



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

INFORMATIVO STF 861

*destaques pelos Professores
Estratégia*

Sumário

Sumário.....	1
1 - Direito Tributário	1
2 - Direito Constitucional	3
3 - Direito Processual Civil	6
4 - Direito Penal	9
5 - Execução Penal	11

1 - Direito Tributário

IPU: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA E CESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO. Na linha do que foi decidido no julgamento do RE 601.720/RJ, no qual fixou-se a tese de repercussão geral no sentido da incidência do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU), considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, devedora do tributo, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto pelo Município do Rio de Janeiro contra acórdão que afastou, com base no disposto no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal (CF) (1), a cobrança do citado imposto relativamente à empresa detentora da concessão de uso de imóvel situado em aeroporto de propriedade da União — v. Informativo 597.

RE 434251/RJ, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o ac. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 19.4.2017. (RE-434251)

COMENTÁRIOS PELO PROF. FÁBIO DUTRA

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Trata-se de recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de cedente de imóvel público situado em aeroporto de propriedade da União, objeto de contrato de cessão de uso para exploração de atividade econômica estar sujeito, ou não, à tributação pelo imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

De acordo com o art. 150, VI, "a", da CF/88, os entes federados não podem cobrar impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros. É a denominada **imunidade recíproca**.

Vale destacar que o § 3º, do próprio art. 150, estabelece o seguinte: as vedações do inciso VI, "a" não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com



exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

No caso em epígrafe, trata-se de empresa detentora da concessão de uso de imóvel situado em aeroporto de propriedade da União, explorando ramo do comércio de importação e exportação de veículos automotores, peças, acessórios, oficina mecânica, reparos, pintura de quaisquer veículos e outras atividades correlatas ao ramo automobilístico. Trata-se, portanto, de atividade destinada a aumentar o patrimônio das pessoas que se associam na empreitada. **A desoneração, no entendimento da Suprema Corte, traria como consequência vantagem competitiva artificial para a referida empresa.**

É de se evidenciar que, no caso, a empresa é detentora apenas do contrato de concessão de uso. Afinal, frise-se, o imóvel é de propriedade da União.

Assim, quanto à definição do sujeito passivo da obrigação tributária referente ao IPTU, o STF decidiu que a sujeição passiva **depende de interpretação constitucional**, pois, com fundamento na competência tributária, o ente federado cobra validamente o tributo. Salientou que o art. 34 do Código Tributário Nacional (CTN), ao definir o contribuinte do IPTU, deve ser lido à luz da Constituição, com ênfase em três pontos: **materialidade possível do IPTU, isonomia e livres iniciativa e concorrência.**

Destacou, por fim, que **o locatário empresarial com fins lucrativos também é possuidor a qualquer título, para fins de incidência do IPTU, nos termos constitucionais.**

C) QUESTÃO DE PROVA

INÉDITA/2017 – De acordo com a jurisprudência do STF, empresa detentora da concessão de uso de imóvel situado em aeroporto de propriedade da União pode figurar como sujeito passivo do IPTU.

Comentário: Diante do que acabamos de estudar, o STF decidiu que o locatário empresarial com fins lucrativos também é possuidor a qualquer título, para fins de incidência do IPTU, nos termos constitucionais. Questão correta.

IPTU E IMÓVEL DE ENTE PÚBLICO CEDIDO A EMPRESA PRIVADA. Incide o IPTU, considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, devedora do tributo.

RE 601720/RJ, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017. (RE-601720)

COMENTÁRIOS PELO PROF. FÁBIO DUTRA

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Trata-se da discussão sobre a incidência de IPTU sobre imóvel de propriedade de ente público (INFRAERO) concedido à empresa privada exploradora de atividade econômica com fins lucrativos.



Ao final, o Plenário, por maioria, decidiu que **não há que se falar em ausência de legitimidade da empresa privada para figurar em polo passivo da relação jurídica tributária.**

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

De acordo com o art. 150, VI, "a", os entes federados não podem cobrar impostos sobre o patrimônio, renda e serviços, uns dos outros. A referida imunidade tributária também alcança, por determinação constitucional, as autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.

Ademais, a jurisprudência do STF entende que a imunidade recíproca também alcança empresas públicas e sociedades de economia mista, desde que prestadoras de serviço público, caso em que se enquadra a INFRAERO.

