

INFORMATIVOS ESTRATÉGICOS
STF Nº 950
Prof. Jean Vilbert
- DIREITO ADMINISTRATIVO -

1/15

SUMÁRIO

DIREITO ADMINISTRATIVO	1
1. Previsão legislativa e percepção de verbas remuneratórias.....	1
1.1. Situação FÁTICA.....	2
1.2. Análise ESTRATÉGICA.	2
1.3. Questões objetivas: CERTO ou ERRADO.....	3
1.4. Gabarito.....	3
DIREITO PROCESSUAL PENAL	4
2. Interrogatório de corréus: ausência de defesa técnica e acusado delator	4
2.1. Situação FÁTICA.....	4
2.2. Análise ESTRATÉGICA.	5
2.3. Questões objetivas: CERTO ou ERRADO.....	9
2.4. Gabarito.....	10
3. Sessão de julgamento: NÃO comparecimento de defensor INTIMADO	10
3.1. Situação FÁTICA.....	10
3.2. Análise ESTRATÉGICA.	11
3.3. Questões objetivas: CERTO ou ERRADO.....	12
3.4. Gabarito.....	12
4. Execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado	12
4.1. Situação FÁTICA.....	13

DIREITO ADMINISTRATIVO

1. Previsão legislativa e percepção de verbas remuneratórias

RECLAMAÇÃO

O pagamento de décimo terceiro e do terço constitucional de férias aos agentes políticos com mandato eletivo é opcional. A opção deve ser exercida por meio de lei (STF. 1ª Turma. Rcl 32483 AgR/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 3/9/2019 - Info 950)

Votação: Unanimidade.

1.1. Situação FÁTICA.

Vereador ficou furo da vida porque exerceu mandato e nunca recebeu terço de férias ou décimo terceiro salário. Ajuizou ação para cobrar esses valores.

1.2. Análise ESTRATÉGICA.

1.2.1. Questão JURÍDICA.

CF, art. 39. "A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. § 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI."

1.2.2. O vereador está certo?

R: NÃO.

O art. 39, § 4º, da Constituição Federal (CF) não é incompatível com o [pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário](#) (Tema 484 da Repercussão Geral). Assim, não é inconstitucional a lei municipal que preveja o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário a Prefeitos e Vereadores.

A definição sobre a adequação de percepção dessas verbas, contudo, está inserida no espaço de liberdade de conformação do legislador infraconstitucional.

O ministro Roberto Barroso (relator) esclareceu que, em sede de repercussão geral, a Corte concluiu pela possibilidade de pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário a vereadores e a parlamentares em geral, mas desde que a percepção de tais verbas esteja prevista em lei municipal, o que não ocorre no caso concreto.



Agente Político com mandato eletivo pode receber terço de férias e 13º?	Esse pagamento é obrigatório ou facultativo?
SIM	FACULTATIVO (depende de lei)

1.2.3. Resultado final.

Com base nesse entendimento, a Primeira Turma negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que, ao julgar procedente reclamação, **cassou o acórdão** que assegurou a ex-vereador o recebimento de indenização por férias não gozadas, acrescidas do terço constitucional, e décimo terceiro salário.

1.3. Questões objetivas: CERTO ou ERRADO.



Q1º. Estratégia Carreiras Jurídicas. O regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal, o que é o caso do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias.

1.4. Gabarito.

Q1º. ERRADO: O regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal, o que é o caso do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, pagos a todos os trabalhadores e servidores com periodicidade anual. STF. Plenário. RE 650898/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 1º/2/2017 (Tema 484 da Repercussão Geral) (Info 852). A Constituição Federal prevê (art. 39, § 3º) que os servidores públicos gozam de terço de férias e 13º salário, não sendo vedado o seu pagamento de forma cumulada com o subsídio.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

2. Interrogatório de corréus: ausência de defesa técnica e acusado delator

AÇÃO ORIGINÁRIA

Não há nulidade se o advogado de um dos réus foi intimado para o interrogatório dos demais corréus, mas não compareceu. Entretanto, excepciona-se a regra da faculdade da participação quando há a imputação de crimes pelo interrogado aos demais réus, como nos casos de colaboração premiada. Nessas hipóteses, deve-se exigir a presença dos advogados dos réus delatados (STF. 2ª Turma. AO 2093/RN, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 3/9/2019 - Info 950).

