



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## **INFORMATIVO STF 838**

*destaques comentado pelos  
Professores Estratégia*

### Sumário

Sumário.....	1
1 – Direito Constitucional.....	1
2 – Direito Administrativo.....	5
3 – Direito Penal.....	7

## 1 – Direito Constitucional

### **Cassação de mandato parlamentar e autocontenção do Judiciário**

O Plenário, por maioria, denegou a ordem em mandado de segurança impetrado por deputado federal contra atos da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) e do Conselho de Ética (COÉTICA), ambos da Câmara dos Deputados, que culminaram na recomendação ao plenário da Casa Legislativa pela cassação do mandato do impetrante com fundamento em quebra de decoro parlamentar.

Na impetração, sustentava-se, em síntese, a existência de direito líquido e certo, consubstanciado nos seguintes argumentos: a) suspensão do processo político-parlamentar, inclusive para fins de defesa e obstrução; b) processamento pela autoridade competente, garantia que teria sido violada em razão do impedimento do relator, por identidade com o bloco parlamentar do impetrante; c) devido processo legal, contraditório e ampla defesa como estabilidade da acusação (em referência ao aditamento da representação e da respectiva instrução); d) votação pelo sistema eletrônico, e não nominal, no Conselho de Ética, o que teria gerado “efeito manada”; e) observância do quórum de instalação da sessão na CCJC (maioria absoluta), o que teria sido afrontado pelo cômputo de suplentes em duplicata com os respectivos titulares.

O Colegiado assentou, de início, que o STF somente deve interferir em procedimentos legislativos para assegurar o cumprimento da Constituição, proteger direitos fundamentais e resguardar os pressupostos de funcionamento da democracia e das instituições republicanas. Exemplo típico da jurisprudência nesse sentido é a preservação dos direitos das minorias. Entretanto, nenhuma das hipóteses ocorre no caso.

Além disso, consignou que a suspensão do exercício do mandato do impetrante, por decisão do STF em sede cautelar penal, não gera direito à suspensão do processo de cassação do mandato, pois ninguém pode beneficiar-se da própria conduta reprovável. Portanto, inexistente direito subjetivo a dilações indevidas ou ofensa à ampla defesa. Destacou que o precedente firmado no MS 25.579 MC/DF (DJe de 19-10-2005) não se aplica à espécie, pois se refere a parlamentar afastado para exercer cargo no Executivo e responsabilizado por atos lá praticados. Naquele caso, aliás, a medida liminar foi indeferida, pois se entendeu que a infração se enquadrava no Código de Ética e Decoro Parlamentar.

O Tribunal também afirmou que a alegação de que o relator do processo no Conselho de Ética estaria impedido por integrar o mesmo bloco parlamentar do impetrante, por pressupor debate sobre o momento relevante para aferição da composição dos blocos, não configura situação justificadora de intervenção judicial, conforme decisão proferida no MS 33.729 MC/DF (DJe de 4-2-2016).

Ademais, não há que falar em transgressão ao contraditório decorrente do aditamento da denúncia, providência admitida até em sede de processo penal. O impetrante teve todas as possibilidades de se defender, o que foi feito de forma ampla e tecnicamente competente.

Sublinhou, de igual modo, a ausência de ilicitude na adoção da votação nominal do parecer no Conselho de Ética. Tal forma de voto privilegia a transparência e o debate parlamentar, e é adotada até em



hipóteses mais graves. Nesse sentido, cabe deferência para com a interpretação regimental acolhida pela Câmara dos Deputados, inclusive à vista das dificuldades para aplicação do art. 187, § 4º, do seu regimento interno fora do plenário da Casa. Inexiste vedação expressa a embasar a alegação do impetrante e tampouco ocorreu o denominado “efeito manada”.

Por fim, a Corte registrou a validade do quórum de instalação da sessão na CCJC. Lembrou que os suplentes a que se refere o regimento interno são dos partidos (ou dos blocos de partidos), e não propriamente dos titulares ausentes. Não haveria um suplente para cada titular, portanto. Além disso, o art. 58, § 1º, da CF alude à representação proporcional dos partidos ou blocos na composição das mesas e de cada comissão, e não ao quórum de instalação das sessões.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que concedia a segurança. Entendia impor-se a suspensão do processo tendo em conta o afastamento do impetrante do exercício do mandato. Além disso, considerava procedente a alegação de irregularidade no quórum de votação. Por fim, também deferia o pedido tendo em conta o impedimento do relator na Casa legislativa.

MS 34.327/DF, rel. min. Roberto Barroso, julgamento em 8-9-2016.

### Comentários do Prof. Ricardo Vale:

Os Deputados e Senadores estão sujeitos à **perda do mandato eletivo** em virtude de **quebra de decoro parlamentar**, que fica configurada quando há recebimento de vantagens indevidas ou abuso das prerrogativas parlamentares, além de outras hipóteses definidas no regimento interno.

