



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

INFORMATIVO STF 845

*Destaques comentados pelos
Professores Estratégia*

Sumário

Sumário	1
1 – Direito Constitucional	1
2 – Direito Civil	4
3 – Direito Previdenciário.....	6
4 – Direito Processual Civil.....	11
5 – Direito Administrativo	14
6 – Direito Penal	17
7 – Direito Processual Penal.....	21

1 – Direito Constitucional

ADI e arrecadação de direitos autorais -3

O Plenário, por maioria, julgou improcedentes os pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade propostas em face da Lei 12.853/2013, que alterou ou introduziu dispositivos na Lei 9.610/1998, ao reconfigurar a gestão coletiva de direitos autorais.

STF. Plenário. ADI 5062/DF, rel. Min. Luiz Fux, 27.10.2016. (ADI-5062). ADI 5065/DF, rel. Min. Luiz Fux, 27.10.2016. (ADI-5065)

Comentários pelo Prof. Felipe Luz:

No caso em tela, o tribunal enfrentou impugnação pela via de ADI's (5062 e 5065), ajuizadas, respectivamente, pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD (e outros) e União Brasileira de Compositores (UBC) contra diferentes dispositivos da Lei nº 12.853/2013, que alterou as regras da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil (Lei n. 9.610/1998), principalmente, os dispositivos relacionados às associações de gestão coletiva.

O ECAD é uma instituição privada sem fins lucrativos criada pela Lei n. 5.988/1973 e mantida pela Lei n. 9.610/1998, que tem como principal objetivo centralizar toda a arrecadação e distribuição dos direitos autorais de execução pública musical no Brasil. Por seu turno, as associações de gestão coletiva de música representam os titulares de Direitos Autorais (compositores, intérpretes, músicos, editoras musicais e gravadoras) junto ao ECAD. É no âmbito das associações que o titular faz a sua filiação e o cadastro de suas obras e fonogramas. Após fazer a arrecadação e a



identificação dos direitos, o ECAD repassa os valores para as associações, que então os repassam aos seus filiados.

Na situação ora analisada, questionava-se a constitucionalidade da norma ante os princípios e as regras constitucionais concernentes ao exercício de direitos privados e à liberdade de associação. Entretanto, para o tribunal, o escopo da norma ora questionada teria sido: a) transparência, ao criar obrigações claras para a gestão coletiva; b) eficiência econômica e técnica, ao permitir que artistas tenham o direito a serem informados sobre seus direitos e créditos; c) modernização, ao reorganizar a gestão coletiva e racionalizar a estrutura das associações que a compõem; d) regulação, ao manter a existência de um único escritório central subordinado ao Ministério da Justiça; e e) fiscalização, ao responsabilizar o Ministério da Justiça pela fiscalização da gestão coletiva.

Importante destacar, também, que para o STF seria necessário cuidado para que a interpretação ampliativa de princípios considerados fundamentais não se convolvesse em veto judicial absoluto à atuação do legislador, que também é intérprete legítimo da Lei Maior. Garantias gerais como liberdade de iniciativa, propriedade privada e liberdade de associação não seriam, por si, incompatíveis com a presença de regulação estatal. Por fim, o Plenário, por maioria, julgou improcedentes os pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade propostas em face das alterações efetuadas pela Lei n. 12.853/2013, vencido o ministro Marco Aurélio, que julgava procedentes os pedidos formulados pontuando que a Lei n. 12.853/2013 maltrataria a autonomia individual, transformando, associação em autarquia.

Do informativo:

ADI e arrecadação de direitos autorais -3

O Plenário, por maioria, julgou improcedentes os pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade propostas em face da Lei 12.853/2013, que alterou ou introduziu dispositivos na Lei 9.610/1998, ao reconfigurar a gestão coletiva de direitos autorais.

Na espécie, questionava-se a constitucionalidade da norma ante os princípios e as regras constitucionais concernentes ao exercício de direitos privados e à liberdade de associação — v. Informativo 823.

O Tribunal assentou que a Constituição garante o direito exclusivo do autor à utilização, à publicação ou à reprodução de suas obras (CF/1988, art. 5º, XXVII). Entretanto, a proteção da propriedade intelectual, sobretudo dos direitos autorais, teria suas particularidades. Em primeiro lugar, a titularidade de determinada obra seria, em geral, compartilhada pelos diversos indivíduos que participaram da sua criação. Em segundo lugar, a ausência de suporte físico para delimitar o domínio intelectual criaria dificuldades de monitoramento da utilização da obra, principalmente na sua execução pública. Essas duas particularidades tornariam o mercado de obras intelectuais refém de elevados custos de transação.

Em linhas gerais, a gestão coletiva de direitos autorais compreende o exercício e a defesa das prerrogativas legais inerentes à criação intelectual por intermédio de associações formadas por titulares desses direitos. Esse modelo de gestão reduziria as dificuldades operacionais geradas tanto pela cotitularidade das obras quanto pelos custos de monitoramento de sua execução. A gestão coletiva de direitos autorais envolveria um “trade-off” socialmente relevante. Esse conflito de escolha diria respeito, por um lado, à viabilização da própria existência do mercado, ao reduzir os custos de transação decorrentes da cotitularidade e da imaterialidade da propriedade



INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STF 845

intelectual, e, por outro, à delegação de poder de mercado aos titulares de direito, em especial às entidades de gestão coletiva, ao induzir a precificação conjunta das obras intelectuais.

O escopo da norma ora questionada teria sido: a) transparência, ao criar obrigações claras para a gestão coletiva; b) eficiência econômica e técnica, ao permitir que artistas tenham o direito a serem informados sobre seus direitos e créditos; c) modernização, ao reorganizar a gestão coletiva e racionalizar a estrutura das associações que a compõem; d) regulação, ao manter a existência de um único escritório central subordinado ao Ministério da Justiça; e e) fiscalização, ao responsabilizar o Ministério da Justiça pela fiscalização da gestão coletiva.

A Corte anotou que a maior transparência da gestão coletiva de direitos autorais, na forma proposta pela norma impugnada, consubstanciaria finalidade legítima segundo a ordem constitucional, na medida em que buscaria eliminar o viés rentista do sistema anterior. Com isso, promoveria, de forma imediata, os interesses tanto de titulares de direitos autorais quanto de usuários e, de forma mediata, bens jurídicos socialmente relevantes ligados à propriedade intelectual como a educação e o entretenimento, o acesso à cultura e à informação.

Além disso, a distinção legal entre os titulares originários e os derivados de obras intelectuais para fins de participação na gestão coletiva de direitos autorais estaria situada na margem de conformação do legislador ordinário para disciplinar a matéria.

O Plenário ressaltou também que as regras impugnadas não impactariam os direitos patrimoniais dos titulares derivados. No entanto, considerou justificável a existência de regras voltadas a minimizar a assimetria de poder econômico entre as editoras musicais e os autores individuais, os verdadeiros criadores intelectuais.

Ademais, a exigência de habilitação prévia das associações de gestão coletiva em órgão da administração pública federal para a cobrança de direitos autorais configuraria típico exercício do poder de polícia preventivo voltado a aferir o cumprimento das obrigações legais exigíveis, desde o nascedouro da entidade.

Quanto às regras para a negociação de preços e formas de licenciamento de direitos autorais, bem como a destinação de créditos e valores não identificados, o Tribunal frisou não ter havido tabelamento de preços. A Lei 12.853/2013 teria se limitado a fixar parâmetros genéricos (razoabilidade, boa-fé e usos do local de utilização das obras) para o licenciamento de direitos autorais. Tudo isso no intuito de corrigir as distorções provocadas pelo poder de mercado das associações gestoras, sem retirar dos próprios autores e titulares a prerrogativa de estabelecer o preço de suas obras.

O Tribunal registou que o licenciamento pelo formato global ("blanket license") ainda permaneceria válido, desde que não fosse mais o único tipo de contrato disponível. Nesse ponto, destacou que a autoridade antitruste brasileira reconheceria o abuso de poder dominante do Escritório Central de Arrecadação (ECAD) e das associações a ele vinculadas em razão do oferecimento da licença cobertor ("blanket license") como modalidade única de licenciamento de direitos autorais.

Asseverou que a norma questionada buscava prevenir a prática de fraudes e evitar a ocorrência de ambiguidades quanto à participação individual em obras com títulos similares.

Reputou válida a possibilidade de retificação das informações constantes do cadastro pelo Ministério da Cultura, o que evitaria a prematura judicialização de eventuais embates. Além disso, a solução de controvérsias, no âmbito administrativo, por órgão especializado permitiria o enfrentamento das questões a partir de perspectiva técnica, sem ameaçar o acesso de qualquer interessado ao Poder Judiciário.

