



DIREITO ADMINISTRATIVO

STF - Aplicabilidade das regras do Estatuto da Advocacia a advogados empregados públicos.

As regras previstas nos arts. 18 a 21 do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994) (1) — que tratam da relação de emprego, salário, jornada de trabalho e honorários de sucumbência — são aplicáveis aos advogados empregados de empresas públicas e de sociedade de economia mista que atuam no mercado em regime concorrencial (sem monopólio).

O poder público, ao exercer atividade econômica em regime de livre concorrência, deve nivelar-se aos demais agentes produtivos para não violar princípios da ordem econômica, em especial o da livre concorrência (CF/1988, art. 170, IV). Assim, ao atuar como empresário, o Estado se submete aos mesmos ônus e benefícios do setor, tornando imprescindível a submissão das empresas estatais não monopolistas às regras legais aplicáveis à concorrência privada, inclusive no que tange às normas trabalhistas.

No entanto, esses advogados, assim como todos os servidores e empregados públicos em geral, também estão sujeitos ao teto remuneratório do serviço público (CF/1988, art. 37, XI), quanto ao total da sua remuneração (salários mais vantagens e honorários advocatícios), com exceção daqueles vinculados a empresa pública, sociedade de economia mista ou subsidiária que não receba recursos do ente central para pagamento de pessoal ou custeio e nem exerça sua atividade em regime monopolístico (CF/1988, art. 37, § 9º) (2).

Também ficam excluídos dessa disciplina do Estatuto da Advocacia (arts. 18 a 21) todos os advogados empregados de empresas públicas ou sociedades de economia mista ou suas subsidiárias que tenham sido admitidos por concurso público, em cujos editais tenham sido estipuladas condições diversas daquelas do estatuto, sem qualquer impugnação.

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 4º da Lei 9.527/1997 (3), excluindo de seu alcance os advogados empregados públicos de empresa pública, sociedade de economia mista e suas subsidiárias, não monopolísticas, com as ressalvas das compreensões acima indicadas.

(1) Lei 8.906/1994: "Art. 18. A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia. Parágrafo único. O advogado empregado não está obrigado à prestação de serviços profissionais de interesse pessoal dos empregadores, fora da relação de emprego. § 1º O advogado empregado não está obrigado à prestação de serviços profissionais de interesse pessoal dos empregadores, fora da relação de emprego. (Incluído pela Lei 14.365, de 2022) § 2º As atividades do advogado empregado poderão ser realizadas, a critério do empregador, em qualquer um dos seguintes regimes: (Incluído pela Lei 14.365, de 2022) I – exclusivamente presencial: modalidade na qual o advogado empregado, desde o início da contratação, realizará o trabalho nas dependências ou locais indicados pelo empregador; (Incluído pela Lei 14.365, de 2022) II – não presencial, teletrabalho ou trabalho a distância: modalidade na qual, desde o início da contratação, o trabalho será preponderantemente realizado fora das dependências do empregador, observado que o comparecimento nas dependências de forma não permanente, variável ou para participação em reuniões ou em eventos presenciais não descaracterizará o regime não presencial; (Incluído pela Lei 14.365, de 2022) III – misto: modalidade na qual as atividades do advogado poderão ser presenciais, no estabelecimento do contratante ou onde este indicar, ou não presenciais, conforme as condições definidas pelo empregador em seu regulamento empresarial, independentemente de preponderância ou não. (Incluído pela Lei 14.365, de 2022) § 3º Na vigência da relação de emprego, as partes poderão pactuar, por acordo individual simples, a alteração de um regime para outro. (Incluído pela Lei 14.365, de 2022) Art. 19. O salário mínimo profissional do advogado será fixado em sentença normativa, salvo se ajustado em acordo ou convenção coletiva de trabalho. Art. 20. A jornada de trabalho do advogado empregado, quando prestar serviço para empresas, não poderá exceder a duração diária de 8 (oito) horas contínuas e a de 40 (quarenta) horas semanais. (Redação dada pela Lei 14.365, de 2022) § 1º Para efeitos deste artigo, considera-se como período de trabalho o tempo em que o advogado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, no seu escritório ou em atividades externas, sendo-lhe reembolsadas as despesas feitas com transporte, hospedagem e alimentação. § 2º As horas trabalhadas que excederem a jornada normal são remuneradas por um adicional não inferior a cem por cento sobre o valor da hora normal, mesmo havendo contrato escrito. § 3º As horas trabalhadas no período das vinte horas de um dia até as cinco horas do dia seguinte são remuneradas como noturnas, acrescidas do adicional de vinte e cinco por cento. Art. 21. Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados. Parágrafo único. Os honorários de sucumbência, percebidos por advogado empregado de sociedade de advogados são partilhados entre ele e a empregadora, na forma estabelecida em acordo."