A perda do mandato por quebra de decoro parlamentar é decidida pela Casa Legislativa (Câmara dos Deputados ou Senado Federal), em **votação aberta**, por **maioria absoluta dos membros**. O processo tem início mediante provocação da Mesa ou de partido político com representação no Congresso Nacional.

É natural que parlamentares submetidos a esse tipo de processo busquem o socorro do Poder Judiciário. Foi o que fez o então Deputado Federal Eduardo Cunha. No MS 34.327/DF, buscou questionar atos da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) e do Conselho de Ética (COÉTICA), solicitando a suspensão do processo.

### O que alegou a defesa do parlamentar?

**a)** O mandato de Eduardo Cunha havia sido suspenso por decisão do STF em sede cautelar penal. Com isso, a defesa do parlamentar argumentava que isso implicaria na **suspensão do processo de cassação**.

**b)** O relator do processo por quebra de decoro parlamentar (Dep. Federal Marcos Rogério) era do mesmo bloco parlamentar de Eduardo Cunha, o que caracterizaria **situação de impedimento**. Alegava a defesa que o processamento havia sido feito por autoridade impedida e, portanto, incompetente.

**c)** Houve aditamento da representação e da respectiva instrução, o que levaria à violação das garantias do **devido processo legal, contraditório e ampla defesa**.

**d)** O parecer do relator no Conselho de Ética foi objeto de votação nominal, o que segundo a defesa do parlamentar teria gerado o “efeito manada”. Argumentava-se que a votação do parecer deveria ser feita por **sistema eletrônico**.



e) Segundo a defesa de Eduardo Cunha, o **quórum de instalação** da sessão na CCJC (maioria absoluta) não teria sido observado, uma vez que 6 (seis) Deputados suplentes haviam sido computados em duplicata com os seus titulares.

### E como o STF deliberou em relação a cada um desses argumentos?

Antes de analisar cada um dos argumentos da defesa, o relator Ministro Luís Roberto Barroso destacou que o STF **“somente deve interferir em procedimentos legislativos para assegurar o cumprimento da Constituição, proteger direitos fundamentais e resguardar os pressupostos de funcionamento da democracia e das instituições republicanas”**.

Essa tese tem fundamento na ideia de que os atos *interna corporis* não se sujeitam, em regra, ao controle jurisdicional, o qual apenas se justifica em casos excepcionais. O Poder Judiciário deve, portanto, atuar *“cum grano salis”* no controle jurisdicional de atos *interna corporis*, os quais têm uma natureza eminentemente política.

Como deixou claro o Ministro Luís Roberto Barroso, a intervenção do Poder Judiciário apenas se justifica para: i) assegurar o cumprimento da CF/88; ii) proteger direitos fundamentais (e.g, os direitos das minorias) e; iii) resguardar os pressupostos de funcionamento da democracia e das instituições republicanas.

Feitas essas considerações iniciais, o relator passou a contra-argumentar cada uma das alegações levantadas pela defesa:

a) Segundo o STF, **“a suspensão do exercício do mandato do impetrante, por decisão desta Corte em sede cautelar penal, não gera direito à suspensão do processo de cassação do mandato”**. Em outras palavras, mesmo com a suspensão do exercício do mandato, deverá ter seguimento o processo por quebra de decoro parlamentar. Admitir o contrário significaria beneficiar a conduta reprovável que gerou a suspensão do exercício do mandato.

b) Não há justificativas para a intervenção judicial diante da alegação de que havia impedimento do relator. Isso porque trata-se de **matéria que não tem natureza constitucional**, não relacionada a direitos das minorias ou a condições para o funcionamento do regime democrático.

c) O aditamento da representação e da respectiva instrução **não implicou em violação ao devido processo legal**. Há que se considerar que o aditamento da denúncia é admitido até mesmo em processo penal, desde que seja observado o contraditório. Destacou o STF que Eduardo Cunha teve oportunidade de se manifestar em todas as etapas do processo e que, portanto, o devido processo legal foi respeitado.

d) A decisão sobre a forma de votação é uma questão regimental, e não constitucional. Foge, portanto, da intervenção judicial, devendo-se conceder deferência à adoção da **votação nominal** é a que mais privilegia a transparência e o debate parlamentar.



**e) Os suplentes não estão vinculados aos titulares dos cargos políticos, mas sim a partidos ou blocos.** Portanto, foi válido o quórum de instalação da sessão.

### **Exigência para participar de licitação e conflito legislativo**

Por ofensa à competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratos, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 3.041/2005 do Estado de Mato Grosso do Sul, sem efeito repristinatório em relação às leis anteriores de mesmo conteúdo.

A lei impugnada instituiu a chamada Certidão de Violação aos Direitos do Consumidor (CVDC). Tal documento passou a ser exigido dos interessados em participar de licitações e em celebrar contratos com órgãos e entidades estaduais, seja por meio de negociações diretas, seja por modalidades de licitação existentes.

