

DESTAQUES DO ANO DE 2018 (INCLUI DECISÕES PROFERIDAS ATÉ SETEMBRO/2018)

HABEAS CORPUS COLETIVO EM FAVOR DE GESTANTES E MÃES DE FILHOS COM ATÉ DOZE ANOS PRESAS PREVENTIVAMENTE

No julgamento do HC 143641 a Segunda Turma do STF proferiu decisão histórica, tanto pela superação de questão preliminar quanto ao cabimento de impetração coletiva - esta por unanimidade, quanto pelo mérito da decisão proferida, na qual a Segunda Turma, por maioria, ***“concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionálíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. Estendeu a ordem, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas acima. Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão. Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas***

arroladas no já mencionado art. 319 do CPP. Para apurar a situação de guardiã dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe. Faculta-se ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a presente determinação, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará. A fim de se dar cumprimento imediato a esta decisão, deverão ser comunicados os Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais, inclusive da Justiça Militar Estadual e Federal, para que prestem informações e, no prazo máximo de 60 dias a contar de sua publicação, implementem de modo integral as determinações estabelecidas no presente julgamento, à luz dos parâmetros ora enunciados. Com vistas a conferir maior agilidade, e sem prejuízo da medida determinada acima, também deverá ser oficiado ao DEPEN para que comunique aos estabelecimentos prisionais a decisão, cabendo a estes, independentemente de outra provocação, informar aos respectivos juízos a condição de gestante ou mãe das presas preventivas sob sua custódia. Deverá ser oficiado, igualmente, ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ, para que, no âmbito de atuação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, avalie o cabimento de intervenção nos termos preconizados no art. 1º, § 1º, II, da Lei 12.106/2009, sem prejuízo de outras medidas de reinserção social para as beneficiárias desta decisão. O CNJ poderá ainda, no contexto do Projeto Saúde Prisional, atuar junto às esferas competentes para que o protocolo de entrada no ambiente prisional seja precedido de exame apto a verificar a situação de gestante da mulher. Tal diretriz está de acordo com o Eixo 2 do referido programa, que prioriza a saúde das mulheres privadas de liberdade. Os juízes responsáveis pela realização das audiências de custódia, bem como aqueles perante os quais se processam ações penais em que há mulheres presas preventivamente,

deverão proceder à análise do cabimento da prisão, à luz das diretrizes ora firmadas, de ofício. Embora a provocação por meio de advogado não seja vedada para o cumprimento desta decisão, ela é dispensável, pois o que se almeja é, justamente, suprir falhas estruturais de acesso à Justiça da população presa. Cabe ao Judiciário adotar postura ativa ao dar pleno cumprimento a esta ordem judicial. Nas hipóteses de descumprimento da presente decisão, a ferramenta a ser utilizada é o recurso, e não a reclamação, como já explicitado na ADPF 347. Tudo nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin.” (grifo nosso) DECISÃO PROFERIDA EM 20/02/2018 – ACÓRDÃO AINDA NÃO PUBLICADO. [Sustentação oral do Defensor Público Federal Carlos Eduardo Barbosa Paz, pelas pacientes.](#)

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS DELITOS DE FURTO

“Habeas corpus. 2. Furto simples de blusa de frio, marca Adidas, no valor de R\$ 99,00. Sentença absolutória reformada pelo Tribunal. 3. Réu, à época da condenação, primário. 4. Aplicação do princípio da bagatela. Possibilidade. Precedentes. Peculiaridades do caso. 5. Reconhecida a atipicidade da conduta. 6. Ordem concedida para restabelecer a sentença de primeiro grau que aplicava o princípio da insignificância. (HC 139738 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-153 DIVULG 31-07-2018 PUBLIC 01-08-2018)” [Impetrado pelo Defensor Público Federal Adriano Carlos Oliveira Silva. Agravo Regimental do Defensor Público Federal Gustavo de Almeida Ribeiro](#)

“**Furto famélico e princípio da insignificância** A Segunda Turma deu provimento a agravo regimental para conceder a ordem de “habeas corpus” a fim de absolver paciente da acusação de furto qualificado [CP, art. 155, § 4º, IV (1)] em face da aplicação do princípio da insignificância. **Para o**

*colegiado, como regra, a habitualidade delitiva específica é um parâmetro que afasta a análise do valor do bem jurídico tutelado para fins de aplicação do princípio da bagatela. Excepcionalmente, no entanto, as peculiaridades do caso concreto podem justificar a exclusão dessa restrição, com base na ideia da proporcionalidade em sentido concreto. Essa é justamente a situação dos autos, de furto de um galo, quatro galinhas caipiras, uma galinha garnizé e três quilos de feijão, bens avaliados em pouco mais de cem reais. O valor dos bens é inexpressivo e não houve emprego de violência. Enfim, é caso de mínima ofensividade, ausência de periculosidade social, reduzido grau de reprovabilidade e inexpressividade da lesão jurídica. **Mesmo que conste em desfavor do paciente outra ação penal instaurada por igual conduta, ainda em trâmite, a hipótese é de típico crime famélico.** A excepcionalidade também se justifica por se tratar de hipossuficiente. Não é razoável que o Direito Penal e todo o aparelho do Estado-polícia e do Estado-juiz movimente-se no sentido de atribuir relevância a estas situações.” (INFORMATIVO STF Nº 911) (grifo nosso) DECISÃO PROFERIDA NO HC 141440, EM 14/08/2018, ACÓRDÃO AINDA NÃO PUBLICADO. [Impetrado pelo Defensor Público Federal Sérgio da Costa Moreira. Agravo Regimental da Defensora Pública Federal Tatiana Melo Aragão Bianchini](#)*

“**Princípio da insignificância e furto simples.** A Primeira Turma, por maioria e de ofício, concedeu a ordem de “habeas corpus” para determinar a substituição da pena de condenado por crime de furto simples por medida restritiva de direito a serem fixadas pelo juízo de origem. O paciente foi absolvido da prática do delito previsto no art. 155, “caput” (1), do Código Penal (CP) — furto simples —, combinado com o art. 14, II (2), CP — tentativa. Foi considerada a atipicidade material da conduta em razão do ínfimo valor da coisa subtraída — quatro frascos de xampu, no valor de R\$ 31,20 — e a restituição dos bens à vítima. Provida a apelação interposta pelo Ministério Público, o paciente foi condenado a oito meses de reclusão, em

*regime semiaberto, e ao pagamento de seis dias-multa. A defesa pleiteou a aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista a inexpressividade da lesão e o pequeno valor da coisa, a demonstrar a atipicidade material. **Prevaleceu o voto médio proferido pelo ministro Alexandre de Moraes no sentido da inaplicabilidade do referido princípio. No entanto, concedeu a ordem de ofício, para que seja substituída a pena aplicada por medida restritiva de direito. Registrou que, em pequenas comunidades, a substituição da pena privativa de liberdade por medida restritiva de direito, a permitir que as pessoas vejam onde está sendo cumprida, tem valor simbólico e pedagógico maior do que a fixação do regime semiaberto ou aberto.** Vencido o ministro Marco Aurélio, que denegou a ordem, por entender que não há ilegalidade na decisão do órgão revisor em substituir a absolvição pela pena de oito meses de reclusão em regime semiaberto. **Vencidos, também, o ministro Roberto Barroso e a ministra Rosa Weber, os quais concederam a ordem para reestabelecer a sentença absolutória de primeiro grau.** Vencido, em parte, o ministro Luiz Fux, que concedeu a ordem para fixar o regime aberto ao cumprimento de dois meses de pena.” (INFORMATIVO STF Nº 913) (grifo nosso) DECISÃO PROFERIDA NO HC 137217, EM 28/08/2018, ACÓRDÃO AINDA NÃO PUBLICADO. **Impetrado pelo Defensor Público Federal Haman Tabosa de Moraes e Córdova. Sustentação oral do Defensor Público Federal Gustavo Zortéa da Silva, pelo paciente.***

“EMENTA: TENTATIVA DE FURTO SIMPLES (CP, ART. 155, “CAPUT”, C/C O ART. 14, II). DUAS PEÇAS DE QUEIJO MINAS. OBJETOS SUBTRAÍDOS QUE FORAM DEVOLVIDOS À VÍTIMA, QUE É UMA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. SITUAÇÃO DE REINCIDÊNCIA QUE NÃO DESCARACTERIZA, POR SI SÓ, O FATO INSIGNIFICANTE. PRECEDENTES, NESSE SENTIDO, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, QUE SE QUALIFICA COMO CAUSA SUPRALEGAL DE

EXCLUSÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SUA DIMENSÃO MATERIAL. DOUTRINA. PRECEDENTES. HIPÓTESE, NO CASO, DE ABSOLVIÇÃO PENAL DA PACIENTE (CPP, ART. 386, III). “HABEAS CORPUS” DEFERIDO. DECISÃO: Trata-se de “habeas corpus” impetrado contra decisão que, emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, está assim ementada: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. I – O aresto objurgado afastou a incidência do princípio da insignificância com fundamento na maior reprovabilidade do comportamento do recorrente, já que o crime tratado nestes autos não é fato isolado em sua vida, destacando a sua reincidência em crimes contra o patrimônio, circunstância que evidencia que decidiu em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Sodalício. Agravo regimental desprovido.” (AREsp 1.049.849-AgRg/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER – grifei) Busca-se, na presente impetração, a aplicação, ao caso, do princípio da insignificância, com a conseqüente absolvição penal da ora paciente. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA- -VERDE DE CARVALHO, manifestou-se contrariamente ao pedido formulado nesta sede processual. Sendo esse o contexto, passo a examinar a causa ora em julgamento. E, ao fazê-lo, entendo assistir razão à parte impetrante. Cumpre salientar, por relevante, que o princípio da insignificância – como fator de descaracterização material da própria tipicidade penal – tem sido acolhido pelo magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (HC 87.478/PA, Rel. Min. EROS GRAU – HC 92.463/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 94.505/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 94.772/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 95.957/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), como resulta claro de decisão que restou consubstanciada em acórdão assim ementado: (...) (RTJ 192/963-964, Rel. Min. CELSO DE MELLO) É importante assinalar, neste ponto, por oportuno, que o princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da

fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material, consoante assinala expressivo magistério doutrinário expendido na análise do tema em referência (FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, “Princípios Básicos de Direito Penal”, p. 133/134, item n. 131, 5ª ed., 2002, Saraiva; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, “Código Penal Comentado”, p. 06, item n. 9, 2002, Saraiva; DAMÁSIO E. DE JESUS, “Direito Penal – Parte Geral”, vol. 1/10, item n. 11, “h”, 26ª ed., 2003, Saraiva; MAURÍCIO ANTONIO RIBEIRO LOPES, “Princípio da Insignificância no Direito Penal”, p. 113/118, item n. 8.2, 2ª ed., 2000, RT, v.g.). O postulado da insignificância – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público em matéria penal. A análise objetiva do caso em exame conduz ao reconhecimento da configuração, na espécie, do fato insignificante, a descaracterizar, no plano material, a tipicidade penal da conduta em que incidiu a ora paciente, eis que estão presentes todos os vetores cuja ocorrência autoriza a aplicação do postulado da insignificância. **Com efeito, o exame da presente impetração justifica a aplicabilidade, ao caso, como anteriormente acentuei, do princípio da insignificância, pois os autos revelam que se trata de condenação penal pela prática do delito de furto simples, em sua modalidade tentada (CP, art. 155, “caput”, c/c o art. 14, II), que teve por objeto 02 (duas) peças de queijo avaliadas, em seu total, em aproximadamente R\$ 40,00 (quarenta) reais !!! Vale registrar, por relevante, em função da própria “ratio” subjacente ao princípio da**