Ocorre que, **se a INFRAERO concede a uma empresa privada imóvel de sua propriedade, esta passa a ser contribuinte do IPTU.** Nesse sentido, o STF destacou que o contribuinte desse imposto não é apenas o seu proprietário, mas também o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.

Ainda segundo a Suprema Corte, o objetivo da vedação é evitar que empresa privada atue livremente no desenvolvimento de atividade econômica e usufrua de vantagem advinda da utilização de bem público. Acrescentou, ainda, que, uma vez verificada atividade econômica, nem mesmo as pessoas jurídicas de direito público gozam da imunidade.

C) QUESTÃO DE PROVA

INÉDITA/2017 - Empresa privada exploradora de atividade econômica com fins lucrativos não pode figurar como sujeito passivo relativo a IPTU incidente sobre o imóvel de propriedade de ente público que lhe seja cedido.

Comentário: Conforme estudamos, a jurisprudência do STF caminha exatamente na direção oposta, qual seja a de que a referida empresa privada será sujeito passivo do IPTU. Questão errada.

2 - Direito Constitucional

RPV E JUROS MORATÓRIOS. Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017. (RE-579431)

COMENTÁRIOS PELO PROF. RICARDO VALE

A) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

Os precatórios são **requisições de pagamento** feitas pelo Poder Judiciário, imputando dívidas às Fazendas Públicas federal, estaduais, distrital e municipais. São títulos judiciais que comprovam que a Fazenda Pública tem uma dívida com um particular.



Suponha que o Poder Judiciário reconheceu, em **decisão judicial transitada em julgado**, que a União deve R\$ 500.000,00 para Alberto. Alberto pede ao juiz o **cumprimento da sentença**, apresentando o cálculo da dívida atualizada.

A União é intimada para, dentro de 30 dias, impugnar a execução. Caso a União não apresente impugnação ou sejam rejeitadas as suas arguições, o **juiz federal responsável pela execução irá elaborar o precatório**, encaminhando-o ao Presidente do TRF.

O Presidente do TRF irá, então, **expedir o precatório**, determinando que a União o inclua no orçamento para pagamento a Alberto. Caso o precatório seja apresentado até 01º de julho, ele deverá ser incluído no orçamento do ano seguinte.

Segundo o STF, a partir do momento em que foram apresentados os cálculos da dívida atualizada, **começa a incidir juros de mora**. Os juros de mora incidirão **até o momento em que o precatório é expedido** pelo Presidente do Tribunal (data da requisição do precatório). Nas palavras da Corte, *"incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório"*.

B) QUESTÃO DE PROVA

"Não incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a data do precatório ou da requisição".

ERRADA. Haverá incidência de juros de mora durante esse período.

CONSELHOS PROFISSIONAIS E SISTEMA DE PRECATÓRIOS. Os pagamentos devidos, em razão de pronunciamento judicial, pelos Conselhos de Fiscalização não se submetem ao regime de precatórios.

RE 938837/SP, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017. (RE-938837)

COMENTÁRIOS PELO PROF. RICARDO VALE

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

No RE 938.837, o que se discutia foi se os Conselhos de Fiscalização Profissional (CREA, CRO, CRC, dentre outros) **devem ou não** se submeter ao **regime de precatórios**.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

Os Conselhos de Fiscalização Profissional têm natureza de **"autarquias especiais"**. Estão sujeitos à fiscalização do TCU e o provimento de seus cargos se dá mediante concurso público.

No entanto, os Conselhos profissionais têm **autonomia financeira e orçamentária**. Suas dívidas são **autônomas** em relação ao Poder Público, uma vez que eles não participam do orçamento público. Em razão disso, **não se submetem ao regime de precatórios**.



C) QUESTÃO DE PROVA

"Os Conselhos profissionais, por serem autarquias especiais, estão sujeitos ao regime de precatórios".

ERRADA. Os Conselhos profissionais não se submetem ao regime de precatórios.

ESTRANGEIROS E BENEFICIÁRIOS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. Os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal (CF) (1), uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais.

RE 587970/SP, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19 e 20.4.2017. (RE-587970)

COMENTÁRIOS PELO PROF. RICARDO VALE

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

No RE 587.970/SP, o que se discutiu foi se os **estrangeiros** residentes no País são **beneficiários da assistência social**.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

A **seguridade social** compreende um tripé de direitos: previdência social, assistência social e saúde.