A nova sistemática para fixação da taxa de administração e destinação de recursos para o aproveitamento coletivo dos associados procuraria reconduzir as entidades de gestão coletiva ao seu papel instrumental. Assim, a possibilidade de serem criadas novas entidades coletivas imporia pressão competitiva sobre as associações já estabelecidas, que tenderiam a ser mais eficientes e a oferecer serviço de qualidade e com maior retorno financeiro para seus associados.

O Plenário concluiu que, em hermenêutica constitucional, seria necessário cuidado para que a interpretação ampliativa de princípios considerados fundamentais não se convolvesse em veto judicial absoluto à atuação do legislador, que também é intérprete legítimo da Lei Maior. Garantias gerais como liberdade de iniciativa, propriedade privada e liberdade de associação não seriam, por si, incompatíveis com a presença de regulação estatal.



INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STF 845

Vencido o ministro Marco Aurélio, que julgava procedentes os pedidos formulados. Pontuava que a Lei 12.853/2013 maltrataria a autonomia individual, praticamente transformaria, em que pese a manutenção da nomenclatura, associação em autarquia. Implicaria interferência normativa e prática em entidade que se quer livre da ingerência do Estado.

ADI 5062/DF, rel. Min. Luiz Fux, 27.10.2016. (ADI-5062)

ADI 5065/DF, rel. Min. Luiz Fux, 27.10.2016. (ADI-5065)

2 – Direito Civil

Prejudicialidade e comunicação de revogação de ato normativo após julgamento de ADI

Deve-se afastar a prejudicialidade de ação direta de inconstitucionalidade caso o Supremo Tribunal Federal tenha julgado o mérito da ação sem ter sido comunicado previamente a respeito da revogação da norma atacada.

STF. Plenário. ADI 951 ED/SC, rel. Min. Roberto Barroso, 27.10.2016. (ADI-951)

Comentários pelo Prof. Felipe Luz:

No caso em análise, antes do julgamento da ADI em 18.11.2004, a Lei Complementar n. 78/1993 – declarada inconstitucional – havia sido totalmente revogada pela Lei Complementar n. 255/ 2004, ambas do Estado de Santa Catarina. Entretanto, essa revogação foi informada somente em embargos de declaração e após o STF ter julgado o mérito da ação e reconhecido a inconstitucionalidade da norma. Por seu turno, a jurisprudência do STF consolidou-se no sentido de que a revogação de norma cuja constitucionalidade é questionada por meio de ação direta enseja a perda superveniente do objeto da ação. Como exemplo:

“A revogação superveniente dos atos estatais impugnados em sede de controle abstrato prejudica a ação direta de inconstitucionalidade, especialmente se a cessação ulterior de eficácia atinge ato (a Resolução/TST nº 724/2000, no caso) cuja existência representa inquestionável suposto causal justificador da própria edição das demais espécies normativas. Precedentes. - Na hipótese de superveniente revogação normativa, revela-se indiferente, para o fim de reconhecimento da prejudicialidade da ação direta, a ocorrência de efeitos residuais concretos decorrentes do ato estatal revogado. Precedentes” (ADI 2.608 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 03.4.2013).

No entanto, a jurisprudência do Tribunal, em evolução interpretativa, vem decidindo que, de maneira excepcional, esse entendimento pode ser superado nos casos em que há indícios de fraude à jurisdição da Corte, como, por exemplo, quando a norma é revogada com o propósito de evitar a declaração da sua inconstitucionalidade.

Na recente decisão a Corte deixou claro que permitir que se pleiteie a desconstituição do julgamento em embargos de declaração depois de decidido o mérito da ação equivaleria a abrir à parte a possibilidade de manipular a decisão do Supremo. Assim, se esta lhe for favorável, bastará não invocar a perda de objeto e usufruir de seus efeitos. Se, ao contrário, lhe for desfavorável, o reconhecimento da prejudicialidade a imunizará contra os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, rejeitou embargos de declaração, vencido o ministro Marco Aurélio, que provia os embargos para declarar insubsistente



o acórdão proferido, afirmando que não se poderia presumir fraude por parte da assembleia legislativa.

Veja como este julgado foi cobrado numa questão de prova.

BCB – Analista – 2013 – Cespe. *Ajuizada, perante o STF, ADI tendo por objeto ato normativo estadual que seja revogado no curso da ação, a remanescência de efeitos concretos pretéritos à revogação do ato normativo autoriza, por si só, a continuidade de processamento da ADI.*

Como assinalado na ADI 2068, utilizada como exemplo, a ocorrência de efeitos residuais concretos decorrentes do ato estatal revogado não autoriza a continuidade de processamento da ADI. A assertiva está errada.

Prejudicialidade e comunicação de revogação de ato normativo após julgamento de ADI

Deve-se afastar a prejudicialidade de ação direta de inconstitucionalidade caso o Supremo Tribunal Federal tenha julgado o mérito da ação sem ter sido comunicado previamente a respeito da revogação da norma atacada.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, rejeitou embargos de declaração.

No caso, antes do julgamento do feito em 18.11.2004, a Lei Complementar 78/1993 – declarada inconstitucional – havia sido totalmente revogada pela Lei Complementar 255, de 12 de janeiro de 2004, ambas do Estado de Santa Catarina. Entretanto, essa revogação foi informada somente em embargos de declaração e após o Supremo Tribunal Federal ter julgado o mérito da ação e reconhecido a inconstitucionalidade da norma.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a revogação de norma cuja constitucionalidade é questionada por meio de ação direta enseja a perda superveniente do objeto da ação.

Entretanto, devem ser excepcionados desse entendimento os casos em que há indícios de fraude à jurisdição da Corte, como, por exemplo, quando a norma é revogada com o propósito de evitar a declaração da sua inconstitucionalidade.

Da mesma forma, é preciso preservar o trabalho já efetuado pelo Tribunal, bem como evitar que a constatação da efetiva violação à ordem constitucional se torne inócua.

Portanto, permitir que se pleiteie a desconstituição do julgamento em embargos de declaração depois de decidido o mérito da ação equivaleria a abrir à parte a possibilidade de manipular a decisão do Supremo. Assim, se esta lhe for favorável, bastará não invocar a perda de objeto e usufruir de seus efeitos. Se, ao contrário, lhe for desfavorável, o reconhecimento da prejudicialidade a imunizará contra os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade.

Ademais, como a revogação da lei catarinense não foi alegada antes do julgamento do mérito, não é possível falar em omissão, obscuridade ou contradição nem há também, por esse motivo, fundamento para acolher os embargos de declaração.

Além disso, a lei efetivamente vigeu durante um determinado período, de modo que a revogação e a prejudicialidade dessa ação fariam com que fossem produzidos efeitos válidos por um lapso temporal.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que provia os embargos para declarar insubsistente o acórdão proferido. Afirmava que não se poderia presumir fraude por parte da assembleia legislativa. Pontuava que a revogação da lei antecedeu ao julgamento verificado. Desse modo, à época do julgamento, já não havia mais o ato normativo abstrato autônomo.

ADI 951 ED/SC, rel. Min. Roberto Barroso, 27.10.2016. (ADI-951)



3 – Direito Previdenciário

Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 e “desaposentação” - 9

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à “desaposentação”, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.

STF. Plenário. RE 381367/RS, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, 26 e 27.10.2016. (RE-381367). RE 661256/SC, rel. Min. Roberto Barroso, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, 26 e 27.10.2016. (RE-661256). RE 827833/SC, rel. Min. Roberto Barroso, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, 26 e 27.10.2016. (RE-827833)

Comentários pelo Prof. Felipe Cavalcante:

Nada impede que uma pessoa que já está aposentada pelo Regime Geral de Previdência Social continue a trabalhar. No entanto, de acordo com a Lei n. 8.212/1991, o indivíduo aposentado que volta a trabalhar também deve pagar contribuição previdenciária sobre os rendimentos auferidos:

Lei n. 8.212/1991

Art. 12. (...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

A questão julgada pelo STF diz respeito à eventual possibilidade de revisão do benefício para que as novas contribuições sejam incluídas no cálculo da aposentadoria que já está ativa. Essa revisão recebeu o apelido de “desaposentação”, pois equivale à desistência da primeira para o recebimento de uma nova aposentadoria, calculada como se a anterior não existisse.

Ao tratar dos benefícios do regime geral de previdência (aplicável aos trabalhadores da iniciativa privada), a Constituição apenas elencou os eventos de risco que deveriam ser cobertos, como a morte, a idade avançada, a gravidez, etc. Coube à LEI especificar os requisitos, elementos e forma de cálculo dos benefícios.

A legislação também estabelece que os indivíduos já aposentados que permanecerem trabalhando não tem direito de aproveitar as novas contribuições para aumentar o valor da aposentadoria. É o que está no art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91:

Lei n. 8.213/91

Art. 18. (...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Esse dispositivo se relaciona diretamente com o princípio da solidariedade, inscrito nos arts. 3º, I, 40, 194 e 195 da Constituição Federal. Pela lógica da previdência pública, todos os segurados devem contribuir para a constituição de um fundo comum, cujos recursos serão utilizados em prol do grupo.