insignificância, que a subtração patrimonial, meramente tentada, foi praticada, no caso, em um supermercado pertencente a uma sociedade empresária, sem violência física ou moral a quem quer que seja. Tenho para mim, presente esse contexto, que se mostra aplicável, ao caso, o princípio da insignificância, considerando-se, para tanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HC 84.687/MS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 88.393/RJ, Rel. Min. CEZAR PELUSO – HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – HC 92.744/RS, Rel. Min. EROS GRAU – HC 106.510/MG, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO – RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE – RE 550.761/RS, Rel. Min. MENEZES DIREITO – RHC 89.624/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, v.g.). Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar casos assemelhados ao que ora se examina, veio a acolher o pedido de “habeas corpus” em decisões consubstanciadas em acórdãos assim ementados (HC 110.004/RS, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 115.576/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 136.896/MS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.): (...) **Importante registrar, finalmente, que a mera circunstância de ser a ora paciente reincidente não basta, por si só, para afastar o reconhecimento, na espécie, do denominado “delito de bagatela”. Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto do HC 123.108/MG, do HC 123.533/SP e do HC 123.734/MG, ocorrido em 03/08/2015, reconheceu que a reincidência não é suficiente para impedir, por si só, a aplicação do princípio da insignificância, valendo referir, por expressivo desse entendimento, o seguinte julgado: (...) (HC 123.108/MG, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – grifei) Cumpre destacar, por relevante, fragmento do voto do eminente Ministro ROBERTO BARROSO, proferido por ocasião do mencionado julgamento plenário: “(...) Partindo dessas premissas, entendo que a simples circunstância de se tratar de réu reincidente ou de incidir alguma qualificadora (CP, art. 155, § 4º) não deve, automaticamente, afastar a aplicação do princípio da insignificância. (...)” (grifei) Essa diretriz**

jurisprudencial – é importante ressaltar – tem sido acolhida em sucessivos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal a propósito de matéria similar à ora em exame nesta causa (HC 118.688/MG, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – HC 138.557/SC, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 140.201/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 143.832/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI): (...) (RHC 140.017/SC, Rel. Min. EDSON FACHIN – grifei) No caso, o reduzidíssimo valor das “res furtivae” (R\$ 40,00 !!!) e as circunstâncias concretas em que se deu a subtração patrimonial, meramente tentada, com a restituição dos objetos (duas peças de queijo !!!) subtraídos à vítima (uma sociedade empresária), justificam, não obstante a condição de reincidência, o reconhecimento do fato insignificante. Sendo assim, em face das razões expostas e na linha de anteriores votos por mim proferidos nesta Corte (HC 111.016/MG – RHC 115.226/MG, v.g.), defiro o pedido de “habeas corpus”, para invalidar a condenação penal que foi imposta à ora paciente pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Juiz de Fora/MG (Processo-crime nº 0526507-37.2012.8.13.0145), por ausência de tipicidade material da conduta que lhe foi imputada, considerado, para esse efeito, o princípio da insignificância. Em razão do deferimento deste “writ”, a ora paciente fica absolvida, nos termos do art. 386, III, Código de Processo Penal, da imputação penal que se lhe fez nos autos do Processo-crime nº 0526507-37.2012.8.13.0145 (Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Juiz de Fora/MG), expedindo-se, de imediato, o pertinente alvará de soltura, se por al referida paciente não estiver presa. Comunique-se, com urgência, encaminhando-se cópia da presente decisão ao E. Superior Tribunal de Justiça (AREsp 1.049.849-AgRg/MG), ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Criminal nº 0526507-37.2012.8.13.0145) e ao Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Juiz de Fora/MG (Processo-crime nº 0526507-37.2012.8.13.0145). Arquivem-se estes autos. Publique-se. Brasília, 27 de abril de 2018 (21h55). Ministro CELSO DE MELLO

Relator” (HC 155920 – DECISÃO PUBLICADA EM 03/05/2018) (grifo nosso) [Impetrado pela Defensora Pública Federal Vânia Márcia Damasceno Nogueira](#)

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS DELITOS DE DESCAMINHO

“EMENTA Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho (CP, art. 334). Trancamento da ação penal. Pretensão à aplicação do princípio da insignificância. Incidência. Valor inferior ao estipulado pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, atualizado pelas Portarias nº 75 e nº 130/2012 do Ministério da Fazenda. Preenchimento dos requisitos necessários. Ordem concedida. 1. **No crime de descaminho, o Supremo Tribunal Federal tem considerado, para a avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00, previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 e atualizado pelas Portarias nº 75 e nº 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes.** 2. **Na espécie, como a soma dos tributos que deixaram de ser recolhidos perfaz a quantia de R\$ 19.750,41 e o paciente, segundo os autos, não responde a outros procedimentos administrativos fiscais ou processos criminais, é de se afastar a tipicidade material do delito de descaminho com base no princípio da insignificância.** 3. Ordem concedida para se restabelecer o acórdão de segundo grau, no qual se manteve a sentença absolutória proferida com base no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal. (HC 155347, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018)” (grifo nosso) [Impetrado pela Defensora Pública Federal Tônia Lúcia Reges Dourado](#)

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS DELITOS CONTRA O MEIO AMBIENTE

“Decisão: Trata-se de habeas corpus, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de José Carlos Januario da Silva, contra acórdão da Quinta Turma do STJ, nos autos do AgRg no REsp 1.733.105/RN. Na espécie, o

paciente foi denunciado por ter sido flagrado, no período de defeso, com 8,700 kg de lagosta, em desacordo com a IN – IBAMA 206/2008. O Juízo de origem, então, rejeitou a denúncia, com fundamento no princípio da insignificância. (eDOC 2, p. 37) Irresignado, o MPF interpôs recurso em sentido estrito, ao qual o TRF da 5ª Região negou provimento. (eDOC 2, p. 82) Insistente, o MPF interpôs recurso especial, ao qual o STJ deu provimento, a fim de determinar o prosseguimento do feito. (eDOC 2, p. 135) É contra tal decisão que a DPU vem a esta Corte. No presente writ, a DPU sustenta que a conduta não causou qualquer impacto ambiental, ante a irrisória quantidade apreendida. Aduz que a União aplicou ao paciente multa de R\$ 1.074,00, valor quase três vezes superior ao valor do crustáceo apreendido. Requer o restabelecimento do acórdão do TRF da 5ª Região. Decido. Tem razão a DPU. A Segunda Turma desta Corte, nos autos do HC 112.563, em 21.8.2012, aplicou o princípio da insignificância, para absolver um pescador condenado por pescar em período de defeso. Naquela ocasião, registrei que tal situação “é preciso encontrar outros meios de reprimir condutas como a dos autos, e não parece razoável que se imponha esse tipo de sanção penal”. Com efeito, esta Corte tem admitido a aplicação do princípio da insignificância nas hipóteses de crimes contra o meio ambiente. Eis alguns precedentes: “INQUÉRITO. DENÚNCIA CONTRA DEPUTADO FEDERAL. CRIME AMBIENTAL. PESCA EM LUGAR INTERDITADO POR ÓRGÃO COMPETENTE. ART. 34 DA LEI N. 9.605/1998. AFASTAMENTO DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. ACOLHIMENTO. 1. Inviável a rejeição da denúncia, por alegada inépcia, quando a peça processual atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal e descreve, com o cuidado necessário, a conduta criminosa imputada a cada qual dos denunciados, explicitando, minuciosamente, os fundamentos da acusação. 2. Hipótese excepcional a revelar a ausência do requisito da justa causa para a abertura da ação penal, especialmente pela mínima ofensividade da conduta

do agente, pelo reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e pela inexpressividade da lesão jurídica provocada”. (Inq 3.788/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 14.6.2016) “AÇÃO PENAL. Crime ambiental. Pescador flagrado com doze camarões e rede de pesca, em desacordo com a Portaria 84/02, do IBAMA. Art. 34, parágrafo único, II, da Lei nº 9.605/98. Rei furtivae de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Crime de bagatela. Caracterização. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Voto vencido. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou habeas corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento”. (HC 112.563/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Redator para o acórdão Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 10.12.2012). Nessa linha, transcrevo trecho de meu voto proferido na AP 439/SP: “... o Direito Penal, a partir de meados do século XX, passou a cuidar também do meio ambiente, que ascendeu paulatinamente ao posto de valor supremo das sociedades contemporâneas, passando a compor o rol de direitos fundamentais ditos de 3ª geração incorporados nos textos constitucionais dos Estados Democráticos de Direito. Parece certo, por outro lado, que essa proteção pela via do Direito Penal justifica-se apenas em face de danos efetivos ou potenciais ao valor fundamental do meio ambiente; ou seja, a conduta somente pode ser tida como criminosa quando degrade ou no mínimo traga algum risco de degradação do equilíbrio ecológico das espécies e dos ecossistemas. Fora dessas hipóteses, o fato não deixa de ser relevante para o Direito. Porém, a responsabilização da conduta será objeto do Direito Administrativo ou do Direito Civil. O Direito Penal atua, especialmente no âmbito da proteção do meio ambiente, como ultima ratio, tendo caráter subsidiário em relação à responsabilização civil e administrativa de condutas ilegais. Esse é o sentido de um Direito Penal mínimo, que se preocupa apenas com os fatos que representam graves e

reais lesões a bens e valores fundamentais da comunidade”. (grifei) Ademais, verifico que, ao tratar da atipicidade, o Tribunal Regional Federal registrou que o paciente teria sido punido na esfera administrativa, o que, no meu entendimento, em relação exclusivamente ao caso dos autos, entendo ser suficiente. Destaco o trecho: **“No caso concreto, tem-se a comercialização de aproximadamente oito quilos de lagosta durante o defeso, sem a declaração de estoque firmada junto ao IBAMA. De tal ação fática não se pode afastar a orientação jurisprudencial da insignificância, pois a sua gravidade é inferior à da pesca proibida, a qual em situações similares foi acolhida a tese da decisão recorrida, conforme o maior número de decisões sobre a matéria. Ademais, o Estado não se mostrou indiferente à conduta do recorrido à medida que lhe aplicou multa de R\$ 1.074,00, valor quase três vezes superior ao valor do crustáceo apreendido, que gravitava em torno de R\$ 300,00”.** (eDOC 2, p. 89) Realmente, a insistência ministerial, para ver condenado um pescador flagrado com míseros oito quilos de lagosta, é algo surpreendente. Registro, ainda, que, da visualização das fotos do local apreendido, além da assistência prestada pela Defensoria, verifica-se ser o paciente pessoa pobre, a quem, já foi aplicada sanção administrativa, o que, reitero, me pareceu suficiente e proporcional à sua conduta. (eDOC 2, p. 8) Nesta senda, entendo que o caso não merece a intervenção do Direito Penal, ante a irrelevância da conduta praticada pelo paciente, de modo que incide o princípio da insignificância. Por fim, registrem-se elogios à Defensoria Pública da União, pelo zelo e qualidade dos serviços prestados àqueles a quem a fortuna não lisonjeou. Ante o exposto, concedo a ordem para restabelecer o acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Comunique-se ao STJ, ao TRF da 5ª Região e ao Juízo da 14ª Vara Federal do Rio Grande do Norte. Publique-se. Brasília, 5 de setembro de 2018. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente (HC 161863, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 05/09/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG

10/09/2018 PUBLIC 11/09/2018)” (grifo nosso) [Impetrado pela Defensora Pública Federal Tatiana Siqueira Lemos](#)

TRÁFICO DE DROGAS

Transporte público e prazo para a acusação interpor agravo

“AGRAVO – RECURSO ESPECIAL – PRAZO – ESTADO-ACUSADOR. **O prazo para interposição de agravo pelo Estado-acusador em processo-crime, visando a subida do recurso especial, é de 5 dias** – precedente: recurso extraordinário criminal nº 94.013-8/DF, da relatoria do ministro Néri da Silveira, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 28 de fevereiro de 1986. TRÁFICO DE DROGAS – CAUSA DE AUMENTO – TRANSPORTE PÚBLICO. **O que previsto no inciso III do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006, relativamente ao transporte público, pressupõe o tráfico no respectivo âmbito, e não a simples locomoção do detentor da droga.** (HC 120275, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 15/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 11-09-2018 PUBLIC 12-09-2018)” (grifo nosso) [Impetrado pelo Defensor Público Federal Gustavo Zortéa da Silva. Sustentação oral da Defensora Pública Federal Tatiana Melo Aragão Bianchini, pelos pacientes.](#)

Sementes de maconha - ordem concedida pela Segunda Turma

HC 144161 (importação de 26 sementes de maconha) - Decisão: “A Turma, por maioria, considerando as particularidades da causa, sobretudo a reduzida quantidade de substâncias apreendidas, com base no artigo 192, caput, do RISTF, concedeu a ordem para determinar a manutenção da decisão do Juízo de primeiro grau que, em razão da ausência de justa causa, rejeitou a denúncia, tudo nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Dias Toffoli. [Falou, pelo paciente, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público](#)

Federal. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma, 11.9.2018.” ACÓRDÃO AINDA NÃO PUBLICADO. Impetrado pelo Defensor Público Federal Antonio Ezequiel Inacio Barbosa

HC 142987 (importação de 15 sementes de maconha) - Decisão: “A Turma, por maioria, considerando as particularidades da causa, sobretudo a reduzida quantidade de substâncias apreendidas, com base no artigo 192, caput, do RISTF, concedeu a ordem para determinar a manutenção das decisões (sentença e acórdão TRF 3) que, em razão da ausência de justa causa, rejeitaram a denúncia, tudo nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma, 11.9.2018.” ACÓRDÃO AINDA NÃO PUBLICADO. Impetrado pelo Defensor Público Federal Anginaldo Oliveira Vieira

HC 144762 (importação de 18 sementes de maconha) - Decisão: “A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental e concedeu a ordem de habeas corpus para restabelecer a decisão de primeiro grau que rejeitou a denúncia, com fundamento no art. 395, III, do CPP, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, vencido o Ministro Dias Toffoli (Relator). Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma, 11.9.2018.” ACÓRDÃO AINDA NÃO PUBLICADO. Impetrado pelo Defensor Público Federal Marcos Antônio Chaves de Castro. Agravo Regimental do Defensor Público Federal Gustavo de Almeida Ribeiro

HC 143557 (importação de 10 sementes de maconha) - Decisão: “A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental e concedeu a ordem de habeas corpus para restabelecer a decisão de primeiro grau que rejeitou a

denúncia, com fundamento no art. 395, III, do CPP, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, vencido o Ministro Dias Toffoli (Relator). Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 2ª Turma, 11.9.2018.” Impetrado pelo Defensor Público Federal Rômulo Coelho da Silva. Agravo Regimental do Defensor Público Federal Gustavo de Almeida Ribeiro

Ponderação global dos elementos natureza e quantidade da droga apreendida em uma única fase

DECISÃO: “Trata-se de “habeas corpus” impetrado contra decisão que, emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, restou consubstanciada em acórdão assim ementado: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 33, § 4º, LEI N. 11.343/06. REDUÇÃO DE PENA. GRAU MÁXIMO AFASTADO PELA QUANTIDADE DE DROGA. PRECEDENTES. ‘BIS IN IDEM’. INOCORRÊNCIA. NATUREZA DA DROGA UTILIZADA UNICAMENTE PARA EXASPERAR A PENA-BASE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Admite-se a utilização da quantidade e/ou da natureza de droga apreendida como fundamento para afastar a aplicação do grau máximo de redução do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. 2. No caso dos autos, a natureza da droga foi utilizada para exasperar a pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, enquanto a quantidade de droga foi utilizada para afastar aplicação do grau máximo de redução do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, razão pela qual não houve ocorrência de ‘bis in idem’. 3. Agravo regimental desprovido.” (AREsp 615.551-AgRg/PR, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK – grifei) Busca-se, nesta sede processual, a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em seu patamar mais favorável, sob o fundamento de que a quantidade e a natureza da droga

encontrada em poder do agente não podem ser consideradas em momentos distintos nas etapas de dosimetria da pena. O Ministério Público Federal, em pronunciamento da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA, opinou pelo indeferimento do presente “habeas corpus”. Passo, desse modo, a examinar a presente causa. E, ao fazê-lo, entendo assistir razão à parte impetrante. Com efeito, todos sabemos que a imposição da pena privativa de liberdade supõe a observância, pelo magistrado sentenciante, do critério trifásico resultante da combinação do art. 59 com o art. 68, ambos do Código Penal, a significar que, nesse tema, não há margem nem espaço para o arbítrio do juiz que profere a condenação penal. A dosimetria da pena, portanto, há de respeitar, criteriosamente e com apoio em adequada fundamentação, as diversas fases a que se refere o art. 68 do Código Penal, não cabendo, para tal efeito, por representar conduta vulneradora do ordenamento penal, a mera enunciação da vontade do magistrado, considerada a circunstância de que, na matéria em causa, mostra-se limitada a discricionariedade judicial. Daí a advertência de SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA e de ALCEU CORRÊA JÚNIOR (“Pena e Constituição”, p. 184, 1995, RT): “É de mister que o julgador deixe dito como e por que chegou à fixação ou dosagem das penas que impôs na sentença; como e por que reduziu certa quantidade de pena e não outra; como e por que segue este caminho ou outro distinto. A sentença não é um ato de fé, mas um documento de convicção racionada, e as fases do cálculo de pena devem ser muito claras para que defesa e Ministério Público tenham ciência do julgado e possam dele recorrer. O Réu, especialmente ele, não tem apenas o direito de saber por que é punido, mas, também, o direito de saber por que lhe foi imposta esta ou aquela pena.” (grifei) Esse mesmo entendimento é também perfilhado por GILBERTO FERREIRA (“Aplicação da Pena”, p. 66, 1995, Forense), para quem se mostra imprescindível que o magistrado sentenciante deixe muito claro, na concretização da pena imposta, qual o método, quais os critérios e quais as

circunstâncias de que se valeu para a determinação final da pena a ser aplicada ao réu condenado, concernente a cada crime: “Não se pode perder de vista, todavia, que o juiz, ao estabelecer a pena-base, deverá esclarecer a quantidade de pena que utilizou em relação a esta ou àquela circunstância. Não basta dizer, genericamente, que, levando em consideração tais e tais circunstâncias, fixou a pena-base em tanto. (...)” (grifei) Na realidade, a concretização da sanção penal, pelo Estado-Juiz, impõe que este, sempre, respeite o itinerário lógico-racional, necessariamente fundado em base empírica idônea, indicado pelos arts. 59 e 68 do Código Penal, sob pena de o magistrado – que não observar os parâmetros estipulados em tais preceitos legais – incidir em comportamento manifestamente arbitrário e, por colocar-se à margem da lei, apresentar-se totalmente desautorizado pelo modelo jurídico que rege, em nosso sistema de direito positivo, a aplicação legítima da resposta penal do Estado. Por tal razão, o Supremo Tribunal Federal – tendo presente o magistério da doutrina (INÁCIO DE CARVALHO NETO, “Aplicação da Pena”, 2ª ed., 2003, Forense; MIGUEL REALE JÚNIOR, “Instituições de Direito Penal – Parte Geral”, p. 405/429, itens ns. 5.1 a 5.9, 3ª ed., 2009, Forense; RENÉ ARIEL DOTTI, “Curso de Direito Penal – Parte Geral”, p. 512/516, itens ns. 6 a 17, 2ª ed., 2004, Forense; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, “Código Penal Comentado”, p. 216/221, 4ª ed., 2007, Saraiva; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “Código Penal Comentado”, p. 381/402, 8ª ed., 2008, RT; ROGÉRIO GRECO, “Código Penal Comentado”, p. 127/130, 2ª ed., 2009, Impetus) – firmou jurisprudência (HC 88.261/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, v.g.) no sentido de que a operação de dosimetria penal, longe de constituir um exercício de puro arbítrio judicial, deve apoiar-se, ao contrário, em fundamentação juridicamente idônea e que atenda à exigência imposta pelo art. 93, IX, da Constituição. A condenação penal há de refletir a absoluta coerência lógico- jurídica que deve existir entre a motivação e a parte dispositiva da decisão, eis que a análise desses elementos – que

necessariamente compõem a estrutura formal da sentença – permitirá concluir, em cada caso ocorrente, se a sua fundamentação ajusta-se, ou não, de maneira harmoniosa, à base empírica que lhe deu suporte. É por esse motivo que esta Suprema Corte, pronunciando-se sobre esse específico aspecto da questão, já advertiu que “A exigência de motivação da individualização da pena – hoje, garantia constitucional do condenado (CF, arts. 5º, XLVI, e 93, IX) – não se satisfaz com a existência na sentença de frases ou palavras quaisquer, a pretexto de cumpri-la: a fundamentação há de explicitar a sua base empírica (...)” (RTJ 143/600, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei). No caso, contudo, não identifico a adequada fundamentação da sentença condenatória proferida contra o ora paciente, eis que o magistrado sentenciante não descreveu, de maneira correta – e de modo plenamente ajustado aos critérios previstos na legislação pertinente –, as etapas de dosimetria da pena. O art. 42 da Lei de Drogas dispõe que serão considerados, em caráter preponderante, na operação de dosimetria penal, três ordens de fatores: (1) natureza e quantidade da substância ou do produto; (2) a personalidade; e (3) a conduta social do agente. Vê-se desse conjunto de vetores que cada qual se apresenta de modo autônomo, sendo incindível, por isso mesmo, para os fins e efeitos a que se refere a norma legal mencionada, o fator “natureza e quantidade da substância ou do produto”, a significar que tais elementos (natureza e quantidade), por revelarem-se indecomponíveis, não deverão receber abordagem individualizada, sob pena de ofensa à vedação fundada no postulado “non bis in idem”. Na realidade, não cabe utilizar, separadamente, nas fases distintas em que se divide o procedimento de dosimetria penal, a natureza da droga na definição da pena-base, para, em momento posterior, considerar-se, de modo isolado, a quantidade dessa mesma droga apreendida. Disso resulta, portanto, que a natureza e a quantidade da droga apreendida, por constituírem vetor indissociável, devem ser consideradas globalmente, “in solidum”, seja na primeira etapa, seja no