A CVDC teria sido concebida como documento essencial para a habilitação de fornecedores em todas as licitações ou contratos cujo valor total excedesse cinquenta Unidades Fiscais Estaduais de Referência de Mato Grosso do Sul (UFERMS). Além disso, estariam excluídos do universo de contratantes com o Poder Público local aqueles que detivessem contra si as seguintes anotações: a) descumprimento de sanção administrativa fixada em decisão definitiva, na qual o fornecedor tivesse sido condenado; b) sentença judicial de âmbito individual transitada em julgado, em que, no mérito, o fornecedor tivesse sido condenado por ofensa a direito do consumidor; c) sentença judicial de âmbito coletivo prolatada em ações coletivas.

O Tribunal afirmou que a Constituição outorgou privativamente à União a responsabilidade pelo estabelecimento de normas gerais sobre licitações e contratos (CF/1988, art. 22, XXVII). Essa competência pressuporia a integração da disciplina jurídica da matéria pela edição de outras normas, "não gerais", a serem editadas pelos demais entes federativos (CF/1988, arts. 24, 25, §1º, e 30, II).

A ordem constitucional reconheceria, em favor dos Estados-membros, autonomia para criar direito em matéria de licitações e contratos independentemente de autorização formal da União. Todavia, essa autonomia não seria incondicionada, devendo ser exercida apenas para a suplementação das normas gerais expedidas pela União, previstas na Lei 8.666/1993.

Caberia, então, analisar se a lei estadual, ao dispor sobre licitações e contratos, limitou-se a sua competência estadual ou, a pretexto de suplementar a norma geral, teria recriado condições normativas que somente lei geral poderia prever.

Asseverou que, para ser considerada válida, a suplementação deverá passar por um teste constituído de duas etapas: a) a identificação, em face do modelo nacional concretamente fixado, das normas gerais do sistema; b) verificação da compatibilidade, direta e indireta, entre as normas gerais estabelecidas e as inovações fomentadas pelo direito local.

A Corte sublinhou que a lei atacada definitivamente não transporia o teste proposto. Ao criar requisito de habilitação obrigatório para a maioria dos contratos estaduais, o Estado-membro se arvorou na condição de intérprete primeiro do direito constitucional de participar de licitações. Criou, ainda, uma presunção legal, de sentido e alcance amplíssimos, segundo a qual a existência de registros desabonadores nos cadastros públicos de proteção do consumidor seria motivo suficiente para justificar o impedimento à contratação de pessoas físicas e jurídicas pela Administração local. Embora a CVDC se aplicasse apenas aos contratos de valores superiores a cinquenta UFERMS, a sua exigência estaria longe de configurar condição especificamente ligada a determinado tipo de objeto. Seria, ao revés, limitação não episódica, incidente linearmente à maioria dos contratos estaduais.

Consignou ainda que o diploma impugnado introduzira requisito genérico e inteiramente novo para habilitação em qualquer licitação. Ao assim prover, a legislação estadual se dissociou dos termos gerais do ordenamento nacional de licitações e contratos e se apropriou de competência que, pelo comando do art. 22, XXVII, da CF/1988, caberia privativamente à União.

Os ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski (presidente) acompanharam o relator. Porém, por reputarem violados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, eficiência, economicidade e livre concorrência, julgaram procedente o pedido para declarar, também, a inconstitucionalidade material da norma.

Vencidos os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que julgavam o pleito improcedente. O ministro Marco Aurélio pontuava que o Estado-membro teria atuado com observância às normas gerais editadas



pela União e a partir dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O ministro Celso de Mello enfatizava que o diploma legislativo em comento teria sido editado de modo plenamente legítimo, no âmbito de sua própria competência normativa, e responderia, também, no plano material, a exigência que a Constituição imporia a todos os entes da Federação, no sentido de tornar viável e efetiva a proteção aos direitos básicos do consumidor.

ADI 3.735/MS, rel. min. Teori Zavascki, julgamento em 8-9-2016.

### **Comentários do Prof. Ricardo Vale:**

A União tem competência privativa para legislar sobre **normas gerais de licitação e contratação** (art. 22, XXVII, CF/88). Os Estados podem legislar sobre licitações e contratos, mas apenas suplementando as normas gerais expedidas pela União. Assim, a autonomia dos Estados-membros para legislar sobre a matéria é condicionada. Lei estadual que versa sobre licitações e contratos somente será válida caso seja compatível com as normas gerais estabelecidas pela União.

Na ADI 3.735/MS, o STF declarou a **inconstitucionalidade de lei estadual** do Mato Grosso do Sul que **exigia Certidão de Violação aos Direitos do Consumidor (CVDC) dos interessados em participar de licitações e em celebrar contratos** com órgãos e entidades estaduais.

