



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

INFORMATIVO STF 866

*destaques pelos Professores
Estratégia*

Sumário

1 - Direito Constitucional	1
2 - Direito Tributário	3
3 - Direito Previdenciário	8
4 - Direito Internacional.....	9
5 - Legislação Penal Especial.....	10
6 - Direito Penal	12

1 - Direito Constitucional

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA: OBRIGAÇÃO DE FAZER E REGIME DE PRECATÓRIOS. A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios.

RE 573872/RS, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 24.5.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. RICARDO VALE

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO / CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

A União foi condenada a efetuar o pagamento de metade do valor da pensão decorrente do falecimento de militar para a companheira e a outra metade para a esposa que, até então, era a única favorecida com a integralidade do benefício.

Nesse caso, a condenação imposta à União trata-se de uma *obrigação de fazer* (e não de uma obrigação de pagar!), motivo pelo qual não se aplica o regime de precatórios, previsto no art. 100, CF/88. O regime de precatórios se aplica tão somente diante de *obrigações de pagar*.

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

É possível que alguém tenha dúvidas quanto a enquadrar a condenação da União como "*obrigação de fazer*", afinal a condenação envolve o pagamento de pensão a viúva de militar. Para esclarecer isso, cabe destacar que a União não estava se negando a fazer o pagamento de pensão. O que estava em discussão era o *modo de se fazer esse pagamento* (se na integralidade à esposa ou metade para a esposa e metade para a companheira). Dessa forma, tratava-se de *nítida obrigação de fazer*.



Por se tratar de uma *obrigação de fazer* da Fazenda Pública, não há óbice a que a decisão judicial seja aplicada imediatamente, não se exigindo o trânsito em julgado.

B) QUESTÃO DE PROVA

"A execução provisória da obrigação de fazer em face da Fazenda Pública atrai o regime constitucional de precatórios".

ERRADA. Não se aplica o regime de precatórios diante de obrigações de fazer em face da Fazenda Pública.

MUNICÍPIO E TAXA DE COMBATE A SINISTROS. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema 16 da repercussão geral, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutiu a constitucionalidade de taxa de combate a sinistros instituída por lei municipal.

RE 643247/SP, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 24.5.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. RICARDO VALE

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Lei municipal criou taxa destinada a ressarcir o Erário do custo da manutenção do serviço de combate a incêndio. O TJ-SP declarou a lei inconstitucional, por entender que o serviço público por ela financiado é de competência estadual (e não municipal).

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

O STF, ao examinar o RE nº 643.247/SP, manteve a decisão do TJ-SP, concentrando sua análise em dois pontos principais:

1) A execução de atividades de defesa civil, incluindo a prevenção e o combate a incêndios, **compete aos Estados**, por meio dos Corpos de Bombeiros Militares (art. 144, § 5º). Assim, não poderia o Município instituir taxa destinada a remunerar serviço público estadual.

2) A taxa é um tributo instituído em razão do poder de polícia ou pela **utilização**, efetiva ou potencial, de **serviços públicos específicos e divisíveis**, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição (art. 145, II, CF/88). **Não podem** ser utilizadas taxas para financiar serviços públicos gerais, que beneficiam a coletividade como um todo. Desse modo, **nem mesmo lei estadual** poderia instituir taxa para o custeio de serviço de combate a incêndio. Isso porque o serviço de combate a incêndio é geral e indivisível, devendo ser financiado por meio de impostos.

C) QUESTÃO DE PROVA

"É constitucional taxa destinada a financiar a manutenção do serviço de combate a incêndio".

ERRADA. O serviço público de combate a incêndio é geral e indivisível. Logo, deve ser financiado por meio de impostos.

JUSTIÇA COMPETENTE E SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. O Plenário, ao apreciar o Tema 544 da repercussão geral, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutiu a competência para processar e julgar causa que tem por objeto a abusividade de greve de servidores públicos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

RE 846854/SP, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 25.5.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. RICARDO VALE

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO



Guardas municipais de São Bernardo do campo entraram em greve. O TRT, ao julgar dissídio coletivo, entendeu que a greve promovida pelos guardas municipais não teria sido abusiva. Em sede de recurso, o TST declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a abusividade da greve dos guardas municipais.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

Conforme recente decisão do STF, os servidores públicos que atuam diretamente na segurança pública não podem exercer o direito de greve.