terceiro momento, do método trifásico em que se desenvolve a operação de dosimetria da pena. Vale assinalar que igual orientação é perfilhada por GILSON SIDNEY AMÂNCIO DE SOUZA e ADEL EL TASSE (Direito Penal – v. 6, Leis Penais Especiais, Parte II, p. 57, 2009, Revista dos Tribunais): “De se ressaltar que o juiz deve sopesar conjuntamente esses dois dados, natureza da droga – se mais ou menos nociva, de menor ou maior capacidade determinante de dependência etc. – e seu volume. Isso porque, dadas as diferentes espécies de substâncias tóxicas existentes, nem sempre a só quantidade ou a só natureza basta a um adequado juízo axiológico.” (grifei) A análise do contexto delineado nos presentes autos revela que o ato ora impugnado, emanado do E. Superior Tribunal de Justiça, contraria, frontalmente, a orientação que o Plenário desta Suprema Corte adotou no julgamento do HC 112.776/MS, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, em termos que autorizam, em face de referida diretriz jurisprudencial, o acolhimento da pretensão deduzida nesta sede processual: (...) (HC 112.776/MS, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – grifei) Mostra-se importante destacar, por oportuno, que esse entendimento tem sido acolhido no âmbito desta Corte, como resulta claro de diversas decisões proferidas na linha do precedente plenário que venho de referir (HC 119.976/SP, Rel. Min. LUIZ FUX – HC 120.222/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 120.604/PR, Rel. Min. LUIZ FUX – RHC 117.161/MG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – RHC 118.647/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, v.g.). Cabe enfatizar, por relevante, que essa orientação jurisprudencial tem destacado que a quantidade e a natureza do entorpecente encontrado em poder do agente constituem, na operação de dosimetria da pena, circunstância única, conforme se observa do seguinte fragmento constante da ementa do julgamento acima mencionado (HC 112.776/MS), realizado pelo Plenário desta Corte: “Configura ilegítimo ‘bis in idem’ considerar a natureza e a quantidade da substância ou do produto para fixar a pena-base (primeira etapa) e, simultaneamente, para a escolha da fração de redução a ser imposta na terceira etapa da dosimetria (§ 4º do

art. 33 da Lei nº 11.343/2006). Todavia, nada impede que essa circunstância seja considerada para incidir, alternativamente, na primeira etapa (pena-base) ou na terceira (fração de redução).” (grifei) **Cumprido ressaltar, por isso mesmo, que entendimento diverso – no sentido de considerar, separadamente, a quantidade e a natureza da droga em momentos distintos da fixação da pena – frustraria o alcance desse precedente firmado por esta Suprema Corte. A rigor, vetores que deveriam ser considerados de maneira global acabam, em razão de seu desmembramento, sendo levados em conta em fases distintas, rompendo determinação legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Desse modo, o magistrado sentenciante deve considerar, simultaneamente, na mesma fase, tanto a natureza quanto a quantidade da droga, porque, na perspectiva do estatuto de regência aplicável à matéria, esses elementos formam uma unidade que não pode ser dissolvida, sob pena de ocorrência de indevido “bis in idem”. Nesse contexto, o exame da presente impetração indica que o magistrado sentenciante, ao proceder à operação de dosimetria penal, considerou, simultaneamente, em 02 (duas) etapas do método trifásico, o mesmo fator (quantidade e natureza das substâncias apreendidas), o que implica transgressão à cláusula vedatória do “bis in idem” e autoriza o reconhecimento de que as decisões incidiram, no caso, na censura a que alude a jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou no julgamento plenário do HC 112.776/MS, acima mencionado. Sendo assim, e em face das razões expostas, defiro o pedido de “habeas corpus”, para determinar ao Juízo Federal da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu/PR (Processo-crime nº 5006248-39.2010.4.04.7002/PR) que, mantida a condenação penal ora questionada na presente sede processual, proceda a nova individualização da pena do ora paciente, com a indicação de elementos concretos justificadores de referida quantificação, sem considerar, no entanto, separadamente, na primeira e na terceira fases da operação de dosimetria**

penal, a natureza e a quantidade do produto encontrado em poder do agente, uma vez que tais elementos (natureza e quantidade da droga apreendida) não de ser ponderados, globalmente, em uma única fase. Comunique-se, com urgência, encaminhando-se cópia da presente decisão ao E. Superior Tribunal de Justiça (AREsp 615.551/PR), ao E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Apelação Criminal nº 5006248-39.2010.4.04.7002/PR) e ao Juízo Federal da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu/PR (Processo-crime nº 5006248-39.2010.4.04.7002). Arquivem-se estes autos. Publique-se. Brasília, 08 de fevereiro de 2018. Ministro CELSO DE MELLO Relator” (HC 141350, PUBLICADA A DECISÃO EM 14/2/2018) (grifo nosso) **Impetrado pelo Defensor Público Federal Felipe Dezorzi Borges**

EVASÃO DE DIVISAS – OPERAÇÕES DÓLAR-CABO

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS. ARTIGO 22 DA LEI 7.492/86. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. DECISÃO IMPUGNADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **Esta Suprema Corte sufraga o entendimento de que nas transações conhecidas como operações dólar-cabo, não é possível utilizar o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como parâmetro para a configuração do crime de evasão de divisas, uma vez que a exceção prevista no artigo 65, § 1º, da Lei 9.069/95 refere-se apenas à saída de valores em espécie.** 2. In casu, o recorrente foi condenado à pena de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 22 da Lei 7.492/86. 3. As regras que disciplinam a transferência internacional de valores são diversas em relação à saída física e à saída eletrônica de moeda. 4. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é

insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015. 5. Agravo regimental desprovido. (HC 155693 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 05-09-2018 PUBLIC 06-09-2018)” (grifo nosso) [Impetrado pela Defensora Pública Federal Tatiana Siqueira Lemos. Agravo Regimental da Defensora Pública Federal Tatiana Melo Aragão Bianchini](#)

MILITAR - DESERÇÃO

“Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR E PROCESSUAL PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESERÇÃO. ARTIGO 187 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, D E I. ROL TAXATIVO. DESLIGAMENTO DO PACIENTE DAS FILEIRAS DO EXÉRCITO. PERDA DA CONDIÇÃO DE MILITAR. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. **A condição de militar é elemento estrutural dos crimes militares próprios, razão pela qual o desligamento do paciente das fileiras das Forças Armadas impede o prosseguimento da ação.** 2. In casu, o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime de deserção, tipificado no artigo 187 do Código Penal Militar, tendo sido posteriormente excluído das fileiras do Exército por ocasião do término do serviço militar obrigatório. 3. Habeas Corpus concedido para determinar a extinção da ação penal militar 4.22.2016.7.01.0401. (HC 149092, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 03-

04-2018 PUBLIC 04-04-2018)” (grifo nosso) [Impetrado pelo Defensor Público Federal Rômulo Coelho da Silva](#)

EXECUÇÃO PENAL

Remição ficta ou virtual

“Ementa: Execução Penal. Habeas Corpus originário. Remição ficta ou virtual da pena. Impossibilidade. Ausência de ilegalidade ou abuso de poder. 1. A remição da pena pelo trabalho configura importante instrumento de ressocialização do sentenciado. 2. **A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a remição da pena exige a efetiva realização de atividade laboral ou estudo por parte do reeducando.** Precedentes. 3. Não caracteriza ilegalidade flagrante ou abuso de poder a decisão judicial que indefere a pretensão de se contar como remição por trabalho período em relação ao qual não houve trabalho. 4. Habeas Corpus denegado. (HC 124520, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 26-06-2018 PUBLIC 27-06-2018) Decisão Após os votos dos Ministros Marco Aurélio, Relator, e Rosa Weber, que concediam a ordem; e do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que a denegava, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes, Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Primeira Turma, 15.5.2018. Decisão: A Turma, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, Redator para o acórdão, **vencidos os Ministros Marco Aurélio, Relator, e Rosa Weber.** Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 29.5.2018.)” (grifo nosso) [Impetrado pelo Defensor Público Federal Fernando Mauro Barbosa de Oliveira Júnior](#)

“Fixação de regime menos gravoso: princípio da insignificância e reincidência. A Primeira Turma, por maioria, concedeu ordem de “habeas corpus” para fixar o regime de cumprimento de pena semiaberto a condenado reincidente por crime de furto simples [CP, art. 155, “caput” (1)]. O paciente foi condenado por furto simples a um ano e quatro meses de reclusão, em regime inicial fechado. A defesa postulou a aplicação do regime aberto com base no princípio da insignificância, considerado o objeto furtado ter sido apenas uma garrafa de licor. Para o colegiado, o regime semiaberto é o mais plausível para o paciente. De um lado, o regime fechado deve ser afastado. Por outro, o aberto não beneficia condenado reincidente, uma vez que esse regime pode se tornar um incentivo à criminalidade, mais ainda em cidades menores, onde o furto é, via de regra, perpetrado no mesmo estabelecimento. A reincidência delitiva do paciente, que praticou o quinto furto em pequeno município, eleva a gravidade subjetiva de sua conduta. Vencido o ministro Marco Aurélio (relator), que denegou a ordem, por entender que o regime menos gravoso não pode beneficiar condenado reincidente, nos termos do art. 33 (2) e parágrafos do CP. Vencidos em menor extensão os ministros Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixaram o regime aberto, por considerarem que a reincidência não impede o reconhecimento do princípio da insignificância.” (INFORMATIVO STF Nº 910) (grifo nosso) DECISÃO PROFERIDA NO HC 136385, EM 07/08/2018. ACÓRDÃO AINDA NÃO PUBLICADO [Impetrado pelo Defensor Público Federal Anginaldo Oliveira Vieira](#)

TEMAS DE INTERESSE COM REPERCUSSÃO GERAL JULGADA

TEMA 761 - Possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo.

Tese: “I) O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa; II) Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo 'transgênero'; III) Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial; IV) Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar de ofício ou a requerimento do interessado a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos.” [Sustentação oral do Defensor Público Federal Carlos Eduardo Barbosa Paz, pelo amicus curiae Defensoria Pública da União](#)

TEMA 262: Legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública que tem por objetivo compelir entes federados a entregar medicamentos a portadores de certas doenças.

Tese: “O Ministério Público é parte legítima para ajuizamento de ação civil pública que vise o fornecimento de remédios a portadores de certa doença”

TEMA 345 - Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS das despesas com atendimento a beneficiários de planos privados de saúde.

Tese: “É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos”

TEMA 725 - Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa.

Tese: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.”

Tema 897 - Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa.

Tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.”

TEMAS DE INTERESSE COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA

TEMA 1002 - Discussão relativa ao pagamento de honorários à Defensoria Pública, em litígio com ente público ao qual vinculada.

