

# Informativo STF Mensal

Brasília, março de 2016 - nº 57  
Compilação dos Informativos nºs 816 a 819

---

---

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

#### **Ações de Ressarcimento**

Militar: praças especiais, desistência do oficialato e indenização

#### **Agentes Públicos**

Licença-maternidade e discriminação entre gestação e adoção - 1

Licença-maternidade e discriminação entre gestação e adoção - 2

#### **Responsabilidade Civil do Estado**

Morte de detento e responsabilidade civil do Estado

#### **Sistema Remuneratório**

Auxílio-alimentação e servidores inativos

### Direito Constitucional

#### **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**

ED: procedimento de “impeachment” e recepção - 1

ED: procedimento de “impeachment” e recepção - 2

#### **Competência Originária do STF**

Prerrogativa de foro e competência

#### **Conselho Nacional de Justiça**

CNJ: férias de 60 dias e justiça estadual - 1

CNJ: férias de 60 dias e justiça estadual - 2

CNJ: revisão disciplinar e devido processo legal - 1

CNJ: revisão disciplinar e devido processo legal - 2

#### **Controle de Constitucionalidade**

Exercício do cargo de Ministro de Estado por membro do Ministério Público e vedações constitucionais - 1

Exercício do cargo de Ministro de Estado por membro do Ministério Público e vedações constitucionais - 2

ADI e designação de promotor eleitoral - 2

ADI e designação de promotor eleitoral - 3

ADI: despesas com pessoal e Lei de Diretrizes Orçamentárias

ADI e revalidação de diplomas obtidos no exterior

ADI: Tribunal de Contas estadual e vício de iniciativa

ADI: aumento de vencimentos e efeitos financeiros - 5

#### **Direitos e Garantias Constitucionais**

Desapropriação por utilidade pública e princípio da justa indenização - 2

#### **Processo Legislativo**

PSV: medida provisória e reedição - 2

#### **Tribunal de Contas**

Auditoria do TCU e participação de servidor indiretamente afetado

## **Direito da Criança e do Adolescente**

### **Medida Socioeducativa**

Menor infrator e medida socioeducativa

## **Direito Penal**

### **Penas**

Pureza da droga e dosimetria da pena

Regime inicial e tráfico de drogas

### **Tipicidade**

Crime ambiental e dano efetivo ao bem jurídico tutelado - 2

## **Direito Processual Civil**

### **Mandado de Segurança**

TCU: repactuação de termos contratados, limites de atuação e via processual adequada - 5

## **Direito Processual Penal**

### **Competência**

Interceptação telefônica e competência

Competência e crime cometido no estrangeiro por brasileiro

### **Extradição**

Extradição: concurso material e limite de tempo de pena

### **Habeas Corpus**

HC e desclassificação

### **Investigação Preliminar**

Inquérito: corrupção passiva e lavagem de dinheiro - 1

Inquérito: corrupção passiva e lavagem de dinheiro - 2

Inquérito: corrupção passiva e lavagem de dinheiro - 3

Inquérito: corrupção passiva e lavagem de dinheiro - 4

Inquérito: corrupção passiva e lavagem de dinheiro - 5

HC: denúncias anônimas e lançamento definitivo - 1

HC: denúncias anônimas e lançamento definitivo - 2

HC: denúncias anônimas e lançamento definitivo - 3

HC: denúncias anônimas e lançamento definitivo - 4

### **Prisão**

Prisão preventiva e reincidência - 2

## **Direito Processual Penal Militar**

### **Provas**

Processo penal militar e interrogatório ao final da instrução

## **Direito Tributário**

### **Tributos**

Contribuição previdenciária: instituições financeiras e EC 20/1998

---

---

## DIREITO ADMINISTRATIVO

### Ações de Ressarcimento

#### ***Militar: praças especiais, desistência do oficialato e indenização***

O pedido de desligamento, uma vez completado o período de Escola Naval, gera para o Estado o direito à indenização, nos termos da Lei 6.880/1980 – Estatuto dos Militares [“Art. 116. A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado: I - sem indenização aos cofres públicos, quando contar mais de 5 (cinco) anos de oficialato, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo; e II - com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato]. Com base nessa orientação, a Primeira Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança interposto por praças especiais, em face de decisão do STJ que reconheceu o dever de indenizar as despesas do Estado com a preparação e a formação dos oficiais, tanto quanto as despesas dos cursos que fizerem no País ou no exterior. Na espécie, defendem haver postulado o desligamento da Marinha do Brasil na qualidade de praças especiais e, por isso, inaplicável a eles a norma, porque direcionada aos oficiais. A Turma destacou que, em curto espaço de tempo após o desfecho do denominado ciclo pós-escolar, os recorrentes teriam formalizado o pleito de desligamento, a romper a natural evolução na escala hierárquica da Marinha do Brasil. Em que pese a expressa referência ao oficialato, a disciplina do inciso II do artigo 116 do Estatuto dos Militares não impediria o reconhecimento da ocorrência de enriquecimento ilícito (CF, art. 206, IV). Apontou que os recorrentes concluíram o curso de graduação em 14.10.2004 e só não foram nomeados – como os demais praças – ao posto superior, em 10.11.2004 porque, nesse interregno, quando já preenchidos os requisitos para o ingresso no corpo de oficiais, requereram o rompimento do vínculo com a União. A situação evidenciaria a utilização de comportamento estratégico voltado a evitar o pagamento de indenizações, em desrespeito aos investimentos realizados às custas do erário. A segurança jurídica obrigaria não só a Administração Pública, mas também aqueles que com ela travassem relações jurídicas a atuarem com lealdade e sem que frustrem as legítimas expectativas criadas a partir de condutas. Consignou que os serviços prestados pelos praças especiais durante a graduação militar não revelariam locupletamento da União, porquanto decorrentes de relação especial de sujeição e naturalmente inseridos no processo de formação dos oficiais das Forças Armadas. Por fim, destacou que eventuais questionamentos acerca do valor devido, porque incompatíveis com os limites do mandado de segurança, deveriam ser formalizados na via adequada.

[RMS 27072/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 29.3.2016. \(RMS-27072\)](#)

(Informativo 819, 1ª Turma)

### Agentes Públicos

#### ***Licença-maternidade e discriminação entre gestação e adoção - I***

Os prazos da licença-adoptante não podem ser inferiores aos prazos da licença-gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença-adoptante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário em que discutida a possibilidade de lei instituir prazos diferenciados para a concessão de licença-maternidade às servidoras gestantes e às adotantes. Reconheceu o direito da recorrente, servidora pública, ao prazo remanescente da licença parental, a fim de que o tempo total de fruição do benefício, computado o período já gozado, seja de 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença, previstos no art. 7º, XVIII, da CF, acrescidos dos 60 dias de prorrogação, nos termos da lei. De início, o Colegiado afirmou que a Constituição trouxera inovações a respeito do tema. Uma delas, a superação da ideia de família tradicional, hierarquizada, liderada pelo homem, chefe da sociedade conjugal. Fora criada uma noção de família mais igualitária, que não apenas resulta do casamento. Além disso, ela não é mais voltada para proteger o patrimônio, mas para cultivar e manter laços afetivos. Outra mudança diz respeito à igualdade entre os filhos, que tinham regime jurídico diferenciado, a depender de suas origens. Por fim, fora estabelecido, no art. 7º, XVIII, da CF, a licença à gestante como um direito social. No que se refere à legislação infraconstitucional, o Tribunal explicou sua evolução até o quadro atual, em que há duas situações distintas: para servidoras públicas, regidas de acordo com a Lei 8.112/1990, a licença-maternidade, para gestantes, é de 120 dias. Para adotantes, a licença-maternidade é de 90 dias, para crianças menores de 1 ano, e de 30 dias, para maiores de 1 ano. Por outro lado, para trabalhadoras da iniciativa privada, regidas de acordo com a CLT, a licença-gestante é equiparada à licença-adoptante, e não há diferenciação em virtude da idade da criança adotada. Com o advento da

Lei 11.770/2008, passara a ser previsto o direito de prorrogação da licença-maternidade em até 50%, tanto para servidoras públicas quanto para trabalhadoras do setor privado.

[RE 778889/PE, rel. Min. Roberto Barroso, 10.3.2016. \(RE-778889\)](#)

(Informativo 817, Plenário, Repercussão Geral)   Video

### ***Licença-maternidade e discriminação entre gestação e adoção - 2***

O Plenário analisou que essa diferenciação existente no setor público, tanto em razão de a mãe ser adotante quanto em virtude da idade da criança adotada, seria ilegítima. Isso porque as crianças adotadas apresentam dificuldades inexistentes para filhos biológicos: histórico de cuidados inadequados, carência, abuso físico, moral e sexual, traumas, entre outros. Além disso, quanto maior a idade da criança, maior o tempo em que submetida a esse quadro, e maior a dificuldade de adaptação à família adotiva. Por isso, quanto mais a mãe pudesse estar disponível para a criança adotiva, mormente nesse período inicial, maior a probabilidade de recuperação emocional da criança em adaptação. Além disso, crianças adotadas apresentam mais problemas de saúde, se comparadas com filhos biológicos, e quanto mais avançada a idade da criança, menor a probabilidade de ser escolhida para adoção. Assim, nada indica que crianças mais velhas demandam menos cuidados se comparadas a bebês. A situação revela justamente o contrário. Ademais, é necessário criar estímulos para a adoção de crianças mais velhas. Portanto, o tratamento mais gravoso dado ao adotado de mais idade viola o princípio da proporcionalidade, e implica proteção deficiente. O Colegiado observou o tema, ainda, à luz da autonomia da mulher. Por causa de razões culturais, o membro da família mais onerado na experiência da adoção é a mãe. Também por esse motivo, não há justificativa plausível para conferir licença inferior à mãe adotiva, se comparada à gestante. Não existe fundamento constitucional para a desequiparação da mãe gestante e da mãe adotante, sequer do adotado mais velho e mais novo. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que desprovia o recurso. Considerava que a diferenciação quanto a gestantes e adotivas teria fundamento constitucional.