## **2 – Direito Administrativo**

### **Concurso público e suspeita de irregularidade de titulação - 4**

Com base no princípio da segurança jurídica, a Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, denegou mandado de segurança impetrado contra ato do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que invalidara critério estabelecido por comissão de concurso para aferir pontos de títulos de especialização em certame voltado à outorga de delegações de notas e registros.

Diversos candidatos teriam apresentado diplomas de pós-graduação, na modalidade especialização, que teriam sido inicialmente admitidos pela comissão do concurso. Diante da existência de suspeitas quanto à regularidade de muitas das titulações, a comissão interpretou o edital e a Resolução 81/2009/CNJ de modo a impedir que títulos inidôneos servissem à classificação, sem que antes fossem submetidos a avaliação da validade. Esse fato levou vários candidatos beneficiados pela contabilização de títulos a ingressarem com procedimentos de controle administrativo no CNJ para que fosse declarada a nulidade do ato da comissão, com a consequente divulgação do resultado definitivo do certame. Com o acolhimento parcial dos pedidos formulados, o CNJ afastou a orientação da comissão (v. Informativos 808 e 813).

A Turma afirmou que o edital de concurso público — enquanto estatuto de regência do certame — constituiria a lei interna dele. Os destinatários, portanto, estariam estritamente vinculados às suas cláusulas, desde que mantida a relação de harmonia, no plano hierárquico-normativo, com o texto da Constituição e com as leis da República. Além disso, nenhum ato de comissão de concurso poderia introduzir, no âmbito das relações de direito administrativo entre o Poder Público e os candidatos inscritos no certame, um fator de instabilidade e de incerteza, apto a frustrar, de maneira indevida, legítimas aspirações dos referidos candidatos.

Assim, não seria possível a aplicação retroativa de regra de limitação de títulos de pós-graduação, sob pena de afronta à segurança jurídica. A criação de critério “ad hoc” de contagem de títulos de pós-graduação, depois da abertura da fase de títulos, implicaria violação ao referido postulado normativo. As regras dispostas previamente no edital estariam de acordo com a Resolução 81/2009/CNJ, e não previam qualquer limitação para a contagem de títulos de especialização. Tampouco dispunham sobre formas de evitar a sobreposição e acumulação de certificados.

Segundo consignado, esse novo critério também ofenderia o princípio da impessoalidade, pois permitiria o favorecimento de alguns candidatos em detrimento de outros. Além disso, a solução de aferir cada um dos títulos apresentados, para evitar abusos, teria como consequência a perpetuidade do processo seletivo.



Por sua vez, aplicar a Resolução 187/2014/CNJ ao certame, com o fim de criar um limite para a contagem de títulos de pós-graduação, encontraria dois óbices: a) o CNJ determinara, com fundamento na segurança jurídica, que as modificações efetuadas por esse ato normativo não deveriam ser aplicadas aos processos seletivos em andamento; b) a jurisprudência do STF tem validado as decisões do CNJ que impedem a aplicação retroativa dos critérios dessa Resolução aos concursos de serventias extrajudiciais ainda não concluídos.

Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator) e Edson Fachin, que concediam a ordem em parte. Permitiam, no âmbito do controle de legalidade, ante as condições específicas dos candidatos e das instituições de ensino, a desconsideração de certificados emitidos em contrariedade ao disposto na legislação educacional ou em situações de superposições e acúmulos desarrazoados, fraudulentos ou abusivos.

MS 33.406/DF, rel. orig. min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão min. Roberto Barroso, julgamento em 6-9-2016.

### Comentários pelo Prof. Erick Alves:

#### a) Apresentação resumida do caso

No caso apreciado neste julgado, diversos candidatos em concurso público voltado à outorga de delegações de notas e registros questionaram critério estabelecido pela comissão do concurso para aferir pontos de títulos de especialização. Os candidatos com diplomas de especialização haviam sido inicialmente habilitados no certame. Posteriormente, contudo, a comissão do concurso, mediante nova interpretação do edital, deixou de aceitar diplomas de especialização na contagem dos títulos de pós-graduação.

O STF, com fundamento nos princípios da **segurança jurídica** e da **impessoalidade**, entendeu que **não** seria possível a aplicação retroativa de regra de limitação de títulos de pós-graduação, uma vez que as regras dispostas previamente no edital não previam qualquer limitação para a contagem de títulos de especialização.

#### b) Conteúdo teórico pertinente

Atualmente, os que trabalham em cartórios, ou seja, os **notários** ou **tabeliães**, exercem o serviço por **delegação** do Estado. É a única forma de delegação que é concedida por **concurso público**, e não por licitação, como ocorre com as concessionárias de serviço público. Isso está previsto no art. 236 da Constituição Federal:

*Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em **caráter privado**, por **delegação do Poder Público**.*

*(...)*

*§ 3º - O ingresso na atividade notarial e de registro depende de **concurso público de provas e títulos**, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.*

Detalhe é que, conforme o art. 236, §3º da CF, o concurso público para delegação dos serviços notariais e de registro deve ser de **provas e títulos**, sendo organizado pelo Poder Judiciário.