REPERCUSSAO GERAL RECONHECIDA. Segue ementa do acórdão:

“Ementa: Direito Constitucional. Recurso Extraordinário. Pagamento de honorários à Defensoria Pública que litiga contra o ente público ao qual se vincula. Presença de repercussão geral. 1. A decisão recorrida excluiu a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União. 2. A possibilidade de se condenar ente federativo a pagar honorários advocatícios à Defensoria Pública que o integra teve a repercussão geral negada no RE 592.730, Rel. Min. Menezes Direito, paradigma do tema nº 134. 3. **As Emendas Constitucionais nº 74/2013 e nº 80/2014, que asseguraram autonomia administrativa às Defensorias Públicas, representaram alteração relevante do quadro normativo, o que justifica a rediscussão da questão.** 4. **Constitui questão constitucional relevante definir se os entes federativos devem pagar honorários advocatícios às Defensorias Públicas que os integram.** 5. Repercussão geral

reconhecida. (RE 1140005 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 03/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 09-08-2018 PUBLIC 10-08-2018)”(grifo nosso) [Recurso extraordinário interposto pela Defensora Pública Federal Alice Arraes de Souza Rodrigues](#)

TEMA 988 - Possibilidade de desoneração do estrangeiro com residência permanente no Brasil em relação às taxas cobradas para o processo de regularização migratória.

REPERCUSSAO GERAL RECONHECIDA. Segue ementa do acórdão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. TAXAS. REGISTRO DE PERMANÊNCIA DE ESTRANGEIROS NO PAÍS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 5º, CAPUT E INCISOS LXXVI E LXXVII, DA CRFB/88, C/C ART. 1º DA LEI FEDERAL 9.265 DE 1996. ACEPTÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE CIDADANIA. CONTEÚDO E ALCANCE DO TERMO. ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, §1º, DA CRFB/88). RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. (RE 1018911 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 15/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 23-03-2018 PUBLIC 26-03-2018)” [Recurso extraordinário interposto pela Defensora Pública Federal Lígia Prado da Rocha](#)

TEMA 989 - Discussão sobre a constitucionalidade do art. 233 do Código Penal (Praticar ato obsceno em local público, ou aberto ou exposto ao público) por suposta afronta ao princípio da reserva legal (art. 5º, inc. XXXIX, da Constituição da República) no que se refere à taxatividade do tipo penal descrito.

REPERCUSSAO GERAL RECONHECIDA. Segue ementa do acórdão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 233 DO CP. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. QUESTÃO JURÍDICA QUE

TRANSCENDE O INTERESSE SUBJETIVO DA CAUSA. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL E PELA REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA.(RE 1093553 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 29/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 05-04-2018 PUBLIC 06-04-2018)”

TEMA 990 - Possibilidade de compartilhamento com o Ministério Público, para fins penais, dos dados bancários e fiscais do contribuinte, obtidos pela Receita Federal no legítimo exercício de seu dever de fiscalizar, sem autorização prévia do Poder Judiciário.

REPERCUSSAO GERAL RECONHECIDA. Segue ementa do acórdão:

“EMENTA CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. COMPARTILHAMENTO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA FINS PENAIS, DOS DADOS BANCÁRIOS E FISCAIS DO CONTRIBUINTE, OBTIDOS PELO FISCO NO LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE SEU DEVER DE FISCALIZAR, SEM A INTERMEDIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES EM FACE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA INTIMIDADE E DO SIGILO DE DADOS. ART. 5º, INCISOS X E XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUESTÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DO INTERESSE PÚBLICO. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL. (RE 1055941 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 12/04/2018, DJe-083 DIVULG 27-04-2018 PUBLIC 30-04-2018)”

TEMA 991 - Possibilidade de anulação de cláusula de contrato de concessão de serviço público que autoriza a incidência de reajuste de tarifa telefônica em percentual superior ao do índice inflacionário estipulado.

REPERCUSSAO GERAL RECONHECIDA. Segue ementa do acórdão:

“TARIFA - REAJUSTE - PARÂMETRO CONTRATUAL - DESRESPEITO - GLOSA NA ORIGEM - CONSUMIDOR - PROTEÇÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a

controvérsia alusiva à possibilidade de concessionária criar forma de reajuste de tarifa telefônica discrepante do que previsto em contrato. (RE 1059819 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 26/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)”

TEMA 996 - Possibilidade de revisão de benefício previdenciário pelo valor nominal do reajuste do salário mínimo, sempre que mais vantajoso que o reajuste nominal dos demais benefícios.

REPERCUSSAO GERAL RECONHECIDA. Segue ementa do acórdão:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO - REAJUSTE - DISCIPLINA - OPÇÃO - SALÁRIO MÍNIMO - REVISÃO - INDEFERIMENTO NA ORIGEM - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à possibilidade, ou não, de revisão de benefício previdenciário pela opção fator salário mínimo. (RE 968414 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 17/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 26-06-2018 PUBLIC 27-06-2018)”

TEMA 998 - Controvérsia relativa à ilicitude da prova obtida a partir de revista íntima de visitante em estabelecimento prisional, por ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana e à proteção ao direito à intimidade, à honra e à imagem.

REPERCUSSAO GERAL RECONHECIDA. Segue ementa do acórdão:

“CONSTITUCIONAL. PENAL. REVISTA ÍNTIMA PARA INGRESSO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRÁTICAS E REGRAS VEXATÓRIAS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIO DA INTIMIDADE, DA HONRA E DA IMAGEM DAS PESSOAS. OFENSA. ILICITUDE DA PROVA. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA SOCIAL E JURÍDICO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. A adoção de práticas e regras vexatórias com a revista íntima para o ingresso em estabelecimento prisional é tema constitucional digno de submissão à sistemática da repercussão geral. Decisão: O Tribunal, por

unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.”

TEMA 999 - Imprescritibilidade da pretensão de reparação civil de dano ambiental.

REPERCUSSAO GERAL RECONHECIDA. Segue ementa do acórdão:

“Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DANO AO MEIO AMBIENTE. REPARAÇÃO CIVIL. IMPRESCRITIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da imprescritibilidade da pretensão de reparação civil do dano ambiental. 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC. (RE 654833 RG, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 31/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-126 DIVULG 25-06-2018 PUBLIC 26-06-2018)”

TEMA 1003 - Discussão relativa à constitucionalidade do art. 273 do Código Penal, para aqueles que importam medicamento sem registro sanitário.

REPERCUSSAO GERAL RECONHECIDA. Segue ementa do acórdão:

“Ementa: Direito constitucional e penal. Recurso extraordinário. Importação de medicamentos sem registro sanitário. Exame de proporcionalidade da pena. Presença de repercussão geral. 1. A decisão recorrida declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, cuja pena cominada é 10 (dez) a 15 (quinze) anos de reclusão, para aqueles que importam medicamento sem registro na ANVISA (art. 273, § 1º-B, do CP). 2. O Tribunal de origem afirmou que viola o princípio da proporcionalidade a cominação de pena elevada e idêntica para uma conduta completamente diversa daquela praticada por quem falsifica, corrompe, adultera ou altera produto destinado a fins terapêuticos ou

medicinais (art. 273, caput, do CP). Em razão disso, indicou que a conduta do § 1º-B, I, do art. 273, do Código Penal, deve ser sancionada com base no preceito secundário do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 3. Constituem questões constitucionais relevantes definir (i) se a cominação da pena em abstrato prevista para importação de medicamento sem registro, tipificada no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, viola os princípios da proporcionalidade e da ofensividade; e (ii) se é possível utilizar preceito secundário de outro tipo penal para fixação da pena pela importação de medicamento sem registro. (RE 979962 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 03/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 08-08-2018 PUBLIC 09-08-2018)”

TEMA DE INTERESSE NO QUAL FOI NEGADA A REPERCUSSÃO GERAL

TEMA 1006 - Aplicação de juros de mora e de multa moratória sobre créditos de contribuição previdenciária atrelados a sentença trabalhista ou a acordo homologado judicialmente, considerado o momento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão.

Segue ementa do acórdão:

“EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Tributário. Contribuição previdenciária. Créditos tributários atrelados a sentença trabalhista ou a acordo homologado judicialmente. Artigo 43 da Lei nº 8.212/1991 (MP nº 449/2009). Artigo 276, Decreto nº 3.048/1999. Encargos da mora. Regime de apuração. Retroação à data da prestação do serviço. Momento da ocorrência do fato gerador. Natureza infraconstitucional da controvérsia. Afronta reflexa ou indireta. Ausência de repercussão geral. (ARE 1070334 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 30/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)”

ENTENDIMENTO DO STF SOBRE TEMAS RELEVANTES PARA A DEFENSORIA PÚBLICA

COMUNIDADES QUILOMBOLAS

“O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, julgou improcedentes os pedidos formulados em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra o Decreto 4.887/2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do ADCT (...) No mérito, o Plenário afirmou que, como norma de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral, o art. 68 do ADCT seria apto a produzir todos os seus efeitos no momento em que entrou em vigor a Constituição, independentemente de norma integrativa infraconstitucional.

A Corte destacou que o Estado brasileiro teria incorporado ao seu direito interno a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, aprovada pelo Decreto Legislativo 143/2002 e ratificada pelo Decreto 5.051/2004, que consagrou a “consciência da própria identidade” como critério para determinar os grupos tradicionais — indígenas ou tribais — aos quais se aplicaria esse instrumento. Para os efeitos do Decreto 4.887/2003, a autodefinição da comunidade como quilombola fora atestada por certidão emitida pela Fundação Cultural Palmares, nos termos do art. 2º, III, da Lei 7.668/1988. Corretamente compreendido e dimensionado, o critério da autoidentificação cumpriria a tarefa de trazer à luz os destinatários do art. 68 do ADCT, e não se prestaria a inventar novos destinatários, de forma a ampliar indevidamente o universo daqueles a quem a norma fora dirigida. Para os fins específicos da incidência desse dispositivo constitucional transitório, além de uma dada comunidade ser qualificada como remanescente de quilombo, também se mostraria necessária a satisfação de um elemento objetivo, empírico: que a reprodução da unidade

social, que se afirma originada de um quilombo, estivesse atrelada a uma ocupação continuada do espaço. Outrossim, o Decreto 4.887/2003 não cuidaria da apropriação individual pelos integrantes da comunidade, e sim da formalização da propriedade coletiva das terras, atribuída à unidade sociocultural. Nessa medida, para os efeitos específicos — entidade jurídica — que é a comunidade quilombola, o título emitido seria coletivo, pró-indiviso e em nome das associações que legalmente representassem as comunidades quilombolas. Assim, ao determinar que fossem levados em consideração, na medição e na marcação da terra, os critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades quilombolas, longe de submeter o procedimento demarcatório ao arbítrio dos próprios interessados, a norma positivaria o devido processo legal, na garantia de que as comunidades envolvidas tivessem voz e fossem ouvidas. Portanto, não haveria vício de inconstitucionalidade no procedimento de desapropriação previsto no Decreto 4.887/2003. O Ministro Edson Fachin registrou, no que foi acompanhado pelo Ministro Celso de Mello, que, dentro de uma hermenêutica constitucionalmente adequada à interpretação e à aplicação de um direito fundamental que surge pela primeira vez na CF/1988, não se poderia depreender, da redação do art. 68 do ADCT, a restrição do direito à titulação de propriedade apenas àqueles remanescentes de comunidades quilombolas que estivessem na posse da área na data da promulgação do texto constitucional. Assim, não haveria fundamento constitucional para a incidência da teoria do marco temporal na hipótese. Nessa mesma linha de entendimento, o Ministro Roberto Barroso assentou que o art. 68 do ADCT deveria ser aplicado às comunidades que ocupavam suas áreas quando da promulgação da Constituição, bem como àqueles que foram delas desapossadas à força e cujo comportamento, à luz da sua cultura, indica intenção de retomar a permanência do vínculo cultural e tradicional com o território, dispensada a comprovação de conflito possessório atual de fato. A Ministra Rosa Weber reajustou seu voto de modo

suprimir qualquer referência, feita anteriormente em “obter dictum”, à ideia de marco temporal.” (INFORMATIVO STF Nº 890) (grifo nosso) DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL PLENO EM 08/02/2018, ADI 3239/DF – ACÓRDÃO AINDA NÃO PUBLICADO.