[RE 778889/PE, rel. Min. Roberto Barroso, 10.3.2016. \(RE-778889\)](#)

(Informativo 817, Plenário, Repercussão Geral)

## **Responsabilidade Civil do Estado**

### ***Morte de detento e responsabilidade civil do Estado***

Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, XLIX, da CF, o Estado é responsável pela morte de detento. Essa a conclusão do Plenário, que desproveu recurso extraordinário em que discutida a responsabilidade civil objetiva do Estado por morte de preso em estabelecimento penitenciário. No caso, o falecimento ocorrera por asfixia mecânica, e o Estado-Membro alegava que, havendo indícios de suicídio, não seria possível impor-lhe o dever absoluto de guarda da integridade física de pessoa sob sua custódia. O Colegiado asseverou que a responsabilidade civil estatal, segundo a CF/1988, em seu art. 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, uma vez rejeitada a teoria do risco integral. Assim, a omissão do Estado reclama nexos de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nas hipóteses em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. Além disso, é dever do Estado e direito subjetivo do preso a execução da pena de forma humanizada, garantindo-se-lhe os direitos fundamentais, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral. Esse dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal. Por essa razão, nas situações em que não seja possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade. Afasta-se, assim, a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, não sendo sempre possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. Portanto, a responsabilidade civil estatal fica excluída nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. Na espécie, entretanto, o tribunal “a quo” não assentara haver causa capaz de romper o nexo de causalidade da omissão do Estado-Membro com o óbito. Correta, portanto, a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal.

[RE 841526/RS, rel. Min. Luiz Fux, 30.3.2016. \(RE-841526\)](#)

(Informativo 819, Plenário, Repercussão Geral)   Video

## Sistema Remuneratório

### *Auxílio-alimentação e servidores inativos*

O Plenário acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos”. Assim, tornou vinculante o conteúdo do Verbete 680 da Súmula do STF.

[PSV 100/DF, 17.3.2016. \(PSV-100\)](#)

(Informativo 818, Plenário)  

## DIREITO CONSTITUCIONAL

### Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

#### *ED: procedimento de “impeachment” e recepção - 1*

Ao julgar embargos de declaração opostos ao acórdão em arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) ajuizada em face de dispositivos da Lei 1.079/1950, em que o Supremo Tribunal Federal decidira pela legitimidade constitucional do rito nela previsto para o processo de “impeachment” de Presidente da República, o Plenário, por unanimidade, conheceu em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, por maioria, rejeitou o recurso. A Corte assentou que não teria havido omissão, contradição ou obscuridade e enfatizou a inviabilidade de rejuízo da causa. De início, rejeitou assertiva no sentido de que no exame da medida cautelar na ADPF os Ministros do STF teriam deliberado sobre questão do voto aberto sem conhecer o inteiro teor do art. 188, III, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD). Destacou que referida norma interna fora invocada não somente no voto condutor do acórdão embargado, mas ao longo da tramitação de toda a ADPF. Lembrou que, ao pedir informações à Câmara dos Deputados, tal casa legislativa tratara expressamente do referido preceito. Como se afirmara na decisão embargada, a votação aberta seria a regra geral que decorreria dos princípios democrático, representativo, republicano e da publicidade. Por isso, o escrutínio sigiloso somente poderia ter lugar em hipóteses excepcionais e especificamente previstas. Dessa forma, o art. 188, III, do RICD teria sido repetidamente enfrentado durante o julgamento pelos Ministros integrantes do STF, bem como nas peças escritas e na sustentação oral. Por isso, não se poderia alegar omissão. Frisou que a decisão majoritária do STF teria se fundado em premissa de fácil compreensão — a de manter na maior extensão possível a jurisprudência, os precedentes, as práticas efetivas e os caminhos seguidos por ocasião do “impeachment” do Presidente Fernando Collor, ocorrido em 1992. Ao adotar essa linha, o Tribunal teria tomado decisões que foram percebidas ora como favoráveis ao governo — como no caso da invalidação da comissão especial —, ora como contrária a ele — como a rejeição do quórum de dois terços para a instauração do processo no Senado Federal. No mérito, as alegações de que o acórdão recorrido teria adotado premissas equivocadas também não se sustentariam, porque todos os pontos questionados pela embargante teriam sido enfrentados pelo Colegiado na apreciação da medida cautelar em ADPF de forma clara, coerente e fundamentada. Assim, ainda que o embargante discorde das conclusões alcançadas pelo Tribunal, não poderia pretender revê-las por meio de embargos de declaração a pretexto de correção de inexistentes vícios internos do acórdão proferido. O julgamento do acórdão embargado teria transcorrido de maneira hígida e regular. Por fim, a Corte não conheceu do recurso quanto a questões paralelas formuladas em tese e sem relação direta com o objeto da ADPF. Consignou não ser possível valer-se de embargos de declaração para obter, em caráter consultivo o esclarecimento de dúvidas pelo Judiciário, sob pena de desnaturar a essência da atividade jurisdicional. Vencidos os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que acolhiam os embargos.

[ADPF 378 ED/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 16.3.2016. \(ADPF-378\)](#)

(Informativo 818, Plenário)  

#### *ED: procedimento de “impeachment” e recepção - 2*

O Ministro Dias Toffoli apontava a existência de contradição no acórdão recorrido no ponto em que afirmada a impossibilidade de chapas avulsas para eleição da comissão especial. Seria da cultura da Câmara dos Deputados a formação de candidaturas avulsas, dentro do limite de vagas de cada partido. Do contrário, não seria caso de eleição, como expressamente consignado no acórdão. Destacava, ademais, que o acórdão, ao estabelecer a possibilidade de o Senado Federal instaurar ou não o processo de “impeachment”, acabava por diminuir a competência da Câmara dos Deputados, criando disparidade entre as duas Casas do Congresso Nacional. Outrossim, o acórdão teria subtraído o conceito de liberdade do voto — que se daria por meio do voto secreto — ao dizer que a eleição para a formação da comissão teria que ter voto aberto. Acolhia, portanto, os embargos, com efeitos modificativos, para reformar o

acórdão embargado. O Gilmar Mendes, ao acompanhar a divergência, ressaltava a inexistência de unidade e integridade no acórdão atacado.

[ADPF 378 ED/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 16.3.2016. \(ADPF-378\)](#)

## Competência Originária do STF

### *Prerrogativa de foro e competência*

Por reputar usurpada a competência do STF (CF, art. 102, I, “b”), o Plenário, por maioria, referendou medida cautelar deferida em reclamação ajuizada pela Presidente da República em face de decisão proferida nos autos de procedimento investigatório que tramita perante juízo federal de primeira instância. Na espécie, a decisão objeto de referendo (DJe de 30.3.2016) determinara a suspensão e a remessa ao STF do referido procedimento, bem assim de quaisquer outros com o conteúdo de interceptação telefônica em que captadas conversas mantidas entre a Presidente da República e investigado nos autos do procedimento em questão. Determinara, ademais, a sustação dos efeitos de decisão na qual autorizada a divulgação das conversações telefônicas interceptadas. O Tribunal destacou que haveria dois dispositivos constitucionais fundamentalmente em cotejo na espécie. O primeiro deles, a alínea “I” do inciso I do art. 102 da CF, a estabelecer, nas hipóteses de cabimento da reclamação, a preservação de competência do STF. E o segundo, a alínea “b” do inciso I do art. 102, a fixar a competência originária dessa Corte para processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, entre outras autoridades. Assim, a reclamação teria por finalidade tutelar e proteger em sua globalidade a competência institucional que a Constituição defere ao STF, ou seja, o instrumento da reclamação deveria ser interpretado como meio de pronta e de eficaz proteção da sua competência originária, da sua competência recursal ordinária e da sua competência recursal extraordinária. No caso, o ato impugnado na reclamação estaria projetado exatamente sobre a esfera de competência originária do STF, a quem incumbiria, em sua condição de juiz natural, processar e julgar, nos processos penais condenatórios, aquelas autoridades detentoras de prerrogativa de foro. Por outro lado, competiria igualmente ao STF, com exclusividade, emitir qualquer juízo a respeito do desmembramento ou não de inquéritos ou processos nos quais se desse o surgimento de questões jurídicas a envolver detentor de prerrogativa de foro. Vencidos, em parte, os Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio. O Ministro Luiz Fux ressaltava que não se deveria sobrestar as ações em relação a imputados que não detivessem prerrogativa de foro, porque as ações não seriam conexas. Já o Ministro Marco Aurélio entendia que a manutenção da liminar ensejaria a interrupção das investigações no juízo natural em relação àqueles sem a prerrogativa de serem julgados pelo STF. Em seguida, o Plenário determinou a execução da decisão liminar independentemente da publicação do acórdão.

[Rcl 23457 Referendo-MC/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 31.3.2016. \(Rcl-23457\)](#)

(Informativo 819, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

## Conselho Nacional de Justiça

### *CNJ: férias de 60 dias e justiça estadual - 1*

A Segunda Turma denegou a ordem em mandado de segurança impetrado em face de ato do CNJ, consistente na declaração de ilegalidade da fixação de férias de 60 dias para os servidores de tribunal de justiça estadual. A Turma, inicialmente, assentou a competência do CNJ para apreciar a matéria em questão. Isso porque a disciplina das férias de serventuários da Justiça de qualquer dos estados-membros, entre outras matérias, constituiria função a ele cominada pela CF, em seu artigo 103-B, § 4º, II. Outrossim, não haveria nessa atuação do Conselho hipótese de usurpação da competência do STF, mas sim de exercício direto da competência constitucional que lhe fora atribuída. O Colegiado afastou também alegação segundo a qual teria havido violação à ampla defesa e ao contraditório na decisão atacada porque proferida sem que tivesse sido publicado edital para que fossem ouvidos os servidores do tribunal local. Afirmou que a baliza que se poderia identificar nos julgados do STF, no sentido de assegurar a oitiva de terceiros nos feitos administrativos de controle de atos de tribunais ou órgãos de ministérios públicos locais pelos respectivos Conselhos constitucionais — CNJ e CNMP —, tem sido a existência de situação jurídica constituída com base no ato controlado. Assim, inexistindo a consolidação de situação jurídica, o tribunal não reconhecera o direito ao contraditório e à ampla defesa. Por outro lado, a par de observar a existência de situação jurídica consolidada, seria necessário avaliar a natureza do ato objeto de controle — se ato geral ou individual — e, por consequência, a natureza da deliberação a ser proferida pelo Conselho constitucional — objetiva ou subjetiva —, a fim de se definir a necessidade de oitiva dos possíveis atingidos pela decisão. Nesse sentido, os atos elaborados a partir da consideração de situação individual do beneficiário, ou seja, com componente subjetivo,

demandariam, nos feitos voltados a sua desconstituição, a necessária participação do interessado, que deveria, desse modo, ser notificado à apresentação de sua defesa. No caso dos autos, todavia, seria discutida deliberação do CNJ, que, controlando atos normativos de tribunal local, considerara ilegal a concessão de 60 dias de férias aos serventuários da justiça estadual. Ao apreciar a legalidade de um decreto-lei de tribunal local e sua conformidade com os princípios constitucionais da Administração Pública, o CNJ não consideraria a situação particular dos beneficiários da norma, projetando, isto sim, sua apreciação, sob o enfoque objetivo.

