



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

INFORMATIVO STF 859

*Destaques comentados pelos
Professores Estratégia*

Sumário

Sumário.....	1
1 - Direito Previdenciário	1
2 - Direito Administrativo	3
3 - Direito Processual Penal	8
4 - Direito Constitucional	10
5 - Direito Penal	11

1 - Direito Previdenciário

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL E GANHOS HABITUAIS. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998.

RE 565160/SC, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 29.3.2017. (RE-565160)

Comentários pelo Prof. Ali Mohamad Jaha

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

A Emenda Constitucional n.º 20/1998 inseriu o § 11 no Art. 201 da CF/1998, que assim dispõe:

*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário **para efeito de contribuição previdenciária** e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Como pode ser observado, apenas se constitucionalizou algo que já estava previsto na Lei n.º 8.212/1991, com redação dada pela Lei n.º 9.528/1997.

Em suma, o STF reconheceu que os ganhos habituais são parcelas integrantes do salário de contribuição do indivíduo, seja antes ou depois da publicação da Emenda Constitucional n.º 20/1998, e sobre elas o empregador deve recolher a sua exação patronal devida.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

CF/1988, Art. 201, § 11 Os **ganhos habituais** do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de **contribuição previdenciária** e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Lei n.º 8.212/1991, Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social é de:



*I - 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os **ganhos habituais** sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

C) QUESTÃO DE PROVA

(Questão do Autor/INÉDITA/AMJ/2017):

Conforme entendimento firmado pelo STF, o empregador deve recolher sua contribuição patronal somente sobre os ganhos habituais pagos após a publicação da Emenda Constitucional n.º 20/1998, uma vez que em data anterior, tais parcelas não tinham natureza remuneratória.

Vimos que é exatamente o contrário! =)

Como pode ser observado, a Emenda Constitucional n.º 20/1998 apenas **constitucionalizou** algo que já estava previsto na Lei n.º 8.212/1991, com redação dada pela Lei n.º 9.528/1997.

Em suma, o STF reconheceu que os ganhos habituais são **parcelas integrantes do salário de contribuição do indivíduo**, seja **antes** ou **depois** da publicação da Emenda Constitucional n.º 20/1998, e sobre elas o empregador deve recolher a sua exação patronal devida.

Errado.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO EMPREGADOR RURAL SOBRE A RECEITA DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

RE 718874/RS, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 29 e 30.3.2017. (RE-718874)

Comentários pelo Prof. Ali Mohamad Jaha

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

A Lei n.º 10.256/2001 inseriu na Lei n.º 8.212/1991 a contribuição de 2,1% sobre a receita bruta de comercialização para o empregador rural pessoa física em substituição a tradicional contribuição patronal.

Tal exação tem uma mensuração mais simplificada em função da atividade exercida de pelo rural, onde este mensura a produção rural mensal e multiplica por 2,1% para encontrar o valor da contribuição previdenciária devida.

Entretanto, com o passar dos anos, diversos produtores rurais e sociedade agropecuárias questionaram a legitimidade (leia-se constitucionalidade) do instituto que ganhou repercussão geral e parou no STF em 2012.

Após alguns anos, o STF decidiu pela **constitucionalidade total** (**formal** - não houve vícios em seu processo legislativo da Lei n.º 10.256/2001 e **material** - o conteúdo tratado pela lei não era inconstitucional) da exação tributária supramencionada.



B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

Lei n.º 8.212/1991, Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição patronal, e a do segurado especial, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, e;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

C) QUESTÃO DE PROVA

(Questão do Autor/INÉDITA/AMJ/2017):

O STF, recentemente, decidiu em sede de recurso extraordinário, que a contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição patronal, incidente sobre a receita bruta de comercialização, é uma exação tributária plenamente constitucional.

Conforme explanado, atualmente não há dúvida: a contribuição previdenciária de 2,1% sobre a receita bruta de comercialização do empregador rural pessoa física é formal e materialmente constitucional.

Certo.