A assistência social será prestada **a quem dela necessitar** e **independe de qualquer contribuição**. O art. 203, V, CF/88, prevê a *"garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei"*.

Trata-se de um **benefício da assistência social**, denominado Benefício de Prestação Continuada (BPC). É um direito fundamental, uma vez que sua existência se apoia no princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo o STF, o princípio da dignidade humana pode ser decomposto em três elementos:

a) Valor intrínseco: Cada indivíduo deve ser reconhecido como *"um fim em si mesmo"*. Nenhum ser humano deve ser desamparado, independentemente de suas escolhas, situação pessoal ou origem.

b) Autonomia: A dignidade humana protege as decisões e atitudes particulares de cada indivíduo. Todos são livres para definir seus projetos pessoais de vida e de felicidade. Para que uma pessoa possa alcançar esse ideal de vida boa, deverá ter as condições materiais mínimas ("mínimo existencial").

c) Valor comunitário: O estrangeiro residente no País está inserido em uma comunidade que visa um propósito comum. Há um laço de irmandade que o liga ao Brasil, já que aqui ele estabeleceu seus alicerces pessoais e sociais. Não se



pode discriminá-lo em razão da sua nacionalidade, em especial num momento em que sua dignidade humana resta fragilizada.

Guiando-se por essa visão da dignidade humana, o STF decidiu que os estrangeiros residentes **são beneficiários da assistencial social**, ou seja, fazem jus ao benefício de prestação continuada, desde que, por óbvio, cumpram os requisitos legais. Não se pode, afinal, discriminar entre brasileiros e estrangeiros residentes no País, uma vez que a **igualdade entre eles é assegurada** pelo art. 5º, caput, CF/88.

Cabe observar que apenas o **estrangeiro com residência fixa** no Brasil é que poderá receber o benefício assistencial, observados os requisitos legais. Estrangeiros que estejam no Brasil irregularmente não serão beneficiários da assistência social, por terem descumprido as leis brasileiras.

C) QUESTÃO DE PROVA

"Os estrangeiros residentes no País, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais, são beneficiários da assistência social".

CERTA. Os estrangeiros residentes no País serão beneficiários da assistência social, desde que cumpram os requisitos legais e constitucionais.

3 - Direito Processual Civil

PRECLUSÃO E AUTONOMIA DAS ENTIDADES ESPORTIVAS. A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a agravo regimental em que discutida a validade de decisão judicial que proclamou o Sport Clube Recife como campeão brasileiro de futebol profissional do ano de 1987. O pronunciamento judicial transitou em julgado em 1999. Depois, sobreveio a Resolução 2/2011 da Confederação Brasileira de Futebol (CBF), por meio da qual o Clube de Regatas Flamengo também foi considerado campeão brasileiro de futebol de 1987.

RE 881864 AgR (2)/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 18.4.2017. (RE-881864)

COMENTÁRIOS PELO PROF. RICARDO TORQUES

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

O presente caso envolve a disputa entre o Sport e Flamengo pelo título de campeão brasileiro de 1987. Em 1989, o Sport obteve judicialmente a declaração de que fora vencedor do título nacional. Em 2011, a CBF editou uma resolução declarando vencedores Sport e Flamengo.

No caso, segundo entendimento do STF a coisa julgada prevalece. A segurança jurídica prevalece frente o ato normativo da CBF que, sem ferir a autonomia das entidades desportivas, não poderá revisar decisões judiciais.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

Vamos começar com uma discussão prévia: "Justiça Desportiva".

Embora denominada justiça, não é órgão integrante do Poder Judiciário, pois não consta do rol do art. 92, da CF. Portanto, trata-se de espécie de tribunal



administrativo, cujas decisões não fazem coisa julgada, característico das decisões judiciais. Podem ser, portanto, revistas por decisão judicial.