CORREÇÃO MONETÁRIA E PLANOS ECONÔMICOS

Decisão: “Trata-se de pedido de homologação de Instrumento de Acordo Coletivo firmado pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, pela Frente Brasileira pelos Poupadores – FEBRAPO e por outras entidades representantes dos poupadores, de um lado, e pela Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN e pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF, de outro, em que afirmam ter alcançado, por meio de concessões recíprocas e mediação realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, um denominador comum para concretizar o pagamento das diferenças relativas aos Planos Econômicos Bresser, Verão e Collor II. As partes avençaram, quanto aos expurgos inflacionários referentes ao Plano Collor I, que não será devido nenhum pagamento. Ao pleitearem a homologação do acordo, realçaram a disponibilidade do direito transacionado, a representatividade adequada dos atores e a vantagem advinda da transação para todos os interessados (documento eletrônico 225) (...) É o relatório. Decido. Bem examinados os autos, verifico que está pendente a homologação de acordo judicial coletivo, com impacto em ações e execuções individuais e coletivas. Sendo assim, inicio meu voto pela análise da viabilidade do acordo num processo de índole objetiva como a ADPF. Nesse aspecto, esclareço que há, subjacente ao presente feito, um notável conflito intersubjetivo, o qual comporta uma solução amigável por meio do acordo apresentado para homologação. Assim, ao homologá-lo, o Supremo Tribunal Federal não estará chancelando nenhuma interpretação peculiar dada à lei. Pelo contrário, não obstante o ajuste proposto veicule diversas teses jurídicas, a homologação não as alcança, nem as legitima, abrangendo tão

somente as disposições patrimoniais firmadas no âmbito da disponibilidade das partes. Em outras palavras, a homologação estará apenas resolvendo um incidente processual, com vistas a conferir maior efetividade à prestação jurisdicional, extraído desse importante instrumento previsto no art. 102, § 1º, da Constituição, e regulamentado pela Lei 9.882/1999, todas as suas potencialidades, de forma coerente com imperativos do Direito contemporâneo. Impende ainda abordar a viabilidade do acordo ante a inexistência de previsão legal específica para que avenças coletivas sejam firmadas por legitimados coletivos privados, como são as associações que representam os poupadores, diferentemente do que ocorre com os entes públicos (ver art. 5º, § 6º, da Lei da Ação Civil Pública).¹ Nesse ponto, esclareço que a ausência de disposição expressa não afasta a viabilidade do acordo. No meu entendimento, a existência de previsão explícita unicamente quanto aos entes públicos diz respeito ao fato de que somente podem fazer o que a lei determina, ao passo que aos entes privados é dado fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, segundo preconiza o princípio da legalidade.² Não faria sentido prever um modelo que autoriza a justiciabilidade privada de direitos³ e, simultaneamente, deixar de conferir aos entes privados as mais mezinhas faculdades processuais, tais como a de firmar acordos. Superada essa questão preliminar, anoto que Cândido Rangel Dinamarco, ao tratar da homologação judicial, ensina que: (...) Constato da leitura do acordo e dos documentos apresentados que os requisitos previstos nos itens “a”, “b” e “d” estão indubitavelmente preenchidos. Com relação aos itens “c” e “e”, reputo que o tema precisa ser mais aprofundado, diante das impugnações apresentadas nestes autos. Sublinho que é sempre positiva a iniciativa das partes de buscar a solução consensual, estando tal postura em consonância com políticas judiciárias voltadas para a resolução pacífica de conflitos, tais como o sistema de mediação digital, implementado no Conselho Nacional de Justiça durante o período em que exerci a Presidência desse

órgão. Contudo, em se tratando de acordos coletivos, é necessário que o Supremo Tribunal Federal se debruce com maior cuidado sobre as cláusulas acordadas, mormente em caso como o presente, consistente no maior episódio de litigiosidade repetitiva de nossa história. Com efeito, deve o Poder Judiciário, no escrutínio dos acordos coletivos, valer-se de salvaguardas voltadas a preservar o interesse da coletividade representada nos autos. Foi o que fiz quando determinei que fosse dada ampla publicidade ao acordo firmado, valendo-me, por analogia, do disposto no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor. Com base nessa transparência, têm sido veiculadas nos autos, assim como na imprensa, manifestações de interessados, apresentando subsídios que pretendo levar em consideração na presente decisão. Nesse sentido, objeções foram levantadas quanto ao teor da cláusula 8ª do acordo, que supostamente infringiria o requisito de que trata Dinamarco no item “c” supracitado: saber “se os contratantes são titulares do direito do qual dispõem total ou parcialmente”. Para maior clareza, transcrevo a referida cláusula: “Cláusula Oitava – DA VIGÊNCIA DO ACORDO 8.1. A adesão individual de poupadores deverá ocorrer em até 24 (vinte e quatro) meses contados da implementação da condição suspensiva tratada em 6.3, acima. 8.2. Decorrido o prazo estabelecido no item anterior, os litígios individuais nos quais não tenha havido adesão a este ACORDO pelo respectivo autor ficam sujeitos ao prosseguimento normal das demandas para solução judicial que vier a ser adotada, sem, contudo, sofrer os efeitos deste ACORDO.” Suscitou-se que a previsão estaria prolongando, por mais dois anos, a suspensão processual à qual estão sujeitas as ações relativas aos planos econômicos heterodoxos. Entretanto, a leitura atenta da cláusula em questão revela que ela não prevê a suspensão das ações durante o prazo de adesão ao acordo. O que ela prevê é, apenas, que decorrido o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, não será mais possível aderir ao acordo, caso em que ações judiciais prosseguirão em seu normal andamento. Como não foram as partes

que convencionaram a suspensão dos processos, não teriam elas competência para fazer persistir ou cessar a suspensão. Superada essa primeira questão, passa-se a analisar o supramencionado item “e”, consistente na representatividade adequada das partes. No tocante a esse aspecto, tenho que o acordo foi firmado por entidades com um relevante histórico de defesa dos interesses de seus associados e com notório interesse e participação em ações coletivas relativas ao tema dos planos econômicos heterodoxos. A respeito desse tema, importa trazer à colação a doutrina da Professora Ada Pellegrini Grinover a respeito da representatividade adequada, ferramenta de conciliação tanto das exigências do resguardo ao devido processo legal quanto das particularidades do processo coletivo: “A parte ideológica leva a juízo o interesse meta-individual, ‘representando’ concretamente a classe, que terá exercido seus direitos processuais através das garantias da defesa e do contraditório asseguradas ao ‘representante’. O mecanismo baseia-se na concepção de que o esquema representativo é apto a garantir aos membros da categoria a melhor defesa judicial, a ponto de afirmar-se que nesse caso o julgado não atuaria propriamente ultra partes, nem significaria real exceção ao princípio da limitação subjetiva do julgado, mas configuraria antes um novo conceito de ‘representação substancial e processual’, aderente às novas exigências da sociedade.”⁵ Representatividade adequada não previne maus acordos nem todos os males da representação processual. Ela consiste numa salvaguarda, dentre outras existentes no processo civil, para proteger os interesses de natureza coletiva. A esta salvaguarda somam-se, nestes autos, outras de igual envergadura, nominalmente as seguintes: (i) publicidade ampla dada a todos os atos processuais e, notadamente, ao acordo coletivo; (ii) admissão de inúmeros amici curiae, cujas manifestações foram cuidadosamente levadas em consideração na elaboração desta decisão; (iii) a complementação da atuação das partes pela fiscalização do custos legis, o Ministério Público, ao qual incumbe

“a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127 da Constituição), tendo legitimidade ampla, bem como independência funcional, para tutelar direitos coletivos.

Essas salvaguardas constituem alguns dos mais importantes pilares do processo coletivo brasileiro, com vistas a garantir à cidadania que os interesses coletivos serão devidamente tutelados. A elas poderia se somar a notificação individualizada do acordo. Nesse caso concreto, porém, não vislumbro como indispensável tal medida pela forma como se estruturou o acordo, contemplando apenas pessoas que já ingressaram em juízo e que dispõem, por consectário lógico, de advogado constituído nos autos. O natural é que estejam sendo orientadas pelos seus advogados particulares, que certamente as informarão dos trâmites necessários para fazer valer seus direitos.

Estão presentes, portanto, as cautelas legais necessárias para que o Supremo Tribunal Federal possa se debruçar sobre o feito para decidir se a avença merece a chancela judicial.

Feitas essas necessárias observações, entendo que as circunstâncias fáticas recomendam que o Plenário desta Corte homologue a avença, como, aliás, já o fizeram os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes quanto aos processos sob sua relatoria.

Apesar da existente controvérsia sobre a justiça do acordo, penso que, na medida em que persiste a incerteza sobre o resultado final do litígio no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o qual tem competência constitucional para proferir a última palavra sobre ele, e considerando a já mencionada existência de todas as salvaguardas necessárias para a higidez do acordo, afigura-se, a meu ver, recomendável a homologação da avença, possibilitando aos interessados aderirem ou não a este, conforme a conveniência de cada um.

Devo ressaltar que acordos em ações coletivas são tipicamente controvertidos, e não apenas no Brasil. Na paradigmática experiência estadunidense, há significativas críticas a acordos coletivos que teriam sido considerados nocivos às atividades empresariais ou aos direitos das grandes coletividades,⁶ ou nos quais a participação dos

interessados no procedimento é diminuta, já que são conduzidos pelos advogados.⁷ É natural e saudável, portanto, que os acordos sejam escrutinados, até mesmo como medida profilática e como expressão da atenção que merece receber um litígio de interesse público.⁸

Numa sociedade de massas, essencialmente burocratizada,⁹ os litígios de interesse público são a regra, não a exceção. São lides com natureza repetitiva, que contrapõem litigantes eventuais aos habituais, tendo por fundamento a irresignação quanto a condutas fundadas em políticas públicas ou regulatórias.¹⁰

Diante da disseminação das lides repetitivas no cenário jurídico nacional atual, e da possibilidade de sua solução por meio de processos coletivos, a decisão a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal assume o caráter de marco histórico na configuração do processo coletivo brasileiro. Ao decidir este acordo, esta Casa estabelecerá parâmetros importantes para os inúmeros casos análogos, passados, presentes e futuros, que se apresentam e se apresentarão perante juízes que tomarão esta decisão como referência ao homologar acordos coletivos, bem assim ao deixar de fazê-lo.