2 - Direito Administrativo

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO E ENCARGOS TRABALHISTAS NÃO ADIMPLIDOS. O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, conheceu em parte e, na parte conhecida, deu provimento a recurso extraordinário em que discutida a responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço. Na origem, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) manteve a responsabilidade subsidiária de entidade da Administração Pública tomadora de serviços terceirizados pelo pagamento de verbas trabalhistas não adimplidas pela empresa contratante. Isso ocorreu em razão da existência de culpa "in vigilando" do órgão público, caracterizada pela falta de acompanhamento e fiscalização da execução de contrato de prestação de serviços, em conformidade com a nova redação dos itens IV e V do Enunciado 331 da Súmula do TST (1). A recorrente alegava, em suma, que o acórdão recorrido, ao condenar subsidiariamente o ente público, com base no art. 37, § 6º, da Constituição Federal (CF), teria desobedecido ao conteúdo da decisão proferida no julgamento da ADC 16/DF (DJE de 9.9.2011) e, consequentemente, ao disposto no art. 102, § 2º, da CF. Afirmava, ainda, que o acórdão recorrido teria declarado a inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, embora a norma tenha sido declarada constitucional no julgamento da ADC 16/DF. Sustentava violação dos arts. 5º, II, e 37, "caput", da CF, por ter o TST inserido no item IV do Enunciado 331 da sua Súmula obrigação frontalmente contrária ao previsto no art. 71, § 1º, da Lei de Licitações. Defendia, por fim, que a culpa "in vigilando" deveria ser provada pela parte interessada, e não ser presumida — v. Informativos 852, 853 e 854.

RE 760931/DF, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o ac. Min. Luiz Fux, julgamento em 30.3.2017. (RE-760931)

Comentários pelo Prof. Erick Alves

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Neste julgado, o STF discutiu a responsabilidade da Administração Pública pelo descumprimento das **obrigações trabalhistas** pela empresa terceirizada.



O STF entendeu que uma interpretação conforme do art. 71 da Lei 8.666/1993, com o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, **infirmar** a decisão tomada no julgamento da ADC 16/DF (DJE de 9.9.2011), nulificando, por conseguinte, a coisa julgada formada sobre a declaração de constitucionalidade do dispositivo legal.

Em outras, palavras, o STF entendeu que a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas é exclusiva do contratado, **não** podendo ser transferida à Administração, **exceto** quando se comprovar sua **omissão culposa** no exercício do seu dever de fiscalização ou de escolha adequada da empresa a contratar, a chamada *culpa "in vigilando"* ou *culpa "in elegendo"*.

O STF ressaltou que a imputação da **culpa "in vigilando"** ou **"in elegendo"** à Administração Pública, por suposta deficiência na fiscalização da fiel observância das normas trabalhistas pela empresa contratada, somente pode acontecer nos casos em que se tenha a **efetiva comprovação da ausência de fiscalização**.

Seria necessária, ainda, a existência de prova taxativa do **nexo de causalidade** entre a conduta da Administração e o dano sofrido.

O **ônus da prova**, no caso, **não** seria da Administração, e sim do terceiro interessado. Assim, não seria possível que a Administração viesse a responder por verbas trabalhistas de terceiros a partir de mera presunção. Somente se admite a responsabilização da Administração quando houver **prova inequívoca de falha na fiscalização do contrato**.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

O art. 71 da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações de Contratos) dispõe que "o **contratado** é responsável pelos encargos **trabalhistas**, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato".

Ademais, os §§1º e 2º do referido dispositivo prescrevem o seguinte:

§ 1º A **inadimplência do contratado**, com referência aos encargos **trabalhistas**, **fiscais** e **comerciais** **não** transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

§ 2º A Administração Pública responde **solidariamente** com o contratado pelos encargos **previdenciários** resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Assim, em caso de inadimplência do contrato, a responsabilidade pelo pagamento dessas obrigações **não** é transferida à Administração Pública, **exceto** em relação aos encargos **previdenciários** resultantes da execução do contrato, hipótese em a Administração responderá **solidariamente** (e não subsidiariamente).



INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STF 859

Na ADC 16/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou que o art. 71, §1º da Lei 8.666/1993 é **compatível** com a Constituição Federal, confirmando que a responsabilidade pelo pagamento dos encargos **trabalhistas**, fiscais e comerciais é exclusiva do **contratado**, **não** podendo ser transferida à Administração.

Contudo, em relação aos **encargos trabalhistas**, o Supremo entende que, **excepcionalmente, no exame de casos concretos**, é possível a responsabilização **subsidiária** (e não solidária) da Administração, quando se comprovar sua **omissão culposa** no exercício do seu dever de fiscalização ou de escolha adequada da empresa a contratar, a chamada culpa *in vigilando* ou culpa *in eligendo* (ex: quando a Administração não toma cuidados básicos para verificar a inidoneidade da empresa no momento da contratação – culpa *in eligendo*, ou quando a Administração é omissa e displicente na fiscalização da execução contratual em relação ao cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada – culpa *in vigilando*).

Sobre o tema, vale ainda conhecer o enunciado da **Súmula 331 do TST** (Tribunal Superior do Trabalho):

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a **responsabilidade subsidiária** do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial; e

V – Os entes integrantes da **Administração Pública direta e indireta** respondem **subsidiariamente**, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua **conduta culposa** no cumprimento das obrigações da Lei 8.666, de 21.6.1993, especialmente na **fiscalização** do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

C) QUESTÃO DE PROVA

A responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas é exclusiva do contratado, não podendo ser transferida à Administração, exceto quando se restar comprovada sua omissão culposa no exercício do seu dever de fiscalização ou de escolha adequada da empresa a contratar, sendo da Administração o ônus da prova.

Gabarito: Errada (o ônus da prova não é da Administração)

ABONO DE PERMANÊNCIA E POSSE NO TST. A Primeira Turma, em julgamento conjunto, concedeu a ordem em mandados de segurança impetrados contra decisão do Tribunal de Contas da União (TCU), na qual foram definidas as balizas para o pagamento de abono de permanência no âmbito do Judiciário federal.

MS 33424/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 28.3.2017. (MS-33424)

MS 33456/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 28.3.2017. (MS-33456)

Comentários pelo Prof. Erick Alves



A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

ESTE MANDADO DE SEGURANÇA TRATA DO CASO DE UMA DESEMBARGADORA DO TRT DA 4ª REGIÃO, QUE JÁ RECEBIA ABONO DE PERMANÊNCIA NO CARGO MENCIONADO, E QUE, POR OCASIÃO DE SUA NOMEAÇÃO PARA OCUPAR O CARGO ISOLADO DE MINISTRA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST), TEVE CESSADO O PAGAMENTO DO REFERIDO BENEFÍCIO EM RAZÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO TCU, POR MEIO DO **Acórdão 3.445/2014-TCU-PLenário**, NO SENTIDO DE QUE A CONCESSÃO DE ABONO DE PERMANÊNCIA TAMBÉM EXIGE O PREENCHIMENTO DO REQUISITO DE TEMPO MÍNIMO DE CINCO ANOS NO CARGO - INDEPENDENTEMENTE DE SER DE CARREIRA OU ISOLADO - EM QUE SE DARÁ A APOSENTADORIA, DE MODO CUMULATIVO AO ATENDIMENTO DOS DEMAIS REQUISITOS.

NO JULGAMENTO DO MÉRITO DO MS, O STF ENTENDEU QUE O TCU CONFERIU INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO § 19 DO ART. 40 DA CF, **CONFUNDINDO** O DIREITO À APOSENTADORIA NO NOVO CARGO COM O DIREITO AO ABONO.

ASSIM, O STF CONSIDEROU QUE, EM CASO DE PROVIMENTO DE CARGO ISOLADO DE MAGISTRADO DE TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA OU SUPERIOR, A CONCESSÃO DE ABONO DE PERMANÊNCIA **PRESCINDE** DE NOVO CUMPRIMENTO DO PRAZO MÍNIMO DE CINCO ANOS NO CARGO SE O NOMEADO JÁ PERCEBIA O ABONO NO CARGO ANTERIORMENTE OCUPADO.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

O §19 do art. 40 da Constituição Federal prevê a figura do **abono de permanência**, devido ao servidor que tenha completado os *requisitos para a aposentadoria voluntária por tempo de contribuição*, previstos no art. 40, §1º, III da CF, e que **opte por permanecer em atividade**.