[MS 26739/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 1º 3.2016. \(MS-26739\)](#)

(Informativo 816, 2ª Turma)

### ***CNJ: férias de 60 dias e justiça estadual - 2***

No mérito, a Turma asseverou que as normas estaduais infirmadas na decisão do CNJ assegurariam 60 dias de férias aos servidores da Justiça estadual como decorrência da associação entre esse direito e o período de férias coletivas concedidas nos tribunais. Todavia, essa forma de usufruto do direito às férias já teria a sua inconstitucionalidade declarada pelo STF. De fato, a jurisprudência da Corte se pacificara no sentido de ser inconstitucional a concessão de férias coletivas aos magistrados, diante da previsão inserta pela EC 45/2004 ao art. 93, XII, da CF. Tal preceito dispõe que “a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente”. Ademais, “EC 45/2004, ao vedar as férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, revogou os atos normativos inferiores que a elas se referiam” (ADI 3.085/CE, DJU de 28.4.2006). Assim, se a Constituição veda a concessão de férias coletivas aos magistrados, com vista a garantir que a atividade jurisdicional seja ininterrupta, seria também inadmissível o gozo coletivo de férias pelos servidores de tribunal de justiça local.

[MS 26739/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 1º 3.2016. \(MS-26739\)](#)

(Informativo 816, 2ª Turma)

### ***CNJ: revisão disciplinar e devido processo legal - 1***

A Primeira Turma, por maioria, negou provimento a agravo regimental em mandado de segurança impetrado em face de ato do CNJ, no qual aplicada pena de aposentadoria compulsória a magistrado estadual. A impetração alegava afronta à garantia do contraditório e da ampla defesa no julgamento do CNJ, porquanto a intimação de inclusão do processo disciplinar na pauta de julgamentos do Conselho não teria sido acompanhada de peças necessárias à compreensão da matéria a ser deliberada. A Turma, ao rejeitar tal assertiva, ressaltou que, no momento da intimação referida, o processo de revisão disciplinar não teria, ainda, sido instaurado. A intimação do recorrido se dera pela simples inclusão em pauta de petição que se referia ao processo administrativo disciplinar aberto contra ele no tribunal de justiça local, tendo a Corregedora Nacional de Justiça, naquela oportunidade, proposto a instauração da revisão, nos termos do art. 86 do Regimento Interno do CNJ (“A instauração de ofício da Revisão de Processo Disciplinar poderá ser determinada pela maioria absoluta do Plenário do CNJ, mediante proposição de qualquer um dos Conselheiros, do Procurador-Geral da República e o magistrado acusado ou seu defensor terão vista dos autos por dez dias, para razões”). Então, a partir da efetiva instauração do processo, a sua instrução se dera com estrita observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, pela abertura de prazo para apresentação de defesa prévia e para apresentação de razões finais. Ainda assim, embora o magistrado não tenha sido pessoalmente intimado para a sessão de julgamento do mérito da revisão disciplinar, seus advogados o foram por meio de publicação no Diário de Justiça eletrônico. Ademais, o impetrante teria participado ativamente de todos os atos processuais, pelo acompanhamento do início do julgamento por meio do portal eletrônico do CNJ e pelo pedido para apresentar questão de fato e para reiterar seus argumentos. Por fim, não tendo sido demonstrado prejuízo à sua defesa, não se haveria de reconhecer a nulidade do ato, nos termos da jurisprudência do STF.

[MS 32581/DF, rel. Min. Edson Fachin, 8.3.2016. \(MS-32581\)](#)

(Informativo 817, 1ª Turma)

### ***CNJ: revisão disciplinar e devido processo legal - 2***

A Turma afastou, ainda, a alegação de que o impetrante teria sofrido sobreposição de sanções administrativas por já ter cumprido a sanção de remoção compulsória imposta no processo administrativo disciplinar instaurado no tribunal local. Consignou que a competência do CNJ para rever determinado procedimento ou processo administrativo, inclusive alterar a sanção aplicada pelo tribunal local, seria extraída diretamente da Constituição Federal. Desse modo, ao CNJ seria atribuída a competência originária e concorrente para apreciar, até mesmo de ofício, a legalidade dos atos praticados por membros

ou órgãos do Poder Judiciário, bem como para rever os processos disciplinares contra juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano (CF, art. 103-B, § 4º), como no caso em questão. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que davam provimento ao agravo regimental para que o mandado de segurança fosse julgado pelo Colegiado, enfrentando-se o tema de fundo.

[MS 32581/DF, rel. Min. Edson Fachin, 8.3.2016. \(MS-32581\)](#)

(Informativo 817, 1ª Turma)

## Controle de Constitucionalidade

### ***Exercício do cargo de Ministro de Estado por membro do Ministério Público e vedações constitucionais - 1***

Membros do Ministério Público não podem ocupar cargos públicos, fora do âmbito da instituição, salvo cargo de professor e funções de magistério. Com base nesse entendimento, o Plenário julgou parcialmente procedente o pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental para declarar a inconstitucionalidade da Resolução 72/2011, do CNMP, e determinar a exoneração dos ocupantes de cargos em desconformidade com a interpretação fixada, no prazo de até 20 dias após a publicação da ata do julgamento. No caso, o descumprimento de preceitos fundamentais teria ocorrido por atos normativos e atos concretos. No plano normativo, por ato do CNMP, que derogara resolução que tratava das vedações ao exercício de cargo ou função pública por membro do Ministério Público. No plano concreto, por atos de nomeação de membros do Ministério Público para ocupar cargos fora da instituição e, em especial, a nomeação de procurador de justiça para o cargo de Ministro de Estado da Justiça. Inicialmente, o Tribunal, por maioria, conheceu da arguição. O pedido estaria ancorado em suposta violação a preceitos fundamentais da independência dos Poderes (CF, art. 2º e art. 60, §4º, III) e da independência funcional do Ministério Público (CF, art. 127, §1º) consubstanciados na vedação aos promotores e procuradores de exercerem “qualquer outra função pública, salvo uma de magistério” (CF, art. 128, §5º, II, “d”). Além disso, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento de preceito fundamental, o juízo de subsidiariedade levaria em conta, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Assim, ante a inexistência de processo de índole objetiva apto a solver, de uma vez por todas, a controvérsia constitucional, não haveria como deixar de reconhecer a admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Isso porque as ações originárias e o recurso extraordinário não seriam capazes de resolver a controvérsia constitucional de forma geral, definitiva e imediata. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que não conhecia da ação e indeferia a medida cautelar. Assinalava que haveria meio próprio para afastar do cenário jurídico a designação de procurador de justiça para figurar como Ministro de Estado. Na espécie, já se teria ajuizado ação popular para esse fim. Da mesma forma, seria cabível ação direta de inconstitucionalidade para atacar a resolução do CNMP. Vencido, em menor extensão, o Ministro Edson Fachin, que não conhecia da arguição de preceito fundamental quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade da mencionada resolução, diante do não atendimento do princípio da subsidiariedade.

[ADPF 388/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 9.3.2016. \(ADPF-388\)](#)

(Informativo 817, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

### ***Exercício do cargo de Ministro de Estado por membro do Ministério Público e vedações constitucionais - 2***

Em seguida, a Corte resolveu superar a análise do pedido de medida liminar e apreciou diretamente o mérito da ação. Entendeu que a autorização criada pela Resolução 72/2011 seria flagrantemente inconstitucional. A Constituição vedara aos promotores e procuradores o exercício de “qualquer outra função pública, salvo uma de magistério” (art. 128, §5º, II, “d”). Observou que o constituinte enfatizara que a vedação não seria simplesmente ao exercício de “outra função pública”, mas ao exercício de “qualquer outra função pública”, regra cuja única exceção seria a de magistério. Sublinhou que o art. 129, IX, da CF não deveria ser lido como uma espécie de cláusula de exceção. Esse dispositivo seria o inciso final da lista de funções institucionais do “parquet” enumerada no texto constitucional. De acordo com sua redação, competiria ao Ministério Público “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”. Essa disposição seria relativa às funções da instituição Ministério Público e não aos seus membros. Norma com dupla função. Uma primeira, de abertura do rol das atribuições ministeriais, que explicitaria que a lista do art. 129 seria “numerus apertus”, de modo que poderia ser ampliada. Uma segunda, reforçaria a completa separação, inaugurada pela Constituição de 1988, do Ministério Público com a advocacia pública, ao afastar o “parquet” de realizar “a representação judicial e a consultoria



jurídica de entidades públicas”. O entendimento de que a vedação seria quanto ao exercício concomitante de funções de promotor e outras funções fora da instituição não passaria pela leitura do texto constitucional. A vedação ao exercício de outra função pública vigeria “ainda que em disponibilidade”. Ou seja, enquanto não rompido o vínculo com a instituição. Ao exercer cargo no Poder Executivo, o membro do Ministério Público passaria a atuar como subordinado ao chefe da Administração. Isso fragilizaria a instituição Ministério Público, que poderia ser potencial alvo de captação por interesses políticos e de submissão dos interesses institucionais a projetos pessoais de seus próprios membros. Por outro lado, a independência em relação aos demais ramos da Administração Pública seria uma garantia dos membros do Ministério Público, que poderiam exercer suas funções de fiscalização do exercício do Poder Público sem receio de reveses. O CNMP adotara orientação afrontosa à Constituição e à jurisprudência do STF. Criara uma exceção à vedação constitucional, que textualmente não admitiria exceções. O Conselho não agira em conformidade com sua missão de interpretar a Constituição. Pelo contrário, se propôs a mudá-la, com base em seus próprios atos. Ressaltou, no entanto, que a forma federativa de Estado (CF, art. 60, § 4º, I) não fora violada pela nomeação de membro de poder de unidade da Federação para ocupar cargo no governo federal. Se fosse viável a ocupação do cargo na Administração Federal, seria ela mediante afastamento do cargo na origem. Assim, esse argumento seria de todo improcedente. Por fim, não se acolheu o pleito de anulação imediata da nomeação do Ministro da Justiça.