Votação: Maioria.

2.1. Situação FÁTICA.

Os fatos são sérios: i) aquisição, sem licitação, de livros de educação para o trânsito, por Departamento de Trânsito (Detran) estadual, com inexigência atestada fora das hipóteses legais, preço superfaturado e sem o fornecimento da quantidade integral de exemplares acordada; ii) falsificação de assinatura aposta sobre o carimbo da empresa contratada em cheque emitido para o pagamento da fatura correspondente.

Em primeiro grau, os réus (João, José e Jeremias) foram condenados pela prática de delitos de inexigência indevida de licitação; falsificação de documento público; e peculato. Nessa oportunidade, **foi declarada extinta a punibilidade, pelo perdão judicial, do acusado COLABORADOR (Jeremias)**, nos termos da Lei 9.807/1999, art. 13 c/c o Código Penal (CP), art. 107, IX.

A defesa de um dos apelantes (José) apresentou questão de ordem no tribunal de justiça, na qual arguiu que *o acusado José esteve desprovido de defesa técnica quando do interrogatório de alguns corréus (pois o advogado não estava presente no ato), entre os quais o delator (Jeremias) a quem foi concedido perdão judicial*. Dessa maneira, requereu a declaração de nulidade do processo desde as audiências em que ouvidos os corréus.

Os autos subiram ao Supremo Tribunal Federal em decorrência do impedimento/suspeição de mais da metade da composição do respectivo tribunal de justiça (CF, art. 102, I, n).

2.2. Análise ESTRATÉGICA.

2.2.1. Questão JURÍDICA.

Lei 9.807/1999: "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 coautores ou partícipes da ação criminosa; (...) 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."

CP: "Art. 107 – Extingue-se a punibilidade: (...) IX – pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei."

CF: "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou

indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;”

CPP: “Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. (...) Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.”

2.2.2. O advogado tem de estar presente na oitiva de todos os réus?

R: NÃO.

A imprescindibilidade da participação da defesa técnica, sob pena de nulidade, restringe-se ao acusado que é interrogado.

No caso, os patronos (de José) estavam cientes da data designada para o interrogatório de todos os corréus e compareceram inclusive no horário do depoimento de seu constituinte, no mesmo dia, porém em turno diferente. Logo, inexistente nulidade por ausência de intimação e a presença na oitiva dos corréus, como regra, é facultativa.

2.2.3. E se houver corréu COLABORADOR?

Aí MUDA tudo!!!

Excepciona-se a regra da faculdade da participação quando há a imputação de crimes pelo interrogado aos demais réus, como nos casos de colaboração premiada.

Nessas hipóteses, **deve-se exigir a presença dos advogados dos réus delatados**, pois, na colaboração premiada, o delator adere à acusação em troca de um benefício acordado entre as partes e homologado pelo julgador natural. Em regra, o delator presta contribuições à persecução penal incriminando eventuais corréus.



REGRA GERAL	EXCEÇÃO
Não há nulidade se o advogado de um dos réus foi intimado para o interrogatório dos demais corréus, mas não compareceu. A imprescindibilidade da participação da defesa técnica, sob pena de nulidade, restringe-se ao acusado que é interrogado.	Entretanto, excepciona-se a regra da faculdade da participação quando há a imputação de crimes pelo interrogado aos demais réus, como nos casos de colaboração premiada. Nessas hipóteses, deve-se exigir a presença dos advogados dos réus delatados.

