SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

INFORMATIVO STF 880

destaques pelos Professores Estratégia

Sumário

1 – Direito Eleitoral 1
2 – Direito Processual Penal 3

1 – Direito Eleitoral

CAUSA DE INELEGIBILIDADE E TRÂNSITO EM JULGADO. É aplicável a alínea "d" do inciso I do art. 1º da LC 64/1990 (1), com a redação dada pela LC 135/2010, a fatos anteriores a sua publicação.

RE 929670/DF, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o ac. Min. Luiz Fux, julgamento em 4.10.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. RICARDO TORQUES

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Discute-se, nesse julgado, se a inelegibilidade declarada antes da Lei do Ficha Limpa, observa ou não as alterações havidas na Lei de Inelegibilidades. Por maioria de votos, o STF entendeu que a majoração do prazo de inelegibilidade de três para oito anos, estende-se àqueles que foram declarados inelegíveis antes da vigência da Lei do Ficha Limpa.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

Um candidato age em abuso de poder econômico ou político nas eleições de 2004 e, em razão disso, sofre representação judicial eleitoral, cuja sentença declara a inelegibilidade. Essa sentença transita em julgado anteriormente à vigência Lei Complementar 135/2010 (Lei do Ficha Limpa), que alterou a Lei Complementar 64/1990 (Lei de Inelegibilidades).

À época, a Justiça Eleitoral declarou a inelegibilidade com fundamento no art. 1º, I, d, da Lei de Inelegibilidades, que tinha a seguinte redação:

> *Art. 1º São inelegíveis:*
>
> *I - para qualquer cargo:*
>
> *d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados,* ***bem como para as que se realizarem 3 (três) anos seguintes****;*

Do trecho destacado, nota-se que a inelegibilidade se estenderia para a eleição que concorreu o candidato e pelos três anos seguintes.

Em 2010, advém a Lei do Ficha Limpa que modificou o dispositivo acima, para a seguinte redação:

> *Art. 1º São inelegíveis:*
>
> *I - para qualquer cargo:*
>
> *d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado* ***ou proferida por órgão colegiado****, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados,* ***bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes****; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)*

Foram duas as modificações:

- a declaração judicial da inelegibilidade opera-se desde a decisão colegiada e não apenas a partir do trânsito em julgado; e
- o prazo de inelegibilidade é estendido por oito anos, não mais três.

No caso levado a julgamento no STF, o candidato foi condenado em 2004 e, em razão disso, os efeitos da inelegibilidade seriam extintos antes das alterações acima promovidas pela Lei do Ficha Limpa, de modo que, a pessoa então declarada inelegível poderia concorrer às eleições em 2010.

Contudo, com a superveniência da nova legislação, a inelegibilidade se estenderia por mais cinco anos, de modo impedir a candidatura em 2010.

Diante disso, questiona-se a possibilidade de a Lei do Ficha Limpa atingir candidatos que foram considerados inelegíveis à época que tínhamos a redação originária da Lei de Inelegibilidade, que previa a extensão do impedimento à candidatura por três anos apenas, e não por oito.

O julgamento se inicia com a apresentação do voto do relator, o Min. Ricardo Lewandowski, para quem não é possível considerar o prazo de oito anos. Argumenta, em síntese, que:

- "***o prazo*** *de inelegibilidade de 3 (três) anos estabelecido pela Justiça Eleitoral nos autos de ação de investigação judicial eleitoral* ***seria parte integrante da decisão de procedência***";
- "*quando já integralmente cumprida, estaria completamente* ***acobertada pela garantia fundamental da proteção à coisa julgada formal e material***";
- "*o STF, em inúmeros pronunciamentos, tem* ***repelido a desconsideração da autoridade da coisa julgada****, uma vez que isso, como consignado quando do julgamento do RE 592.912 AgR/RS (DJe de 22.11.2012), 'implicaria* ***grave enfraquecimento de uma importantíssima garantia constitucional*** *que surgiu, de modo expresso, em nosso ordenamento positivo, com a Constituição de 1934'"*

O voto acima foi acompanhado pelo Min. Alexandre de Moraes.

Em contraposição, o Min. Luiz Fux pediu vista e, contrariamente ao relator, defendeu, em síntese:

- "*verificado o exaurimento do prazo de 3 anos, previsto na redação originária, por decisão transitada em julgado, é possível que o legislador infraconstitucional proceda ao aumento dos prazos, o que impõe que o agente da conduta abusiva*

fique inelegível por mais 5 anos, totalizando os 8 anos, ***sem que isso implique ofensa à coisa julgada, que se mantém incólume***";

↳ "*a* ***inelegibilidade ostenta natureza jurídica de requisito negativo*** *de adequação do indivíduo ao regime jurídico do processo eleitoral. Logo,* ***não existe caráter sancionatório ou punitivo*** *das hipóteses de inelegibilidade veiculadas na LC 64/1990*";

↳ "*a decisão que reconhece a inelegibilidade somente* ***produzirá seus efeitos na esfera jurídico-eleitoral do condenado se este vier a formalizar registro*** *de candidatura em eleições vindouras, ou em recurso contra a expedição do diploma, em se tratando de inelegibilidades infraconstitucionais supervenientes*".