No RE 846.854/SP, o Min. Alexandre de Moraes, cujo voto foi acompanhado pela maioria, considerou que os guardas municipais não podem exercer o direito de greve e, portanto, a Justiça do Trabalho não tem competência para julgar a abusividade de movimento pedita feito por essa carreira. A competência será da Justiça Comum.

C) QUESTÃO DE PROVA

"Não é da competência da Justiça do Trabalho a competência para julgar a abusividade de greve de guardas municipais".

CERTA. Os guardas municipais não podem exercer o direito de greve. Assim, a Justiça do Trabalho não tem competência para julgar a abusividade de greve de guardas municipais.

2 - Direito Tributário

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DA COFINS. O Plenário, ao apreciar o Tema 515 da repercussão geral, iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade do art. 18 da Lei 10.684/2003 (1).

RE 656089/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 24.5.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. FÁBIO DUTRA

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

O Plenário da Suprema Corte, apreciou o Tema 515 da repercussão geral, iniciando julgamento de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade do art. 18 da Lei 10.684/2003. O dispositivo **majorou de 3% para 4% a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), a ser paga por instituições financeiras.**

Embora o Min. Marco Aurélio tenha pedido vista dos autos, a maioria do Plenário seguiu o posicionamento do voto do relator Min. Dias Toffoli, que será explicado a seguir.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

O art. 18, da Lei 10.684/2003 prevê alíquota superior a título da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) quando se tratar de instituições financeiras, em vez da alíquota comum de 3%, aplicável às demais pessoas jurídicas.

Desde a edição da EC 20/1998, o art. 195, § 9º, da CF/88, autoriza, expressamente, em relação às contribuições sociais previstas no art. 195, I, da própria CF, a adoção de alíquotas ou de bases de cálculo diferenciadas em razão,



entre outros critérios, da **atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte**.

Este art. 195, I, por seu turno, abrange a COFINS, visto que ali estão albergadas as contribuições a cargo do empregador, dentre elas as que incidem sobre a receita ou faturamento.

Segundo o posicionamento adotado pelo ministro relator, **o dispositivo legal em questão não viola o princípio da isonomia**. Os contribuintes que exercem atividade econômica reveladora de grande capacidade contributiva contribuam mais para o custeio da seguridade social. Por fim, não invalida o dispositivo legal impugnado a existência de algum segmento econômico que, individualmente considerado, tenha maior capacidade contributiva em comparação com o setor financeiro.

C) QUESTÃO DE PROVA

INÉDITA/2017 - É inconstitucional a adoção de alíquota diferenciada de COFINS em razão da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte.

Comentário: Esta questão pode ser respondida com a literalidade do texto constitucional, art. 195, § 9º, em que se prevê tal possibilidade. Questão errada.

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS: LEI 7.787/1989 E CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 2,5% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. O Plenário, ao apreciar o Tema 470 da repercussão geral, iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade da contribuição adicional de 2,5% sobre a folha de salários de instituições financeiras estabelecida antes da EC 20/98.

RE 599309/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 24.5.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. FÁBIO DUTRA

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema 470 da repercussão geral, iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade da contribuição adicional de 2,5% sobre a folha de salários de instituições financeiras estabelecida antes da EC 20/98.

Embora o Min. Marco Aurélio tenha pedido vista dos autos, a maioria do Plenário seguiu o posicionamento do voto do relator Min. Ricardo Lewandowski, que será explicado a seguir.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

Somente com a EC 20/98 é que se incluiu o § 9º, ao art. 195, da CF/88, prevendo expressamente a possibilidade de as alíquotas das contribuições destinadas a seguridade social a cargo do empregador terem alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra.

Contudo, o STF considerou que **a participação dos distintos segmentos que a integram tem como parâmetro a capacidade contributiva de cada um deles**, pois somente assim se afigura possível atingir a justiça social. Acrescentou o ministro



relator que o custeio da seguridade social baseia-se na diversidade de seu financiamento, assim como no princípio da equidade, sem que haja nisso qualquer ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

Por essa razão, antes mesmo da Emenda Constitucional 20/1998, que introduziu o § 9º no art. 195 do texto constitucional, **já existia a possibilidade de o Estado exigir aportes diferenciados para a seguridade social**, levando em consideração a maior ou menor capacidade de participação dos contribuintes na manutenção do sistema.

Dessa forma, a Lei 7.787/89 **não é inconstitucional ao instituir o adicional devido pelas instituições financeiras**, pois é compatível com os princípios da solidariedade, equidade e capacidade contributiva, que constituem os principais esteios da seguridade social.