Não há nulidade pela falta de participação de advogado no interrogatório dos corréus que se limitam a negar a autoria da acusação e a materialidade dos fatos durante seus interrogatórios.

No entanto, é indispensável a presença de defesa técnica no interrogatório do colaborador, que confessa a prática dos crimes e indica quem seriam os participantes.

2.2.1. Peculiaridades do caso.

A primeira particularidade é que o interrogatório do colaborador ocorreu antes da consolidação da jurisprudência no sentido da imprescindibilidade da participação da defesa técnica na inquirição e confronto das declarações do colaborador ou do corréu acusador. A própria colaboração prestada é anterior ao advento da norma que instituiu o procedimento e as cláusulas do acordo de colaboração premiada (Lei 12.850/2013). Portanto, o ato foi praticado consoante o entendimento legal e jurisprudencial da época.

Além disso, as imputações do colaborador ocorreram no início do processo. O interrogatório do delator foi realizado antes do advento da Lei 11.719/2008, que transferiu o ato para a parte final da instrução. Isso possibilitou à defesa realizar a devida contraposição das

imputações durante toda a fase probatória. Poderia inclusive ter solicitado o reinterrogatório, mas não o fez e somente arguiu a nulidade nove anos após as audiências.

O ministro Gilmar Mendes ponderou que, mesmo que se considere a ineficácia absoluta do depoimento prestado em juízo para produzir efeitos sobre a esfera jurídica do apelante, há provas autônomas e independentes que, além de qualquer dúvida razoável, sustentam a acusação. Subsistem elementos suficientes a permitir a condenação, que está amparada em diversos outros elementos de prova material e testemunhal desvinculados das alegações do colaborador.

No ponto, destacou que o CPP prevê a admissibilidade de provas decorrentes de fontes independentes, sem nexos de causalidade com eventuais provas ilícitas, a fim de embasar decretos condenatórios (CPP, art. 157, §1º). Ademais, a tese da fonte independente também tem sido acolhida pela jurisprudência do STF como exceção à teoria dos frutos da árvore envenenada.

2.2.2. Divergências.



MINISTRO	VOTO
Gilmar Mendes (tese vencedora)	Reconheceu a nulidade em menor grau, com base nos arts. 563 e 566 do CPP.
Ricardo Lewandowski	Decretou a nulidade do interrogatório do colaborador para que seja <u>refeito</u> em relação ao recorrente. A seu ver, deveria ter-lhe sido nomeado defensor ad hoc, em face da ausência do advogado constituído naquele ato processual.

Cármem Lúcia (relatora) Edson Fachin (revisor)	Rejeitaram a preliminar. A relatora aduziu que a ausência dos advogados nos interrogatórios seria estratégia que a defesa entendeu ser adequada no momento. Contudo, a estratégia não pode ser algo que torne inefetiva a prestação jurisdicional e, logo, não pode constituir nulidade. Os ministros ressaltaram que o advogado se fazia presente no mesmo dia. Além disso, subsistem outros elementos capazes de manter a higidez da sentença.
---	---

2.2.3. Resultado Final.

O STF acolheu, em parte, preliminar de nulidade, consistente na ausência de defesa técnica do recorrente durante o interrogatório do [corrêu colaborador](#), nos termos do voto médio do ministro Gilmar Mendes.

A nulidade foi reconhecida com base nos arts. 563 e 566 do Código de Processo Penal (CPP) apenas para declarar a [imprestabilidade do interrogatório do delator em relação ao recorrente](#), sem determinação de repetição dos atos do processo.

Inexistiria sentido em se renovar o interrogatório em relação ao recorrente quando inúmeras outras provas justificam a condenação e foram devidamente fundamentadas pelo magistrado de piso.

2.3. Questões objetivas: CERTO ou ERRADO.



Q1º. Estratégia Carreiras Jurídicas. Como regra geral, a presença do advogado é facultativa no interrogatório dos corrêus não defendidos pelo causídico.