O regime geral de previdência é solidário. É isso que possibilita que um trabalhador seja aposentado por invalidez caso sofra acidente incapacitante no início de sua vida laboral, ainda que não tenha vertido uma única contribuição para o sistema.



INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STF 845

No julgamento do RE 381.367/RS, o STF dispôs que a regra do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91 é constitucional e deve ser aplicada, enquanto vigente.

Nada impede que a legislação seja alterada para encampar, de alguma forma, a tese da “desaposentação”. Por enquanto, você poderá se deparar com assertivas como esta:

A desaposentação implica na violação ao princípio da legalidade, pois, embora não exista vedação constitucional expressa, também não há previsão legal nesse sentido.

Como visto, a assertiva está correta.

Do informativo:

Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 e “desaposentação” - 9

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à “desaposentação”, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Com base nessa orientação, o Tribunal concluiu o julgamento conjunto de recursos extraordinários em que se discutia a possibilidade de reconhecimento da “desaposentação”, consistente na renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo de serviço ou contribuição que fundamentara a prestação previdenciária originária, para a obtenção de benefício mais vantajoso em nova aposentadoria — v. Informativos 600, 762 e 765.

Prevaleceu o entendimento da divergência iniciada com o voto do ministro Dias Toffoli no recurso relatado pelo ministro Marco Aurélio e com o voto do ministro Teori Zavascki nos recursos de relatoria do ministro Roberto Barroso.

O ministro Dias Toffoli afastou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991, ao corroborar a interpretação dada pela União e pelo Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) ao citado dispositivo, no sentido de que este, combinado com o art. 181-B do Decreto 3.048/1999, impediria a “desaposentação”. Ressaltou que a Constituição, apesar de não vedar expressamente o direito à “desaposentação”, não o prevê especificamente. Para o ministro, o texto constitucional dispõe, de forma clara e específica, que ficariam remetidas à legislação ordinária as hipóteses em que as contribuições vertidas ao sistema previdenciário repercutem, de forma direta, na concessão dos benefícios, nos termos dos arts. 194 e 195. Observou que a “desaposentação”, no entanto, também não tem previsão legal. Asseverou, ademais, que o fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/1999, deveria ser levado em consideração. Esse fator permite que o contribuinte goze do benefício antes da idade mínima, com a possibilidade de até mesmo escolher uma data para a aposentadoria, em especial quando entender que dali para a frente não conseguirá manter sua média contributiva. Sua instituição no sistema previdenciário brasileiro, na medida em que representaria instrumento típico do sistema de repartição, afastaria a tese de que a correlação entre as remunerações auferidas durante o período laboral e o benefício concedido implicaria a adoção do regime de capitalização. Por outro lado, a “desaposentação” tornaria imprevisíveis e flexíveis os parâmetros utilizados a título de “expectativa de sobrevida” — elemento do fator previdenciário —, mesmo porque passaria esse elemento a ser manipulado pelo beneficiário da maneira que melhor o atendesse. O objetivo de estimular a aposentadoria tardia, estabelecido na lei que instituiu o citado fator, cairia por terra, visto que a “desaposentação” ampliaria o problema das aposentadorias precoces. Ademais, não haveria violação ao sistema atuarial ao ser vedada a “desaposentação”, pois as estimativas de receita deveriam ser calculadas considerando os dados estatísticos, os elementos atuariais e a população economicamente ativa como um todo. O equilíbrio exigido pela lei não seria, portanto, entre a contribuição do segurado e o financiamento do benefício a ser por ele percebido. Além disso, o regime previdenciário nacional possui, já há algum tempo, feição nitidamente solidária e contributiva, a preponderar o caráter solidário. Por fim, ainda que existisse dúvida quanto à vinculação e ao real sentido do enunciado normativo previsto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, o qual impede que se reconheça a possibilidade da “desaposentação”, na espécie caberia a aplicação da máxima jurídica “in dubio pro legislatore”. O ministro Dias Toffoli concluiu que, se



INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STF 845

houvesse, no futuro, efetivas e reais razões fáticas e políticas para a revogação da referida norma, ou mesmo para a instituição e a regulamentação do instituto em comento, o espaço democrático para esses debates haveria de ser o Congresso Nacional.

O ministro Teori Zavascki destacou que o RGPS, como definido no art. 201 da Constituição Federal e nas Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, tem natureza estatutária ou institucional, e não contratual, ou seja, é inteiramente regrado por lei, sem qualquer espaço para intervenção da vontade individual. Afirmou que, no âmbito do RGPS, os direitos subjetivos estão integralmente disciplinados pelo ordenamento jurídico. Esses direitos são apenas aqueles legalmente previstos — segundo a configuração jurídica que lhes tenha sido atribuída — no momento em que implementados os requisitos necessários à sua aquisição. Isso significa que a ausência de proibição à obtenção ou ao usufruto de certa vantagem não pode ser tida como afirmação do direito subjetivo de exercê-la. Na verdade, dada a natureza institucional do regime, a simples ausência de previsão estatutária do direito equivale à inexistência do dever de prestação por parte da Previdência Social. O ministro Teori Zavascki ressaltou, ademais, que a Lei 9.032/1995, ao ultimar o processo de extinção dos pecúlios, inclui o § 4º ao art. 12 da Lei 8.212/1991; e o § 3º ao art. 11 da Lei 8.213/1991. Com isso, deu às contribuições vertidas pelo aposentado trabalhador finalidade diferente da que até então tinham, típica de capitalização, as quais passaram a ser devidas para fins de custeio da Seguridade Social, e, portanto, um regime de repartição. Assim, presente o estatuto jurídico delineado, não há como supor a existência do direito subjetivo à “desaposentação”. Esse benefício não tem previsão no sistema previdenciário estabelecido atualmente, o que, considerada a natureza estatutária da situação jurídica em que inserido, é indispensável para a geração de um correspondente dever de prestação. Outrossim, a solidariedade, a respaldar a constitucionalidade do sistema atual, justifica a cobrança de contribuições pelo aposentado que volte a trabalhar, ou seja, este deve adimplir seu recolhimento mensal como qualquer trabalhador, mesmo que não obtenha nova aposentadoria.

Para o ministro Edson Fachin, o Poder Judiciário não pode majorar benefício previdenciário sem observância ao princípio da reserva legal, tal como disposto na Constituição Federal. O ministro sustentou que, no exercício da eleição dos critérios pelos quais se dá a proteção aos riscos escolhidos pela Constituição no inciso I do seu art. 201, o legislador reconhece que o objetivo do constituinte, no que se refere à proteção ao risco social da idade avançada, é devidamente protegido quando o trabalhador exerce o direito à aposentadoria após o preenchimento dos requisitos legais dispostos na legislação. Portanto, previu, legitimamente, no § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991, que outro benefício não seria concedido, com exceção do salário-família e da reabilitação profissional, pois a finalidade precípua do regime geral, ou seja, a proteção do trabalhador aos riscos da atividade laborativa, já fora atingida com a concessão da aposentadoria. Nada obstante, para o ministro Edson Fachin, alterar esse panorama seria possível, mas pela via legislativa. Assim, cabe ao legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa e na ponderação com os demais princípios que regem a Seguridade Social e a Previdência Social, como a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, dispor sobre a possibilidade de revisão de cálculo de benefício já concedido, mediante aproveitamento de contribuições posteriores, ou seja, sobre a possibilidade da “desaposentação”. Entendeu, ainda, que não há na Constituição dispositivo a vincular estritamente a contribuição previdenciária ao benefício recebido e que a regra da contrapartida, prevista no § 5º do seu art. 195, significa que não se pode criar um benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio. Isso não quer dizer, entretanto, que nenhuma contribuição poderá ser paga sem a necessária correspondência em benefício previdenciário.