[ADPF 388/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 9.3.2016. \(ADPF-388\)](#)  
(Informativo 817, Plenário)

### ***ADI e designação de promotor eleitoral - 2***

O Procurador-Geral da República detém a prerrogativa, ao lado daquela atribuída ao Chefe do Poder Executivo, de iniciar os projetos de lei que versem sobre a organização e as atribuições do Ministério Público Eleitoral. Assim, a designação, de membro do Ministério Público local como promotor eleitoral, por Procurador Regional Eleitoral, que é membro do Ministério Público Federal, não afronta a autonomia administrativa do Ministério Público do Estado. Com base nessa orientação, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, reputou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face do art. 79 da LC 75/1993 (“Art. 79. O Promotor Eleitoral será o membro do Ministério Público local que officie junto ao Juízo incumbido do serviço eleitoral de cada Zona. Parágrafo único. Na inexistência de Promotor que officie perante a Zona Eleitoral, ou havendo impedimento ou recusa justificada, o Chefe do Ministério Público local indicará ao Procurador Regional Eleitoral o substituto a ser designado”) — v. Informativo 773. A Corte enfatizou que apesar de haver a participação do Ministério Público dos Estados na composição do Ministério Público Eleitoral, cumulando o membro da instituição as duas funções, elas não se confundiriam, haja vista possuírem conjuntos diversos de atribuições, inclusive, de remuneração. Um recebe pelo Tesouro Estadual, em virtude da função estadual, e o outro, também recebe pelo Tesouro Federal, em razão da atribuição eleitoral. A subordinação hierárquico-administrativa não funcional do promotor eleitoral seria estabelecida em relação ao Procurador Regional Eleitoral, e não em relação ao Procurador-Geral de Justiça. Ante tal fato, nada mais lógico que o ato formal de designação do promotor eleitoral para a função eleitoral seja feita exatamente pelo Ministério Público Federal, e não pelo Ministério Público local. A designação do promotor eleitoral seria ato de natureza complexa, resultado da conjugação de vontades tanto do Procurador-Geral de Justiça, responsável por indicar um membro do Ministério Público estadual, quanto do Procurador Regional Eleitoral, a quem competiria o ato formal de designação. Dessa maneira, o art. 79, “caput” e parágrafo único, da Lei Complementar 75/ 1993, não teria o condão de ofender a autonomia do Ministério Público Estadual, porque não incidiria sobre a esfera de atribuição do “parquet” local, mas sobre ramo diverso da instituição, o Ministério Público Eleitoral. Por consequência, não interviria nas atribuições ou na organização do Ministério Público Estadual.

[ADI 3802/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 10.3.2016. \(ADI-3802\)](#)  
(Informativo 817, Plenário)  

### ***ADI e designação de promotor eleitoral - 3***

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux que julgavam a ação procedente. Consideravam atípica e heterodoxa a designação de promotor estadual pelo procurador federal. Entendiam haver vício de iniciativa quanto ao disposto no parágrafo único do artigo 79 da LC 75/1993. Apontavam que a designação de membros para o exercício de atribuições seria tema típico de organização de cada Ministério Público e, por isso, não caberia ao Procurador-Geral da República a iniciativa de projeto de lei concernente a normas gerais de organização do “parquet” nos Estados. Não obstante o vício formal, asseveravam também haver vício material, porque a norma questionada afrontaria a autonomia funcional e administrativa do Ministério Público dos Estados. Para o Ministro Marco Aurélio, o caráter unitário do

Ministério Público não poderia servir como fundamento para permitir a ingerência administrativa do Chefe do Ministério Público da União nos quadros de órgão estadual, sob pena de violação ao princípio federativo. Apesar de inquestionável a existência de um Ministério Público nacional, composto por órgãos federais e estaduais, a unidade da instituição não se confundiria com a estrutura organizacional, garantida pela autonomia de cada unidade federada.

[ADI 3802/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 10.3.2016.](#)

(Informativo 817, Plenário)

#### ***ADI: despesas com pessoal e Lei de Diretrizes Orçamentárias***

Em virtude da ocorrência de episódio de usurpação da competência da União para dispor em tema de limite de despesas com gasto de pessoal (CF, art. 169, “caput”), o Plenário referendou em parte medida cautelar para suspender, com efeitos “ex nunc”, até o julgamento final da ação, a eficácia da expressão “Poder Legislativo 4,5%”, contida no art. 50 da Lei 1.005/2015 do Estado de Rondônia (Lei de Diretrizes Orçamentárias). No caso, a lei impugnada não respeitara os limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal para gastos com pessoal referentes ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo.

[ADI 5449 MC-Referendo/RO, rel. Min. Teori Zavascki, 10.3.2016. \(ADI-5449\)](#)

(Informativo 817, Plenário)  

#### ***ADI e revalidação de diplomas obtidos no exterior***

A previsão em lei estadual, acerca da revalidação de títulos obtidos em instituições de ensino superior dos países membros do MERCOSUL, afronta o pacto federativo (CF, art. 60, §4º, I), na medida em que usurpa a competência da União para dispor sobre diretrizes e bases da educação nacional. Essa a conclusão do Plenário ao referendar medida cautelar para suspender a eficácia da Lei 2.973/2014 do Estado do Acre. Tal norma trata da admissão de diploma estrangeiro sem necessidade de revalidação. O Colegiado acrescentou que a lei impugnada estabelece um conjunto de circunstâncias que afastam exigências de revalidação de diploma de curso superior oriundo de instituições estrangeiras, o que vai de encontro ao sentido do Decreto 5.518/2005, que promulgara o acordo de admissão de títulos e graus universitários para exercício de atividades acadêmicas nos estados partes do MERCOSUL. Verificou, também, a possibilidade de dano ao erário, tendo em vista eventual concessão de promoções funcionais e gratificações a servidores a quem a lei estadual beneficia.

[ADI 5341 MC-Referendo/AC, rel. Min. Edson Fachin, 10.3.2016. \(ADI-5341\)](#)

(Informativo 817, Plenário)  

#### ***ADI: Tribunal de Contas estadual e vício de iniciativa***

O Plenário, em julgamento conjunto, deferiu medidas acauteladoras para suspender a eficácia dos artigos 1º a 9º e 11 a 20 da LC 666/2015 do Estado de Santa Catarina. A norma dispõe sobre competência e organização do Tribunal de Contas estadual, bem assim sobre a estrutura do Ministério Público atuante junto àquele órgão. O Colegiado assinalou que o projeto de lei, apresentado pelo Tribunal de Contas, fora submetido à Assembleia Legislativa estadual, que incluía 19 artigos a versar sobre objetos distintos do veiculado no único dispositivo constante do texto original. Não se tratara de simples emenda, mas de inclusão e de supressão de preceitos relacionados a questões estranhas à contida na proposição inicial, a configurar aparente vício de iniciativa.

[ADI 5442 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 17.3.2016. \(ADI-5442\)](#)

[ADI 5453 MC/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 17.3.2016. \(ADI-5453\)](#)

(Informativo 818, Plenário)  

#### ***ADI: aumento de vencimentos e efeitos financeiros - 5***

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, conheceu em parte de pedido formulado em ação direta, e, na parte conhecida, julgou-o procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 1.866/2007 e do art. 2º da Lei 1.868/2007, ambas do Estado de Tocantins. As normas impugnadas tornaram sem efeito o aumento dos valores dos vencimentos dos servidores públicos estaduais concedido pelas Leis tocantinenses 1.855/2007 e 1.861/2007 — v. Informativos 590, 774 e 786. O Colegiado entendeu que os dispositivos impugnados afrontam os artigos 5º, XXXVI, e 37, XV, da CF. Nesse sentido, o art. 7º da Lei 1.855/2007 e o art. 6º da Lei 1.861/2007 são taxativos ao estabelecer que as leis entrariam em vigor na data de sua publicação, ou seja, 3.12.2007 e 6.12.2007, respectivamente. Além disso, os efeitos financeiros relativos à aplicação dessas leis, isto é, o pagamento dos valores correspondentes ao reajuste dos subsídios previstos, é que ocorreriam a partir de 1º.1.2008. Assim, desde a entrada em vigor das leis que estabeleceram o aumento daqueles subsídios dos servidores, com a publicação delas, a melhoria concedida fora incorporada ao patrimônio jurídico dos agentes públicos. Assim, o termo 1º.1.2008 não suspendera a eficácia do direito, e sim o seu exercício, não havendo

confusão entre vigência de leis e efeitos financeiros decorrentes do que nelas disposto. Vencidos os Ministros Roberto Barroso, Teori Zavascki, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski (Presidente), que julgavam o pedido improcedente.