Outra informação importante para entender o julgado é que, para o STF, o edital é a **"lei interna do concurso"** e, nessa condição, é de observância obrigatória para todas as partes envolvidas. Os destinatários, portanto, estão estritamente vinculados às suas cláusulas, desde que, obviamente, elas estejam em harmonia com a Constituição e as leis.



Dessa forma, a Suprema Corte orienta, que **após a publicação do edital**, só se admite a alteração das regras do concurso se houver **modificação na legislação que disciplina a respectiva carreira**, desde que o concurso público ainda não esteja concluído e homologado (ver MS 27.160/DF).

O STF fundamentou sua decisão nos princípios da **segurança jurídica** e da **impessoalidade**.

O **princípio da segurança jurídica** decorre da necessidade de se **estabilizar** as situações jurídicas, a fim de que o administrado não seja surpreendido ou agravado pela mudança inesperada de comportamento da Administração, sem respeito às situações formadas e consolidadas no passado.

Como diz o STF, a “essencialidade do postulado da segurança jurídica é a necessidade de se **respeitar situações consolidadas no tempo, amparadas pela boa-fé do cidadão** (seja ele servidor público ou não)”.

O **princípio da impessoalidade**, por sua vez, visto sob o prisma da **isonomia**, objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica, sem favorecimentos ou discriminações de qualquer espécie. No caso em análise, a interpretação retroativa do edital poderia favorecer indevidamente alguns candidatos em detrimento de outros.

### c) Questão de prova

*Segundo o entendimento do STF, em atenção ao princípio da legalidade, não é possível que a comissão responsável pela condução de concurso público modifique os critérios de interpretação do edital ao longo do certame.*

**Gabarito: Errado** (os princípios que fundamentam o entendimento do STF são segurança jurídica e impessoalidade).

## 3 – Direito Penal

### Injúria: ofensa recíproca e perdão judicial

Em virtude da incidência do perdão judicial (CP/1940, art. 107, IX), a Primeira Turma extinguiu ação penal e declarou extinta a punibilidade de deputado federal acusado de suposta prática de crime de injúria.

O deputado federal teria publicado em rede social declarações ofensivas à honra de governador de Estado-membro. A publicação, extraída do perfil pessoal do acusado, teria sido capturada por meio de “print screen”.

A Turma reconheceu a materialidade e autoria delitivas, e afastou a inviolabilidade parlamentar material, pois as declarações teriam sido proferidas fora do recinto parlamentar e em ambiente virtual. Observou, portanto, não haver relação entre as declarações e o exercício do mandato.

Reputou configurado, de um lado, o elemento subjetivo, constituído pela vontade livre e consciente de atribuir qualificações negativas ao ofendido. Por outro lado, entendeu que o comportamento do ofendido traria reflexos à punibilidade da conduta.

O acusado postou as mensagens ofensivas menos de 24 horas depois de o ofendido publicar manifestação, também injuriosa, ao deputado. Seriam, assim, mensagens imediatamente posteriores às veiculadas pelo ofendido, e elaboradas em resposta a elas. Ao publicá-las, o acusado citou parte do conteúdo da mensagem postada pelo ofendido, comprovando o nexo de pertinência entre as condutas.

Dessa maneira, o ofendido não só, de forma reprovável, provocara a injúria, como também, em tese, praticara o mesmo delito, o que gerara a retorsão imediata do acusado. Sendo assim, estariam configuradas as hipóteses de perdão judicial, nos termos do art. 140, § 1º, do CP/1940 (“Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. § 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena: I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou



diretamente a injúria; II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria"). Logo, não haveria razão moral para o Estado punir quem injuriou a pessoa que provocou.

AP 926/AC, rel. min. Rosa Weber, julgamento em 6-9-2016.

### Comentários pelo Prof. Renan Araújo:

Trata-se de caso no qual o STF, no julgamento de ação penal originária (o acusado era deputado federal, logo, possuía prerrogativa de foro perante o STF), declarou extinta a punibilidade do crime de injúria, em razão do perdão judicial, pelo reconhecimento da chamada "retorsão imediata".

Diferentemente da calúnia e da difamação, a tipificação do crime de injúria não busca proteger a honra objetiva, mas a **honra subjetiva do ofendido**. Nos termos do art. 140 do CP:

*Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:*

*Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.*

Contudo, o § 1º do art. 140 estabelece duas hipóteses de perdão judicial. Isso ocorrerá nos casos de **provocação** e de **retorsão imediata**:

*Art. 140 (...) § 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:*

*I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;*

*II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.*

A retorsão imediata, que foi o que ocorreu no caso apreciado pelo STF, nada mais é que a "resposta" a uma ofensa anterior. Assim, se a injúria é praticada imediatamente após uma ofensa realizada pelo ofendido, temos a figura da **retorsão imediata**.