Na linha dos votos antecedentes, o ministro Luiz Fux observou que a vontade do legislador, no § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991, foi no sentido da restrição ao recebimento de outras prestações, salvo o salário-família e a reabilitação profissional. Outrossim, reconheceu a natureza estatutária do RGPS e o fato de que a própria extinção do pecúlio denota o propósito do legislador de reduzir a gama dos benefícios previdenciários, adequando-os ao rol do art. 201 da Constituição Federal. Sustentou que, pelo ordenamento jurídico vigente, os aposentados que retornam à atividade são contribuintes obrigatórios do regime da Previdência Social, apenas à guisa de observância à solidariedade no custeio da Seguridade Social, e não para renovar sua filiação ou modificar a natureza do seu vínculo. Afirmou que permitir a “desaposentação” significa admitir uma aposentadoria em duas etapas, cabendo à Previdência Social a própria majoração dos proventos, com evidente dano ao equilíbrio financeiro e atuarial. É expediente absolutamente incompatível com o desiderato do constituinte reformador, que, com a Emenda Constitucional 20/1998, deixara claro o intento de incentivar a postergação das aposentadorias. Salientou que o sistema



INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STF 845

do RGPS apresenta duas peculiaridades que acabam por incentivar, de forma perversa, o reconhecimento dessa chamada “desaposentação” ? o valor do benefício previdenciário independentemente da existência de outras fontes de renda e a inexistência de idade mínima para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição. Observou que, atualmente, o segurado tem a opção de fazer uso do incentivo propiciado pelo fator previdenciário, e se aposentar com mais idade, mais tempo de contribuição e valor maior de benefício ou sofrer as consequências desse estímulo trazido pelo mesmo fator e aposentar-se mais jovem, com menos tempo de contribuição, com valor menor de benefício, mas com a possibilidade de cumular esse benefício com a remuneração. Se permitida a “desaposentação”, seria invertida a ordem do sistema, com a criação de uma espécie de pré-aposentadoria, que funcionaria como uma poupança, visto que, a partir desse momento, todos em condição de se aposentar proporcionalmente seriam motivados a buscar o benefício, cumulando-o com a remuneração, certos de que, superado o tempo necessário de serviço, poderiam requerer a “desaposentação” e utilizar-se do cálculo atuarial integralmente a seu favor.

O ministro Gilmar Mendes, alinhado aos votos proferidos, ressaltou a necessidade de se observar a regra da fonte de custeio. Concordou, ademais, que o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 é explícito ao restringir as prestações da Previdência Social ao salário-família e à reabilitação profissional e que o art. 181-B do Decreto 3.048/1999 é igualmente cristalino quanto à irreversibilidade e à irrenunciabilidade da aposentadoria por tempo de contribuição. Asseverou não se verificar omissão normativa em relação ao tema em apreço, tendo em vista as normas existentes e expressas na vedação à renúncia da aposentadoria com fins de viabilizar a concessão de outro benefício com o cálculo majorado. Para ele, o conteúdo das normas está em consonância com os princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial da Seguridade Social. Relembrou que, no âmbito do Projeto de Lei de Conversão 15/2015, que resultou na edição da Lei 13.183/2015, houvera tentativa de estabelecer regulamento específico para a “desaposentação”, vetada pelo presidente da República. Diante dessas constatações, reputou inviável a prolação de decisão cujo objetivo fosse desenvolver circunstâncias e critérios inéditos para promover a majoração do benefício de aposentados precocemente que optassem pela denominada “desaposentação”.

De igual modo, o ministro Celso de Mello considerou que, de acordo com o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991, é claro que os únicos benefícios expressa e taxativamente concedidos ao aposentado que volta ao mercado de trabalho são o salário-família e a reabilitação profissional, tendo a norma revelado a opção consciente do legislador ao disciplinar essa matéria. Asseverou que, embora podendo fazê-lo, o legislador deixara de autorizar a inclusão em seu texto do que poderia vir a ser estabelecido. Concluiu que o tema em questão se submeteria ao âmbito da própria reserva de parlamento. Dessa forma, cabe ao legislador ? mediante opções políticas e levando em consideração esses dados básicos e princípios estruturantes, como o da precedência da fonte de custeio e da necessidade de preservar a integridade de equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário ? disciplinar e regular a matéria, estabelecendo critérios, fixando parâmetros, adotando, ou não, o acolhimento do instituto da “desaposentação”.

A ministra Cármen Lúcia (presidente) também aderiu ao entendimento de não haver ausência de lei e reconheceu cuidar-se de matéria que poderia vir a ser alterada e tratada devidamente pelo legislador. Asseverou que o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 dispõe sobre o tema e, relativamente ao que poderia ter sido alterado pelo projeto de lei citado pelo ministro Gilmar Mendes, destacou os debates havidos e o veto do Poder Executivo.

Relativamente à corrente vencida, o ministro Marco Aurélio reconheceu o direito ao recálculo dos benefícios de aposentadoria, sem conceber a “desaposentação” nem cogitar a devolução de valores. Sustentou que o sistema constitucional em vigor viabiliza o retorno do prestador de serviço aposentado à atividade. Para o ministro, o segurado teria em patrimônio o direito à satisfação da aposentadoria tal como calculada no ato de jubilação e, ao retornar ao trabalho, voltaria a estar filiado e a contribuir sem que pudesse cogitar de restrição sob o ângulo de benefícios. Asseverou que não se coaduna com o disposto no art. 201 da Constituição Federal a limitação do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991, que, em última análise, implica desequilíbrio na equação ditada pelo texto constitucional, abalando a feição sinalagmática e comutativa decorrente da contribuição obrigatória. Concluiu que ao trabalhador que, aposentado, retorna à atividade caberia o ônus alusivo à contribuição, devendo-se a ele a contrapartida, os benefícios próprios, mais precisamente a consideração das novas contribuições para, voltando ao ócio com dignidade, calcular-se, ante o retorno e as novas contribuições e presentes os requisitos legais, o valor a que teria jus sob o ângulo da aposentadoria.



O ministro Roberto Barroso, por sua vez, afirmou o direito à “desaposentação”, observados, para o cálculo do novo benefício, os fatores relativos à idade e à expectativa de vida — elementos do fator previdenciário — aferidos no momento da aquisição da primeira aposentadoria. Entendeu que viola o sistema constitucional contributivo e solidário impor-se ao trabalhador que volte à atividade apenas o dever de contribuir, sem poder aspirar a nenhum tipo de benefício em troca, exceto os mencionados salário-família e reabilitação. Dessa forma, a vedação pura e simples da “desaposentação” — que não consta expressamente de nenhuma norma legal — produziria resultado incompatível com a Constituição, ou seja, obrigar o trabalhador a contribuir sem ter perspectiva de benefício posterior. Destacou que a “desaposentação” seria possível, visto que o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 não impossibilita a renúncia ao vínculo previdenciário original, com a aquisição de novo vínculo. Ressaltou, porém, que, na falta de legislação específica e até que ela sobrevenha, a matéria estaria sujeita à incidência direta dos princípios e regras constitucionais que cuidam do sistema previdenciário. Disso resulta que os proventos recebidos na vigência do vínculo anterior precisam ser levados em conta no cálculo dos proventos no novo vínculo, sob pena de violação do princípio da isonomia e do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Propôs, por fim, que a decisão da Corte começasse a produzir efeitos somente a partir de 180 dias da publicação, para permitir que o INSS e a União se organizassem para atender a demanda dos potenciais beneficiários, tanto sob o ponto de vista operacional quanto do custeio. Além disso, prestigiaria, na maior medida legítima, a liberdade de conformação do legislador, que poderia instituir regime alternativo ao apresentado e que atendesse às diretrizes constitucionais delineadas.

A ministra Rosa Weber, inicialmente, observou que, no RE 827.833/SC, se teria, diversamente dos demais recursos, hipótese de “reaposentação” em que apenas o período ulterior à aposentação seria suficiente, por si só, ao preenchimento dos requisitos estabelecidos pela norma previdenciária para a outorga de benefício mais proveitoso. Salientou a natureza estatutária do RGPS, mas afastou o entendimento de que isso implicaria a inviabilidade do direito à “desaposentação”. Na linha do voto do ministro Roberto Barroso, reputou ser impositivo o reconhecimento do direito ao desfazimento da prestação previdenciária concedida no regime geral, o qual não vedado pelo art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, bem como ao cômputo, na mensalidade previdenciária, do tempo de contribuição aportado ao regime geral após a aposentadoria, observadas as exigências estabelecidas no voto do ministro Roberto Barroso. Em sede de repercussão geral, alinhou-se igualmente à tese assentada no voto do relator, registrando ressalva quanto à inviabilidade de extensão do reconhecimento do direito à “desaposentação” às pretensões de recálculo de proventos no âmbito do regime próprio, haja vista que a contribuição a esse regime não decorreria da exação gravada no art. 12, § 4º, da Lei 8.212/1991 e no art. 11, § 3º, da Lei 8.213/1991.

O ministro Ricardo Lewandowski também seguiu o voto proferido pelo ministro Roberto Barroso. Ressaltou que a aposentadoria constitui um direito patrimonial, de caráter disponível, sendo legítimo o ato de renúncia unilateral ao benefício, que não dependeria de anuência do Estado, no caso, o INSS.

Relativamente ao RE 381.367/RS, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso. Vencidos o ministro Marco Aurélio (relator), que provia o recurso, e, em menor extensão, os ministros Rosa Weber, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, que o proviam parcialmente.