Contudo devemos lembrar do art. 217, §1º, da CF, que condiciona a ação judicial em matéria desportiva após o esgotamento da via administrativa. Veja:

§ 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

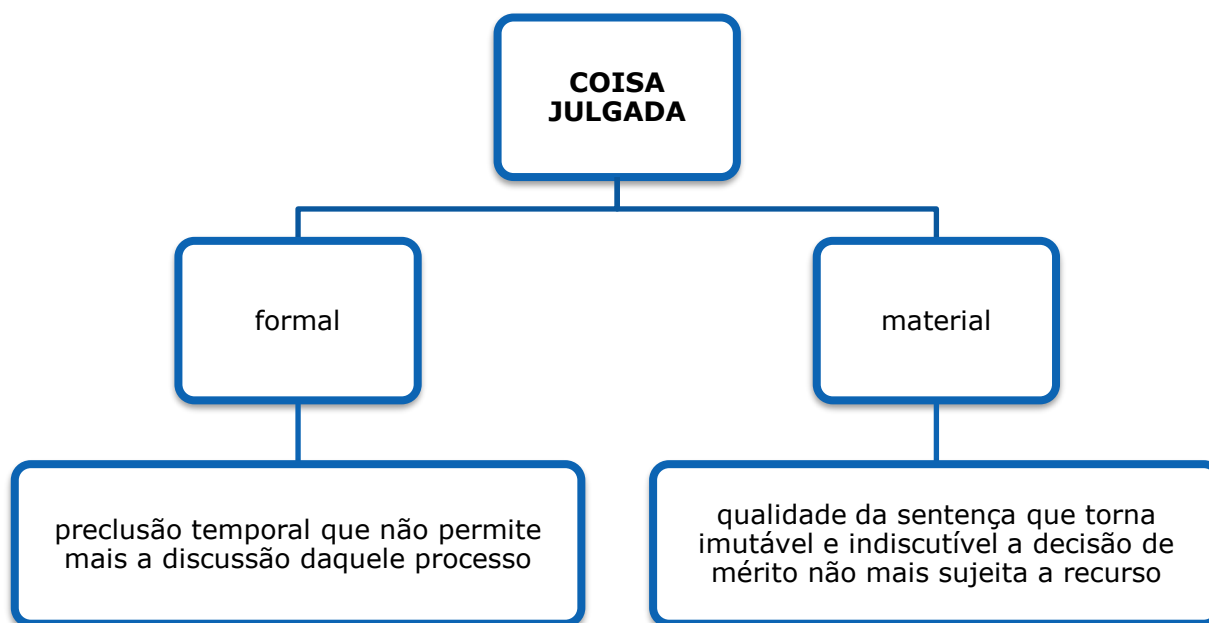
Feito isso, vamos analisar a coisa julgada, pano de fundo deste caso!

A coisa julgada constitui direito fundamental assegurado e protegido constitucionalmente (art. 5º, XXXVI). Trata-se de instrumento que visa conferir segurança jurídica àquilo que foi decidido no contexto do processo civil.

A coisa julgada constitui qualidade agregada ao efeito da sentença que transita em julgado. Doutrinariamente fala-se em coisa julgada formal e material. A coisa julgada formal é aquela que diz respeito ao processo. A coisa julgada material, por sua vez, é a que torna indiscutível a relação jurídica que foi decidida na sentença de mérito.

Em face dessa distinção, a doutrina afirma que a coisa julgada formal não é propriamente coisa julgada, mas preclusão temporal do processo que, uma vez transitado em julgado, não admite mais modificação. Assim, se o processo for extinto sem resolução do mérito, ele torna-se indiscutível, mas a relação jurídica poderá ser novamente discutida em juízo em outro processo, uma vez que não se formaria coisa julgada material.

Assim...



De acordo com a doutrina¹:

O comando formal é aquele se limita encerrar o processo (ou sua fase cognitiva). Assim, a coisa julgada formal consiste na proibição de reabertura e rediscussão de um processo já encerrado (ou da fase cognitiva processual já encerrada). Toda sentença, seja de mérito ou não, faz coisa julgada formal, pois sempre veicula comando que encerra o processo como um todo ou sua fase cognitiva (art. 203, §1º, do CPC/2015). Como seu comando principal limita-se a isso, a sentença