Acompanharam o Min. Luiz Fux, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber e Dias Toffoli.

Sintetizando os posicionamentos, temos:

Min. Ricardo Lewandoski

O prazo de 3 anos integra a decisão de procedência e, em face disso, a sentença está acorbertada pela coisa julgada formal e material, de modo que a superveniência de lei ateradora do prazo para 8 anos não se aplica às declarações anteriores.

Min. Luiz Fux

Não há ofensa à coisa julgada, pois a declaração de inelegibilidade não é sanção, de modo que o prazo majorado, por alteração no dispositivo que fundamenta a sentença, pode ser aplicado para estender os efeitos da inelegibilidade para 8 anos.

Desse modo, por 5 a 2, o STF concluiu que as alterações havidas pela Lei do Ficha Limpa – notadamente na extensão do prazo inelegibilidade - aplicam-se a condenações anteriores à vigência dessa norma.

C) QUESTÃO DE PROVA

Em provas, poderíamos ter a seguinte assertiva:

> *De acordo com o STF, as alterações promovidas pela Lei do Ficha Limpa na Lei de Inelegibilidade aplicam-se a representações judicias declaratórias de inelegibilidade anteriores à vigência do diploma alterador, pelo fato de que essas alterações não implicam em sanção ou ofensa à coisa julgada.*

Correto o item.

2 – Direito Processual Penal

PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL E SUBSTITUIÇÃO DE ÓRGÃO ACUSADOR AO LONGO PROCESSO. A Primeira Turma, por maioria, indeferiu a ordem em "habeas corpus" no qual se pugnava a nulidade absoluta da ação penal, em face de violação ao princípio do promotor natural.

HC 114093/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 3.10.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. RENAN ARAÚJO

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Trata-se de habeas corpus no qual a defesa do paciente alegava nulidade processual em razão de suposta violação ao princípio do Promotor Natural, eis que o acusado teria sido processado perante o Tribunal do Júri mas a denúncia havia sido oferecida por Promotor de Justiça que não atuava perante o Tribunal do Júri.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

A Constituição estabelece em seu art. 5°, LIII que:

> *Art. 5º (...) LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;*

Assim, desse dispositivo constitucional podemos extrair o princípio do Juiz Natural.

O princípio do Juiz Natural estabelece que toda pessoa tem direito de ser julgada por um órgão do Poder Judiciário brasileiro, devidamente investido na função jurisdicional, cuja competência fora previamente definida[1]. Assim, está **vedada a formação de Tribunal ou Juízo de exceção**, que são aqueles criados especificamente para o julgamento de um determinado caso. Isso não é tolerado no Brasil!

Boa parte da Doutrina sustenta, ainda, a existência do chamado "**princípio do Promotor Natural"**. Tal princípio estabelece que toda pessoa tem direito de ser **acusada pela autoridade competente**. Assim, é vedada, por exemplo, a designação pelo Procurador-Geral de Justiça de um Promotor para atuar especificamente num determinado caso. Isso seria simplesmente um acusador de exceção, alguém que não estava previamente definido como o Promotor (ou um dos Promotores) que poderia receber o caso, mas alguém que foi definido como o acusador de um réu após a prática do fato, cuja finalidade é fazer com que o acusado seja processado por alguém que possui determinada característica (Promotor mais brando ou mais severo, a depender do infrator).

No caso em tela, a defesa impetrou habeas corpus alegando nulidade processual exatamente por conta de suposta violação a este princípio.

A Primeira Turma, todavia, entendeu que não houve violação a tal princípio, pois teria havido, inicialmente, a compreensão de que NÃO seria crime doloso contra a vida. Porém, durante a instrução ficou comprovado tratar-se de crime doloso contra a vida. Assim, o promotor que estava atuando no caso ofereceu a denúncia e remeteu os autos imediatamente ao promotor com atribuição para atuação perante o Tribunal do Júri. Segundo a Turma, ainda, o Promotor com atuação perante o Tribunal do Júri poderia, a qualquer momento, não ratificar a denúncia oferecida, mas não o fez, de maneira que teria havido ratificação implícita.