No que se refere ao RE 661.256/SC, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos, em parte, os ministros Roberto Barroso (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

Quanto ao RE 827.833/SC, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os ministros Rosa Weber, Roberto Barroso (relator), que reajustou o voto ? reconhecendo que a hipótese se distinguiria dos dois casos anteriores por envolver não propriamente a “desaposentação”, mas a possibilidade de escolha entre dois direitos autônomos ? os ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, todos negando provimento ao recurso.

O ministro Marco Aurélio não participou da fixação da tese de repercussão geral.

RE 381367/RS, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, 26 e 27.10.2016. (RE-381367)

RE 661256/SC, rel. Min. Roberto Barroso, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, 26 e 27.10.2016. (RE-661256)



INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STF 845

RE 827833/SC, rel. Min. Roberto Barroso, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, 26 e 27.10.2016. (RE-827833)

4 – Direito Processual Civil

Rediscussão de repercussão geral em Plenário físico

O reconhecimento da repercussão geral no Plenário Virtual não impede sua rediscussão no Plenário físico, notadamente, quando tal reconhecimento tenha ocorrido por falta de manifestações suficientes.

SRF. Plenário. RE 584247/RR, rel. Min. Roberto Barroso, 27.10.2016. (RE-584247)

Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:

a) apresentação resumida do caso

Neste julgado, o STF concluiu que a fixação de repercussão geral em determinada matéria pelo “Plenário Virtual” não impede a rediscussão pelo “Plenário Físico”.

b) conteúdo teórico pertinente

Na realidade a questão versa sobre aspecto procedimental, de menor relevância, mas curioso.

O “Plenário Virtual” é um mecanismo interno do STF que tem por finalidade permitir que os Ministros avaliem se determinada matéria pendente na Corte é tema de repercussão geral.

Assim, tão logo distribuído o Recurso Extraordinário (REExt.), os processos passam por um triagem pelo Núcleo de Repercussão Geral que avalia se aquela demanda tem potencial para repercussão geral. Se entender que sim, submete a sugestão à análise do Ministro relator que, se anuir, irá inserir o processo no Plenário Virtual, no qual os demais Ministros votam eletronicamente pela repercussão. Se a preliminar de repercussão geral for aceita a matéria é analisada em sede de repercussão geral pelo Plenário Físico.

No caso trazido, o STF entendeu que, não obstante a análise efetuada pelo sistema de informática, nada impede que a matéria seja rediscutida em Plenário Físico. Diz-se, de certo modo, que o reconhecimento da repercussão geral pelo sistema informatizado não preclui ou não impede a análise pelo Plenário na composição física.

c) questão de prova

Em prova, poderíamos ter:

A aceitação de incidente de repercussão geral em determinada matéria pelo “Plenário Virtual” não impede a rediscussão pelo “Plenário Físico”.

Correta a assertiva.



Do informativo:

Rediscussão de repercussão geral em Plenário físico

O reconhecimento da repercussão geral no Plenário Virtual não impede sua rediscussão no Plenário físico, notadamente, quando tal reconhecimento tenha ocorrido por falta de manifestações suficientes.

Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido da inexistência de repercussão geral e do não conhecimento do recurso extraordinário.

No caso, a repercussão geral apresentada no recurso extraordinário em que se discutia a competência para processar e julgar ação de pagamento de adicional de insalubridade a servidor público de ex-Território Federal cedido a um Estado-membro, com o qual a União havia convênio firmado, foi apreciada no Plenário Virtual. Três ministros entenderam haver questão constitucional, quatro se manifestaram no sentido de que a controvérsia seria de índole infraconstitucional e todos afirmaram não existir repercussão geral. Mesmo assim, foi reconhecida a repercussão geral por não se atingir o quórum de dois terços previsto no art. 102, § 3º, da Constituição, ou seja, oito votos.

O Plenário afirmou estar a matéria restrita a parcela limitada de servidores de um ex-Território – quadro em extinção da Administração Pública Federal. Portanto, ausentes questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, a justificar pronunciamento de mérito do Supremo Tribunal Federal.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que solucionava a questão de ordem no sentido do julgamento do recurso extraordinário. Pontuava que, uma vez reconhecida a repercussão geral pelo Plenário Virtual, em razão da segurança jurídica, o Tribunal não poderia retroagir e dar o dito pelo não dito.

RE 584247/RR, rel. Min. Roberto Barroso, 27.10.2016. (RE-584247)

Reclamação e esgotamento das vias ordinárias de impugnação

A Segunda Turma negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que negara seguimento a reclamação, em razão do não esgotamento das vias ordinárias de impugnação, conforme previsto no art. 988, § 5º, II, do novo Código de Processo Civil (CPC).

STF. 2ª Turma. Rcl 24686 ED-AgR/RJ, rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 28.10.2016. (Rcl-24686)

Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:

a) apresentação resumida do caso

Segundo o STF não cabível reclamação constitucional antes de esgotadas as vias extraordinárias.

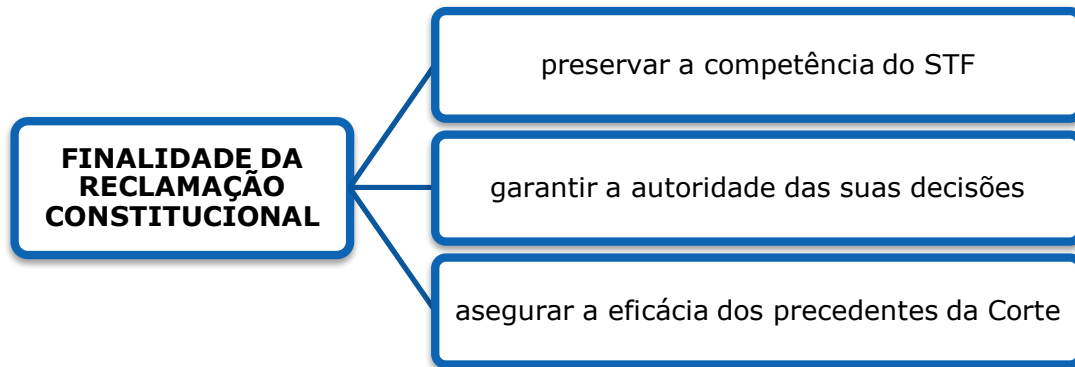
b) conteúdo teórico pertinente

A reclamação constitucional tem por finalidade:



INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STF 845



É o que se extrai do art. 988, do NCPC:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

Entre os §§ do referido dispositivo, o NCPC deixa clara duas hipóteses em que a reclamação é inadmissível:

- ↪ proposição antes do trânsito em julgado da decisão reclamada; e
- ↪ não esgotamento das vias ordinárias.

Confira:

§ 5º É inadmissível a reclamação:

I - proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

II - proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

No caso sob análise, foi justamente o inc. II, do §5º, do art. 988, que fundamentou a decisão do STF.

O reclamante ingressou com a ação perante o STF sob o argumento de que TRE descumprira o decido pelo STF em sede de recurso extraordinário com reconhecimento de repercussão geral. Assim, no entender do reclamante havia violação ao inc. II do art. 988 do NCPC. Sem entrar no mérito da causa entretanto, a Corte julgou inadmissível a reclamação, pois o reclamante deverá, primeiramente, obter pronunciamento sobre a matéria perante o TSE. Somente após, nasce a pretensão para ajuizamento da reclamação constitucional.

c) questão de prova

Podemos encontrar em prova a seguinte assertiva:

De acordo com a jurisprudência do STF, não cabe reclamação constitucional quando o reclamante não esgotar primeiramente às vias ordinárias.

Correta a assertiva.



Do informativo:

Reclamação e esgotamento das vias ordinárias de impugnação

A Segunda Turma negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que negara seguimento a reclamação, em razão do não esgotamento das vias ordinárias de impugnação, conforme previsto no art. 988, § 5º, II, do novo Código de Processo Civil (CPC).

Na espécie, a reclamação foi ajuizada contra acórdão proferido por tribunal regional eleitoral, que, ao manter pena de inelegibilidade fixada em sentença, teria desrespeitado o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE 658.026/MG (DJE de 31.10.2014), com repercussão geral reconhecida. Em face do referido acórdão, o recorrente também interpôs recurso especial eleitoral no Tribunal Superior Eleitoral.

Segundo o agravante, a regra inscrita no art. 988, § 5º, II, do CPC compreenderia apenas o exaurimento de recursos ordinários cabíveis no âmbito do tribunal de origem, de modo que a interposição de recurso especial eleitoral em nada prejudicaria o cabimento da reclamação.

Para o Colegiado, a reclamação somente é cabível quando esgotados todos os recursos ordinários na causa em que proferido o ato supostamente contrário à autoridade de decisão do STF com repercussão geral reconhecida. Nesses termos, a hipótese de cabimento prevista no art. 988, § 5º, II, do CPC deve ser interpretada restritivamente, sob pena de o STF assumir, pela via da reclamação, a competência de pelo menos três tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral), para o julgamento de recursos contra decisões de tribunais de segundo grau de jurisdição.