O valor do abono será equivalente ao **valor da contribuição previdenciária do servidor** (na prática, portanto, o efeito financeiro do abono é o mesmo que o servidor deixar de recolher a contribuição), e será pago ao servidor **até ele completar 75 anos de idade**, quando então deverá se aposentar compulsoriamente.

Detalhe é que, segundo o art. 40, §1º, III da CF, a aposentadoria voluntária por tempo de contribuição somente será concedida ao servidor que tenha cumprido “tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e **cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria**”.

C) QUESTÃO DE PROVA

Em caso de provimento de cargo isolado de magistrado de tribunal de segunda instância ou superior, a concessão de abono de permanência prescinde de novo cumprimento do prazo mínimo de cinco anos no cargo se o nomeado já percebia o abono no cargo anteriormente ocupado.

Gabarito: Certa



CUMULAÇÃO DE PROVENTOS, PENSÕES E CARGOS PÚBLICOS INACUMULÁVEIS EM ATIVIDADE. A Primeira Turma concedeu mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União (TCU), que determinou à impetrada optar por uma das duas pensões que recebe em decorrência de aposentadorias de seu falecido esposo — servidor público civil aposentado pelo SNI e militar reformado do Exército —, ao fundamento de que a cumulação seria ilegal.

MS 25097/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 28.3.2017. (MS-25097)

Comentários pelo Prof. Erick Alves

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Neste julgado, a Primeira Turma do STF **concedeu** mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União (TCU), que determinou à impetrada optar por uma das duas pensões que recebe em decorrência de aposentadorias de seu falecido esposo — servidor público civil aposentado pelo SNI e militar reformado do Exército —, ao fundamento de que a cumulação seria ilegal.

No mérito, a Turma anotou que o art. 11 da Emenda Constitucional 20/1998 vedou expressamente a concessão de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência dos servidores civis previsto no art. 40 da Constituição Federal (CF). Registrou, no entanto, não haver qualquer referência à concessão de proventos militares, os quais são tratados nos arts. 42 e 142 do texto constitucional.

Ressaltou que, por cumular a percepção de pensão civil com pensão militar, a impetrante está enquadrada em situação não alcançada pela proibição da referida emenda. Por fim, o Colegiado apontou precedentes nesse sentido

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

O art. 37, §10 da CF veda a percepção simultânea de **remuneração** e de **proventos** de aposentadoria, nos seguintes termos:

§ 10. É **vedada** a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os **cargos acumuláveis** na forma desta Constituição, os **cargos eletivos** e os **cargos em comissão** declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Importante destacar que, ao fazer menção aos artigos 40, 42 e 142, a **vedação** de percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública alcança somente os **regimes próprios** dos servidores públicos **estatutários** e dos **militares**. Não abrange, portanto, apenas o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), previsto no art. 201 da CF.

Ademais, o art. 40, §6º da CF, preceitua que *"**ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo**"*.

Por sua vez, o art. 11 da EC 20/1998 dispõe o seguinte:



“Art. 11 A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de **mais de uma aposentadoria** pelo regime de previdência a que se refere o **art. 40 da Constituição Federal**, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.”

No caso, o STF considerou que a impetrante estaria enquadrada na regra de transição prevista no art. 11 da EC/98.

C) QUESTÃO DE PROVA

Segundo o disposto na Constituição Federal e o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é vedada a percepção de mais uma aposentadoria, abrangendo tanto o regime próprio de previdência dos servidores civis como o regime de previdência dos militares.

Gabarito: Errada (a vedação alcança apenas os proventos civis).