C) QUESTÃO DE PROVA

INÉDITA/2017 - É inconstitucional a adoção de alíquota diferenciada de contribuição patronal sobre a folha de salários em razão da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte.

Comentário: Trata-se de questão semelhante à do julgado comentado anteriormente. Esta questão pode ser respondida com a literalidade do texto constitucional, art. 195, § 9º, em que se prevê tal possibilidade. Questão errada.

PIS E ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PARA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. O Plenário, ao apreciar o Tema 665 da repercussão geral, iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto por contribuinte em que se discute a constitucionalidade das modificações efetuadas na base de cálculo e na alíquota da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), destinada à composição do Fundo Social de Emergência e devida pelos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei 8.212/1991 (1), no período de vigência do art. 72, V (2), do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

RE 578846/SP, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 24.5.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. FÁBIO DUTRA

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

O Plenário, ao apreciar o Tema 665 da repercussão geral, iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto por contribuinte em que se discute a constitucionalidade das modificações efetuadas na base de cálculo e na alíquota da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), **destinada à composição do Fundo Social de Emergência** e devida pelos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei 8.212/1991 (1), no período de vigência do art. 72, V (2), do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Embora o Min. Marco Aurélio tenha pedido vista dos autos, a maioria do Plenário seguiu o posicionamento do voto do relator Min. Dias Toffoli, que será explicado a seguir.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE



A Emenda Constitucional de Revisão nº 1/1994 criou o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e outros programas de relevante interesse econômico e social.

Dentre as parcelas utilizadas para integrar o Fundo Social de Emergência, temos o PIS, que foi inserido no ADCT, em seu art. 72, V, pela referida ECR 01/94. A base de cálculo da contribuição ao PIS, segundo o referido dispositivo, é a **receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza**.

Nessa linha, o contribuinte alega que as receitas financeiras estariam fora do conceito de receita bruta operacional e não poderiam integrar a base de cálculo do PIS exigido das instituições financeiras e congêneres, nos termos do art. 72, V, do ADCT, com a redação da Emenda Constitucional 10/1996. Sustenta que as receitas financeiras teriam sido indevidamente incluídas na base de cálculo do PIS, por força da Medida Provisória 517/1994, convertida na Lei 9.701/1998.

O relator definiu ter sido legalmente fixada a base de cálculo da contribuição ao PIS devida na forma do art. 72, V, do ADCT pelas pessoas jurídicas referidas no art. 22, § 1º, da Lei 8.212/1991 (**instituições financeiras**). Acrescentou, ainda, que **medida provisória pode regular a base de cálculo da contribuição ao PIS**.

Considerou ainda que, **no caso das instituições financeiras e congêneres, a base de cálculo abrange as receitas da intermediação financeira**, tais como as decorrentes de operações de câmbio e com títulos e valores mobiliários, bem como as outras receitas operacionais – categoria em que se enquadram as receitas decorrentes da prestação de serviços e as advindas de tarifas bancárias.

C) QUESTÃO DE PROVA

INÉDITA/2017 - De acordo com a jurisprudência do STF, medida provisória pode regular a base de cálculo da contribuição ao PIS.

Comentário: Embora instituído pela LC 7/70, a jurisprudência pacífica é a de que o a referida norma é lei complementar apenas sob o aspecto formal, podendo ser alterada por lei ordinária ou medida provisória. Questão correta.

COFINS: AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. O Plenário, ao apreciar o Tema 34 da repercussão geral, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutiu a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração de alíquota da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Lei 10.833/2003, resultante da conversão da Medida Provisória 135/2003 (vide Informativo 844).

RE 570122/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgamento em 24.5.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. FÁBIO DUTRA

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO



Trata-se de julgamento de recurso extraordinário importantíssimo, envolvendo a Lei 10.833/03 (regime não cumulativo da COFINS), quanto à constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração de alíquota da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS). A referida lei é resultante da conversão da MP 135/03.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

Os regimes não cumulativos das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS foram instituídos pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, respectivamente. Até 2002, o PIS/PASEP e a COFINS só eram apurados na sistemática cumulativa, não havendo aproveitamento de créditos. Evidentemente, o mecanismo de créditos e débitos reduziria a arrecadação tributária, motivo que levou o legislador a estabelecer alíquotas superiores para a COFINS no regime não cumulativo (7,6%) diante daquelas utilizadas na sistemática do regime cumulativo (3%).