2.4. Gabarito.

Q1º. CORRETO: lembrando que a presença é considerada obrigatória no caso de corréu delator. É o que entendeu o STF.
--

3. Sessão de julgamento: NÃO comparecimento de defensor INTIMADO

HABEAS CORPUS
<i>A ausência de defensor, devidamente intimado, à sessão de julgamento não implica, por si só, nulidade processual (STF. 1ª Turma. HC 165534/RJ, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 3/9/2019 - Info 950)</i>
Votação: Maioria.

3.1. Situação FÁTICA.

Trata-se de HC em que se alegava a nulidade do julgamento em que se condenou o paciente pela prática do crime de falsificação de documento público, previsto no art. 297 do Código Penal.

O paciente era advogado e vinha exercendo sua própria defesa. Entretanto, quando intimado, por Diário Oficial e pessoalmente, para apresentar alegações finais, deixou de fazê-lo. Em decorrência disso, foi designado defensor público para representá-lo, o qual apresentou as alegações finais. Posteriormente, o defensor foi intimado pessoalmente para a sessão de julgamento, mas não compareceu.

Os impetrantes sustentavam a existência de ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, em face da ausência de comparecimento, à sessão de julgamento, do representante da Defensoria Pública, da falta de nomeação de defensor dativo para o ato e de intimação do paciente.

3.2. Análise ESTRATÉGICA.

3.2.1. Questão JURÍDICA.

Lei nº 8.038/90: Art. 12. Finda a instrução, o Tribunal procederá ao julgamento, na forma determinada pelo regimento interno, observando-se o seguinte: I - a acusação e a defesa terão, sucessivamente, nessa ordem, prazo de uma hora para sustentação oral, assegurado ao assistente um quarto do tempo da acusação; II - encerrados os debates, o Tribunal passará a proferir o julgamento, podendo o Presidente limitar a presença no recinto às partes e seus advogados, ou somente a estes, se o interesse público exigir.

CPP: Art. 565. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.

3.2.2. A ausência do advogado causa nulidade?

R: NÃO.

Citou-se precedente da Corte (RHC 119.194) no qual fixado o entendimento de que, intimada a defesa para a sessão de julgamento da ação penal originária, a **ausência da sustentação oral** prevista no art. 12 da Lei 8.038/1990 **não invalida a condenação**.

Intimada a defesa para a sessão de julgamento da ação penal originária, a ausência da sustentação oral prevista no art. 12 da Lei nº 8.038/90 não invalida a condenação. STF. 1ª Turma. RHC 119194, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 02/09/2014.

3.2.3. Voto Vencido.

Uma chance para adivinhar quem ficou vencido!

Vencido o ministro Marco Aurélio (relator), que deferia a ordem para afastar a execução provisória do título condenatório formalizado. Asseverou que o pedido formulado na inicial do habeas corpus é no sentido de se aguardar o trânsito em julgado e não apenas o esgotamento da jurisdição ordinária.

A Corte, no entanto, reputou prejudicada a questão concernente ao direito do paciente de não ter a pena executada antes de esgotada a jurisdição ordinária, haja vista a pendência de embargos de declaração perante o tribunal de justiça. A providência a esse respeito já havia sido tomada pelo Superior Tribunal de Justiça.

3.3. Questões objetivas: CERTO ou ERRADO.



Q1º. Estratégia Carreiras Jurídicas. A ausência de intimação do defensor para a sessão de julgamento do HC não causa nulidade.

Q2º. Estratégia Carreiras Jurídicas. O julgamento do mérito dos HCs nos Tribunais é feito no colegiado.

3.4. Gabarito.

Q1º. ERRADO: Intimada a defesa para a sessão de julgamento da ação penal originária, a ausência da sustentação oral prevista no art. 12 da Lei nº 8.038/90 não invalida a condenação. STF. 1ª Turma. RHC 119194, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 02/09/2014. A intimação é OBRIGATÓRIA, sob pena de nulidade. A presença para apresentar alegações orais é que é considerada facultativa.