No caso concreto, o STF considerou que o fato de a injúria ter sido praticada, como resposta, menos de 24h após ofensa realizada pela vítima, configuraria retorsão imediata. Em tal caso, o agente deve receber o perdão judicial, que considerada causa de extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, IX. O perdão judicial só tem cabimento nos casos expressamente previstos em lei, como o presente.

Assim, podemos **sintetizar o entendimento do STF** da seguinte forma:

**A injúria praticada como resposta a ofensa anterior, quando realizada dentro de um razoável espaço de tempo, configura retorsão imediata e, portanto, gera a necessidade de aplicação do perdão judicial.**

### Extradição e causas de interrupção da prescrição - 2

Por reconhecer a prescrição da pretensão executória quanto a um dos crimes, a Segunda Turma, em conclusão de julgamento, acolheu embargos de declaração com efeitos modificativos e indeferiu pedido de extradição.

Os embargos declaratórios foram opostos em face de acórdão que deferira pedido de extradição de nacional espanhol condenado pela prática dos crimes de "estafa" e de "falsificação de documento comercial". No Brasil, tais delitos encontram correspondência aos crimes de estelionato e de falsificação de documento particular (CP/1940, arts. 171 e 298).

No recurso, sustentou-se a ocorrência de omissão e contradição no acórdão embargado na medida em que a data do protocolo do pedido de extensão da extradição foi considerada como marco interruptivo da prescrição. Segundo alegado, essa baliza não teria amparo legal. Tendo isso em conta, a prescrição da pretensão executória quanto ao crime de "estafa" (estelionato) estaria configurada (v. Informativo 837).



Preliminarmente, por decisão majoritária, o Colegiado não conheceu da proposta de desistência formulada pelo Estado requerente. Registrou que, apenas na hipótese de negativa da extradição, não seria admitido novo pedido baseado no mesmo fato (Lei 6.815/1980, art. 88). Diante da eventual possibilidade de reiteração do pedido extradicional, haveria que se enfrentar os embargos declaratórios em questão.

Vencidos, quanto à preliminar, os ministros Teori Zavascki e Cármen Lúcia, que entendiam caber ao STF homologar o pedido, independentemente da eventual concordância do extraditando.

No mérito, a Segunda Turma registrou que, no acórdão embargado, ficara consignado que não se teria operado a prescrição da pretensão executória quanto à pena mínima de 1 ano de reclusão cominada ao crime de estelionato, cujo prazo prescricional é de 4 anos, nos termos do art. 109, V, do CP/1940.

Esse lapso temporal não teria decorrido entre a data do trânsito em julgado e a data do protocolo, no STF, do pedido de extensão da extradição. Não teria sido indicado no julgado, todavia, o fundamento legal para se considerar a data do protocolo do pedido de extradição como marco interruptivo da prescrição, e nisso residiria a omissão.

O Código Penal e a Lei 6.815/1980 não preveem, como causa interruptiva da prescrição, a apresentação do pedido de extradição. Ademais, à míngua de previsão em tratado específico, por força do princípio da legalidade estrita, não haveria como se criar um marco interruptivo em desfavor do extraditando.

Considerando-se que a condenação do extraditando pelo crime de estelionato ("estafa") transitou em julgado em 16-3-2011 e que, por falta de disposição expressa em tratado específico, o recebimento do pedido de extensão da extradição não constituiria causa interruptiva da prescrição, haveria que se reconhecer a prescrição da pretensão executória. Em face da pena mínima cominada ao delito em questão (1 ano de reclusão), a aludida causa extintiva de punibilidade ocorreria em 4 anos, nos termos do art. 109, V, do CP.

Ademais, nos termos do art. 117, V, do CP, o início ou a continuação do cumprimento da pena interrompem a prescrição. Caso se entendesse que, por se tratar de extradição executória, o cumprimento do mandado de prisão preventiva para extradição significaria início de cumprimento de pena, a prescrição teria se interrompido em 7-7-2014 e, portanto, não haveria que se falar em prescrição da pretensão executória.

Ocorre que, mesmo em extradição executória, a prisão preventiva não perderia sua natureza cautelar. Essa espécie de prisão seria condição de procedibilidade para o processo de extradição, destinada, em sua precípua função instrumental, a assegurar a execução de eventual ordem de extradição (Ext 579 QO/Governo da República Federal da Alemanha, DJ de 10-9-1993).

Ext 1.346 ED/DF, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 6-9-2016.

### **Comentários pelo Prof. Renan Araújo:**

Este caso é um pouco mais complexo. Trata-se, em síntese, de pedido de extradição formulado pelo Governo da Espanha, relativamente a espanhol que se encontrava no Brasil e teria sido condenado, em seu país de origem, pelos crimes de estafa e falsificação de documento comercial, que correspondem, no Brasil, aos crimes de estelionato e falsificação de documento particular, atendendo-se, portanto, a exigência da dupla tipificação (a conduta deve ser considerada crime no país requerente e no país requerido).