(2) Precedente citado: ADI 6584.

(3) Lei 9.527/1997: "Art. 4º As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista."

ADI 3396/DF

STF - Fundo de Fiscalização das Telecomunicações e poder de polícia.

É legítimo o poder de polícia conferido à ANATEL para fiscalizar as atividades de radiodifusão.

O Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL), criado pela Lei 5.070/1966, é composto, de forma não exclusiva, por diversas fontes, dentre as quais as relativas ao poder de outorga do direito uso de radiofrequência para qualquer fim, inclusive multas e indenizações, e pelos recursos das Taxas de Fiscalização de Instalação e de Fiscalização de Funcionamento. A totalidade do montante é aplicada pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) nas atividades prescritas legalmente, merecendo relevo a fiscalização dos serviços de radiodifusão (art. 211 da Lei 9.472/1997).

Nesse contexto, não cabe à ANATEL a outorga dos mencionados serviços — que permanece no âmbito do Poder Executivo —, incumbindo-lhe tão somente a realização da fiscalização dos aspectos técnicos de suas estações, que é inerente ao poder de polícia que lhe foi atribuído e, conseqüentemente, legitima a imposição das referidas taxas (1).

Ademais, os recursos do FISTEL são empregados pela agência reguladora em ações que abrangem toda a área de telecomunicações, incluindo os serviços de radiodifusão, de modo que não se pode falar em violação ao princípio da isonomia.

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou improcedente a ação.

(1) Precedentes citados: ARE 906203 AgR-EDv; ADI 6211; ADI 5480; e RE 588322.

ADI 4039/DF

DIREITO CONSTITUCIONAL

STF – Construção de instalações nucleares e de energia elétrica: imposição de exigências por norma estadual.

É inconstitucional norma de Constituição estadual que impõe condições locais para a construção de instalações nucleares e de energia elétrica.

Esta Corte tem reconhecido, reiteradamente, a inconstitucionalidade formal de leis estaduais semelhantes, assentando a impossibilidade de interferência dos estados-membros em matérias relacionadas à atividade nuclear e à energia, uma vez que, ao disporem sobre os assuntos, incorrem em indevida invasão da competência privativa da União para explorar tais serviços e legislar a seu respeito (1) (2).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da redação original do art. 209 da Constituição do Estado do Paraná (3).

(1) CF/1988: "Art. 21. Compete à União: (...) XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...) b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; (...) XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; (...) XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: (...) Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; (...) XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza;"

(2) Precedentes citados: ADI 329; ADI 1575; ADI 5960; e ADI 4973.

(3) Constituição do Estado do Paraná: "Art. 209. Observada a legislação federal pertinente, a construção de centrais termoelétricas e hidrelétricas dependerá de projeto técnico de impacto ambiental e aprovação da Assembleia Legislativa; a de centrais termonucleares, desse projeto, dessa aprovação e de consulta plebiscitária."

ADI 7076/PR

STF - Lei estadual e depósitos judiciais e extrajudiciais de terceiros.

É inconstitucional norma estadual que dispõe sobre valores correspondentes a depósitos judiciais e extrajudiciais de terceiros, ou seja, em que o ente federado não é parte interessada.

