesso a termos de colaboração premiada colhidos em sede de investigação criminal. No caso, a autoridade reclamada obstrua acesso ao reclamante — denunciado em ação penal — quanto a termos relativos a fatos não relacionados à inicial acusatória. Entretanto, permitira acesso no que se refere ao termo no qual fundada a denúncia. Sustentava-se ofensa ao Enunciado 14 da Súmula Vinculante (“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”). O Colegiado assinalou que esse enunciado sumular assegura ao defensor legalmente constituído o direito de acesso às provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, conseqüentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso, não documentadas no próprio inquérito ou processo judicial. Lembrou que o conteúdo dos depoimentos pretendidos pelo reclamante, embora posteriormente tornado público e à disposição, encontrava-se, à época do ato reclamado, submetido a sigilo. Assim, enquanto não instaurado formalmente o inquérito acerca dos fatos declarados, o acordo de colaboração e os correspondentes depoimentos estariam sujeitos a estrito regime de sigilo. Instaurado o inquérito, o acesso aos autos é restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações. Assegura-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento. Entendeu, ademais, que seria recomendável não julgar o pleito prejudicado porque, entre o pedido do reclamante e o levantamento do sigilo, vários atos processuais teriam sido praticados. Dessa forma, a prejudicialidade poderia implicar a anulação de vários desses atos. Vencido o Ministro Dias Toffoli, que julgava prejudicado o agravo. Reputava que o termo de colaboração em debate já fora disponibilizado, tendo em vista não estar mais sob sigilo, razão pela qual não haveria mais interesse processual.

[Rcl 22009 AgR/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 16.2.2016. \(Rcl-22009\)](#)

(Informativo 814, 2ª Turma)

DIREITO TRIBUTÁRIO

Tributos

IPI e importação de automóveis para uso próprio - 4

Incide o Imposto de Produtos Industrializados - IPI na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio. Essa a orientação do Plenário, que, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia, ante o princípio da não-cumulatividade do referido tributo, a incidência do IPI na importação de automóveis para uso próprio, por pessoa física, como consumidor final, que não atuasse na compra e venda de veículos — v. Informativo 768. A Corte afirmou que IPI incidiria sobre produtos enquadrados como industrializados, ou seja, decorrentes da produção. Conforme preceitua o art. 153, § 3º, da CF, o IPI seria seletivo, em função da essencialidade do produto. Essa cláusula ensejaria a consideração, consoante o produto e a utilidade que apresentasse, de alíquotas distintas. Além disso, o IPI seria um tributo não cumulativo. A definição desse instituto estaria no inciso II do referido parágrafo. Resultaria na compensação do que devido em

cada operação subsequente, quando cobrado, com o montante exigido nas operações anteriores. A Constituição não distinguiria o contribuinte do imposto que, ante a natureza, poderia ser nacional, pessoa natural ou pessoa jurídica brasileira, de modo que seria neutro o fato de não estar no âmbito do comércio e a circunstância de adquirir o produto para uso próprio. Outrossim, o CTN preveria, em atendimento ao disposto no art. 146 da CF, os parâmetros necessários a ter-se como legítima a incidência do IPI em bens importados, presente a definição do fato gerador, da base de cálculo e do contribuinte. Segundo o art. 46 do CTN, o imposto recairia em produtos industrializados e, no caso, teria como fato gerador o desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira (inciso I). O parágrafo único do citado artigo conceituaria produto industrializado como aquele submetido a qualquer operação que lhe modificasse a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoasse para consumo. Sob o ângulo da base de cálculo, disporia o art. 47 do CTN que, se o produto adviesse do estrangeiro, o preço normal seria o versado no inciso II do artigo 20 do CTN, acrescido do montante do Imposto sobre a Importação, das taxas exigidas para entrada do produto no País, dos encargos cambiais efetivamente pagos pelo importador ou dele exigíveis.