O ministro Dias Toffoli acompanhou o ministro Teori Zavascki (relator), mas ressaltou a aplicação do entendimento apenas aos casos provenientes da Justiça Eleitoral, em razão das características específicas do recurso especial eleitoral e das peculiaridades da composição do Tribunal Superior Eleitoral.

Rcl 24686 ED-AgR/RJ, rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 28.10.2016. (Rcl-24686)

5 – Direito Administrativo

Greve de servidor público e desconto de dias não trabalhados - 4

A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre. É permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público.

STF. Plenário. RE 693456/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 27.10.2016. (RE-693456)

Comentários pelo Prof. Herbert Almeida:

a) apresentação resumida do caso

Discutiu-se, no RE 693456/RJ, se a Administração deveria proceder os descontos de dias não trabalhados dos servidores públicos durante o período de greve.

b) conteúdo teórico pertinente

O direito de greve dos servidores públicos encontra-se previsto no art. 37, VII, da Constituição Federal, devendo ocorrer “nos termos e nos limites definidos em lei específica”. Entretanto, até hoje, não foi editada a mencionada lei. Dessa forma, em virtude da omissão legislativa, o STF decidiu, ao julgar o Mandado de Injunção 708/2007, que deveria ser aplicada, no que couber, a Lei 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada.



INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STF 845

Portanto, a despeito da omissão legislativa, os servidores públicos podem exercer o direito de greve, observando-se, no que couber, as normas que regulam esse direito na iniciativa privada, notadamente a Lei 7.783/89.

Nesse contexto, não se discutiu, no RE 693456/RJ, se existe ou não o direito de greve dos servidores, tendo em vista que esse assunto já foi abordado no MI 708/2007. O cerce da questão do RE é se, diante do exercício de greve, deveria o poder público suspender o pagamento pelos dias não trabalhados.

Ao final da discussão, o STF aprovou a seguinte tese com repercussão geral:

A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público.

Dessa forma, tem-se a seguinte situação:

- a) *a deflagração de greve por servidor público civil corresponde à suspensão do trabalho e, ainda que a greve não seja abusiva, como regra geral, a remuneração dos dias de paralisação não deve ser paga;*
- b) *somente não haverá desconto se a greve tiver sido provocada por atraso no pagamento aos servidores públicos civis ou se houver outras circunstâncias excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão da relação funcional ou de trabalho. Considera-se assim aquelas circunstâncias em que o ente da administração ou o empregador tenha contribuído, **mediante conduta recriminável**, para que a greve ocorresse **ou em que haja negociação sobre a compensação dos dias parados** ou mesmo o parcelamento dos descontos.*

Portanto, a regra será aplicar o desconto dos dias não trabalhados. Porém, o desconto não ocorrerá se (i) houver acordo para compensação; ou (ii) quando o Poder Público tiver provocado a greve mediante conduta ilícita (exemplo: atraso nos pagamentos).

c) Questão de prova

Diante do exercício constitucional do direito de greve dos servidores públicos, a Administração Pública somente poderá proceder os descontos dos dias não trabalhados quando for reconhecida a abusividade da greve.

Conforme decidiu o STF no RE 693456/RJ, a Administração deverá proceder os descontos dos pagamentos dos dias não trabalhados, pelos servidores grevistas, ainda que a greve não seja abusiva. Dessa forma, mesmo que a greve ocorra de forma lícita, será possível realizar os descontos dos dias não trabalhados. Contudo, os descontos somente não serão aplicados em virtude de negociação sobre a compensação dos dias parados ou quando a greve decorrer de conduta ilícita do Poder Público. O assertiva está errada.

Do informativo:

Greve de servidor público e desconto de dias não trabalhados - 4

A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre. É permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público.



INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STF 845

Com base nesse entendimento, o Plenário conheceu, em parte, do recurso extraordinário e, por maioria, a ele deu provimento. Na espécie, discutia-se a possibilidade de desconto nos vencimentos dos servidores públicos dos dias não trabalhados em razão do exercício do direito de greve — V. Informativo 797.

O Tribunal assentou que: a) a deflagração de greve por servidor público civil corresponde à suspensão do trabalho e, ainda que a greve não seja abusiva, como regra geral, a remuneração dos dias de paralisação não deve ser paga; e b) somente não haverá desconto se a greve tiver sido provocada por atraso no pagamento aos servidores públicos civis ou se houver outras circunstâncias excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão da relação funcional ou de trabalho. Considera-se assim aquelas circunstâncias em que o ente da administração ou o empregador tenha contribuído, mediante conduta recriminável, para que a greve ocorresse ou em que haja negociação sobre a compensação dos dias parados ou mesmo o parcelamento dos descontos.

Assinalou, de início, que o recurso não deveria ser conhecido quanto à suposta ofensa ao art. 100 da Constituição, pois não caberia falar em pagamento dos valores em discussão por meio de precatório, de acordo com precedentes da Corte.

Na parte conhecida, rememorou entendimento jurisprudencial pela legalidade dos descontos remuneratórios alusivos aos dias de paralisação, a exemplo do que fixado no MI 708/DF (DJe de 30.10.2008).

Frisou inexistir legislação específica acerca do direito de greve no setor público, razão pela qual, quando o tema alcança o Supremo Tribunal Federal, tem-se decidido pela aplicação da regra atinente ao setor privado.

Destacou a existência, em outros países democráticos, dos fundos de greve, geridos pelos sindicatos, cujos recursos seriam usados para remunerar os servidores públicos grevistas, de forma a não onerar o Estado. Além disso, ressaltou haver países, também democráticos, em que inexistiria o direito de greve a servidores públicos. Essa não seria a situação brasileira, pois esse direito estaria constitucionalmente assegurado.

Sublinhou a importância da negociação coletiva para resolver questões remuneratórias, muito embora os avanços no sentido da aplicação desse instituto no setor público ainda fossem pouco expressivos.

Ademais, sustentou que eventual compensação de dias e horas não trabalhados deveria ser sempre analisada na esfera da discricionariedade administrativa, por não haver norma a impor sua obrigatoriedade. Anotou que alguns entes federados teriam editado atos normativos impeditivos de abono ou compensação na hipótese de greve. Sem prejuízo da eventual constitucionalidade dessas normas, seria possível inferir que a opção da administração deveria ser respeitada, até mesmo ao estabelecer premissas normativas impeditivas de negociações sobre determinados pontos, desde que razoáveis e proporcionais, até o advento de lei de regência nacional sobre o tema. Enquanto isso não ocorresse, o instrumento da negociação seria o melhor caminho para solucionar conflitos em cada caso, observados os limites acima traçados.

Salientou que, na espécie, de um lado, não haveria dados sobre imposição de sanção administrativa nem sobre a existência de processos disciplinares contra os grevistas. Pelo contrário, a autoridade impetrada apenas teria cumprido a lei e reconhecido a legitimidade dos descontos. Não haveria, por outro lado, certeza quanto à alegação de que os dias não trabalhados seriam devidamente compensados, o que seria impassível de exame no recurso. Não existiria, portanto, violação a direito líquido e certo dos impetrantes, ora recorridos.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que negavam provimento ao recurso.

Consideravam que a greve dos servidores públicos seria direito fundamental ligado ao Estado Democrático de Direito.

Como a greve seria o principal instrumento de reivindicações civilizatórias da classe funcional pública diante do Estado, a suspensão do pagamento da remuneração dos servidores tocaria a essencialidade do direito em debate. A adesão de servidor a movimento grevista não poderia representar uma opção economicamente intolerável ao próprio servidor e ao respectivo núcleo familiar.



No âmbito privado, a greve implicaria prejuízo ao empregador e ao trabalhador. Imposto esse ônus às partes, seria natural a busca por uma solução célere ao impasse. Isso não ocorreria no serviço público, entretanto. Por vezes, a opção do administrador seria postergar ao máximo o início das negociações. Assim, permitir o desconto imediato na remuneração dos servidores significaria que os prejuízos do movimento paredista seriam suportados por apenas uma das partes em litígio. Portanto, a interpretação da legislação aplicável (Lei 7.783/1989) conforme à Constituição levaria à conclusão de que as relações obrigacionais entre agente público e administração deveriam ser regidas e sindicalizadas por decisão judicial, dada a impossibilidade de acordo, convenção ou laudo arbitral. Isso não implicaria falta de consequências aos grevistas, que deveriam compensar as horas não trabalhadas ao fim da greve.

Dessa forma, a suspensão do pagamento de servidores grevistas exigiria ordem judicial, que reconhecesse a ilegalidade ou abusividade da greve em concreto. Do mesmo modo, a decisão judicial deveria fixar condições para o exercício desse direito, nos termos da lei mencionada, com o menor prejuízo possível aos beneficiários do serviço público afetado.