Sob o prisma formal, ao determinar que os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, à disposição do poder judiciário estadual ou da Secretaria da Fazenda, serão efetuados em Conta Central de Depósitos Procedimentais, o legislador estadual usurpou a competência da União para legislar sobre: (i) o Sistema Financeiro Nacional (CF/1988, art. 21, VIII); (ii) a política de crédito e transferência de valores (CF/1988, arts. 22, VII, e 192); (iii) direito civil e processual (CF/1988, art. 22, I); e (iv) normas gerais de direito financeiro (CF/1988, art. 24, I), atuando, neste último caso, além dos limites de sua competência suplementar, pois previu hipóteses e finalidades não estabelecidas em normas gerais editadas pela União (1).

Quanto ao aspecto material, a disciplina que possibilita o uso e administração, pelo Poder Executivo, de numerário de terceiros, cujo depositário é o Judiciário, viola a separação dos Poderes, dada a clara desarmonia ao sistema de

pesos e contrapesos. No caso, o tratamento legal impugnado ainda afronta o direito de propriedade dos jurisdicionados – pois configura expropriação de recursos a eles pertencentes –; caracteriza empréstimo compulsório não previsto no art. 148 da CF/1988 (2); bem como cria endividamento fora das hipóteses de dívida pública permitidas pela Constituição (3) (4).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei 12.305/2002 do Estado de Pernambuco, alterada pela Lei estadual 12.337/2003, atribuindo à decisão efeitos **ex nunc** a contar da data da publicação da ata do julgamento.

(1) Precedentes citados: ADI 5072; ADI 5747; ADI 4114; e ADI 5616.

(2) CF/1988: "Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios: I – para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência; II – no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, 'b'. Parágrafo único. A aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição."

(3) CF/1988: "Art. 167. São vedados: (...) III – a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;"

(4) Precedentes citados: ADI 5099; ADI 5409; ADI 5459; ADI 5414; e ADI 5392.

ADI 6660/PE

DIREITO PENAL

STJ – Estelionato. Uso de imagens de documentos federais para induzir a vítima em erro. Inexistência de prejuízo a interesses, serviços ou bens da União. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. Crime praticado mediante depósito bancário. Superveniência da Lei n. 14.155/2021. Competência do juízo do domicílio da vítima.

No caso, a vítima direta do estelionato foi pessoa jurídica sediada em território estrangeiro e a obtenção da vantagem ilícita se deu em outro território que não seja o brasileiro e distinto daquele. Para a prática do delito, os criminosos se fizeram passar por agentes de empresa brasileira sediada em unidade desta federação. Não há notícia sobre a autoria delitiva ou mesmo a nacionalidade dos eventuais autores, tampouco onde teriam sido praticados os atos executórios, sendo que quase todos foram realizados por meios eletrônicos.

Embora o estelionatário tenha se utilizado de imagens digitais adulteradas de passaporte válido de terceiro e documentos emitidos por órgãos públicos federais para, induzindo a vítima em erro, receber depósito de valores em conta corrente no exterior, inexistente evidência de prejuízo a interesses, bens ou serviços da União, pois não houve falsificação de passaporte, como informou a própria Polícia Federal, mas, sim, a remessa, por meio eletrônico, de uma imagem de adulterada de documento válido, com a finalidade de enganar o destinatário.

Do mesmo modo, a falsificação de selo ou sinal público (art. 296 do Código Penal) teria sido utilizada para dar falsa aparência de regularidade ao negócio fraudulento, em prejuízo da empresa vítima, o que não implica em lesão aos interesses do Ministério da Agricultura, consoante precedentes desta Corte Superior. Logo, por via de consequência, falece competência à Justiça Federal para processar o julgar o feito.

Com efeito, a Terceira Seção firmou entendimento pela competência da Justiça Comum Estadual, em casos em que a falsificação de selo ou sinal público "possui como escopo principal trazer prejuízos ao mercado consumerista e a outros comerciantes, revestindo o bem de uma falsa aparência de autenticidade e regularidade para consumo".

