SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

INFORMATIVO STF 882

destaques pelos Professores Estratégia

Sumário

1 – Direito Administrativo 1
2 – Direito Penal 9

1 – Direito Administrativo

AMAZÔNIA LEGAL E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA. O Plenário conheceu em parte de ação direta de inconstitucionalidade e, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido para aplicar a técnica da interpretação conforme à Constituição.

ADI 4269/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 18.10.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. IGOR MACIEL

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

A Lei 11.952/2009 versa sobre regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal.

A Procuradoria Geral da República questionou dispositivos desta norma através da Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 4.269.

O Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente a referida ADI para dar interpretação conforme a Constituição em relação aos dispositivos a seguir explicados.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

Antes de explicarmos individualmente cada dispositivo analisado pelo STF, pontuamos que a intenção do legislador com a Lei 11.952/2009 foi regularizar a situação de diversas pessoas que ocupam terras da União, por conta da situação de grave insegurança jurídica decorrente das inúmeras ocupações irregulares.

Para tanto, necessário o preenchimento de determinados requisitos previstos no artigo 5º:

> *Art. 5o Para regularização da ocupação, nos termos desta Lei, o ocupante e seu cônjuge ou companheiro deverão atender os seguintes requisitos:*
>
> *I - ser brasileiro nato ou naturalizado;*
>
> *II - não ser proprietário de imóvel rural em qualquer parte do território nacional;*
>
> *III - praticar cultura efetiva;*

> *IV - comprovar o exercício de ocupação e exploração direta, mansa e pacífica, por si ou por seus antecessores, anterior a 22 de julho de 2008;*
>
> *V - não ter sido beneficiado por programa de reforma agrária ou de regularização fundiária de área rural, ressalvadas as situações admitidas pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário.*

I – Artigo 4º, parágrafo 2o

Diz o parágrafo 2º, do artigo 4º, da Lei 11.952/2009:

> *Artigo 4º.*
>
> *§ 2o As terras ocupadas por comunidades quilombolas ou tradicionais que façam uso coletivo da área serão regularizadas de acordo com as normas específicas, aplicando-se-lhes, no que couber, os dispositivos desta Lei.*

O receio da Procuradoria Geral da República com este dispositivo era a possibilidade dada pela norma de regularização das áreas destinadas a comunidades quilombolas ou tradicionais por terceiros, sem qualquer vinculação com a proteção constitucional às comunidades tradicionais.

O dispositivo estaria, então, sendo usado para proteger ocupação de terceiros e não apenas comunidades quilombolas e tradicionais da região, admitindo regularização contra os interesses dessas comunidades, afrontando os artigos 215 e 216 da Constituição Federal e o artigo 68 do ADCT.

Eis os dispositivos constitucionais:

> ***Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.***
>
> ***§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.***
>
> *Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: (...)*
>
> **§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. (...)**
>
> ***§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.***
>
> ***§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.***

Já o artigo 68 do ADCT trata especificamente das comunidades dos quilombos:

> *Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.*

A Amazônia Legal abarca não apenas comunidades indígenas, como comunidades remanescentes de tradição quilombola e outras comunidades locais que formam uma densa malha cultural.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, deve haver interpretação conforme a constituição do parágrafo 2º, do artigo 4º, da Lei 11.952/2009 para não se estender os benefícios dados às comunidades quilombolas ou tradicionais para terceiros apenas interessados em se apossar de terras de maneira mais simples.

Busca-se a proteção dessas comunidades acima de tudo, com enfoque para que leis específicas que venham a protegê-las e tratem sobre esse assunto sejam aplicadas em prioridade.

O Supremo Tribunal Federal, então, deu ao dispositivo em comento interpretação conforme a Constituição para afastar qualquer entendimento que permita a regularização fundiária das terras públicas ocupadas por quilombolas e outras comunidades tradicionais da Amazônia Legal em nome de terceiros ou de forma a descaracterizar o modo de apropriação da terra por esses grupos.