O ministro Edson Fachin ficou vencido quanto à fixação da tese e os ministros Marco Aurélio e Rosa Weber não a endossaram.

RE 693456/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 27.10.2016. (RE-693456)

6 – Direito Penal

Pesca ilegal: crime de perigo e princípio da insignificância

A Segunda Turma, em julgamento conjunto, denegou a ordem em “habeas corpus” e negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” em que se pretendia fosse reconhecida a atipicidade da conduta pela incidência do princípio da insignificância. Em ambos os casos, os envolvidos foram denunciados pela suposta prática do crime do art. 34 da Lei 9.605/1998 (pesca proibida).

STF. 2ª Turma. RHC 125566/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 26.10.2016. (RHC-125566). HC 127926/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 26.10.2016. (HC-127926)

Comentários pelo Prof. Renan Araújo:

a) Resumo do caso

Trata-se de caso no qual a Segunda Turma do STF, no julgamento de dois habeas corpus (um originário e um recurso ordinário em habeas corpus), rechaçou a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao crime de “pesca ilegal”, previsto no art. 34 da Lei 9.605/94.

b) Conteúdo teórico pertinente

O princípio da insignificância preconiza que as condutas que não ofendam de maneira significativa os bens jurídico-penais tutelados pela norma penal não podem ser consideradas criminosas, pois não são capazes de lesionar, de maneira significativa, o sentimento social de paz.

Sendo aplicado este princípio, não há tipicidade, eis que ausente um dos elementos da tipicidade, que é a **TIPICIDADE MATERIAL**, consistente no real potencial de que a conduta produza alguma lesão ao bem jurídico tutelado. Resta, portanto, somente a tipicidade formal (subsunção entre a conduta e a previsão contida na lei), o que é insuficiente.

Embora, na maioria das vezes, exista uma certa confusão na Doutrina e na Jurisprudência quanto à real função de tal princípio, firmou-se o entendimento de que o princípio da insignificância não poderia ser aplicado aos crimes de perigo, eis que



nestes o alegado resultado lesivo insignificante não teria qualquer relevância prática em favor do agente, na medida em que o resultado sequer integra o tipo penal. Em tais casos, pune-se o agente em razão de uma conduta que gera risco de dano (real ou presumido), de maneira que eventual lesão insignificante não afasta a tipicidade material da conduta (que, reitere-se, dispensa qualquer resultado para sua configuração).

Todavia, é importante ressaltar que, pelo menos do ponto de vista estritamente doutrinário, a aplicação do princípio da insignificância aos crimes de perigo não poderia ser rechaçada de imediato, bastando a mera adequação do princípio. Isto porque os crimes de perigo não se baseiam no dano, mas na exposição do bem jurídico a risco de dano. Desta forma, a aplicação do princípio da insignificância a este grupo de crimes não partiria da análise da ocorrência de um dano significativo (o dano, lembro, não integra o tipo), mas de um RISCO significativo. Ou seja, as condutas (relativamente aos crimes de perigo abstrato) que não fossem capazes de causar um risco significativo ao bem jurídico seriam consideradas penalmente insignificante.

A discussão, contudo, parece se encontrar num plano periférico nos Tribunais superiores, que, no mais das vezes, limitam-se a afastar a aplicação do princípio da insignificância aos crimes de perigo, ao já citado argumento de que o tipo não exige dano ao bem jurídico.

Isto, mais uma vez, foi utilizado pelo STF nos referidos julgamentos. A Segunda Turma ressaltou “tratar-se de crime de perigo, que se consuma com a mera possibilidade de dano ao bem jurídico. Assim, a captura por meio da pesca é mero exaurimento do delito, de modo que não se pode falar em crime de bagatela por não ter sido apreendido nenhum ser vivo. Os comportamentos dos denunciados apresentam elevado grau de reprovabilidade. Além disso, os crimes não se exauriram porque as autoridades intervieram antes que houvesse dano maior à fauna aquática.”.

Entretanto, é bom ressaltar: de fato, o argumento de que a ausência de apreensão de pescado configuraria a insignificância da conduta também é incorreto. Ainda que se adote uma posição mais elaborada sobre tal princípio, o argumento defensivo deveria repousar, se fosse o caso, na ausência de risco significativo à fauna (e, ao fim e ao cabo, ao meio ambiente), eis que isto é que integra o tipo (conduta criminalizada em razão da mera exposição do meio ambiente a risco de dano).

c) Síntese

O crime de pesca ilegal é crime de perigo, de forma que eventual inexistência de dano efetivo ao meio ambiente NÃO configura a atipicidade material da conduta em razão do princípio da insignificância.

Do informativo:

Pesca ilegal: crime de perigo e princípio da insignificância

A Segunda Turma, em julgamento conjunto, denegou a ordem em “habeas corpus” e negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” em que se pretendia fosse reconhecida a atipicidade da conduta pela incidência do princípio da insignificância. Em ambos os casos, os envolvidos foram denunciados pela suposta prática do crime do art. 34 da Lei 9.605/1998 (pesca proibida).

Em um dos processos, a denúncia foi oferecida em razão de o acusado ter sido encontrado com 70 metros de rede de malha número 16 e iscas vivas, porém sem pescado algum. No outro, o



INFORMATIVO ESTRATÉGICO INFORMATIVO STF 845

denunciado foi flagrado praticando atos de pesca amadora, com o uso de redes de emalhar ancoradas (fixas), em local interdito para a atividade durante o período de safra da tainha. Também não havia nenhum espécime em seu poder.

O Colegiado citou a definição da atividade da pesca, conforme o disposto no art. 36 da Lei 9.605/1998 ("Para os efeitos desta Lei, considera-se pesca todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios, suscetíveis ou não de aproveitamento econômico, ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes nas listas oficiais da fauna e da flora"). De acordo com o texto legal, a pesca não se restringe à captura do ser vivo, mas também abrange todo ato tendente a fazê-lo.

Nesse sentido, a Turma assentou tratar-se de crime de perigo, que se consuma com a mera possibilidade de dano ao bem jurídico. Assim, a captura por meio da pesca é mero exaurimento do delito, de modo que não se pode falar em crime de bagatela por não ter sido apreendido nenhum ser vivo. Os comportamentos dos denunciados apresentam elevado grau de reprovabilidade. Além disso, os crimes não se exauriram porque as autoridades intervieram antes que houvesse dano maior à fauna aquática.

RHC 125566/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 26.10.2016. (RHC-125566)

HC 127926/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 26.10.2016. (HC-127926)

Dosimetria da pena e custos da atuação estatal

Os elevados custos da atuação estatal para apuração da conduta criminosa e o enriquecimento ilícito logrado pelo agente não constituem motivação idônea para a valoração negativa do vetor "consequências do crime" na primeira fase da dosimetria da pena (CP/1940, art. 59). Com base nesse entendimento, a Segunda Turma concedeu de ofício a ordem em "habeas corpus", para determinar ao juízo que redimensione a pena do paciente, condenado pela prática de tráfico de drogas (art. 12 da Lei 6.368/1976).

STF. 2ª Turma. HC 134193/GO, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 26.10.2016. (HC-134193)

Comentários pelo Prof. Renan Araújo:

a) Resumo do caso

Trata-se de caso no qual a Segunda Turma do STF concedeu, de ofício, a ordem de habeas corpus, para afastar da pena-base a majoração decorrente das "consequências do crime". O Juízo prolator da sentença havia considerado como consequências do crime o "enriquecimento ilícito" do agente e "alto custo" da persecução penal.

b) Conteúdo teórico pertinente

Assim dispõe o art. 59 do CP:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Essas circunstâncias mencionadas no art. 59 são chamadas de **circunstâncias judiciais**, e são levadas em consideração pelo Juiz na primeira etapa da dosimetria da pena, para a fixação da pena-base (a dosimetria da pena compreende três etapas). Quando favoráveis ao agente, trazem a pena-base para próximo do mínimo



previsto. Quanto mais desfavoráveis, elevam a pena-base para mais próximo do máximo previsto.

Como se vê, uma das circunstâncias judiciais que deve ser considerada são as “consequências do crime”. As consequências do crime são aquelas que derivam diretamente da conduta do agente e representam os resultados danosos acarretados à vítima, seus familiares ou à sociedade em geral.

Disso se pode concluir que os “altos custos” na persecução penal não podem ser considerados como consequências do crime. Primeiro porque fogem à esfera de atuação do agente (não possui qualquer ingerência sobre isso); segundo porque não se enquadram na ideia de consequências do crime.