Nos termos do art. 70 do Código de Processo Penal, "a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução".

Quanto ao delito de estelionato (tipificado no art. 171, caput, do Código Penal), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça havia pacificado o entendimento de que a consumação ocorre no lugar onde aconteceu o efetivo prejuízo à vítima.

Ocorre que sobreveio a Lei n. 14.155/2021, que entrou em vigor em 28/05/2021, e acrescentou o § 4.º ao art. 70 do Código de Processo Penal, disciplinando que a competência será definida pelo local do domicílio da vítima no caso de crime de estelionato praticado mediante depósito, transferência de valores ou cheque sem provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado.

A nova lei é norma processual, de forma que deve ser aplicada de imediato, ainda que os fatos tenham sido anteriormente praticados, uma vez que a persecução ainda está em fase de inquérito policial, razão pela qual a competência no caso é do Juízo do domicílio da vítima.

CC 178.697-PR

STJ - Entidade Paraestatal. Sistema "S". Gestor. Funcionário público. Capítulo I do Título XI do Código Penal. Inaplicabilidade.

A hipótese trata de recurso ordinário em habeas corpus interposto contra acórdão que denegou a impetração originária ao argumento de que os elementos descritos na denúncia revelam a necessidade de apuração da participação do paciente no crime capitulado no art. 312 do Código Penal (peculato). Sustenta-se, em suma, ausência de justa causa para a ação penal, por crer na atipicidade da conduta por impossível caracterização do crime de Peculato por conduta de gestor do "Sistema S", por se tratar de entidade privada, na esteira da jurisprudência consolidada do STJ.



De início, cumpre destacar que é incontroverso que o tipo penal previsto no art. 312 do CP refere-se a crime próprio de funcionário público contra a administração pública. Também é inquestionável que esse campo da sujeição ativa tem seus contornos traçados pelo art. 327 do CP, em conformidade com a acepção mais ampla do termo, para além das estreitas estremaduras do Direito Administrativo.

No entanto, o parágrafo 1º, que encontra limite na condicionante na exigência de exercício de "atividade típica de Administração Pública", permite conceber seu espraiamento para sujeitos que exerçam atividades genuinamente privadas, ainda que alavancadas por algum fomento público.

No caso, supostamente, o paciente teria autorizado o pagamento indevido de vultosas gratificações a empregados, diretores e prestadores de serviços. Embora não se alegasse qualquer vantagem pecuniária que o paciente obtivera, a ele se atribuiu a condição de funcionário público por equiparação, à força da incorreta aplicação da norma extensiva do art. 327, § 1º, do Código Penal.

Nessa linha intelectual, conclui-se que ausente justa causa para a ação penal, mercê da atipicidade da conduta por impossível caracterização do crime de peculato por conduta de gestor do "Sistema S", formado por entidades privadas, na esteira da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

RHC 163.470-DF

STJ - Crimes de fraude a licitação e cartel. Art. 90 da Lei 8.666/1993. Frustração do caráter competitivo da licitação. Demonstração de prejuízo ao erário. Irrelevância. Natureza formal.

Os crimes de formação de cartel e de fraude a licitação não necessariamente acarretam prejuízo financeiro direito à entidade pública lesada.

Sobre os tipos congruentes e incongruentes, a doutrina esclarece que "denominam-se delitos de intenção (ou de tendência interna transcendente) aqueles em que o agente quer e persegue um resultado que não necessita ser alcançado de fato para a consumação do crime (tipos incongruentes)".

Especificamente quanto ao crime de fraude a licitação (art. 90 da Lei n. 8.666/1993) a doutrina adverte que se trata de infração de natureza formal que se consuma "com o mero ajuste, combinação ou adoção do expediente no procedimento da licitação, independentemente da efetiva adjudicação ou obtenção de vantagem econômica".

Idêntica natureza jurídica é reconhecida ao crime de formação de cartel. A esse respeito a doutrina esclarece que "[...] o 'ajuste' é suficiente para ensejar a sua consumação. Tanto é assim, que o próprio tipo penal refere que o Cartel é formado 'visando' e não 'obtendo' resultado de fixação artificial de preços".