II – Artigo 13

Diz o artigo 13, da Lei 11.952/2009:

> *Art. 13. Os requisitos para a regularização fundiária dos imóveis de até 4 (quatro) módulos fiscais serão averiguados por meio de declaração do ocupante, sujeita a responsabilização nas esferas penal, administrativa e civil, dispensada a vistoria prévia.*

Percebam que o dispositivo permite a utilização da **declaração do ocupante** como requisito para regularização fundiária de imóvel de até 4 (quatro) módulos fiscais.

Para a Procuradoria Geral da República, não haveria razoabilidade na dispensa da vistoria prévia na regularização fundiária, eis que a lei havia simplificado demais o mecanismo de regularização, fragilizando a proteção ao meio ambiente que exige uma atuação estatal mais rigorosa.

Trata-se do dever de proteção ao meio ambiente imposto pelo caput do artigo 225 e o seu parágrafo 4º, da Constituição Federal:

> *Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações**. (...)*
>
> ***§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.***

Segundo a Procuradoria Geral da República, a dispensa da vistoria deveria ser utilizada com muito mais cuidado pela União, pois estaria permitindo que diversas irregularidades se perpetuassem na área, inadmissível diante do dever de proteção ao meio ambiente imposto pelo art.225 da Constituição e pelo dever de proteção ao patrimônio público como um todo por parte da Administração.

Neste sentido o STF deu interpretação conforme à Constituição a fim de afastar quaisquer interpretações que concluam pela desnecessidade de fiscalização dos imóveis rurais até quatro módulos fiscais. Deverá, assim, o ente federal utilizar-se de todos os meios para assegurar a devida proteção ambiental e a concretização dos propósitos da norma para, somente então, ser possível a dispensa da vistoria prévia, como condição para a inclusão da propriedade no programa de regularização fundiária de imóveis rurais de domínio público na Amazônia Legal.

C) QUESTÃO DE PROVA

FUNCAB – MDA – Técnico Administrativo – 2014 - Adaptada

> *De acordo com as disposições da Lei nº 11.952/2009 (Regularização Fundiária no Âmbito da Amazônia Legal), é correto afirmar sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal, que a regularização fundiária poderá ser efetivada pela via da alienação ou concessão de direito real de uso, observadas as exigências legais.*

Comentários

Item Verdadeiro, por traduzir as possibilidades de regularização fundiária previstas na Lei 11.952/2009.

RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA POR DÍVIDAS TRABALHISTAS DE EMPRESAS TERCEIRIZADAS. A Primeira Turma, em conclusão e por maioria, desproveu agravo regimental em reclamação ajuizada contra decisão da Justiça do Trabalho, em que se alegou violação à autoridade do Supremo Tribunal Federal (STF) por contradição à Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16/DF (DJE de 9.9.2011).

Rcl 27789 AgR/BA, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 17.10.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. IGOR MACIEL

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Um juiz do trabalho de 1ª instância reconheceu a responsabilização de um determinado ente da Administração Indireta pelo inadimplemento de verbas trabalhistas de uma empresa privada que prestava serviços terceirizados.

Inconformados, os procuradores do ente público manejaram Reclamação Constitucional diretamente no Supremo Tribunal Federal em razão da não observância, por parte do magistrado, do decidido pelo STF nos autos da ADC 16.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

O artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93 estabelece que:

> *Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.*
>
> *§ 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.** (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)*

Contudo, em diversas situações, as empresas contratadas pela Administração Pública deixam de honrar os compromissos assumidos com seus empregados. Em razão disso, a Justiça do Trabalho passou a proferir diversas decisões que transferiam automaticamente a responsabilidade pelo inadimplemento da empresa contratada à Administração Pública.

Em razão disso, fora manejada perante o Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Constitucionalidade de número 16, oportunidade em que o STF reconhecera a constitucionalidade do disposto no artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666:

> *EMENTA: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995.*
>
> *(ADC 16, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00001 RTJ VOL-00219-01 PP-00011)*

Quais os efeitos imediatos da Declaração de Constitucionalidade na ADC 16?

A partir de tal momento, sempre que algum magistrado descumprir o disposto no artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93, caberia Reclamação Constitucional a ser manejada diretamente no STF com o objetivo de cassar a decisão proferida.

E o que a Justiça do Trabalho fez quanto a isso?