[ADI 4013/TO, rel. Min. Cármen Lúcia, 31.3.2016. \(ADI-4013\)](#)

(Informativo 819, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

## Direitos e Garantias Constitucionais

### *Desapropriação por utilidade pública e princípio da justa indenização - 2*

A preferência do julgador por determinada prova insere-se no livre convencimento motivado e não cabe compelir o magistrado a colher com primazia determinada prova em detrimento de outras pretendidas pelas partes se, pela base do conjunto probatório tiver se convencido da verdade dos fatos (CPC/1973, “Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”). Com base nessa orientação, a Segunda Turma, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a inclusão das perdas do proprietário decorrentes da desvalorização de sua propriedade e de seus produtos, no valor da justa indenização para satisfazer o direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII e XXIV), independentemente da reavaliação do material fático-probatório. Na espécie, parte da propriedade do recorrente fora declarada de utilidade pública para a construção de três estações de tratamento de esgoto (ETEs), não tendo sido incluídos, nos valores pagos a título de indenização, os lucros cessantes decorrentes da desvalorização da área remanescente, utilizada no plantio e beneficiamento de laranja para fins de exportação, nos quais empregada alta tecnologia — v. Informativo 618. Para a Turma, não haveria situação a exigir a análise prévia de normas infraconstitucionais. Salientou que o afastamento da indenização pretendida teria decorrido da ausência de elementos probatórios suficientes para formar o convencimento dos julgadores no sentido da procedência do pleito, pelo que não se poderia cogitar de afronta ao comando constitucional da justa indenização. Assim, correta a decisão proferida pelo tribunal “a quo” ao se basear em elementos aptos a afastar o nexo de causalidade entre a instalação de estação de tratamento de esgoto e os danos alegadamente ocorridos na propriedade remanescente. Quanto à desvalorização dessa área remanescente pela implantação da estação de tratamento, a Turma, no ponto, seguiu o voto condutor do Ministro Gilmar Mendes (relator) sobre a desconsideração das referências feitas no acórdão recorrido acerca da posterior venda de parte da propriedade pelo recorrente, a qual não teria o condão de afetar o nexo de causalidade entre processo de desapropriação e eventual dano causado à área remanescente. No entanto, não o acompanhou no tocante à necessidade de indenização. O Colegiado entendeu que ao não considerar a influência da estação de tratamento na área remanescente para fixação do valor teria se baseado na apreciação de fatos provados nos autos. Não se configuraria, portanto, situação a admitir a interposição de recurso extraordinário para valoração jurídica da prova com base em fatos incontroversos e indiscutidos no curso da ação. A alteração de qualquer decisão do acórdão recorrido exigiria não apenas a valorização jurídica da prova, mas o enfrentamento da correção dos fatos e dados nele afirmados como certo, procedimento vedado nos termos do Enunciado 279 da Súmula do STF (“Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”). Vencido o Ministro Gilmar Mendes, que dava parcial provimento ao recurso para incluir na condenação os valores referentes à desvalorização das terras remanescentes.

[RE 567708/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 8.3.2016. \(RE-567708\)](#)

(Informativo 817, 2ª Turma)

## Processo Legislativo

### *PSV: medida provisória e reedição - 2*

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante, resultante da conversão do Enunciado 651 da Súmula do STF, com o seguinte teor: “A medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a EC 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição” — v. Informativo 806. A Corte ressaltou a existência de feitos ainda a discutir o tema. Assim, seria útil e necessária a edição do verbete. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Teori Zavascki, que rejeitavam a proposta, em razão do não atendimento, no caso, dos requisitos previstos na Constituição Federal (Art. 103-A, § 1º: “A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”).

[PSV 93/DF, 17.3.2016. \(PSV-93\)](#)

(Informativo 818, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

## Tribunal de Contas

### *Auditoria do TCU e participação de servidor indiretamente afetado*

Tratando-se de auditoria do TCU, considerada a gestão administrativa do Poder Legislativo, não há como concluir pelo direito dos servidores indiretamente afetados de serem ouvidos no processo fiscalizatório. Com esse entendimento, a Primeira Turma indeferiu ordem em mandado de segurança no qual se questionava decisão da referida Corte de Contas a respeito de auditoria realizada com o objetivo de averiguar a regularidade de valores constantes na folha de pagamentos dos servidores da Câmara dos Deputados. O Colegiado consignou a desnecessidade de o impetrante — servidor daquela Casa Legislativa — ser convocado para integrar o processo referente à auditoria.

[MS 32540/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 29.3.2016. \(MS-32540\)](#)

(Informativo 819, 1ª Turma)

## DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

### Medida Socioeducativa

#### *Menor infrator e medida socioeducativa*

O ato de internação do menor surge excepcional, apenas cabível quando atendidos os requisitos do art. 122 da Lei 8.069/1990 (“Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando: I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves; III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta”). Com base nessa orientação, a Primeira Turma, por maioria, não conheceu da impetração, mas concedeu a ordem, de ofício, para que ao paciente fosse fixada medida socioeducativa diversa da internação. Ainda por maioria, o Colegiado indeferiu a extensão do “writ” ao corrêu. Destacou que o ato atacado seria liminar veiculada no STJ. No entanto, superou o óbice do Enunciado 691 da Súmula do STF (“Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de ‘habeas corpus’ impetrado contra decisão do Relator que, em ‘habeas corpus’ requerido a tribunal superior, indefere a liminar”). No mérito, salientou que a situação do paciente, aliada às circunstâncias concretas — ausência de antecedentes criminais — envolveria especial sensibilidade, o que conduziria à concessão da ordem. Pontuou que o menor de idade não teria condenação prévia e seu envolvimento no delito de tráfico de maconha fora sem uso de violência e de baixa periculosidade. Assim, ainda que por curto período, sua internação em um desses estabelecimentos educacionais seria mais gravosa do que mantê-lo solto. Quanto ao corrêu, a Turma registrou a impossibilidade de estender a ele os efeitos da ordem, em virtude de seu histórico infracional. Vencido o Ministro Marco Aurélio (relator), que tornava definitiva a liminar quanto ao paciente e substituiu a medida socioeducativa de internação pela liberdade assistida, nos termos dos artigos 118 e 119 da Lei 8.069/1990, com extensão ao corrêu.

[HC 125016/SP, red. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 15.3.2016. \(HC-125016\)](#)

(Informativo 818, 1ª Turma)

## DIREITO PENAL

### Penas

#### *Pureza da droga e dosimetria da pena*

O grau de pureza da droga é irrelevante para fins de dosimetria da pena. Essa a conclusão da Segunda Turma, que indeferiu a ordem em “habeas corpus” impetrado em favor de denunciado pela suposta prática do crime descrito no art. 33, “caput”, c/c o art. 40, I e III, todos da Lei 11.343/2006. A defesa sustentava que deveria ser realizado laudo pericial a aferir a pureza da droga apreendida, para que fosse possível verificar a dimensão do perigo a que exposta a saúde pública, de modo que a reprimenda fosse proporcional à potencialidade lesiva da conduta. A Turma entendeu ser desnecessário determinar a pureza do entorpecente. De acordo com a lei, preponderam apenas a natureza e a quantidade da droga apreendida para o cálculo da dosimetria da pena.

[HC 132909/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 15.3.2016. \(HC-132909\)](#)

(Informativo 818, 2ª Turma)

### ***Regime inicial e tráfico de drogas***

É legítima a fixação de regime inicial semiaberto, tendo em conta a quantidade e a natureza do entorpecente, na hipótese em que ao condenado por tráfico de entorpecentes tenha sido aplicada pena inferior a 4 anos de reclusão. Esse o entendimento da Segunda Turma ao indeferir a ordem em “habeas corpus”. O Colegiado destacou que, no caso, o acórdão recorrido fixara o regime inicial semiaberto baseando-se na quantidade e natureza do entorpecente, observado o quanto disposto no art. 33, § 2º, “b”, e § 3º, do CP c/c o art. 42 da Lei 11.343/2006, em harmonia com a jurisprudência consolidada do STF (HC 131.887/SC, DJe de 7.3.2016).

[HC 133308/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.3.2016. \(HC133308\)](#)

(Informativo 819, 2ª Turma)

## **Tipicidade**

### ***Crime ambiental e dano efetivo ao bem jurídico tutelado - 2***

A Segunda Turma, em conclusão de julgamento, reputou improcedente acusação formulada contra deputado federal pela suposta prática do crime previsto no art. 34, “caput”, da Lei 9.605/1998 (“Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente: Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente”) — v. Informativo 791. No caso, de acordo com o relatório de fiscalização, a autoridade ambiental abordara o deputado e outras duas pessoas em embarcação fundeada em área marítima pertencente à unidade de conservação federal de proteção integral. A Turma, de início, afastou a preliminar de inépcia da denúncia. Observou que essa peça processual descreveria de forma detalhada a ação empreendida, com menção ao dia, ao local e às circunstâncias do ato tido por criminoso, a possibilitar o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Em seguida, reputou não existir, no caso concreto, o requisito da justa causa a propiciar o prosseguimento da ação penal, especialmente pela mínima ofensividade da conduta do agente, pela ausência de periculosidade social da ação, pelo reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e pela inexpressividade da lesão jurídica provocada. Assim, apesar de a conduta do denunciado amoldar-se à tipicidade formal e subjetiva, não haveria a tipicidade material, consistente na relevância penal da conduta e no resultado típico, em razão da insignificância da lesão produzida no bem jurídico tutelado. A jurisprudência seria no sentido da aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes ambientais, tanto com relação aos de perigo concreto — em que haveria dano efetivo ao bem jurídico tutelado —, quanto aos de perigo abstrato, como no art. 34, “caput”, da Lei 9.605/1998. No processo em exame, não se produzira prova material de qualquer dano efetivo ao meio ambiente. Ademais, mesmo diante de crime de perigo abstrato, não seria possível dispensar a verificação “in concreto” do perigo real ou mesmo potencial da conduta praticada pelo acusado com relação ao bem jurídico tutelado. Esse perigo real não se verificaria na espécie vertente. Portanto, seria imperioso assentar a atipicidade material da conduta, pela completa ausência de ofensividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal. O acusado estaria em pequena embarcação quando teria sido surpreendido em contexto de pesca rústica, com vara de pescar, linha e anzol. Não estaria em barco grande, munido de redes, arrasto nem com instrumentos de maior potencialidade lesiva ao meio ambiente.