Ressalto que já é hora de tais parâmetros serem estabelecidos, porque é assim, conferindo maior previsibilidade ao processo coletivo, que o Supremo Tribunal Federal o fortalecerá, como também o ideal de acesso à Justiça.

Acesso à Justiça é garantia constitucional de primeira grandeza, de que os direitos que constam do texto da Constituição poderão ser exigidos de quem cabe provê-los. Em última análise, é a existência de acesso à Justiça que assegura à cidadania que os direitos constitucionais são verdadeiramente direitos, e não meras aspirações.

Como ressalta Helena Campos Refosco em sua tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da USP, o acesso à Justiça apresenta-se como direito de feição liberal e social. Ao exibir essa dupla natureza, ele visa a garantir o acesso das grandes coletividades à prestação jurisdicional inclusiva, imparcial, célere, eficiente e segura. Para tal intento, o processo coletivo assume capital importância, além de viabilizar um grau de

participação que a mulher e o homem comuns, como indivíduos, dificilmente poderiam atingir. Dele podem se beneficiar, conclui a autora, diversos grupos sociais, principalmente aqueles sistematicamente excluídos de direitos.¹¹ Disso decorre a importância do processo coletivo para a democracia e, em última análise, para o desenvolvimento nacional.¹² Atento a essa realidade, o legislador brasileiro foi ágil e, no renascer de nossa democracia, brindou o País com avançadas leis processuais coletivas, notadamente a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985). Cabe agora ao Poder Judiciário, na aplicação da lei, mantê-la atualizada às novas realidades que se apresentam. É essa a responsabilidade e a contribuição do Supremo Tribunal Federal na data de hoje, ao estabelecer os parâmetros para que o presente acordo venha a ser homologado e cumprido, servindo de norte para futuros acordos coletivos. Nesse sentido, as ponderações do CFOAB e dos advogados que se manifestaram nos autos no que tange aos honorários advocatícios devem ser sopesadas com cuidado, porque a decisão a ser proferida aqui será paradigmática para futuros acordos em ações coletivas. Para compreender a questão, vale ressaltar que os dispositivos relativos à execução da ação coletiva (arts. 97 a 100 do Código de Defesa do Consumidor) levaram à equivocada, mas prevalente, interpretação de que a mencionada efetivação dos direitos coletivos é, em regra, individualizada.¹³ Foi essa a racionalidade que, infelizmente, vigorou no acordo, a despeito de mudanças significativas na legislação processual civil brasileira que nos conduzem à interpretação de que a liquidação e a execução individualizada da ação coletiva já não são indispensáveis, pelo contrário: seria possível, e até mesmo recomendável, a execução coletiva mandamental. Pois bem, a despeito dessa ressalva, é certo que temos diante de nós um acordo que abrange autores de ações individuais, exequentes individuais de ações coletivas, e ainda, seus advogados. Ao contemplar os honorários dos causídicos, a transação amigável prevê, in verbis: “3. DOS PAGAMENTOS DECORRENTES DO ACORDO (...)

Ressalta-se que, sobre os valores apurados, serão pagos 10% a título de honorários de advogado, da seguinte forma: no caso de ações condenatórias ordinárias, o valor de 10% será pago diretamente ao patrono do processo; no caso de execução/cumprimento de sentença coletiva, será pago ao patrono que promove tal execução 5%, e a verba restante será cedida pelo referido patrono da causa à FEBRAPO, como contrapartida para a entidade de defesa do consumidor que moveu e acompanhou a ação coletiva na fase de conhecimento.” O CFOAB afirma que tais disposições não podem prevalecer, por atentarem contra direitos dos advogados, mormente nos casos em que a verba honorária foi fixada judicialmente em valor superior ao estabelecido no acordo. A complexa questão que se coloca é, portanto, saber se a cláusula supratranscrita é hígida e legítima ou se, ao contrário, malfez direitos e deve ser expurgada do acordo. Trata-se de problema da máxima relevância, porque as partes, ao firmarem o acordo, foram muito claras no sentido de que os termos e condições do ajuste não poderiam ser afastados ou anulados, sob pena de invalidade total do instrumento. Entretanto, com o devido respeito, não vislumbro a suposta violação aos direitos dos causídicos. **Sublinho, desde logo, que, para os autores individuais e para os exequentes das ações coletivas transitadas em julgado, o caráter voluntário do acordo está integralmente preservado.** Em todo caso, o negócio jurídico será não bilateral, mas multilateral. Esse caráter multilateral decorre claramente dos termos da transação amigável, em que constou: “[o] termo de acordo incluirá a transação em torno dos honorários de sucumbência em favor dos advogados constituídos” (cláusula 5.5). Assim, se a parte e seu advogado decidirem, em conjunto, aderir ao acordo, o ato é duplamente voluntário. Se, entretanto, apenas a parte, que é a titular do direito, desejar a ele aderir, tem-se um caso que comporta tanto um acordo privado entre a parte e seu advogado quanto a solução por meio das regras relativas ao contrato de mandato. Todas essas opções encontram amparo nas normas de Direito Civil e de Direito Processual

Civil. No que tange aos exequentes individuais de ações coletivas ainda não transitadas em julgado (cláusula 9.2, “a” do acordo), em que a adesão é obrigatória e o título executivo judicial não está plenamente formado, entendo que o julgamento do feito exige uma atenção mais aprofundada e voltada à compreensão de nuances do processo coletivo.

Isto porque este acordo apresenta ao Supremo Tribunal Federal questões que raramente se colocam perante o Poder Judiciário, já que, em nossa configuração institucional, o Ministério Público tem atuado de forma preponderante no processo coletivo.¹⁴ A litigiosidade coletiva relativa a expurgos inflacionários decorrentes de planos econômicos heterodoxos, nesse aspecto, foi excepcional, por consistir em exemplo de justiciabilidade privada coletiva.

A excepcionalidade da tutela privada de interesses públicos por meio de ações coletivas decorre, seguramente, da ausência de incentivos financeiros para a atuação da sociedade civil. A título comparativo, as class actions estadunidenses oferecem ao advogado que exerce o papel de “fiscal da lei”, acaso saque-se vitorioso, honorários advocatícios generosos, que retribuem e remuneram sua dedicação e sua especialização.¹⁵ Nas class actions, os honorários geralmente recaem sobre o fundo comum resultante do benefício econômico do litígio – os assim chamados honorários contingentes (contingency fee).

Conforme explica o famoso processualista estadunidense Stephen Yeazell, o acordo de honorários advocatícios ad exitum costuma contemplar até 50% do direito se há necessidade de recurso, como ocorreu neste caso concreto.¹⁶ Nesse sistema estrangeiro, há clareza sobre o dever daquele que se beneficia da atuação de um advogado de ressarcir esse trabalho. O precedente que firmou essa premissa é o caso Trustees v. Greenough, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América.¹⁷ Esse julgado foi fundamental para incentivar advogados empreendedores a patrocinar class actions.

No Brasil, a legislação prevê incentivos tênues para os autores das ações coletivas, e não prevê regras específicas para acordos. A ausência de um processo coletivo

robusto dificulta o acesso à Justiça e a dissuasão de condutas socialmente danosas.

A adoção de um sistema de honorários contingentes é de suma importância para fortalecer a posição do autor coletivo e, conseqüentemente, o próprio processo coletivo. Por meio desse sistema, os honorários consistem numa porcentagem do que será pago àquele que se beneficia do trabalho empreendido pelos patronos da ação coletiva, ainda que não os tenha diretamente contratado.

No caso concreto, as associações que representam os poupadores naturalmente arcaram, no decorrer desses vários anos ao longo dos quais perdura o litígio, com os custos relativos à defesa dos interesses dos poupadores nas diversas frentes em que foram demandadas. Graças a essa incansável atuação, que, aliás, não se restringe apenas aos processos judiciais, os poupadores se verão ressarcidos dos valores relativos aos expurgos inflacionários, fruto da violência jurídica em que se constituíram os planos econômicos heterodoxos de que tratamos. Assim, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa justifica que as associações recebam uma retribuição pelas despesas e pelo trabalho prestado. Com isso, visa-se também a garantir que, no futuro, possam agir da mesma forma como agiram até hoje – zelando por interesses coletivos e, conseqüentemente, pela defesa da ordem jurídica.

Acrescente-se, ainda, que, no caso sub judice, as partes acordaram que os honorários recairiam sobre valores efetivamente desembolsados em favor dos credores, o que é o ideal, por alinhar os incentivos da parte e de seu advogado com vistas à efetiva reparação do dano; os advogados obterão porcentagem do valor efetivamente recebido pela parte, tendo assim os incentivos para buscar a mais ampla reparação em favor do lesado. Dessa forma, o sistema de fixação dos honorários, tal como estipulado, contribui para maior legitimação do acordo.

Em conclusão, entendo que é responsabilidade do Poder Judiciário e, notadamente, do Supremo Tribunal Federal, superar as deficiências do sistema processual coletivo brasileiro. O acordo sub judice representa uma

oportunidade de oferecermos nossa contribuição para firmar incentivos reais visando estimular as associações a assumir papel mais ativo na atuação processual coletiva, já que elas dispõem de vantagens institucionais relevantes para agir em nome do particular lesado. Seu trabalho tem que ser prestigiado pelo Poder Judiciário.

Por tudo o que foi exposto, o acordo deve ser homologado, tal como proposto, de maneira a pacificar a controvérsia espelhada nestes autos, que há décadas se arrasta irresolvida nos distintos foros do País, sem que isso implique, todavia, qualquer comprometimento desta Suprema Corte com as teses jurídicas nele veiculadas, especialmente aquelas que pretendam, explícita ou implicitamente, vincular terceiras pessoas ou futuras decisões do Poder Judiciário. Nesses termos, homologo o acordo, com fulcro no art. 487, III, do Código de Processo Civil, ad referendum do Plenário desta Suprema Corte. Publique-se. Brasília, 15 de fevereiro de 2018. Ministro Ricardo Lewandowski Relator” (ADPF 165, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 15/02/2018, publicado em DJe-029 DIVULG 16/02/2018 PUBLIC 19/02/2018) (grifo nosso) **ACORDO HOMOLOGADO PELO TRIBUNAL PLENO EM 01/03/2018**

DECRETO-LEI 3.365/1941: DESAPROPRIAÇÃO E JUROS COMPENSATÓRIOS

Decisão: “O Tribunal julgou parcialmente procedente a ação direta para: i) por maioria, e nos termos do voto do Relator, reconhecer a constitucionalidade do percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para remuneração do proprietário pela imissão provisória do ente público na posse de seu bem, declarando a inconstitucionalidade do vocábulo “até”, e interpretar conforme a Constituição o caput do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, de 21 de junho de 1941, introduzido pelo artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, e suas sucessivas reedições, de maneira a incidir juros compensatórios sobre a

diferença entre 80% (oitenta por cento) do preço ofertado em juízo pelo ente público e o valor do bem fixado na sentença, vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava procedente o pedido, no ponto, em maior extensão; ii) por maioria, vencidos os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux e Celso de Melo, declarar a constitucionalidade do § 1º e do § 2º do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41; iii) por unanimidade, e nos termos do voto do Relator, declarar a constitucionalidade do § 3º do artigo 15-A do Decreto-Lei 3.365/41; iv) por maioria, e nos termos do voto do Relator, declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, vencido o Ministro Marco Aurélio; v) por unanimidade, e nos termos do voto do Relator, declarar a constitucionalidade da estipulação de parâmetros mínimo e máximo para a concessão de honorários advocatícios previstos no § 1º do artigo 27 o Decreto-Lei 3.365/41 e declarar a inconstitucionalidade da expressão “não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)” (grifo nosso) DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL PLENO EM 17/05/2018, ADI 2332/DF – ACÓRDÃO AINDA NÃO PUBLICADO.