Quanto ao enriquecimento do agente em razão da prática delituosa, também não se enquadra como resultado danoso do crime, mas proveito do delito. Aliás, além de ser proveito do crime e é decorrência natural da prática da conduta de tráfico de entorpecentes, já utilizada pelo legislador para fixar a pena em abstrato.

c) Síntese

O alto custo da persecução penal e o eventual enriquecimento ilícito do agente não constituem “consequências do crime” para fins de fixação da pena-base quando da dosimetria da pena.

Do informativo:

Dosimetria da pena e custos da atuação estatal

Os elevados custos da atuação estatal para apuração da conduta criminosa e o enriquecimento ilícito logrado pelo agente não constituem motivação idônea para a valoração negativa do vetor “consequências do crime” na primeira fase da dosimetria da pena (CP/1940, art. 59). Com base nesse entendimento, a Segunda Turma concedeu de ofício a ordem em “habeas corpus”, para determinar ao juízo que redimensione a pena do paciente, condenado pela prática de tráfico de drogas (art. 12 da Lei 6.368/1976).

No caso, o juízo prolator da sentença condenatória reputou desfavoráveis as consequências do crime, por entender que a investigação criminal teria exigido despesas excessivas dos órgãos estatais responsáveis pela repressão, assim como por ter o condenado obtido enriquecimento ilícito em decorrência da prática criminosa.

A defesa sustentou ter havido violação dos princípios constitucionais da individualização da pena e da motivação das decisões judiciais (CF/1988, arts. 5º, XLVI, e 93, IX). Alegou que o alto custo da investigação criminal não serviria de justificativa para a majoração da pena, bem como que os vetores negativos considerados na sentença condenatória teriam sido valorados de forma global, e não individualmente.

O Colegiado decidiu que as despesas suportadas pelo Estado com a persecução criminal e o enriquecimento ilícito do condenado não se subsumem no vetor negativo “consequências do crime” (CP/1940, art. 59), entendido como dano decorrente da conduta praticada pelo agente.

Além disso, assentou que, embora recomendável a valoração individualizada de cada vetor na primeira fase da dosimetria, a fixação da pena-base de forma conglobada — sem a particularização do “quantum” de pena especificamente atribuído a cada um dos vetores negativos — não impede que as instâncias superiores exerçam o controle de sua legalidade e determinem o seu reajustamento. Assim, em se tratando de pena-base conglobada, nada obsta que, decotado algum vetor negativo indevidamente reconhecido, seja determinado ao juízo de primeiro grau que proceda ao redimensionamento da pena imposta, com os abatimentos pertinentes.

Asseverou, também, que o efeito devolutivo da apelação, no caso de recurso exclusivo da defesa, transfere o conhecimento de toda a matéria impugnada ao Tribunal “ad quem”, que pode até mesmo rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória, para



INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STF 845

manter ou reduzir a pena. O reajustamento da pena-base, nessas hipóteses, não deve extravasar a pena aplicada em primeiro grau, sob risco de “reformatio in pejus”.

HC 134193/GO, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 26.10.2016. (HC-134193)

7 – Direito Processual Penal

Inadmissibilidade de RE em matéria penal e prazo recursal

A Primeira Turma, por maioria e em razão da intempestividade, não conheceu de agravo regimental interposto contra decisão que inadmitiu, na origem, recurso extraordinário sobre matéria penal.

STF. 1ª Turma. ARE 993407/DF, rel. Min. Edson Fachin, 25.10.2016. (ARE-993407)

Comentários pelo Prof. Renan Araújo:

a) Resumo do caso

Trata-se de relevante julgamento da Primeira Turma do STF no qual restou assentado entendimento relevante sobre dois pontos importantes:

- ⇒ Recurso cabível para o “destrancamento” de recurso extraordinário NA ORIGEM
- ⇒ Contagem de prazos no processo penal

b) Conteúdo teórico pertinente

O NCPC revogou expressamente o art. 28 da Lei 8.038/90. Tal dispositivo previa que o prazo para a interposição de agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que nega seguimento ao recurso extraordinário era de cinco dias (este artigo, desde a 8.950/94, só era aplicável aos processos criminais).

Todavia, com a revogação de tal dispositivo legal pelo NCPC, restou um vácuo normativo na Lei 8.038/90, eis que o prazo de cinco dias previsto no art. 39 da Lei não se aplica ao agravo de instrumento, mas ao agravo INTERNO, que é o recurso cabível para impugnar decisão proferida pelo Relator ou órgão fracionário do PRÓPRIO TRIBUNAL (daí o nome agravo interno).

Assim, a Primeira Turma sustentou que o prazo para a interposição do referido agravo de instrumento é de 15 dias, nos termos do art. 1.003, §5º do NCPC.

Todavia, **este prazo de 15 dias deve ser contado em dias corridos**, e não em dias úteis (como prevê o art. 219 do NCPC). Isto porque o CPP possui regras próprias para a contagem dos prazos processuais, de forma que não cabe a aplicação da nova regra processual civil aos processos penais, em razão do princípio da especialidade. Vejamos o art. 798 do CPP:

Art. 798. *Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado.*

Assim, ante a especialidade da norma prevista no art. 798 do CPP, fica afastada a aplicação do NCPC, eis que só é aplicável ao processo penal de forma subsidiária.

c) Síntese

O recurso cabível para destrancar Recurso Extraordinário denegado na origem é o agravo de instrumento, no prazo de 15 dias corridos, eis que as regras de contagem



INFORMATIVO ESTRATÉGICO INFORMATIVO STF 845

de prazo previstas no NCPC não se aplicam ao processo penal, dado o princípio da especialidade.

Do informativo:

Inadmissibilidade de RE em matéria penal e prazo recursal

A Primeira Turma, por maioria e em razão da intempestividade, não conheceu de agravo regimental interposto contra decisão que inadmitiu, na origem, recurso extraordinário sobre matéria penal.

De início, o ministro Edson Fachin (relator) destacou que a decisão de inadmissibilidade foi publicada em 26.4.2016 (terça-feira), com início do prazo recursal em 27.4.2016 (quarta-feira) e fim em 11.5.2016 (quarta-feira), mas o agravo somente foi interposto em 17.5.2016 (terça-feira), quando já expirado o prazo de quinze dias corridos.

Observou que o prazo previsto para a interposição de agravo de instrumento contra decisão que inadmitte recurso extraordinário era de cinco dias, conforme o art. 28 da Lei 8.038/1990. Com as alterações do Código de Processo Civil pela Lei 8.950/1994, a Corte pacificou o entendimento de que o art. 28 da Lei 8.038/1990 não havia sido revogado em matéria penal, permanecendo o prazo de cinco dias para interposição do agravo.

Relembrou que o novo Código de Processo Civil (CPC) alterou a sistemática recursal e, especificamente quanto ao recurso extraordinário, revogou expressamente os arts. 26 a 29 e 38 da Lei 8.038/1990, conforme disposto no art. 1.072 do novo diploma instrumental. Entretanto, foi mantido o art. 39 da Lei 8.038/1990 ("Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias"), que cuida de agravo interno, distinto do agravo cabível para destrancamento de recurso extraordinário. Por sua vez, o agravo destinado a destrancar recurso extraordinário criminal era regulamentado pelo art. 28 da Lei 8.038/1990, revogado.

Feitas essas considerações, o ministro verificou que, em razão da alteração da base normativa, inexistindo previsão específica no Código de Processo Penal (CPP) e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), à luz do preconizado no art. 3º do CPP, o prazo a ser observado na interposição do agravo destinado a impugnar a decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário é o da regra geral do art. 1.003, § 5º, do novo CPC, ou seja, de 15 dias.

A despeito do que dispõe o art. 219, "caput", do novo CPC, que determina a contagem do prazo recursal em dias úteis, o caso concreto trata de agravo em recurso extraordinário em matéria criminal. Nessa hipótese, as regras do processo civil somente se aplicam subsidiariamente. Dessa forma, sempre que em conflito regras formalmente expressas em lei, há de ser aplicado o critério da especialidade. No caso, a contagem dos prazos no processo penal está prevista no art. 798 do CPP ("Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado"). Portanto, o novo CPC não regula o processo penal nesse particular. Logo, diante da nova sistemática processual, o prazo para interposição do agravo que almeja destrancar recurso extraordinário criminal inadmitido na origem passou a ser de 15 dias, com a contagem regida pelo CPP.

A ministra Rosa Weber e os ministros Luiz Fux e Roberto Barroso acompanharam o relator quanto à intempestividade do recurso para não o conhecer, uma vez que a interposição se deu 21 dias após o início do prazo, mas não quanto aos fundamentos.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que afastava a intempestividade, por considerar ter havido a uniformização dos prazos em 15 dias úteis, exceto para embargos declaratórios.

ARE 993407/DF, rel. Min. Edson Fachin, 25.10.2016. (ARE-993407)

Quer receber o Informativo Estratégico diretamente no seu e-mail? Inscreva-se em <https://goo.gl/5qilqQ>