3 - Direito Processual Penal

RECEBIMENTO DA DENÚNCIA: FRAUDE À LICITAÇÃO E PECULATO. A Primeira Turma, por maioria, recebeu denúncia oferecida contra deputado federal pelos crimes de dispensa indevida de licitação e modificação ilegal de contrato administrativo, previstos nos arts. 89 (1) e 92 (2) da Lei 8.666/1993 (Lei das Licitações). Em seguida, o órgão fracionário, por maioria, acolheu a denúncia quanto ao delito de peculato, na modalidade desvio, previsto no art. 312, § 1º (3), do Código Penal (CP).

Inq 3621/MA, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, 28.3.2017. (Inq-3621)

Comentários pelo Prof. Renan Araújo

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Tratava-se de ação penal na qual se imputava ao acusado, deputado federal, a prática dos crimes de peculato-desvio e os crimes previstos nos arts. 89 e 92 da Lei 8.666/1993 (Lei das Licitações).

O cerne da decisão residia em saber se:

- 1) havia justa causa para o recebimento da ação penal;
- 2) O fato de a dispensa de licitação e de o aditamento do contrato terem sido precedidos de parecer jurídico seria suficiente para afastar o dolo do agente.
- 3) O crime do art. 89 da Lei 8.666/93 seria constitucional, haja vista a alegação de desproporcionalidade da sanção prevista.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

Primeiramente, quanto à justa causa, temos que ter em mente que a inicial acusatória (queixa-crime ou denúncia) deve conter alguns elementos mínimos, indispensáveis ao



ajuizamento da demanda, dentre eles a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias. Vejamos:

*Art. 41. A denúncia ou queixa **conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias**, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.*

Tal previsão visa à garantia de dois grandes princípios:

- a) princípio da culpabilidade
- b) princípios da ampla defesa e contraditório

O primeiro se refere à necessidade de que a responsabilização de qualquer pessoa pela prática de um fato criminoso decorra de sua atuação culposa ou dolosa, não sendo admissível a chamada "responsabilidade objetiva".

In casu, a Primeira Turma assentou haver "a presença dos requisitos do art. 41 do CPP para o recebimento da denúncia, até mesmo para o suposto crime de peculato. Sublinhou que há, no inquérito, elementos que indicam a necessidade da abertura da ação penal também em relação ao suposto desvio de verbas públicas."

O segundo princípio exige que a inicial acusatória descreva minuciosamente as condutas imputadas aos agentes como forma de garantir-lhes o direito de defesa, pois a descrição vaga e genérica da conduta imputada dificulta sobremaneira o exercício de tal direito.

Quanto à tese de que o dolo restaria afastado em razão do fato de a dispensa de licitação e de o aditamento do contrato terem sido precedidos de parecer jurídico, a Turma rechaçou a tese. A argumentação da Primeira Turma do STF fundamentou-se no fato de que outros elementos externos indiquem a possibilidade de desvio de finalidade, ou de conluio entre o gestor e o responsável pelo parecer, de forma que o simples fato de ter havido prévio parecer, emitido pelo setor jurídico do órgão, não afasta, *de per si*, o dolo do agente.

Por fim, quanto à alegação de que haveria violação ao princípio da proporcionalidade em relação ao art. 89 da Lei 9.099/95, a Turma mais uma vez rechaçou a tese.

O princípio da proporcionalidade determina que as penas devem ser aplicadas de maneira proporcional à gravidade do fato. Mais que isso: Estabelece que as penas devem ser COMINADAS (previstas) de forma a dar ao infrator uma sanção proporcional ao fato abstratamente previsto.

A Turma, porém, ressaltou que o juízo de inconstitucionalidade acerca da proporcionalidade das sanções penais deve se dar de maneira comedida, apenas em casos realmente excepcionais.

C) QUESTÃO DE PROVA

"No que tange aos crimes da Lei de Licitações, o fato de a dispensa indevida de licitação e de o aditamento indevido do contrato terem sido precedidos de parecer jurídico não



é o bastante para afastar o dolo, caso outros elementos externos indiquem a possibilidade de desvio de finalidade, ou de conluio entre o gestor e o responsável pelo parecer. ”

GABARITO: CORRETA

4 - Direito Constitucional

EXTRADIÇÃO E PERDA DE NACIONALIDADE BRASILEIRA. A Primeira Turma, por maioria, julgou procedente pedido formulado em extradição ajuizada pelo Governo dos Estados Unidos da América para assentar a possibilidade de entrega da extraditanda, brasileira nata naturalizada americana, acusada da suposta prática de homicídio doloso contra seu marido naquele país.