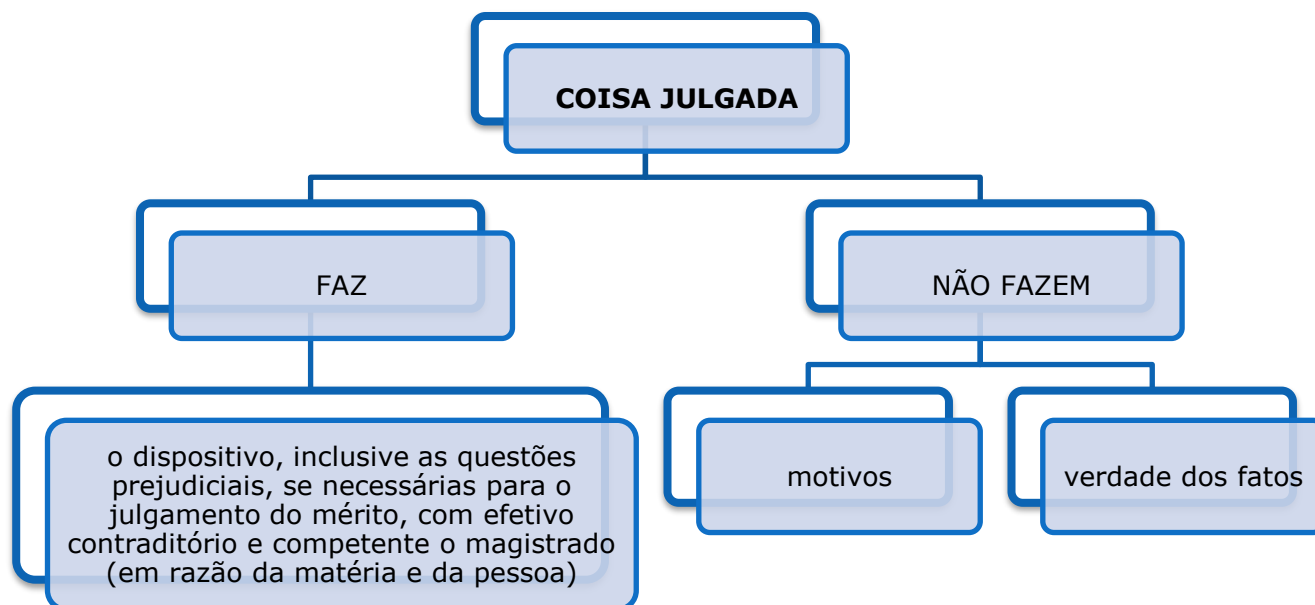
¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**, vol. 2, 16ª edição, reform. e ampl. com o novo CPC, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, 794.



extintiva do processo sem julgamento de mérito não proíbe a repropositura da ação (art. 486 do CPC/2015; Súmula 304 do Supremo Tribunal Federal).

Apenas fará coisa julgada material aquilo que constar do dispositivo da sentença. Desse modo, eventuais questões incidentais, prejudiciais do mérito da sentença, para que receberam a qualidade de coisa julgada material, devem constar do dispositivo a sentença.

Nesse contexto, eventuais motivos e a verdade dos fatos fixada ao longo da sentença fundamental pelo juiz a partir das alegações e provas produzidas nos autos não fazem coisa julgada.



A coisa julgada vincula às partes em determinado espaço de tempo, desde que permaneça o contexto fático-jurídico que deu origem à decisão qualificada pela coisa julgada material.

Desse modo, de acordo com o art. 505, do NCPC, questões já decididas não podem ser mais objeto de análise. Portanto, apenas em duas situações é possível analisar questões emanadas pela coisa julgada material:

- ✎ modificação no estado de fato ou de direito; e
- ✎ demais casos previstos em lei.

C) QUESTÃO DE PROVA

Julgue o item seguinte:

É inadmissível a desconstituição de sentença judicial transitada em julgado por decisão de entidade desportiva, segundo entendimento do STF.

Correta a assertiva.



4 - Direito Penal

CRIME DE DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO E DOLO ESPECÍFICO. A Primeira Turma, por maioria, rejeitou denúncia oferecida contra deputado federal, pela suposta prática do crime de dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei [Lei 8.666/1993, art. 89 (1)].

Inq 3753/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 18.4.2017. (INQ-3753)

COMENTÁRIOS PELO PROF. RENAN ARAÚJO

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Tratava-se de denúncia na qual o acusado, supostamente, na qualidade de secretário estadual de Educação e com base em parecer da Procuradoria Jurídica, teria homologado procedimento de inexigibilidade de licitação para aquisição de licenças de “software” para a sistematização organizacional de horários e grades escolares na rede pública estadual de Santa Catarina.

Na denúncia, o Ministério Público argumentou, com fundamento em laudo pericial, que existiam outros “softwares” igualmente aptos à finalidade almejada pela Secretaria de Educação, o que indicaria a necessidade de concorrência pública. Ademais, salientou que teria havido a prática de “sobrepreço”.