A Segunda Turma do STF indeferiu o pedido de extradição, ao julgar embargos de declaração, ao fundamento de que teria ocorrido a extinção da punibilidade em relação a um dos delitos (crime de estafa), o que impediria o deferimento do pedido, nos termos do art. 77, VI da Lei 6.815/80:

*Art. 77. Não se concederá a extradição quando: (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)*

*(...)*

*VI - estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;*

O ponto nodal da questão, porém, residia em saber se o requerimento de extensão do pedido de extradição deve ser considerado como marco interruptivo da prescrição. Caso se considerasse tal requerimento como marco interruptivo da prescrição, não teria havido prescrição da pretensão executória e, portanto, seria cabível a extradição.

Todavia, a Segunda Turma do STF entendeu que o requerimento de extensão do pedido de extradição não pode ser considerado como marco interruptivo da prescrição, por não haver previsão nesse sentido, seja no CP, seja na Lei 6.815/80, de forma que não se poderia criar um marco interruptivo em desfavor do acusado.

Assim, podemos **sintetizar o entendimento adotado pelo STF** da seguinte forma: **o requerimento de extensão da extradição não é causa interruptiva da prescrição.**

### **Cumprimento de pena em penitenciária federal de segurança máxima e progressão de regime**

O cumprimento de pena em penitenciária federal de segurança máxima por motivo de segurança pública não é compatível com a progressão de regime prisional.

Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, por maioria, não conheceu de "habeas corpus" em que se discutia a possibilidade da concessão do benefício em face de seu deferimento por juiz federal sem que houvesse a impugnação da decisão pela via recursal.

No caso, o juízo da execução penal suscitou conflito de competência ao ser comunicado de que a benesse da progressão de regime fora concedida ao paciente. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao resolver o conflito, cassou a progressão.

A Segunda Turma afirmou que a transferência do apenado para o sistema federal tem, em regra, como fundamento razões que atestam que, naquele momento, o condenado não tem mérito para progredir de regime. Observou que a transferência seria cabível no interesse da segurança pública ou do próprio preso (Lei 11.671/2008, art. 3º).

Frisou que o paciente seria líder de organização criminosa. Ademais, mesmo sem cometer infrações disciplinares, o preso que pertencesse à associação criminosa não satisfaria aos requisitos subjetivos para a progressão de regime. A pertinência à sociedade criminosa seria crime e também circunstância reveladora da falta de condições de progredir a regime prisional mais brando. A Segunda Turma ainda registrou que a manutenção do condenado em regime fechado, com base na falta de mérito do apenado, não seria incompatível com a jurisprudência do STF.

Vencida a ministra Cármen Lúcia, que concedia a ordem para que fosse assegurado ao condenado o regime semiaberto. Pontuava configurar constrangimento ilegal o afastamento pelo STJ, em conflito de competência, da decisão transitada em julgado que deferira ao paciente a progressão de regime.



HC 131.649/RJ, rel. orig. min. Cármen Lúcia, rel. p/ac. min. Dias Toffoli, julgamento em 6-9-2016.

### Comentários pelo Prof. Renan Araújo:

A Segunda Turma do STF entendeu que a progressão de regime prisional, durante o cumprimento da pena privativa de liberdade, é inadmissível para aqueles condenados que tenham sido transferidos para penitenciária federal de segurança máxima por motivo de segurança pública.

A pena privativa de liberdade é executada **SEMPRE do regime mais gravoso para o menos gravoso (Progressividade da pena)**, ocorrendo a progressão a cada 1/6 de cumprimento da pena<sup>1</sup>, no mínimo, no regime em que se encontra, desde que haja bom comportamento. Vejamos:

*Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)*

Há, portanto, requisitos objetivos (cumprimento mínimo de pena) e subjetivos (bom comportamento).

A princípio, portanto, todos os condenados que possuam bom comportamento e cumpram os requisitos objetivos possuem direito ao benefício da progressão do regime de cumprimento de pena.

Entretanto, o STF decidiu que o condenado que cumpre pena em penitenciária federal de segurança máxima **por motivo de segurança pública** não possui bom comportamento, já que a própria necessidade de transferência do condenado evidencia isso. Assim, não há possibilidade, neste caso, de progressão de regime.

Frise-se que isso não significa que todo preso que se encontra em presídio federal de segurança máxima estará impedido de progredir de regime. Isso só se aplica àqueles que lá estejam por motivo de segurança pública.

A Lei 11.671/08 trata sobre a **inclusão e transferência de presos em estabelecimentos penais federais** de segurança máxima. Contudo, para lá só vão **alguns presos**, geralmente os mais perigosos ou aqueles que praticaram atos de violência contra agentes penitenciários. Vejamos o art. 3º da Lei 11.671/08:

*Art. 3º Serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório.*

Vejam que são **dois requisitos ALTERNATIVOS**:

- ⇒ Necessidade de se resguardar a **segurança pública**
- ⇒ Necessidade de se resguardar a **segurança do próprio preso**

**Como assim a segurança do próprio preso?** É possível que o preso esteja sob ameaça de grupos criminosos rivais ou, por qualquer outro motivo, esteja ameaçada sua integridade física ou sua vida.