C) QUESTÃO DE PROVA

"José, membro do MP, ofereceu denúncia contra Paulo, pela prática do crime de lesão corporal seguida de morte, perante a 01º Vara Criminal do Comarca X. Durante a instrução, ficou comprovado ter havido dolo de matar, motivo pelo qual a denúncia foi remetida ao Tribunal do Júri. Neste caso, o Promotor com atuação perante o Tribunal

[1] PACELLI, Eugênio. Op. cit., p. 37

do Júri deve ratificar expressamente a denúncia oferecida por José, não sendo cabível a ratificação implícita. "

GABARITO: ERRADA

TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO E AUTORIA. A teoria do domínio do fato não preceitua que a mera posição de um agente na escala hierárquica sirva para demonstrar ou reforçar o dolo da conduta. Do mesmo modo também não permite a condenação de um agente com base em conjecturas.

AP 975/AL, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 3.10.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. RENAN ARAÚJO

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Trata-se de recurso de apelação no qual a defesa pleiteava a absolvição do réu, que havia sido condenado pelo crime de peculato-desvio, por supostamente ter participado de irregularidades "verificadas durante a fase licitatória e de execução de obras para drenagem de águas pluviais na construção e ampliação de quatro grandes lagoas para deságue final que objetivava pôr termo a enchentes ". A defesa alegava, contudo, não haver substrato probatório mínimo para a condenação, que se baseava apenas na superioridade hierárquica do agente, com menção à "teoria do domínio do fato".

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

A **teoria do domínio do fato**, criada pelo pai do finalismo, Hans Welzel[2], e posteriormente desenvolvida por Claus Roxin, defende que **autor é todo aquele que possui o domínio da conduta criminosa**, seja ele o executor (quem pratica a conduta prevista no núcleo do tipo) ou não[3]. Para esta teoria, o autor seria aquele que decide o trâmite do crime, sua prática ou não, etc. Essa teoria explica, satisfatoriamente, o caso do mandante, por exemplo, que mesmo sem praticar o núcleo do tipo ("matar alguém"), possui o domínio do fato, pois tem o poder de decidir sobre o rumo da prática delituosa.

Para esta teoria, o partícipe existe, e é aquele que contribui para a prática do delito[4], embora não tenha poder de direção sobre a conduta delituosa. O partícipe só controla a própria vontade, mas a não a conduta criminosa em si, pois esta não lhe pertence.

A teoria do domínio do fato tem por finalidade estabelecer uma diferenciação entre autor e partícipe a partir da noção de **"controle da situação"**. Aquele que, mesmo não executando a conduta descrita no núcleo do tipo, possui todo o controle da situação, inclusive com a possibilidade de intervir a qualquer momento para fazer cessar a conduta, deve ser considerado autor, e não partícipe.

O controle (ou domínio) da situação pode se dar mediante[5]:

1 - **Domínio da ação** - O agente realiza diretamente a conduta prevista no tipo penal

2 - **Domínio da vontade** - O agente não realiza a conduta diretamente, mas é o "senhor do crime", controlando a vontade do executor, que é um mero instrumento do delito (hipótese de autoria mediata).

---

[2] WELZEL, Hans. *Op. Cit.*___, p. 105

[3] MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*. Ed. Temis Editorial. Bogotá, 1999, p. 155-156

[4] WELZEL, Hans. *Op. Cit.*___, p.117-119

[5] BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. Cit.*___, p. 557-558

3 - **Domínio funcional do fato** - O agente desempenha uma função essencial e indispensável ao sucesso da empreitada criminosa, que é dividida entre os comparsas, cabendo a cada um uma parcela significativa, essencial e imprescindível.

Em todos estes casos, o agente será considerado autor do delito.

Todavia, a teoria do domínio do fato não serve para se imputar a alguém a prática de uma infração penal pelo SIMPLES FATO de ser superior hierarquicamente a outro agente, com base numa "presunção de conhecimento" ocorrência do ilícito. Isto é uma distorção da teoria do domínio do fato.

Seguindo essa linha, a Turma entendeu que "a ausência de argumentos mais concretos a comprovar o dolo e autoria, ao que tudo indica pela frequente menção à "superioridade hierárquica do réu", é a consideração pelo Ministério Público de que a adoção da teoria do domínio do fato dispensaria o aprofundamento do papel por ele desenvolvido nas fraudes denunciadas. "

Assim, a Turma deu provimento ao apelo para absolver o réu, ante a ausência de elementos concretos aptos a comprovar a autoria do delito pelo acusado, não sendo suficiente a mera menção recorrente à sua "superioridade hierárquica".

C) QUESTÃO DE PROVA

"José é Prefeito do Município X, e nomeia Carlos como Secretário de Finanças do referido Município. Carlos, todavia, passa a desviar, em proveito próprio, valores pertencentes à municipalidade, que se encontravam na conta-corrente do Município X. Neste caso, ainda que não haja prova da atuação de José na empreitada criminosa, o simples fato de ser ele hierarquicamente superior a Carlos, e tê-lo nomeado para o cargo, faz com que deva ser responsabilizado pelo crime, pela teoria do domínio do fato. "

GABARITO: ERRADA