Isto posto, o MP imputava ao acusado a prática do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/93.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

O delito em tela está previsto no art. 89 da Lei 8.666/93. Vejamos:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

O sujeito ativo aqui será o agente responsável pela realização da licitação, e que tenha poder de dispensá-la ou inexigi-la.

A conduta possui três núcleos, de forma que, aqui, temos um crime PLURINUCLEAR, ou de ação múltipla. **“Dispensar”** é deixar realizar a licitação quando a lei não determina que isso seja feito. Na modalidade de **“inexigir”** licitação fora das hipóteses legais, há uma crítica que se faz, na medida em que a “inexigência de licitação” se dá sempre quando não for possível, no plano fático, realizar a licitação. Desta forma, seria difícil imaginar uma inexigência ilegal, na medida em que, na prática, seria **uma DISPENSA**.

Por fim, a conduta pode ser praticada na modalidade **“deixar de observar as formalidades pertinentes...”**. Nesse caso, a licitação até foi dispensada ou inexigida de forma legítima, mas isso se deu sem a observância das regras previstas na Lei.



No caso em tela, o Colegiado entendeu que o procedimento adotado fora correto, eis que o software escolhido como “único no mercado” e, portanto, impossível a concorrência, de fato possui especificações que os concorrentes não possuíam.

Além disso, discutia-se a necessidade, ou não, de dolo específico para a caracterização do referido delito.

Embora não seja um entendimento unânime, o STJ, em suas decisões mais recentes, vem exigindo o dolo específico, o especial fim de agir, consistente na intenção de causar dano ao erário através da conduta.

A Primeira Turma também acolheu referido entendimento, ressaltando que não havia sido demonstrado, no caso em tela, o dolo específico.

C) QUESTÃO DE PROVA

Para a caracterização do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/93, é dispensável dolo específico, ou seja, o especial fim de agir, consistente na intenção de causar dano ao erário através da conduta.

GABARITO: ERRADA

COLABORAÇÃO PREMIADA E REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE PERDÃO JUDICIAL. Em conclusão de julgamento, a Primeira Turma indeferiu a ordem em “habeas corpus” no qual se discutia a necessidade de “espontaneidade” ou unicamente de “voluntariedade” na colaboração premiada para a concessão de perdão judicial — v. Informativo 839.

HC 129877/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 18.4.2017. (HC-129877)

COMENTÁRIOS PELO PROF. RENAN ARAÚJO

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

TRATA-SE DE CASO NO QUAL A PRIMEIRA TURMA INDEFERIU A ORDEM EM “HABEAS CORPUS” NO QUAL SE DISCUTIA A NECESSIDADE DE “ESPONTANEIDADE” OU UNICAMENTE DE “VOLUNTARIEDADE” NA COLABORAÇÃO PREMIADA PARA A CONCESSÃO DE PERDÃO JUDICIAL, OU SE TAIS VOCÁBULOS SERIAM SINÔNIMOS.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

O ART. 13 DA LEI 9.807/99 ASSIM DISPÕE:

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

COMO SE PERCEBE, O PERDÃO JUDICIAL É UM DOS BENEFÍCIOS QUE PODE SER CONCEDIDO AO CHAMADO “RÉU COLABORADOR”, QUANDO DA REALIZAÇÃO DE COLABORAÇÃO PREMIADA.



A QUESTÃO RESIDIA, PORÉM, EM SABER SE ESSA COLABORAÇÃO PRECISARIA SER ESPONTÂNEA OU BASTAVA QUE FOSSE VOLUNTÁRIA.

O COLEGIADO RESSALTOU QUE A COLABORAÇÃO DEVE SER DE LIVRE VONTADE, SEM QUALQUER CONSTRANGIMENTO, NÃO SENDO NECESSÁRIO QUE A IDEIA DE COLABORAR PARTA DO PRÓPRIO AGENTE. QUANTO ÀS EXPRESSÕES “VOLUNTÁRIA” E “ESPONTÂNEA”, A PRIMEIRA TURMA RESSALTOU QUE DEVEM SER COMPREENDIDAS COMO SINÔNIMAS PARA ESTE FIM.

C) QUESTÃO DE PROVA

PARA FINS DE CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL EM RAZÃO DE COLABORAÇÃO PREMIADA, A COLABORAÇÃO DEVE SER DE LIVRE VONTADE, SEM QUALQUER CONSTRANGIMENTO, NÃO SENDO NECESSÁRIO QUE A IDEIA DE COLABORAR PARTA DO PRÓPRIO AGENTE.