REFORMA TRABALHISTA E CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

“São compatíveis com a Constituição Federal (CF) os dispositivos da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) que extinguiram a obrigatoriedade da contribuição sindical e condicionaram o seu pagamento à prévia e expressa autorização dos filiados. Com base nesse entendimento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, julgou improcedentes os pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade, e procedente o pedido apresentado em ação declaratória de constitucionalidade, para reconhecer a constitucionalidade do art. 1º da Lei 13.467/2017, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). No âmbito formal, o STF entendeu que a Lei 13.467/2017 não contempla normas gerais de direito tributário [CF, art. 146, III, “a”(1)], dispensada

a edição de lei complementar para tratar sobre matéria relativa a contribuições. Também não se aplica ao caso a exigência de lei específica prevista no art. 150, § 6º (2), da CF, pois a norma impugnada não disciplinou nenhum dos benefícios fiscais nele mencionados, quais sejam, subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão. Sob o ângulo material, o Tribunal asseverou que a Constituição assegura a livre associação profissional ou sindical, de modo que ninguém é obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato [CF, art. 8º, V (3)]. O princípio constitucional da liberdade sindical garante tanto ao trabalhador quanto ao empregador a liberdade de se associar a uma organização sindical, passando a contribuir voluntariamente com essa representação. Ressaltou que a contribuição sindical não foi constitucionalizada no texto magno. Ao contrário, não há qualquer comando ao legislador infraconstitucional que determine a sua compulsoriedade. A Constituição não criou, vetou ou obrigou a sua instituição legal. (...) Não se pode admitir que o texto constitucional, de um lado, consagre a liberdade de associação, sindicalização e expressão [CF, artigos 5º, IV e XVII, e 8º, caput (6)] e, de outro, imponha uma contribuição compulsória a todos os integrantes das categorias econômicas e profissionais. Desse modo, a discussão a respeito do modelo de gestão sindical a ser adotado no Brasil é eminentemente política, cujo protagonista é o Congresso Nacional. O STF deve ser autocontido, de forma a respeitar as escolhas políticas do Legislativo. Ademais, a reforma trabalhista busca a evolução de um sistema sindical centralizador, arcaico e paternalista para um modelo mais moderno, baseado na liberdade. O modelo de contribuição compulsória não estimulava a competitividade e a representatividade, levando a um verdadeiro negócio privado, bom apenas para sindicalistas. A sistemática anterior criou um associativismo com enorme distorção representativa. No Brasil, são quase 17 mil sindicatos, enquanto em outros países apenas algumas centenas. A

contribuição compulsória vinha gerando oferta excessiva e artificial de associações sindicais, o que configura perda social em detrimento dos trabalhadores. Esse número estratosférico de sindicatos não se revertia em aumento do bem-estar de nenhuma categoria. Nesse contexto, as entidades sindicais frequentemente se engajam em atividades políticas, lançando e apoiando candidatos, conclamando protestos e mantendo estreitos laços com partidos políticos. Ocorre que o discurso político é o núcleo por excelência da liberdade de expressão. Ao exigir que indivíduos financiem atividades políticas com as quais não concordam, por meio de contribuições compulsórias a sindicatos, o regime anterior certamente vulnerava a garantia fundamental da liberdade de expressão, protegida pelo art. 5º, IV (6), da Constituição. Por sua vez, a nova sistemática leva a um novo pensar da sociedade sobre como lidar com as categorias econômicas e trabalhistas e com as formas de atuação na sociedade, sem depender necessariamente do Estado. Os sindicatos passarão a ser sustentados por contribuições voluntárias, do mesmo modo que as demais associações. O STF já reconheceu, inclusive, a constitucionalidade de normas que afastam o pagamento compulsório de contribuição sindical, por não configurar interferência indevida na autonomia nem no sistema dos sindicatos (ADI 2.522). Por fim, a despeito de considerar conveniente a adoção de normas de transição entre o regime compulsório e o facultativo, entendeu que sua ausência não é suficiente para tornar a legislação incompatível com o texto constitucional.” (INFORMATIVO STF Nº 908) (grifo nosso) DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL PLENO EM 29/06/2018, ADI 5794/DF – ACÓRDÃO AINDA NÃO PUBLICADO.

PENA – MAUS ANTECEDENTES

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO PRETÉRITA CUMPRIDA OU EXINTA HÁ MAIS DE 5 ANOS. UTILIZAÇÃO COMO

MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – **Nos termos da jurisprudência desta Segunda Turma, a existência de condenações pretéritas não podem ser valoradas como maus antecedentes quando o paciente, nos termos do art. 64, I, do Código Penal, não puder mais ser considerado reincidente. Precedentes.** II – Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 149175 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018)” (grifo nosso) **Impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**

Observação: destaca-se que o tema ainda não está pacificado no âmbito da Primeira Turma, exemplo:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, ‘D’ E ‘I’. ROL TAXATIVO. DOSIMETRIA DA PENA. UTILIZAÇÃO DE ANTERIOR CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS COMO MAUS ANTECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **O tema referente à consideração de condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos como maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base encontra-se pendente de julgamento, sob a sistemática da repercussão geral, nesta Corte – Tema 150, RE 593.818, Rel. Min. Roberto Barroso. Desse modo, diante da ausência de pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, não pode a decisão impugnada ser qualificada como teratológica**

ou abusiva a ponto de justificar eventual concessão de ordem habeas corpus de ofício. 2. In casu, o recorrente foi condenado à pena de 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06 3. A dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, não são passíveis de aferição na via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. Precedentes: HC 104.827, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 6/2/2013, HC 131.761, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 29/2/2016 e HC 131.887, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 7/3/2016. 4. O writ não pode ser manejado como sucedâneo de recurso ou de revisão criminal. 5. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015. 6. Agravo regimental desprovido. (HC 155083 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 23-05-2018 PUBLIC 24-05-2018)” (grifo nosso)

JURISPRUDÊNCIA RELACIONADA À INADMISSIBILIDADE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Recurso extraordinário – repercussão geral

“Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO A ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA

DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA CONSTITUCIONAL MERAMENTE REFLEXA. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO, À AMPLA DEFESA E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATERIA INFRACONSTITUCIONAL (TEMA 660). 1. **A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo.** 2. Recurso que não apontou outro dispositivo de lei federal ou constitucional para ensejar a interposição de Extraordinário, a teor do disposto na Súmula 282 (é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada). 3. Recorrentes condenados pela prática do delito de extorsão qualificada (art. 158, § 1º, Código Penal). A necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório impede o acolhimento do recurso extraordinário, uma vez que incide o óbice da Súmula 279 desta CORTE. Eventuais ofensas à Constituição seriam meramente indiretas (ou mediatas), o que inviabiliza o conhecimento do apelo. 4. Inviável o exame das alegações de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada ou aos princípios do acesso à justiça, da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando imprescindível o exame de normas infraconstitucionais. Ofensa meramente indireta ou reflexa às normas constitucionais. 5. Agravo interno a

que se nega provimento. (ARE 1018358 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018)” (grifo nosso)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Repercussão geral. Razões fundamentadas. Insuficiência. Inadmissibilidade. Militar. Tempo de serviço ficto previsto em lei estadual. Legislação local. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. **Os recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados a partir de 3/5/07 devem demonstrar, em tópico devidamente fundamentado, a existência da repercussão geral das questões discutidas no apelo extremo (AI nº 664.567/RS-QO), não havendo falar em repercussão geral implícita ou presumida.** 2. O recurso extraordinário não se presta para a análise de matéria ínsita ao plano normativo local. Incidência da Súmula nº 280/STF. 3. Agravo regimental não provido. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/09). (RE 1102511 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 11-09-2018 PUBLIC 12-09-2018)” (grifo nosso)

Recurso extraordinário – decisão que aprecia medida cautelar, antecipação de tutela ou provimento liminar

“EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REGULARIZAÇÃO. LOTEAMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PRELIMINAR FORMAL DE REPERCUSSÃO GERAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 543-A, § 2º, DO CPC. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA OU RECONHECIDA EM OUTRO RECURSO NÃO VIABILIZA APELO SEM A PRELIMINAR FUNDAMENTADA DA REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO DA CORTE DE ORIGEM. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE JUÍZO DEFINITIVO DE CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA

735/STF. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 2. Ausência de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral no recurso extraordinário, interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 1973. Inobservância do art. 543-A, § 2º, do CPC/1973, c/c art. 327, § 1º, do RISTF. 3. **A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que incabível recurso extraordinário da decisão que aprecia medida cautelar, antecipação de tutela ou provimento liminar, porque, em casos tais, não são proferidos juízos definitivos de constitucionalidade, podendo as decisões ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo pela instância a quo. Aplicação da Súmula 735/STF.** 4. Agravo interno conhecido e não provido. (ARE 1122934 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)” (grifo nosso)

Recurso extraordinário – prequestionamento

“Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSOCIAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SÚMULA 284/STF. 1. **O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso.** Incidência da Súmula 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. **A pura e simples oposição de embargos de declaração não basta para a configuração do prequestionamento. Tal somente se verificará caso o Tribunal recorrido tenha se omitido sobre ponto a respeito do qual estava obrigado a se manifestar. Inteligência do**

art. 1.025 do Código de Processo Civil. 3. A indicação, no recurso extraordinário, de norma completamente estranha ao que se decidiu no acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). 4. Agravo Interno a que se nega provimento. (RE 1118678 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)” (grifo nosso)

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 5º, LVII. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO TARDIA DE OFENSA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS NO PROCESSO JUDICIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA (TEMA 424). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - **A tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento.** Incidência da Súmula 282/STF. II - No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339), relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, reconheceu-se a repercussão geral e reafirmou-se a orientação no sentido de que a exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique, de forma clara, as razões de seu convencimento. III - A controvérsia alusiva à observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial teve repercussão geral rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do

ARE 639.228-RG/RJ (Tema 424), de relatoria do Ministro Presidente. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1141297 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, **Segunda Turma**, julgado em 24/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 05-09-2018 PUBLIC 06-09-2018)” (grifo nosso)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Prequestionamento. Ausência. Precedentes. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que, mesmo que se trate de matéria de ordem pública, é necessário seu prequestionamento. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (ARE 1095271 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)” (grifo nosso)

Equipe da AASTF: Defensores Públicos Federais Gustavo de Almeida Ribeiro (Coordenador), Gustavo Zortéa da Silva, João Alberto Simões Pires Franco, Rômulo Coelho da Silva e Tatiana Melo Aragão Bianchini

Pesquisa: Defensora Pública Federal Tatiana Melo Aragão Bianchini