Ext 1462/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 28.3.2017. (Ext-1462)

Comentários pelo Prof. Ricardo Vale

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

BRASILEIRA NATA SE MUDOU PARA OS EUA EM 1990, CASANDO-SE COM UM AMERICANO. PASSOU A TER RESIDÊNCIA PERMANENTE NOS EUA, TENDO ADQUIRIDO O *GREEN CARD*. POSTERIORMENTE, DECIDIU NATURALIZAR-SE NORTE-AMERICANA, O QUE IMPLICOU NA PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA.

EM 2007, ELA REGRESSOU AO BRASIL E O SEU MARIDO, 2 DIAS DEPOIS, APARECEU MORTO, ASSASSINADO A TIROS NA RESIDÊNCIA DO CASAL. DIANTE DISSO, ELA FOI INDICIADA PELAS AUTORIDADES DOS EUA, QUE SOLICITARAM EXTRADIÇÃO AO BRASIL PARA QUE LÁ ELA FOSSE PROCESSADA E JULGADA.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

PARA ENTENDER ESSE CASO CONCRETO, É PRECISO TERMOS UMA BOA NOÇÃO A RESPEITO DE DOIS TEMAS: **I)** HIPÓTESES DE PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA E; **II)** LIMITES À EXTRADIÇÃO; **III)** COMPETÊNCIA PARA JULGAR A EXTRADIÇÃO. VAMOS FAZER UMA RÁPIDA REVISÃO DESSES ASSUNTOS E, NA SEQUÊNCIA, APLICAR AO CASO CONCRETO.

1) PERDA DA NACIONALIDADE: A CF/88 PREVÊ QUE PERDERÁ A NACIONALIDADE BRASILEIRA AQUELE QUE ADQUIRIR VOLUNTARIAMENTE OUTRA. EXCEPCIONAM ESSA REGRA AS SEGUINTE SITUÇÕES:

A) RECONHECIMENTO DE NACIONALIDADE ORIGINÁRIA PELA LEI ESTRANGEIRA;

b) imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis.

NA SITUAÇÃO APRESENTADA, A BRASILEIRA NATA ADQUIRIU A NACIONALIDADE NORTE-AMERICANA E, EM RAZÃO DISSO, PERDEU A NACIONALIDADE BRASILEIRA. NÃO HOUVE IMPOSIÇÃO DE NATURALIZAÇÃO. POR SER POSSUIDORA DO *GREEN CARD*, ELA JÁ TINHA ASSEGURADO O DIREITO DE RESIDIR A TÍTULO PERMANENTE NOS EUA.

CABE OBSERVAR QUE A PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA NÃO SE DÁ AUTOMATICAMENTE, MAS SIM APÓS PROCESSO ADMINISTRATIVO CONDUZIDO PELO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA.

2) LIMITES À EXTRADIÇÃO: A CF/88 PROÍBE A EXTRADIÇÃO DE BRASILEIRO NATO. ADMITE, TODAVIA, A EXTRADIÇÃO DO BRASILEIRO NATURALIZADO, EM DUAS HIPÓTESES DISTINTAS:



- A) CRIME COMUM PRATICADO ANTES DA NATURALIZAÇÃO E;
- B) COMPROVADO ENVOLVIMENTO COM TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DROGAS AFINS.

NO CASO CONCRETO EXAMINADO PELO STF, NÃO HÁ QUALQUER IMPEDIMENTO À EXTRADIÇÃO, UMA VEZ QUE NÃO SE ESTÁ DIANTE DE UMA BRASILEIRA NATA. AO CONTRÁRIO, O PLEITO EXTRADICIONAL SE REFERE A UMA ESTRANGEIRA, UMA VEZ QUE ELA PERDEU A NACIONALIDADE BRASILEIRA AO ADQUIRIR A NACIONALIDADE NORTE-AMERICANA.