A Justiça do Trabalho alterou o entendimento consubstanciado da Súmula 331 do TST para reconhecer que apenas estaria configurada a responsabilidade da Administração Pública pelo inadimplemento das verbas trabalhistas por parte da empresa contratada, acaso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666/93.

A aludida responsabilidade não decorreria mais do mero inadimplemento contratual, mas principalmente da omissão da Administração Pública em fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, nos termos da Súmula 331 do TST:

> *Súmula 331-TST: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE*
>
> *(...)*
>
> *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.*
>
> ***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 nº 8.666, de 21.06.1993, 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.***
>
> *VI — A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.*

Todavia, muitos juízes do trabalho passaram a interpretar a Súmula 331 da seguinte forma: **a culpa da Administração Pública será sempre presumida, não cabendo o ônus da prova ao trabalhador de demonstrar a efetiva omissão da fiscalização por parte do ente público.**

Assim, na prática, a Administração Pública era sempre condenada subsidiariamente, eis que precisaria demonstrar em juízo que não falhou no seu dever de fiscalizar o contrato.

E o Supremo Tribunal Federal aceitou esta tese?

Não.

No julgamento do RE 760931/DF, a Fazenda Pública questionou entendimento do Tribunal Superior do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese consubstanciada no Tema 246 (Informativo 862):

> *O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.*

E o que deve o empregado fazer para conseguir a responsabilização do ente público?

Neste caso, deverá o empregado **demonstrar** em juízo, assumindo o ônus de provar, que a Administração Pública falhou / foi omissa no seu dever de fiscalizar o adimplemento das obrigações contratuais e legais por parte da empresa contratada.

E o que foi decidido pelo STF neste Informativo 882?

No caso concreto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a seguinte questão: **o entendimento consubstanciado no Tema 246 ainda permite o manejo de Reclamação Constitucional em face da ADC 16, em razão da responsabilização da Administração Pública independente da demonstração de sua responsabilidade?**

No julgamento do Tema 246, o Ministro Dias Toffoli propôs que, para acabar com a inundação de reclamações, o Tribunal passasse a considerar que a decisão paradigma, e portanto de observância obrigatória, fosse a nova decisão julgada em sede de RE e não o julgado da ADC.

Neste caso, se estabelecermos que o paradigma é a repercussão geral, estaria contida a torrente de reclamações, porque, para apresentar reclamação contra a repercussão geral, é imperativo esgotar-se a instância ordinária.

Diferentemente da Reclamação manejada contra o descumprimento de decisão formulada em sede de Controle Concentrado, o manejo de Reclamação Constitucional por descumprimento de decisão proferida em sede de RE com Repercussão Geral exige o prévio esgotamento das instâncias ordinárias, nos termos do artigo 988, do CPC:

> *Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: (...)*
>
> *§ 5º É inadmissível a reclamação: (...)*
>
> *II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.*

O Supremo Tribunal Federal, então, decidiu que a Tese firmada no julgamento do RE 760931/DF (Tema 246) havia substituído a tese da ADC 16. Assim, não mais é cabível o manejo de Reclamação Constitucional em face da decisão da ADC 16, sendo necessário, em casos como estes, o prévio esgotamento das instâncias ordinárias para o manejo de Reclamação Constitucional.

Isto porque a responsabilização "às cegas" da Administração Pública fere – na opinião do STF – o julgado no RE 760931/DF e não na ADC 16. Neste sentido:

> *Ementa: DIREITO DO TRABALHO E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/1993. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO POR DÍVIDAS TRABALHISTAS EM CASO DE TERCEIRIZAÇÃO. ADC 16. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DO TEMA 246 DA REPERCUSSÃO GERAL. NOVO PARÂMETRO.*
>
> *1. O Supremo Tribunal Federal firmou, no julgamento do RE 760.931, Rel. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, a seguinte tese: "O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93" (tema 246 da repercussão geral).*
>
> ***2. A partir de 02.05.2017, data da publicação da ata do referido julgamento, tornou-se inviável reclamação com fundamento no julgado da ADC 16.***
>
> ***3. A alegação de descumprimento da tese firmada em repercussão geral exige o esgotamento das vias ordinárias (art. 988, § 5º, II, do CPC/2015).***
>
> *4. Agravo interno desprovido.*

> *(Rcl 27789 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 22-11-2017 PUBLIC 23-11-2017)*

C) QUESTÃO DE PROVA

Questão elaborada pelo Professor

> *Decisão de juiz de 1º grau que determina a responsabilização solidária da Administração Pública, independente de culpa, em razão de descumprimento de obrigações trabalhistas por empresa terceirizada não viabiliza o manejo imediato de Reclamação Constitucional perante o Supremo Tribunal Federal.*

Comentários

Item Verdadeiro.