<sup>1</sup> Para os condenados por crimes hediondos, este prazo é de 2/5, se primários, ou 3/5, caso reincidentes. Contudo, no caso de crimes hediondos cometidos antes da Lei 11.464/07, aplica-se o disposto no art. 112 da LEP (cumprimento de 1/6 da pena).

**SÚMULA 471 DO STJ:** "Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional."



Assim, o que o STF decidiu foi que aqueles presos que tenham sido transferidos por **razões de segurança pública** não fazem jus ao benefício da progressão de regime. Por fim, o STF sustentou, ainda, que o condenado seria líder de uma organização criminosa, o que configura crime, circunstância que também evidencia a ausência de condições para a progressão de regime.

Assim, podemos **sintetizar o entendimento do STF** da seguinte forma: não faz jus ao benefício da progressão de regime o condenado que esteja cumprindo pena em penitenciária federal de segurança máxima por motivo de segurança pública ou que integre organização criminosa, pois tais circunstâncias evidenciam a ausência dos requisitos subjetivos para a progressão de regime prisional.

## 4 - Direito Processual Penal Militar

### Incidente de insanidade mental e obrigatoriedade

O incidente de insanidade mental é prova pericial constituída em favor da defesa. Logo, não é possível determiná-lo compulsoriamente na hipótese em que a defesa se oponha à sua realização.

Essa é a conclusão da Segunda Turma ao conceder a ordem em “habeas corpus” que discutiu a legitimidade de decisão judicial que deferira pedido formulado pelo Ministério Público Militar determinando a instauração de incidente de insanidade mental, com fundamento no art. 156 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), a ser realizado por peritos médicos de hospital castrense.

A Segunda Turma afirmou que o Código Penal Militar (CPM) e o Código Penal (CP) teriam adotado o critério biopsicológico para a análise da inimputabilidade do acusado. Assim, a circunstância de o agente ter doença mental provisória ou definitiva, ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (critério biológico), não seria suficiente para ele ser considerado penalmente inimputável, sem análise específica dessa condição para aplicação da legislação penal.

Havendo dúvida sobre a imputabilidade, seria indispensável que, por meio de procedimento médico, se verificasse que, ao tempo da ação ou da omissão, o agente era totalmente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (critério psicológico).

Contudo, no caso em comento, a defesa não solicitara a realização do mencionado exame. Tendo isso em conta, o Colegiado asseverou que o paciente não estaria obrigado a se submeter a esse exame.

HC 133.078/RJ, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 6-9-2016.

### Comentários pelo Prof. Paulo Guimarães:

O Código de Processo Penal Militar prevê, em seu art. 156, a possibilidade de instauração do incidente de insanidade mental do acusado. Tal incidente consiste em pedido de perícia aplicável quando houver dúvida a respeito da imputabilidade penal do acusado em razão de doença ou deficiência mental.

#### **Dúvida a respeito de imputabilidade**

**Art. 156.** Quando, em virtude de doença ou deficiência mental, houver dúvida a respeito da imputabilidade penal do acusado, será êle submetido a perícia médica.

#### **Ordenação de perícia**



# INFORMATIVO ESTRATÉGICO

## INFORMATIVO STF 838

**§1º** A perícia poderá ser ordenada pelo juiz, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, ou do cônjuge, ascendente, descendente ou irmão do acusado, em qualquer fase do processo.

Como você pode ver, o §1º do art. 156 deixa claro que a perícia neste caso poderá ser ordenada de ofício pela autoridade judicial ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador ou do cônjuge, ascendente, descendente ou irmão do acusado. Em que pese a possibilidade de instauração do incidente a pedido do Ministério Público Militar, neste caso o Supremo Tribunal Federal entendeu que a perícia, em razão de sua natureza de prova em favor da defesa, não pode ser realizada quando o acusado se opuser. O incidente de insanidade mental, portanto, pode ser instaurado a pedido do Ministério Público, mas apenas quando houver aquiescência da defesa.



No Processo Penal Militar, o incidente de insanidade mental do acusado pode ser instaurado a pedido do Ministério Público Militar, mas apenas quando houver aquiescência da defesa.

Tal entendimento pode perfeitamente ser cobrado, especialmente em concursos para Defensorias Públicas e para a Justiça Militar ou o Ministério Público Militar. Basicamente a banca tentaria enganar você formulando uma assertiva nos seguintes termos:

*No Processo Penal Militar, o incidente de insanidade mental pode ser instaurado de ofício ou a requerimento do Ministério Público Militar, independentemente de concordância da defesa.*

Você obviamente vai marcar essa assertiva como errada! 😊