3) COMPETÊNCIA PARA JULGAR A EXTRADIÇÃO: É COMPETÊNCIA DO STF PROCESSAR E JULGAR, ORIGINARIAMENTE, A EXTRADIÇÃO SOLICITADA POR ESTADO ESTRANGEIRO. AO DEFERIR O PLEITO EXTRADICIONAL, O STF AUTORIZA A ENTREGA DO INDIVÍDUO, CABENDO A PALAVRA FINAL AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

O STF DEVE ASSEGURAR O RESPEITO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EXTRADITANDO. NESSE SENTIDO É QUE A 1ª TURMA DO STF, AO DECIDIR O CASO CONCRETO DA EXT 1462/DF, CONDICIONOU A ENTREGA DA EXTRADITANDA AOS SEGUINTE REQUISITOS:

- A) NÃO APLICAR PENAS INTERDITADAS PELO DIREITO BRASILEIRO, EM ESPECIAL A DE MORTE OU PRISÃO PERPÉtua;
- B) OBSERVAR O TEMPO MÁXIMO DE CUMPRIMENTO DE PENA PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO DE 30 ANOS E;
- C) DETRAIR DA PENA O TEMPO QUE A EXTRADITANDA PERMANECER PRESA PARA FINS DE EXTRADIÇÃO NO BRASIL.

C) QUESTÃO DE PROVA

"O brasileiro nato que perder a nacionalidade ao adquirir voluntariamente outra poderá ser extraditado em virtude da prática de homicídio doloso."

CERTA. Ao adquirir outra nacionalidade, ocorre a perda da nacionalidade brasileira. O indivíduo torna-se estrangeiro e, como consequência, poderá ser extraditado.

5 - Direito Penal

TRÁFICO DE DROGAS E FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL. A Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem em "habeas corpus" no qual se pretendia a alteração do regime prisional imposto ao paciente condenado pela prática do crime de tráfico de drogas — disposto no art. 33 da Lei 11.343/2006 (1) — a pena em regime inicial fechado, por força de decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

HC 140441/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 28.3.2017. (HC-140441)

Comentários pelo Prof. Renan Araújo

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Tratava-se de Habeas Corpus no qual a defesa sustentava ter sido fixado regime inicial mais gravoso do que o permitido de acordo com a quantidade de pena imposta e as circunstâncias do caso.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE



A fixação, em concreto, do regime inicial de cumprimento da pena varia conforme **três fatores: reincidência, quantidade da pena e circunstâncias judiciais**, nos termos do art. 33, §§ 2º do CP.

Vejam os:

Art. 33 (...) § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la

em regime semiaberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Além disso, na fixação do regime inicial de cumprimento da pena, **não pode o Juiz fixar regime mais gravoso do que aquele abstratamente previsto tendo em conta a pena aplicada**, tendo como base unicamente a gravidade abstrata do delito.

O STF possui dois verbetes de súmula muito importantes sobre o tema:

SÚMULA 718

A OPINIÃO DO JULGADOR SOBRE A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS SEVERO DO QUE O PERMITIDO SEGUNDO A PENA APLICADA.

SÚMULA 719

A IMPOSIÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS SEVERO DO QUE A PENA APLICADA PERMITIR EXIGE MOTIVAÇÃO IDÔNEA.

No caso em questão, a defesa sustentava que o paciente teria direito ao regime semiaberto, vez que a pena fixada estaria entre 04 e 08 anos de reclusão e que, portanto, sendo primário o paciente e favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime semiaberto era o cabível para a hipótese.

A Segunda Turma acolheu a argumentação, sustentando não ter havido fundamentação idônea, por parte do STJ, quando da fixação do regime inicial fechado.

C) QUESTÃO DE PROVA

“O condenado pelo crime de tráfico de drogas, cuja pena seja superior a 04 anos e não exceda a 08, deverá iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, ainda que primário e favoráveis as circunstâncias judiciais.”

GABARITO: ERRADA



INFORMATIVO ESTRATÉGICO INFORMATIVO STF 859

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