GABARITO: CORRETA

5 – Execução Penal

CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME SEMIABERTO OU ABERTO E ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO. A Segunda Turma julgou improcedente reclamação ajuizada para garantir a observância, pela instância de origem, da Súmula Vinculante 56 (1).

Rcl 25123/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 18.4.2017. (Rcl-25123)

COMENTÁRIOS PELO PROF. VITOR DE LUCA

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

A Defensoria Pública ajuizou uma reclamação constitucional no Supremo Tribunal Federal aduzindo, em síntese, que o Juízo da Execução Penal havia desrespeitado o teor da súmula vinculante de nº 56, porquanto o reeducando cumpria a pena em presídio do regime fechado ante a ausência de vagas em colônia agrícola ou industrial, malgrado o regime inicial carcerário fixado na condenação tenha sido o regime semiaberto. Em razão disso, pleiteava a imediata transferência para o regime aberto ou fixação de prisão domiciliar. No caso concreto, o apenado estava numa seção separada do presídio destinada aos condenados em regimes semiaberto e aberto, gozando dos benefícios legais atinentes ao seu regime de cumprimento da pena.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

De plano, é necessário destacar os seguintes aspectos:

- 1) A reclamação constitucional foi ajuizada com base no art. 103-A, §3º, da Constituição Federal: “ Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.



- 2) A súmula vinculante 56 determina: "A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS".
- 3) Por sua vez, são esses os parâmetros fixados no RE 641.320/RS: a) a falta de estabelecimento penal adequado não autorizaria a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; b) os juízes da execução penal poderiam avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. Seriam aceitáveis estabelecimentos que não se qualificassem como "colônia agrícola, industrial" (regime semiaberto) ou "casa de albergado ou estabelecimento adequado" (regime aberto) (art. 33, §1º, "b" e "c"). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado; c) havendo "déficit" de vagas, deveria ser determinada: i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que saísse antecipadamente ou fosse posto em prisão domiciliar por falta de vagas; iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progredisse ao regime aberto; d) até que fossem estruturadas as medidas alternativas propostas, poderia ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.
- 4) A execução da pena em regime semiaberto será realizada em colônia agrícola, industrial ou *estabelecimento similar* (art. 33, §1º, "b", do Código Penal). Já a execução da pena em regime aberto será efetivada em casa de albergado ou estabelecimento adequado.
- 5) Tanto o art. 33, §1º, "b", do Código Penal como o art. 91 da Lei de Execução Penal não definiram o termo "estabelecimento similar" previsto para os condenados em regime semiaberto. Assim, cabe ao Juízo da Execução efetuar tal qualificação.

Em razão de o apenado não estar cumprindo pena em colônia agrícola ou industrial, a grande questão enfrentada na reclamação constitucional em comento circunscreve-se ao termo "estabelecimento similar" contido no art. 33, §1º, "b", do Código Penal. Em outras palavras, o cumprimento da pena em ala separada de presídio, com detentos apenas dos regimes aberto e semiaberto, pode ser encarado como regime semiaberto?

A resposta a essa indagação está justamente nos parâmetros traçados pelo Pretório Excelso nos autos do RE 641.320/RS. De acordo com o STF, os juízes da execução penal poderiam avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. Seriam aceitáveis estabelecimentos que não se qualificassem como "colônia agrícola, industrial" (regime semiaberto) ou "casa de albergado ou estabelecimento adequado" (regime aberto)



(art. 33, §1º, “b” e “c”). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado.

No caso em concreto, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, em perfeita sintonia com os parâmetros do RE 641320/RS, o Juízo da Vara de Execuções Penais qualificou corretamente como “estabelecimento similar” a ala destacada do presídio em que o apenado não tinha qualquer contato com os integrantes do regime carcerário mais gravoso (fechado), gozando, inclusive, dos benefícios legais previstos ao regime semiaberto. Diante desse cenário, a reclamação constitucional foi julgada improcedente ante a inexistência de transgressão à súmula vinculante 56.

C) QUESTÃO DE PROVA

Em virtude de inexistir conceituação legal acerca da expressão “estabelecimento similar” descrita no art. 33, §1º, “b”, do Código Penal, caberá tal tarefa ao Juízo de Execução Penal que necessariamente deverá observar para tanto os parâmetros delineados no Recurso Extraordinário de nº 641320/RS.

A assertiva está CORRETA.