Em que pese a decisão desobedecer frontalmente o entendimento do STF, o manejo de Reclamação Constitucional dependerá do esgotamento das instâncias ordinárias, nos termos do artigo 988, parágrafo 5º, inciso II, do CPC.

Isto porque a tese desobedecida fora proferida em sede de Recurso Extraordinário com repercussão geral e não através de controle concentrado de constitucionalidade.

CNJ E ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. A Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem em mandados de segurança para cassar ato do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que, nos autos de processo de controle administrativo, determinou a anulação de concurso público para admissão nas serventias extrajudiciais no Estado do Rio de Janeiro.

MS 28775/DF, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17.10.2017.

MS 28777/DF, rel. Min. Dias Toffoli, red. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17.10.2017.

MS 28797/DF, rel. Min. Dias Toffoli, red. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17.10.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. IGOR MACIEL

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Em procedimento administrativo, o Conselho Nacional de Justiça reconheceu a nulidade do concurso público para admissão nas serventias extrajudiciais do Estado do Rio de Janeiro.

Em suma, no caso concreto, o Corregedor Geral de Justiça do TJ/RJ exercia o cargo de presidente da comissão examinadora do concurso e uma das candidatas havia tido com ele "íntima e duradoura relação" (uma das candidatas namorou por cerca de 6 anos com o referido Desembargador)

Neste caso, o CNJ entendeu que seria incompatível com os princípios da moralidade e da impessoalidade a realização do concurso com esta flagrante possibilidade de favorecimento de um dos candidatos.

O CNJ apurou ainda muitas evidências de parcialidade da comissão examinadora chegando à convicção de favorecimento a duas candidatas na correção das questões da prova subjetiva.

Administrativamente, o CNJ determinou a anulação do concurso, momento em que vários candidatos impetraram Mandado de Segurança perante o Supremo Tribunal Federal.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

O Supremo Tribunal Federal não reconheceu a decisão do CNJ e anulou o Acórdão Administrativo por entender que:

I - Ausência de Competência Constitucional

O Conselho Nacional de Justiça possui seu rol de competências elencados no parágrafo 4º, do artigo 103-B, da Constituição Federal. Para o STF, não está abrangido nas competências do órgão comando que autorize o exame do conteúdo de questões formuladas em provas de concursos públicos, bem como a avaliação de seus critérios de correção.

Para o Ministro Relator Ricardo Lewandowski:

> *É sabido que a jurisprudência do STF tem reafirmado a orientação, aplicável ao CNJ, no sentido de não caber ao Judiciário substituir a comissão de concurso na valoração do conteúdo das questões formuladas e dos critérios de correção das provas (...)*

II – Ausência de Provas do Favorecimento

No que se refere às duas candidatas aprovadas e supostamente beneficiadas, não é possível afirmar a irregularidade ou favorecimento a ensejar a medida extrema adotada pelo CNJ, dada a ausência de provas a este respeito no bojo do processo administrativo.

III - Impossibilidade de se prejudicar os demais candidatos aprovados

Ademais, a decisão do CNJ, ainda que correta quanto à agressão aos princípios da moralidade e da impessoalidade em benefício de duas candidatas, não poderia contaminar e prejudicar o certame em relação aos outros cerca de 144 candidatos que lograram aprovação final no concurso.