[Inq 3788/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 1º 3.2016. \(Inq-3788\)](#)

(Informativo 816, 2ª Turma)

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

### **Mandado de Segurança**

#### ***TCU: repactuação de termos contratados, limites de atuação e via processual adequada - 5***

Por demandar análise pericial e verificação de preços, dados e tabelas, o mandado de segurança não é a via adequada para aferir critérios utilizados pelo TCU e que culminaram por condenar solidariamente a impetrante à devolução de valores ao erário, em razão de superfaturamento de preços constatado em aditamentos contratuais por ela celebrados com a Administração Pública. Com base nessa orientação, a Primeira Turma, por maioria, denegou a segurança, revogou a liminar anteriormente deferida e julgou prejudicado o agravo regimental interposto. Na espécie, a impetrante intentara anular decisão do TCU que a condenara, solidariamente, à devolução de montante ao tesouro público, apurados a título de sobrepreço. Segundo aquela Corte de Contas, teria havido superfaturamento de preços, constatado em aditamentos contratuais celebrados entre o departamento de estradas e rodagens de determinado estado-membro e a impetrante (construtora). Os referidos contratos destinavam-se a obras em rodovia que tiveram o aporte de recursos federais oriundos de convênios firmados com o extinto DNER. Com o intuito de cumprir determinação do TCU, o ente federado tentara repactuar os termos do contrato,

o que não fora aceito. Diante da negativa da empresa contratada, o estado teria rescindido o instrumento contratual e seus aditivos, com base no art. 78, VII, da Lei 8.666/1993. Esse fato dera origem à tomada de contas especial, perante o TCU, objeto da presente impetração — v. Informativo 705. Para a Turma, ao assinar prazo àquele departamento para garantir o exato cumprimento da lei, o TCU teria agido dentro das normas constitucionais e legais. Destacou que o Plenário do STF, no julgamento do MS 30.788/MG (DJe de 4.8.2015), ao apreciar a delimitação da competência do TCU para imposição de ônus ao particular, teria decidido pela constitucionalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992. Tal preceito “instituiu sanção de inidoneidade a particulares por fraude a licitação, aplicável pelo TCU”. Reafirmou que, não obstante a inadequação da via processual do mandado de segurança, a matéria seria passível de impugnação judicial autônoma ou mesmo por embargos, na hipótese de se instaurar a execução. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que concedia a ordem, ante as peculiaridades do caso. Entendia que a situação concreta se distanciava do precedente citado, porque teria havido licitação e, em razão de sucessivos planos econômicos, a obra permanecera parada. Assentava que o TCU não poderia impor ônus a particular, muito menos mediante pronunciamento que teria contornos de título executivo judicial.

[MS 29599/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 1º 3.2016. \(MS-29599\)](#)

(Informativo 816, 1ª Turma)

## **DIREITO PROCESSUAL PENAL**

### **Competência**

#### ***Interceptação telefônica e competência***

A Segunda Turma denegou a ordem em “habeas corpus” em que discutida a competência para o exame de medidas cautelares em procedimento de investigação criminal. Na espécie, o juízo da vara central de inquéritos de justiça estadual deferira interceptação telefônica e suas sucessivas prorrogações nos autos da referida investigação. A defesa alegava que esse juízo especializado seria incompetente, pois o procedimento investigatório seria incidente relacionado a ação penal atribuída a outro juízo. O Colegiado reputou que o art. 1º da Lei 9.296/1996 (“A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça”) não fixa regra de competência, mas sim reserva de jurisdição para quebra de sigilo, o que fora observado. Além disso, há precedentes do STF que admitem a divisão de tarefas entre juízes que atuam na fase de inquérito e na fase da ação penal.

[HC 126536/ES, rel. Min. Teori Zavascki, 1º 3.2016. \(HC-126536\)](#)

(Informativo 816, 2ª Turma)

#### ***Competência e crime cometido no estrangeiro por brasileiro***

O fato de o delito ter sido cometido por brasileiro no exterior, por si só, não atrai a competência da justiça federal, porquanto não teria ofendido bens, serviço ou interesse da União (CF, art. 109, IV). Com base nessa orientação, a Primeira Turma, com ressalva da posição majoritária quanto não conhecimento da impetração, porque substitutiva de recurso extraordinário, denegou a ordem de “habeas corpus”. No caso, tratava-se de crime em que a fase preparatória iniciou-se no Brasil, porém, a consumação ocorreu no estrangeiro. O juízo de direito corregedor do tribunal do júri estadual declinou da competência para a justiça federal que, por sua vez, suscitou conflito negativo de competência. O STJ assentara incumbir o julgamento a um dos tribunais do júri estadual, competente o juízo da capital do Estado onde por último residira o acusado. O inciso V do art. 109 da CF prevê a competência da justiça federal quando, “... iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro...”. No Brasil houve a prática de atos meramente preparatórios. O ato criminoso fora inteiramente cometido no exterior, a afastar a incidência da mencionada regra constitucional, cuja interpretação há de ser estrita. Fixada a competência da justiça estadual e definida a cidade de Ribeirão Preto como o último domicílio do paciente no País, o julgamento compete a um dos tribunais do júri do Estado de São Paulo, nos termos do art. 88 do CPP (“No processo por crimes praticados fora do território brasileiro, será competente o juízo da Capital do Estado onde houver por último residido o acusado. Se este nunca tiver residido no Brasil, será competente o juízo da Capital da República”).

[HC 105461/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 29.3.2016. \(HC-105461\)](#)

(Informativo 819, 1ª Turma)

## Extradução

### ***Extradução: concurso material e limite de tempo de pena***

A Segunda Turma deferiu, com restrição, pedido de extradição formulado em desfavor de nacional estadunidense, lá processado pela suposta prática de diversos delitos equiparados aos crimes tipificados nos artigos 213 e 217-A do CP. O Colegiado ressaltou a inaplicabilidade, no Estado requerente, da ficção jurídica do crime continuado. Assim, se aplicada a regra do cúmulo material, o extraditando ficaria sujeito a pena bastante superior a 30 anos, o máximo permitido na legislação brasileira. Ainda que fosse possível computar qualquer reprimenda, independentemente de sua duração, no sistema pátrio, seria vedado, por outro lado, executá-la para além do teto de 30 anos. Assim, haveria a necessidade de o Estado requerente assumir, formalmente, o compromisso diplomático de comutar em pena de prisão não superior a esse limite as reprimendas privativas de liberdade eventualmente imponíveis no caso, considerada, inclusive, a exigência de detração penal.

[Ext 1401/Governo dos Estados Unidos da América, rel. Min. Celso de Mello, 8.3.2016. \(Ext-1401\)](#)  
(Informativo 817, 2ª Turma)

## Habeas Corpus

### ***HC e desclassificação***

É incabível a utilização do “habeas corpus” com a finalidade de se obter a desclassificação de imputação de homicídio doloso, na modalidade dolo eventual, para homicídio culposo, na hipótese em que apurada a prática de homicídio na direção de veículo automotor. Isso porque os limites estreitos dessa via processual impossibilitariam a análise apurada do elemento subjetivo do tipo penal para que se pudesse afirmar que a conduta do paciente fora pautada pelo dolo eventual ou pela culpa consciente. Essa a conclusão da Segunda Turma ao indeferir a ordem de “habeas corpus” em que pleiteada tal desclassificação. O Colegiado afirmou que a análise de mais de uma corrente probatória — dolo eventual ou culpa consciente — no processo de competência do tribunal do júri exigiria profundo revolvimento de fatos e provas, o que ultrapassaria a cognição do procedimento sumário e documental do “habeas corpus”, em flagrante transformação dele em processo de conhecimento sem previsão na legislação vigente. Por outro lado, ressaltou que, na fase de pronúncia, vigoraria o princípio do “in dubio pro societate”, segundo o qual somente as acusações manifestamente improcedentes seriam inadmitidas. O juiz verificaria, nessa fase, tão somente, se a acusação seria viável, deixando o exame apurado dos fatos para os jurados, que, no momento apropriado, analisariam a tese defensiva sustentada.

[HC 132036/SE, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.3.2016. \(HC-132036\)](#)  
(Informativo 819, 2ª Turma)




## Investigação Preliminar

### ***Inquérito: corrupção passiva e lavagem de dinheiro - I***

O Plenário recebeu, parcialmente, denúncia oferecida contra deputado federal, presidente da Câmara dos Deputados, pela suposta prática dos crimes de corrupção passiva (CP, art. 317, “caput” e § 1º, c/c art. 327, §§ 1º e 2º) e lavagem de dinheiro (Lei 9.613/1998, art. 1º, V, VI e VII, com redação anterior à Lei 12.683/2012). Ainda, na mesma assentada, a Corte, por maioria, recebeu denúncia oferecida contra ex-deputada, hoje prefeita municipal, pelo suposto delito de corrupção passiva. Por fim, julgou prejudicados os agravos regimentais. Inicialmente, o Tribunal, por maioria, rejeitou as preliminares suscitadas. Afirmou não prosperar a alegação de nulidade do depoimento prestado pela denunciada perante o Ministério Público, ao argumento de que teria sido ouvida como testemunha e não como investigada, o que comprometeria o direito de não autoincriminação. Isso porque, embora ela tivesse sido ouvida na condição de testemunha e assumido o compromisso de dizer a verdade, constaria do termo de depoimento que ela teria sido informada de que estariam ressalvadas daquele compromisso “as garantias constitucionais aplicáveis”. Afastou também a pretensão do denunciado de ver suspenso o processo, por aplicação analógica do art. 86, § 4º, da CF, já que essa previsão constitucional se destinaria expressamente ao chefe do Poder Executivo da União. Desse modo, não estaria autorizado, por sua natureza restritiva, qualquer interpretação que ampliasse a incidência a outras autoridades, notadamente do Poder Legislativo. Rechaçou o alegado cerceamento de defesa, arguido em agravos regimentais, por meio dos quais se buscava acessar o inteiro teor do acordo de colaboração premiada e respectivos termos de depoimento de réu já condenado pela justiça federal por crimes apurados na denominada “Operação Lava Jato”. Ressaltou

que o Procurador-Geral da República juntara aos autos todos os depoimentos de colaboradores que se referiam ao acusado e aos fatos referidos na denúncia.