Q2º. CORRETO: O julgamento do mérito dos HCs nos Tribunais é realizado de forma colegiada, na Câmara, Turma, Pleno (conforme dispuser o Regimento Interno). O Relator apresenta seu voto e os demais julgadores aderem à tese ou apresentam divergência

4. Execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado

HABEAS CORPUS

É inviável a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado (STF. 2ª Turma. HC 151430 AgR-segundo/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 3/9/2019 - Info 950)

Votação: Maioria.

4.1. Situação FÁTICA.

A 2ª Turma do STF concedeu habeas corpus ao paciente (réu condenado em 1ª e 2ª instâncias), para lhe assegurar o direito de aguardar em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

4.1.1. Vale o que o Pleno do STF decide?

R: DEPENDE.

O Ministro Ricardo Lewandowski fez todo um malabarismo para fugir do que até então vinha sendo a posição do Pleno (com a qual ele não concorda e restara vencido). Ele citou uma série de argumentos:

Um: A execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar (art. 312 do CPP), ofende o princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Dois: o entendimento do STF proferido no HC 126.292/SP não respeitou, necessariamente, o princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que deu azo ao início do cumprimento de pena tanto do indivíduo absolvido em primeiro grau e condenado em segundo grau de jurisdição, bem como daquele que apenas foi condenado em segunda instância, por ter foro por prerrogativa de função em Tribunal de Justiça ou em Tribunal Regional Federal.

Três: o entendimento do STF que admite a execução provisória da pena viola a proibição do retrocesso em matéria de direitos fundamentais, princípio que se encontra expressamente estampado no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.

Quatro: ficou consignado na sentença condenatória que o réu poderia recorrer em liberdade. Esse comando da sentença não foi impugnado pelo Ministério Público, tendo havido coisa julgada quanto a este ponto. Logo, esse direito de recorrer em liberdade deve vigorar até o trânsito em julgado. Assim, não é possível que, ao julgar um recurso da defesa, o Tribunal de Justiça determine o início da execução provisória da pena, sob pena de incorrer em verdadeira reformatio *in pejus*.

4.1.2. Divergência.

Vencidos os ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia, que deram provimento ao agravo para denegar o writ.



Ricardo Lewandowski

Registrou uma particularidade do caso concreto: o fato de o Ministério Público não ter apelado do trecho da sentença que garantiu ao réu o direito de recorrer em liberdade. Portanto, quanto a esse ponto, houve trânsito em julgado.

Edson Fachin

Deve ser observada, em deferência ao princípio da colegialidade, a jurisprudência atual e majoritária do Plenário da Corte (HC 126.292, ADC 43 MC e ADC 44 MC) que admite o início do cumprimento da pena em caso de título condenatório não passível de impugnação por recursos que possuam automática eficácia suspensiva. Salientou que a matéria pode vir a ser reexaminada em sede própria, contudo não por órgão fracionário do tribunal.

Quanto à exigência de fundamentação concreta para fins de legitimação da execução provisória, asseverou que esse argumento foi expressamente rechaçado pela mencionada jurisprudência formada pelo Pleno.

Citou, por fim, o que decidido no HC 152.752, no sentido de não configurar reforma prejudicial a determinação do imediato cumprimento da pena mesmo com comando sentencial que garanta ao réu, de forma genérica, o direito de recorrer em liberdade.

4.1.3. Resultado Final.

A Segunda Turma, diante do empate na votação, negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão monocrática que concedeu habeas corpus ao paciente, para lhe assegurar o direito de aguardar em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Prevaleceu o voto do ministro Ricardo Lewandowski (relator), segundo o qual o princípio da presunção de inocência se estende até o trânsito em julgado da condenação, com base na redação do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal.

Concurso público tem muito mais a ver com resiliência do que com inteligência. Por isso, só abaixe a cabeça se for para estudar um pouco mais!