Vale destacar que, basicamente, o regime não cumulativo é aplicado às empresas optantes ou obrigadas à tributação do IRPJ pelo lucro real, e o regime cumulativo, para as empresas optantes pelo lucro presumido.

Ademais, a base de cálculo utilizada no regime não cumulativo era, na redação original da Lei 10.833/03, ampliada: **faturamento mensal**, assim entendido, neste caso (regime não cumulativo), como o **total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil**. Ou seja, já incidia sobre a totalidade das receitas, e não apenas sobre o resultado da venda de bens e prestação de serviços.

Além de entender **não haver vício formal na conversão da MP 135/03 na Lei 10.833/03**, o STF entendeu que **não cabe alegação de violação ao princípio da vedação ao efeito confiscatório**, uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte entende que a caracterização desse efeito pressupõe a análise de dados concretos e peculiaridades de cada operação ou situação, tomando-se em conta custos, carga tributária global, margens de lucro e condições pontuais do mercado e de conjuntura econômica.

No que diz respeito à vinculação do regime da COFINS (cumulativo ou não cumulativo) conforme o regime de apuração do IRPJ (lucro real ou presumido), o STF decidiu que **eventuais diferenças não representam ofensa à isonomia ou à capacidade contributiva**. A sujeição ao regime do lucro presumido é uma escolha do contribuinte, considerado seu planejamento tributário.

C) QUESTÃO DE PROVA

INÉDITA/2017 - É inconstitucional ampliação da base de cálculo e da majoração de alíquota da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Lei 10.833/2003, no regime não cumulativo.

Comentário: Vimos que a referida norma não foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito à ampliação da base de cálculo e da majoração de sua alíquota. Questão errada.



3 - Direito Previdenciário

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO. Incide contribuição previdenciária sobre os rendimentos pagos aos exercentes de mandato eletivo, decorrentes da prestação de serviços à União, aos Estados e ao Distrito Federal ou aos Municípios, após o advento da Lei 10.887/2004, desde que não vinculados a regime próprio de previdência.

RE 626837/GO, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 25.5.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. ALI MOHAMAD JAHHA

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Com a publicação da Lei n.º 10.887 em 21/06/2004, foi inserido um novo enquadramento de segurado empregado no ordenamento jurídico previdenciário, no caso, **o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que NÃO vinculado a regime próprio de previdência social.**

Com isso, o exercente de mandato eletivo federal, um deputado federal, por exemplo, desde que **NÃO** vinculado a nenhum regime próprio, tem o dever de recolher contribuição previdenciária sobre os valores pagos em função do seu mandato. Por seu turno, cabe à Câmara dos Deputados, no nosso caso em concreto, realizar o recolhimento da cota patronal devida pelo congressista.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

Lei n.º 8.212/1991:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - Como empregado:

j) O exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social (**incluída pela Lei n.º 10.887/2004**).

C) QUESTÃO DE PROVA

(Questão do Autor/INÉDITA/AMJ/2017):

Conforme entendimento recente do Supremo, incide contribuição previdenciária sobre os rendimentos pagos aos exercentes de mandato eletivo, decorrentes da prestação de serviços à União, aos Estados e ao Distrito Federal ou aos Municípios, após o advento da Lei n.º 10.887/2004, desde que vinculados a regime próprio de previdência.

*A jurisprudência do STF é firme ao apontar que incide sim as contribuições previdenciárias devidas, mas desde que o exercente **NÃO** esteja vinculado a nenhum regime próprio.*

Errado.



4 - Direito Internacional

ANTINOMIA ENTRE O CDC E A CONVENÇÃO DE VARSÓVIA: TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

RE 636331/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25.5.2017.

ARE 766618/SP, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 25.5.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. RICARDO VALE

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Essa decisão do STF se fundamenta em 2 (dois) casos semelhantes. Vejamos

1) O TJ/RJ decidiu que a reparação pelo extravio de bagagem de viajantes deveria ocorrer nos termos do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor (CDF), uma vez que se trata de relação de consumo. Contra essa decisão, a *Air France* ajuizou Recurso Extraordinário no STF, alegando que a regulação da matéria caberia à Convenção de Varsóvia (e não ao CDC).

2) O TJ/SP condenou a Air Canadá ao pagamento de R\$ 6 mil a título de indenização a uma passageira, em virtude de atraso em voo internacional. No caso, o TJ/SP também aplicou o CDC. Contra a decisão, a Air Canadá recorreu, alegando que o prazo de prescrição da ação de responsabilidade civil deveria seguir o previsto na Convenção de Montreal (e não o CDC).