[Inq 3983/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 2 e 3.2016. \(Inq-3983\)](#)

(Informativo 816, Plenário) Parte 1:  Áudio Parte 2:  Áudio  Video

### ***Inquérito: corrupção passiva e lavagem de dinheiro - 2***

Da mesma forma, o Tribunal entendeu que seria improcedente a alegação de nulidade de depoimentos complementares prestados por colaborador, em razão da ausência de nova homologação ou ratificação do acordo de colaboração premiada pelo Supremo Tribunal Federal. Não se poderia confundir o acordo de colaboração premiada, que estaria sujeito à homologação judicial, com os termos de depoimentos prestados pelo colaborador, que independeriam de tal homologação. Na espécie, o acordo de colaboração premiada firmado entre o Ministério Público Federal e colaborador teria sido devidamente homologado por juiz federal, nos termos da Lei 12.850/2013. À época, pelas declarações até então prestadas pelo colaborador, não haveria notícia de envolvimento de autoridade com prerrogativa de foro no STF, razão pela qual seria inquestionável a competência daquele juízo para a prática do ato homologatório. Assim, a eventual desconstituição de acordo de colaboração teria âmbito de eficácia restrito às partes que o firmaram, de modo que não beneficiaria e nem prejudicaria terceiros. Vencido o Ministro Marco Aurélio, ao fundamento de que o STF não seria competente para julgar a denunciada, tendo em vista que ela não gozaria de prerrogativa de foro perante esta Corte. Acolhia, por outro lado, a preliminar de cerceamento de defesa, pela impossibilidade de acesso, como um todo, às delações premiadas pelos acusados.

[Inq 3983/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 2 e 3.2016. \(Inq-3983\)](#)

(Informativo 816, Plenário)

### ***Inquérito: corrupção passiva e lavagem de dinheiro - 3***

O Plenário sublinhou que as razões apresentadas pelo Ministério Público teriam demonstrado adequadamente a necessidade de a denunciada ser processada e julgada no STF, em conjunto com o deputado federal. No caso, a peça acusatória imputara ao parlamentar condutas delituosas desdobradas em dois momentos distintos. No primeiro, o acusado teria solicitado e aceitado promessa de vantagens indevidas para garantir a continuidade de esquema ilícito implantado no âmbito da Petrobras, assim como para manter indicados políticos em seus cargos na referida sociedade de economia mista. Em um segundo momento, a percepção de valores indevidos teria sido para pressionar o retorno do pagamento de propinas, valendo-se de requerimentos formulados por interposta pessoa e com desvio de finalidade na atuação legislativa. Relativamente à primeira fase, o acusado, entre junho de 2006 e outubro de 2012, solicitara para si e para outrem e aceitara promessa de vantagem indevida em razão da contratação, pela Petrobras, de estaleiro para a construção de navio-sonda. Além disso, entre fevereiro de 2007 e outubro de 2012, o parlamentar também solicitara, para si e para outrem e teria aceitado promessa, direta e indiretamente, de vantagem indevida, a fim de que a Petrobras realizasse a contratação do mesmo estaleiro para a construção de outro navio-sonda. Todavia, o Colegiado afirmou que não ficara demonstrada concretamente a participação dos denunciados nessa fase inicial de negociação da construção dos navios-sonda. Assinalou que nada fora produzido, em termos probatórios, que indicasse a efetiva participação dos denunciados nos supostos crimes ocorridos na época da celebração dos contratos, nos anos de 2006 e 2007, ou mesmo que os acusados tivessem, no período imediato, recebido vantagem indevida para viabilizar a negociação ou se omitido em fiscalizar esses contratos, em razão do mandato parlamentar. Assim, ante a falta de apresentação de indícios de participação dos denunciados quanto a esse período, a denúncia não mereceria ser recebida.

[Inq 3983/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 2 e 3.2016. \(Inq-3983\)](#)

(Informativo 816, Plenário)

### ***Inquérito: corrupção passiva e lavagem de dinheiro - 4***

No tocante ao segundo momento delitivo, o Tribunal reputou que o aditamento à denúncia trouxera reforço narrativo lógico e elementos sólidos que apontariam ter ambos os denunciados aderidos à exigência e recebimento de valores ilícitos, a partir de 2010 e 2011. Nesse item, a peça acusatória narrara os fatos em tese delituosos e a conduta dos agentes, com as devidas circunstâncias de tempo, lugar e modo, sem qualquer prejuízo ao exercício de defesa. A materialidade e os indícios de autoria, elementos básicos para o recebimento da denúncia, encontrar-se-iam presentes a partir do substrato trazido no inquérito. A Corte observou que a interposta pessoa a que se referiria a denúncia seria a acusada, que, para coagir lobista a pagar valor ainda pendente, referente às aludidas comissões ilegítimas, apresentara, por solicitação do deputado, dois requerimentos à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da



Câmara dos Deputados requisitando informações ao TCU e ao Ministério de Minas e Energia acerca dos contratos de interesse do lobista com a Petrobras. A pressão exercida pelo acusado, por intermédio da denunciada, surtira efeito, uma vez que o lobista se vira compelido a pagar as quantias prometidas. Ademais, a materialidade e os indícios de autoria relativos aos crimes de lavagem de dinheiro, elementos básicos para o recebimento da denúncia, também se encontrariam presentes. Depoimento prestado pelo lobista no âmbito de colaboração premiada indicaria que, para operacionalizar suposto pagamento de parte da propina ao deputado, teriam sido transferidos valores de sua conta na Suíça. Ainda sobre entregas de valores para o acusado, outro réu investigado no âmbito da “Operação Lava Jato” confirmara que teriam sido realizadas em espécie. Outros elementos probatórios apontariam para operação destinada ao pagamento de propina ao deputado, realizada entre 21 de dezembro de 2011 e 30 de outubro de 2012, por meio de suposta simulação de contratos de prestação de serviços de consultoria. Haveria, ainda, repasse ao acusado mediante simulações de contratos de mútuo. O parlamentar requerera, também, doações a determinada igreja como forma de saldar parte das quantias supostamente a ele devidas, além de pagamento em horas voo mediante fretamento de táxi aéreo.

[Inq 3983/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 2 e 3.2016. \(Inq-3983\)](#)

(Informativo 816, Plenário)

### ***Inquérito: corrupção passiva e lavagem de dinheiro - 5***

O Tribunal concluiu que os elementos colhidos indicariam possível cometimento de crime de corrupção passiva majorada (CP, art. 317, “caput” e § 1º), ao menos na qualidade de partícipe (CP, art. 29), por parte do deputado federal. Excluir-se-ia, todavia, do quanto recebido, a causa de aumento do art. 327, § 2º, do CP, incabível pelo mero exercício do mandato popular, sem prejuízo da causa de aumento contemplada no art. 317, § 1º (“A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional”). A jurisprudência do STF exigiria, para tanto, imposição hierárquica não demonstrada nem descrita nos presentes autos. Os indícios existentes apontariam também que a acusada teria concorrido para a prática do delito de corrupção passiva, nos termos do já aludido art. 29 do CP (“Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”). Assim, não assistiria razão à defesa da denunciada, de que a conduta descrita na inicial acusatória seria de outro tipo penal. Vencidos os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que não recebiam a denúncia oferecida contra a acusada. Pontuavam que a conduta imputada a ela seria a de assinar requerimento à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, prática normal à atividade parlamentar. Não haveria, entretanto, prova de que a então parlamentar tivesse solicitado, ou recebido, ou aceito vantagem ilícita para praticar o ato. Seriam necessários outros indicativos de adesão à conduta viciada para que a acusação pudesse ser viável.

[Inq 3983/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 2 e 3.2016. \(Inq-3983\)](#)

(Informativo 816, Plenário)

### ***HC: denúncias anônimas e lançamento definitivo - 1***

Nos crimes de sonegação tributária, apesar de a jurisprudência do STF condicionar a persecução penal à existência do lançamento tributário definitivo, o mesmo não ocorre quanto à investigação preliminar. Os crimes contra a ordem tributária ou de outra modalidade delitiva podem ser tentados e consumados e jamais se entendeu pela impossibilidade da investigação preliminar durante a execução de um crime e mesmo antes da consumação. Com base nessa orientação, a Primeira Turma julgou extinto o “writ”, sem resolução do mérito. Assentou a inadequação da via processual, por se tratar de “habeas corpus” substitutivo do recurso ordinário constitucional. Porém, concedeu a ordem de ofício para trancar a ação penal no que se refere aos crimes fiscais a envolver apropriação e sonegação de contribuições previdenciárias descontadas de produtores rurais, ao crime de lavagem de dinheiro tendo por antecedente a sonegação dessas mesmas contribuições previdenciárias, e ao crime de sonegação da Cofins pertinente à parte quitada. Afirmou, ainda, a inexistência de prejuízo na continuidade da ação penal em relação ao restante da imputação. Na espécie, durante as investigações, iniciadas para apurar crimes de ordem tributária, foram revelados, fortuitamente, indícios de crimes mais graves, especificamente o de corrupção de agentes públicos para acobertar as atividades supostamente ilícitas. Os pacientes respondem a ação penal por apropriação indébita previdenciária, associação criminosa, falsidade ideológica, corrupção ativa e sonegação de contribuição previdenciária. Além disso, são acusados de omitir informação ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias. Pretendiam a nulidade da investigação porque: a) iniciada a partir de denúncia anônima; b) fora autorizada interceptação telefônica para apurar crimes

fiscais sem que houvesse lançamento tributário definitivo; e c) os tributos sonegados seriam, em parte, inválidos, e o remanescente teria sido quitado e parcelado.

[HC 106152/MS, rel. Min. Rosa Weber, 29.3.2016. \(HC-106152\)](#)

(Informativo 819, 1ª Turma)

#### ***HC: denúncias anônimas e lançamento definitivo - 2***

A Turma, de início, reafirmou o entendimento da Corte no sentido de que notícias anônimas não autorizam, por si sós, a propositura de ação penal ou mesmo, na fase de investigação preliminar, o emprego de métodos invasivos de investigação, como interceptação telefônica ou busca e apreensão. Entretanto, elas podem constituir fonte de informação e de provas que não pode ser simplesmente descartada pelos órgãos do Poder Judiciário. Assim, assentou a inexistência de invalidade na investigação instaurada a partir de notícia crime anônima encaminhada ao MPF. Destacou que em um mundo no qual o crime torna-se cada vez mais complexo e organizado, seria natural que a pessoa comum tivesse receio de se expor ao comunicar a ocorrência de delito. Daí a admissibilidade de notícias crimes anônimas. Nas investigações preliminares, ao se verificar a credibilidade do que fora noticiado, a investigação poderia prosseguir, inclusive, se houvesse agregação de novas provas e se preenchidos os requisitos legais, com o emprego de métodos especiais de investigação ou mesmo com a propositura de ação penal, desde que, no último caso, as novas provas caracterizassem justa causa. Elementos probatórios colhidos pelas autoridades policiais teriam constatado a inexistência de registro de bens, imóveis e veículos ou qualquer propriedade em nome dos sócios constantes no contrato social de empresa cujos lançamentos tributários eram expressivos, o que poderia caracterizar não serem os reais proprietários. Na situação dos autos, fora a interceptação telefônica que revelara os indícios da prática de crimes mais relevantes. Não haveria que se falar, portanto, em utilização indevida da notícia crime anônima, cujo tratamento observara a jurisprudência do STF. Ademais, a investigação e a persecução penal teriam prosseguido com base nas provas colacionadas a partir dela e não com fulcro exclusivo nela. De igual forma, as diligências mais invasivas, como a interceptação telefônica, só foram deflagradas após a colheita de vários elementos probatórios que corroboravam o teor da notícia anônima e que, por si só, autorizavam a medida investigatória.