C) QUESTÃO DE PROVA

CESPE – PGE/SE - 2017

> *O CNJ, órgão do Poder Judiciário que possui somente atribuições de natureza administrativa,*
>
> *a) poderá, apenas por provocação, rever processos disciplinares de membros de tribunais, sem nenhum limite temporal.*
>
> *b) não terá competência para zelar pela autonomia do Poder Judiciário.*
>
> *c) é composto por membros com mandato de quatro anos, admitindo-se uma reeleição.*
>
> *d) é presidido pelo presidente do STF ou, na sua ausência, pelo presidente do STJ.*
>
> *e) poderá, de ofício, rever processos disciplinares de juízes julgados há menos de um ano.*

Comentários

Alternativa correta, letra E.

Vamos revisar o tema "CNJ"?

A organização e funcionamento do CNJ está disciplinada no artigo 103-B da Constituição Federal e, boa parte das vezes, as bancas cobram a "letra fria" da Constituição nas provas de concurso público.

De acordo com o artigo 103-B, parágrafo 4º, inciso I, da CF, compete ao CNJ zelar pela autonomia do Judiciário, tornando a **alternativa B falsa:**

> *§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*
>
> *I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

Já a **letra A está falsa** e a **letra E verdadeira** em razão do disposto no inciso V, do referido parágrafo constitucional:

> *V **rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano**; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

O caput do artigo 103-B da CF estabelece que o mandato dos membros do CNJ será de 2 (dois) anos permitida uma recondução, tornando a **alternativa C falsa:**

> *Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 61, de 2009)*

Por fim, a presidência do CNJ será exercida pelo Presidente do STF e nas suas ausências pelo Vice Presidente do STF, tornando a **alternativa D falsa**, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 103-B, da CF:

> *§ 1º O Conselho será presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal e, nas suas ausências e impedimentos, pelo Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 61, de 2009)*

2 – Direito Penal

PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA E "GRANDES DEVEDORES". A Segunda Turma denegou a ordem em "habeas corpus", em que discutida a possibilidade de incidir causa especial de aumento de pena não arrolada na inicial acusatória, bem como o enquadramento da paciente nos termos da Portaria 320/2008 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

HC 129284/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17.10.2017.

COMENTÁRIOS PELO PROF. RENAN ARAÚJO

A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Trata-se de caso no qual se discutia se a causa de aumento de pena prevista no art. 12, I da Lei 8.137/90 poderia ser aplicada quando não arrolada expressamente na denúncia e quando o valor do prejuízo causado não fosse suficiente para o enquadramento como "grande devedor", nos termos da Portaria 320/2008, da PGNF.

B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

O art. 12, I da Lei 8.137/90 assim estabelece:

> *Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1°, 2° e 4° a 7°:*
>
> *I - ocasionar grave dano à coletividade;*

Como se percebe, no caso de crime contra a ordem tributária, a pena aplicada ao agente será aumentada de um terço à metade se a conduta ocasionar grave dano à coletividade.

A defesa sustentava não ter havido grave dano à coletividade, posto que a quantia sonegada, algo em torno de R$ 4.000.0000,00 (quatro milhões de reais), não seria capaz sequer de fazer com que o devedor fosse considerado "grande devedor", conforme a Portaria 320/2008 da PGFN. A Turma rechaçou tal tese, afirmando que a referida Portaria tem a finalidade, apenas, de criar parâmetros para uma cobrança especializada, não sendo capaz de definir, para fins penais, o conceito de "grave dano à coletividade".

A defesa sustentava, ainda, a inaplicabilidade da causa de aumento, pelo fato de não ter sido arrolada expressamente na denúncia. A Turma também rechaçou a tese, ao argumento de que, pelo princípio da correlação, o réu se defende dos FATOS imputados, e o grave dano havia sido narrado na denúncia, ainda que a aplicação da majorante não tenha constado expressamente na exordial acusatória.

C) QUESTÃO DE PROVA

José foi denunciado pelo Ministério Público pela prática de crime contra a ordem tributária, definido no art. 1º, II da Lei 8.137/90. O MP narrou na denúncia que a conduta de José, além de criminosa, gerou grave dano à sociedade, em razão do montante sonegado.

Neste caso, José, caso condenado, estará sujeito à aplicação de causa de aumento de pena, que varia de um terço à metade, em razão do grave dano provocado à coletividade, ainda que a denúncia não tenha requerido expressamente a aplicação de tal majorante.

GABARITO: CORRETA