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

Os tratados internacionais comuns, após regularmente internalizados no ordenamento jurídico brasileiro, têm *status* de **lei ordinária**. Diante disso, o STF tem o entendimento de que a solução de conflitos entre tratados comuns e leis se dá pela aplicação dos **critérios cronológico e da especialidade**. A seguir, veremos que o STF manteve esse entendimento nos casos analisados, que dizem respeito a tratados que versam sobre a ordenação do transporte internacional.

A **ordenação dos transportes** aéreo, aquático e terrestre deverá ser objeto de **lei ordinária**. No que diz respeito à ordenação do transporte internacional, a referida lei deverá observar os **acordos firmados pela União**, atendido o princípio da reciprocidade (art. 178, CF/88).

Com base nesse dispositivo, o STF decidiu que "*as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor*".

A prevalência dessas convenções internacionais sobre o Código de Defesa do Consumidor **não se deve a uma questão de hierarquia**, afinal, a Convenção de Varsóvia e a Convenção de Montreal têm *status* de lei ordinária. A solução do conflito entre as duas convenções e o CDC se dá pelo **critério da especialidade**.

C) QUESTÃO DE PROVA



"As normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor".

CERTA. É exatamente isso. Pela aplicação do critério da especialidade, as Convenções de Varsóvia e Montreal prevalecem sobre o Código de Defesa do Consumidor.

5 – Legislação Penal Especial

LAVAGEM DE DINHEIRO, PRESCRIÇÃO E CRIME PERMANENTE. A Primeira Turma, em conclusão de julgamento, condenou, por unanimidade, réu parlamentar à pena privativa de liberdade de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão em regime inicial fechado e multa de 248 dias-multa, no valor de 5 vezes o salário mínimo vigente à época do fato, aumentada em 3 vezes, pela prática do delito de lavagem de dinheiro.

AP 863/SP, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 23.5.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. PAULO GUIMARÃES

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Trata-se de ação penal movida contra parlamentar por crimes tipificados pela Lei n. 9.613/1998, conhecida como Lei de Lavagem de Dinheiro.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

O acórdão não aprofunda a análise do crime de Lavagem de Dinheiro, mas há dois pontos que merecem destaque especial:

- 1) O Tribunal reafirma o caráter de **crime permanente** da Lavagem de Dinheiro praticado na modalidade de ocultação. Afinal de contas, quem oculta e mantém oculto algo prolonga a ação até que o fato se torne conhecido.
- 2) O Tribunal determinou a perda do mandato de deputado federal do réu, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados, já que, conforme jurisprudência consolidada da Turma, nos casos de prisão em regime inicial fechado, a decretação da perda do mandato de parlamentar será apenas declarada pela Mesa legislativa.

C) QUESTÃO DE PROVA

Diante do exposto, a banca examinadora poderia elaborar a seguinte questão:

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, a lavagem de dinheiro na modalidade ocultação é crime instantâneo.

Segundo o entendimento exposto no julgado, a lavagem de dinheiro na modalidade ocultação é crime permanente. A questão, portanto, está **ERRADA**.

CRIME SOCIETÁRIO, INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA E TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. A Segunda Turma, por unanimidade, concedeu ordem em "habeas corpus" para trancar ação penal envolvendo ex-diretores de empresa de telefonia por crimes contra a Fazenda Pública [art. 1º, II (1), da Lei 8.137/1990 c/c. art. 71 (2) do Código Penal].



HC 136250/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 23.5.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. PAULO GUIMARÃES

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Trata-se de *habeas corpus* que foi concedido aos ex-diretores de empresa de telefonia que teria praticado fraude fiscal, consistente no lançamento de informações inexatas nos livros fiscais da companhia.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

A discussão gira em torno da aplicação da teoria do domínio do fato, segundo a qual deve ser considerado autor, e não partícipe, quem decidiu e ordenou a prática da infração penal a subordinado, que foi o agente que diretamente a praticou em obediência ao primeiro.

O entendimento adotado pela Segunda Turma foi no sentido de que invocar a teoria do domínio do fato sem apresentar provas adicionais não pode ser considerado suficiente, já que assim seria possível acusar qualquer dirigente da companhia por atos praticados por funcionários. Nesse sentido foi concedido o *habeas corpus*.

PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUANTIDADE DE DROGAS. A Segunda Turma, por unanimidade, deu parcial provimento a recurso ordinário em "habeas corpus" para reconhecer a incidência da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (1) e determinar que o juízo "a quo", após definir o patamar de redução, recalcule a pena e proceda ao reexame do regime inicial do cumprimento da sanção e da substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, se preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal (2).

RHC 138715/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 23.5.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. PAULO GUIMARÃES

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Trata-se de mais um julgado sobre a aplicação do §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, conhecida como Lei de Drogas.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Este é o **tráfico privilegiado**: uma **causa de diminuição de pena** para cuja aplicação se exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, e não integre organizações nem se dedique a atividades criminosas.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

Quero chamar sua atenção aqui para dois julgados recentes do STJ a respeito da dedicação do agente a atividades criminosas. O STJ confirmou a decisão de outro Tribunal no sentido de que a quantidade de drogas que o agente portava era muito grande, e que daí se poderia concluir que ele se dedicava a atividades criminosas, e



por isso estaria afastado o benefício do tráfico privilegiado (HC 271.897/SP e HC 220.848/SP).

O STF, porém, entende de forma diferente a questão da quantidade de drogas. Você precisa ter em mente, portanto, que, para o STF, a quantidade de drogas apreendidas não importa na aplicação da minorante do §4º, mesmo que seja uma quantidade muito grande! Veja um julgado recente sobre o assunto.

C) QUESTÃO DE PROVA

O tema já foi cobrado em prova em diversas ocasiões. Aqui trago uma questão que considero bastante completa, e que foi aplicada no concurso de 2010 do Ministério Público da União.

MPU – Analista Processual – 2010 – Cespe.

Em relação ao crime de tráfico de drogas, considera-se, tráfico privilegiado o praticado por agente primário, com bons antecedentes criminais, que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa, sendo-lhe aplicada a redução de pena de um sexto a dois terços, independentemente de o tráfico ser nacional ou internacional e da quantidade ou espécie de droga apreendida, ainda que a pena mínima fique aquém do mínimo legal.

O art. 33, §4º da Lei de Drogas define o tráfico privilegiado: as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Perceba que a lei não faz restrições e nem excepciona o tráfico internacional. A Jurisprudência do STF também é no sentido de que a natureza e quantidade da droga apreendida não impedem a aplicação da diminuição de pena neste caso. A assertiva, portanto, está CERTA.

6 - Direito Penal

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR QUALIFICADO E RELAÇÃO DE PARENTESCO. A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” no qual se discutiu o alcance da expressão “ascendente” prevista no inciso II do art. 226 (1) do Código Penal (redação anterior à Lei 11.106/2005), para saber se é possível a majoração da reprimenda fixada a bisavô condenado pelo delito de atentado violento ao pudor praticado contra sua bisneta [art. 214 (2) c/c art. 224 (3), “a”, do Código Penal (redação anterior à Lei 12.015/2009)].

RHC 138717/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 23.5.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. RENAN ARÁUJO

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Tratava-se de caso no qual se discutia o alcance da expressão “ascendente”, prevista no art. 226, II do CP, para fins de delimitar a aplicabilidade, ou não, da causa de aumento de pena ao agente que é bisavô da vítima.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE



In casu, o agente, bisavô da vítima, havia sido condenado pela prática do crime de atentado violento ao pudor (revogado art. 214 do CP, cuja conduta foi inserida no atual tipo do art. 213 do CP, configurando atualmente o crime de estupro).

Em casos tais, prevê o art. 226, II, que a pena do agente deve ser aumentada de metade, em razão da condição de ascendente:

Art. 226. A pena é aumentada: (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)

I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas; (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)

II – de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela; (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)

A defesa sustentava, todavia, que apesar de o agente ser ascendente da vítima, não havia relação de parentesco próxima, vez que era ascendente em 3º grau (“mero” bisavô), motivo pelo qual não havia razão para a aplicação da causa de aumento de pena.

A Segunda Turma, todavia, rejeitou a tese, entendendo que **o art. 226, II do CP não faz qualquer limitação quanto ao grau de ascendência**, e que não é apenas a relação de parentesco que tem relevância jurídica no caso de tal majorante, mas também a autoridade que o ascendente possui sobre a vítima, além da confiança de que goza perante os demais familiares, o que facilita a execução do delito.

C) QUESTÃO DE PROVA

A majorante aplicável ao agente do crime de estupro, em razão da sua condição de ascendente sobre a vítima, não possui qualquer limitação quanto ao grau de ascendência, podendo ser aplicada a ascendentes distantes, como o bisavô.

GABARITO: CORRETA