[HC 106152/MS, rel. Min. Rosa Weber, 29.3.2016. \(HC-106152\)](#)

#### ***HC: denúncias anônimas e lançamento definitivo - 3***

Quanto ao argumento de nulidade da investigação porquanto iniciada antes da existência de lançamento tributário definitivo, a Turma citou a atual jurisprudência do STF, que condicionaria a persecução por crime contra a ordem tributária à realização do lançamento fiscal. O lançamento definitivo do crédito tributário constituiria atividade privativa da autoridade administrativa e, sem tributo constituído, não haveria como caracterizar o crime de sonegação tributária (HC 81.611/DF, DJU de 13.5.2005). Apesar de a jurisprudência do STF condicionar a persecução penal à existência do lançamento tributário definitivo, o mesmo não ocorreria relativamente à investigação preliminar. Crimes poderiam ser tentados e consumados e jamais se entendera pela impossibilidade da investigação preliminar durante a execução de um crime e mesmo antes da consumação. A afirmação seria válida tanto para crimes contra a ordem tributária como para qualquer outra modalidade delitativa. O Colegiado ressaltou que o tema do encontro fortuito de provas no âmbito de interceptação telefônica fora abordado em alguns julgados da Corte. A validade da investigação não estaria condicionada ao resultado, mas sim à observância do devido processo legal. Na espécie, as provas dos crimes de corrupção fortuitamente colhidas no curso da interceptação não pareceriam se revestir de ilicitude, pelo menos no exame que comportam na via estreita do “habeas corpus”, independentemente do resultado obtido quanto aos crimes contra a ordem tributária que motivaram o início da investigação.

[HC 106152/MS, rel. Min. Rosa Weber, 29.3.2016. \(HC-106152\)](#)

#### ***HC: denúncias anônimas e lançamento definitivo - 4***

A Turma frisou que os autos não estariam instruídos com cópia dos lançamentos tributários, o que inviabilizaria uma análise precisa da alegada invalidade dos tributos constituídos. Entretanto, em embargos opostos a sequestro incidente na ação penal, o magistrado de primeiro grau teria prolatado sentença a reconhecer a inconstitucionalidade de parte dos valores lançados, com reflexo no sequestro decretado. Ademais, os tributos lançados consistiriam em contribuições descontadas de produtores rurais pessoas físicas e incidentes sobre a receita proveniente da comercialização da produção de gado, tributo este reputado inconstitucional pela Suprema Corte (RE 363.852/MG, DJe de 23.4.2010). Declarados inconstitucionais tributos lançados contra a empresa, estaria afetada, na mesma extensão, a acusação da prática de crimes fiscais. Contudo, remanesceria a validade da Cofins lançada, o que não acarretaria prejuízo para a imputação de sonegação para esse crime, visto não ter sido apresentada prova inequívoca

de que o remanescente fora pago ou parcelado. De todo modo, o reconhecimento da inconstitucionalidade parcial das contribuições rurais lançadas e a quitação total ou parcial da Cofins atingiriam apenas a imputação pelos crimes tributários, e não os demais crimes objeto da denúncia, entre eles corrupção. Ao tempo da autorização da interceptação telefônica, não existiriam os fatos extintivos das obrigações tributárias. Embora o julgamento de inconstitucionalidade pelo STF no RE 363.852/MG fosse com efeitos retroativos, não significaria que a autorização para a interceptação tivesse sido arbitrária, porque baseada em lançamentos tributários tidos como hígidos e válidos. De igual forma, a quitação posterior do tributo afetaria a pretensão punitiva, mas não atingiria retroativamente a validade dos atos de investigação praticados anteriormente. Prejudicada, ainda, a persecução penal no tocante à sonegação dos tributos supervenientemente tidos como inválidos ou dos tributos quitados em momento posterior, mas sem afetação necessária do restante da imputação, que inclui crimes de quadrilha e corrupção. Também prejudicada a imputação do crime de lavagem de dinheiro no que se refere à suposta ocultação e à dissimulação das contribuições previdenciárias reputadas inconstitucionais. Afinal, se o crime antecedente é insubsistente, não poderia haver lavagem.

[HC 106152/MS, rel. Min. Rosa Weber, 29.3.2016. \(HC-106152\)](#)

## Prisão

### *Prisão preventiva e reincidência - 2*

A Segunda Turma, em conclusão de julgamento, declarou prejudicado “habeas corpus” em que discutida ausência de fundamentação idônea, lastreada na necessidade de preservação da ordem pública, a justificar a prisão preventiva do paciente — v. Informativo 773. O Colegiado registrou o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. O Ministro Gilmar Mendes (relator) reajustou o seu voto.

[HC 124180/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.3.2016. \(HC-124180\)](#)

(Informativo 816, 2ª Turma)

## DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR

### Provas

#### *Processo penal militar e interrogatório ao final da instrução*

A exigência de realização do interrogatório ao final da instrução criminal, conforme o art. 400 do CPP, é aplicável no âmbito de processo penal militar. Essa a conclusão do Plenário, que denegou a ordem em “habeas corpus” no qual pleiteada a incompetência da justiça castrense para processar e julgar os pacientes, lá condenados por força de apelação. A defesa sustentava que eles não mais ostentariam a condição de militares e, portanto, deveriam se submeter à justiça penal comum. Subsidiariamente, alegava que o interrogatório realizado seria nulo, pois não observado o art. 400 do CPP, na redação dada pela Lei 11.719/2008, mas sim o art. 302 do CPPM. No que se refere à questão da competência, o Colegiado assinalou que se trataria, na época do fato, de soldados da ativa. De acordo com o art. 124 da CF e com o art. 9º, I, “b”, do CPM, a competência seria, de fato, da justiça militar. Por outro lado, o Tribunal entendeu ser mais condizente com o contraditório e a ampla defesa a aplicabilidade da nova redação do art. 400 do CPP ao processo penal militar. Precedentes com o mesmo fundamento apontam a incidência de dispositivos do CPP, quando mais favoráveis ao réu, no que diz respeito ao rito da Lei 8.038/1990. Além disso, na prática, a justiça militar já opera de acordo com o art. 400 do CPP. O mesmo também pode ser dito a respeito da justiça eleitoral. Entretanto, o Plenário ponderou ser mais recomendável frisar que a aplicação do art. 400 do CPP no âmbito da justiça castrense não incide para os casos em que já houvera interrogatório. Assim, para evitar possível quadro de instabilidade e revisão de casos julgados conforme regra estabelecida de acordo com o princípio da especialidade, a tese ora fixada deveria ser observada a partir da data de publicação da ata do julgamento. O Ministro Marco Aurélio, por sua vez, também denegou a ordem, mas ao fundamento de que a regra geral estabelecida no CPP não incidiria no processo penal militar. A aplicação subsidiária das regras contidas no CPP ao CPPM somente seria admissível na hipótese de lacuna deste diploma, e o CPPM apenas afasta a aplicação das regras nele contidas se houvesse tratado ou convenção a prever de forma diversa, o que não seria o caso.

[HC 127900/AM, rel. Min. Dias Toffoli, 3.3.2016. \(HC-127900\)](#)

(Informativo 816, Plenário)  [Áudio](#)  [Video](#)

# DIREITO TRIBUTÁRIO

## Tributos

### ***Contribuição previdenciária: instituições financeiras e EC 20/1998***

É constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis, após a edição da EC 20/1998. Essa a conclusão do Plenário, que negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a constitucionalidade do art. 22, § 1º, da Lei 8.212/1991. O preceito impugnado dispõe sobre a contribuição adicional de 2,5% sobre a folha de salários a ser paga por bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, considerado o período posterior à aludida emenda constitucional. O Colegiado assinalou que a jurisprudência do STF é firme no sentido de que a lei complementar, para instituição de contribuição social, exigida para os tributos não descritos conforme o disposto no § 4º do art. 195 da CF, não se aplica ao caso, pois a contribuição incidente sobre a folha de salários está expressamente prevista na Constituição (art. 195, I). O art. 22, § 1º, da Lei 8.212/1991 não prevê nova contribuição ou fonte de custeio, mas mera diferenciação de alíquotas. É, portanto, formalmente constitucional. Quanto à constitucionalidade material, a redação do dispositivo em questão traduz o princípio da igualdade tributária, consubstanciado nos subprincípios da capacidade contributiva, aplicável a todos os tributos, e da equidade no custeio da seguridade social. Esses princípios destinam-se preponderantemente ao legislador, pois apenas a lei pode criar distinções entre os cidadãos, dentro dos limites constitucionais. Assim, a escolha legislativa em onerar as instituições financeiras e entidades equiparáveis com alíquota diferenciada, para fins de custeio da seguridade social, revela-se compatível com a Constituição, tendo em vista que as ECs 20/1998 e 47/2005 apenas explicitaram o conteúdo do art. 145, § 1º, da CF, ao indicar critérios pelos quais poderiam ser estabelecidas distinções entre contribuintes. Ademais, não compete ao Judiciário substituir-se ao legislador na escolha das atividades que terão alíquotas diferenciadas relativamente à contribuição indicada no art. 195, I, da CF.

[RE 598572/SP, rel. Min. Edson Fachin, 30.3.2016. \(RE-598572\)](#)

(Informativo 819, Plenário, Repercussão Geral)   Video

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)