[RE 723651/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 3 e 4.2.2016. \(RE-723651\)](#)

(Informativo 813, Plenário, Repercussão Geral) 1ª Parte:  2ª Parte:  

IPI e importação de automóveis para uso próprio - 5

O Plenário destacou que o referido imposto incidiria quando ocorresse a produção em território nacional. Políticas de mercado referentes à isonomia deveriam ser conducentes a homenagear, tanto quanto possível, a circulação dos produtos nacionais, sem prejuízo, evidentemente, do fenômeno no tocante aos estrangeiros. Entretanto, a situação estaria invertida se, simplesmente, desprezada a regência constitucional e legal, fosse assentado não incidir o imposto em produtos industrializados de origem estrangeira, fabricados fora do País e neste introduzidos via importação. O valor dispendido com o produto importado surgiria como próprio à tributação, sem distinção dos elementos que, porventura, o tivessem norteado. Então, a cobrança do tributo, pela primeira vez, não implicaria o que vedado pelo princípio da não-cumulatividade, ou seja, a cobrança em cascata. Vencidos os Ministros Roberto Barroso, Edson Fachin e Dias Toffoli, que davam provimento ao recurso. O Ministro Roberto Barroso, apesar de concordar com o entendimento do Tribunal, ponderava que, em razão da virada jurisprudencial que se estaria promovendo, essa mudança somente poderia ser aplicada de forma prospectiva, para as operações de importação ocorridas após a decisão em comento. Por isso, a nova orientação firmada não poderia se aplicar ao caso. Assim, o recurso extraordinário do contribuinte deveria ser provido. O Ministro Edson Fachin afastava a incidência do IPI, na espécie, tendo em conta: a) a inobservância do princípio da não-cumulatividade; b) a ocorrência de “bis in idem”; e c) a impossibilidade de se imputar ao contribuinte de fato a qualidade de substituto tributário do alienante não alcançado pela soberania tributária do Brasil. Manteve, desse modo, a jurisprudência do STF quanto à matéria. Em seguida, a Corte deliberou não modular os efeitos da decisão, porquanto não alcançado o quórum necessário. No ponto, os Ministros Roberto Barroso, Celso de Mello e Gilmar Mendes assinalaram o entendimento de que, nos casos em que houvesse mudança de jurisprudência, sem declaração de inconstitucionalidade, a modulação poderia ser feita por deliberação da maioria absoluta do Tribunal.

[RE 723651/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 3 e 4.2.2016. \(RE-723651\)](#)

(Informativo 813, Plenário, Repercussão Geral)

IOF e transmissão de ações de companhias abertas

É constitucional o art. 1º, IV, da Lei 8.033/1990 (“Art. 1º São instituídas as seguintes incidências do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários: ... IV - transmissão de ações de companhias abertas e das conseqüentes bonificações emitidas”), uma vez que a incidência de IOF sobre o negócio jurídico de transmissão de títulos e valores mobiliários, tais como ações de companhias abertas e respectivas bonificações, encontra respaldo no art. 153, V, da CF, sem ofender os princípios tributários da anterioridade e da irretroatividade, nem demandar a reserva de lei complementar. Com base, nesse entendimento o Plenário proveu recurso extraordinário em que se questionava a constitucionalidade do dispositivo legal mencionado. O Tribunal concluiu que não haveria incompatibilidade material entre os artigos 1º, IV, da Lei 8.033/90, e 153, V, da CF. Isso porque a tributação de um negócio jurídico, que tivesse por objeto ações e respectivas bonificações, inserir-se-ia na competência tributária atribuída à União no âmbito do Sistema Tributário Nacional, para fins de instituir imposto sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários. Não haveria espaço, portanto, para alegações de que a exação incidiria sobre o patrimônio, a titularidade das ações, pois a incidência se daria em relação ao negócio jurídico que envolvesse a transferências dos ativos. Ademais, a instituição desse imposto não ofenderia o princípio da anterioridade, dada expressa previsão no art. 150, III, “b” e §1º, da CF. Também não violaria o princípio da irretroatividade, porquanto teria por fator gerador futura operação de transmissão de títulos ou valores mobiliários. Em relação à suposta reserva de lei

complementar para a instituição desse tributo, caberia ressaltar que aquela somente se aplicaria no caso de impostos não previstos em nível constitucional.

[RE 583712/SP, rel. Min. Edson Fachin, 4.2.2016. \(RE-583712\)](#)

(Informativo 813, Plenário, Repercussão Geral)   [Video](#)

Supremo Tribunal Federal
Secretaria de Documentação - SDO
Coordenadoria de Jurisprudência Comparada e Divulgação de Julgados - CJCD
CJCD@stf.jus.br