De fato, é perfeitamente viável que ocorra burla a ordem econômica, mediante ajuste ou acordo de empresas, de forma que se propicie o domínio de determinado mercado ou a eliminação, total ou parcial, da concorrência. De igual maneira, nada impede que, em determinadas situações, se frustrate a concorrência, mediante ajuste, do caráter competitivo de procedimento licitatório.

Nessas situações a comprovação da prática delitativa pode ser aferida pela intensão de se associarem os agentes com o propósito de frustrar a concorrência, evidenciada por comportamentos lineares dos participantes do cartel, independentemente da ocorrência de prejuízo econômico alheio ou de benefício próprio imediato.

Destarte, mostrou-se desnecessária, no caso, e até mesmo inócua, a realização de perícia contábil-financeira para demonstrar prejuízo, resultado naturalístico que não vincula a consumação dos crimes plurissubjetivos em questão.

AgRg no REsp 1.774.165-PR

STJ - Tráfico de drogas. Causa de diminuição da pena. Art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ações penais em curso sem certificação de trânsito. Fundamento inválido para afastar o benefício. Uniformização de entendimento.

Não se desconhece que, desde o julgamento do EREsp 1.431.091/SP, proferido pela Terceira Seção deste Tribunal, havia sido pacificado o entendimento no sentido de ser possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para embasar o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por evidenciar a dedicação do acusado a atividades criminosas.

Contudo, o Pretório Supremo Tribunal Federal já se manifestou, em diversos julgados, no sentido de que inquéritos ou ações penais em curso, por si sós, não podem ser utilizados em desfavor do agente, por ocasião da dosimetria da pena, na terceira fase, sob pena de violação ao princípio constitucional da não culpabilidade.

Com espeque em tal entendimento, as decisões recentes no âmbito da Excelsa Corte têm sido proferidas no sentido não ser possível a utilização de ações penais em curso para se afastar a causa especial de diminuição de pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Da lavra do e. Ministro Ricardo Lewandowski, proferido nos autos do RE 1.283.996 AgRg, em julgado proferido pela Segunda Turma, DJe de 03/12/2020, colhe-se o entendimento segundo o qual "[a] aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal".

No mesmo sentido, a Terceira Seção, recentemente, em decisão unânime, quando do julgamento do EAREsp 1.852.098/AM, DJe de 03/11/2021, de relatoria do e. Ministro Joel Ilan Paciornik, chancelou o entendimento no sentido de considerar "[...] inidôneo o afastamento da referida causa de diminuição de pena com base apenas em ações penais em andamento, em atenção ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade".

AgRg no REsp 1.982.403-MT

STJ - Dosimetria. Homicídio qualificado. Exasperação na segunda fase. Concurso de agravante. Motivo fútil.

Menoridade relativa. Preponderância. Compensação. Ilegalidade.

A atenuante da menoridade relativa, assim como a da confissão espontânea, por estarem relacionadas com a personalidade do agente, devem ser consideradas preponderantes, nos termos do art. 67 do CP. Nesse sentido: "1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que a confissão espontânea (Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT) e a menoridade relativa, sendo atributos da personalidade do agente, são igualmente preponderantes com a reincidência e os motivos do delito, consoante disposto no art. 67 do Código Penal." (AgRg no REsp 1627502/RO, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 01/12/2017).

No caso analisado, tem-se que a fundamentação adota pela Corte estadual, no sentido de que menoridade não se encaixa nas hipóteses de preponderância previstas no art. 67 do CP, não deve prevalecer.

Assim, havendo agravante reconhecida pelo conselho de sentença (motivo fútil), com uma atenuante preponderante - menoridade do réu -, a pena não deve sofrer alteração na segunda fase da dosimetria da pena. Nesse norte: AREsp 1085046/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/12/2017, DJe 18/12/2017.

AgRg no HC 693.079-SP

STJ - Tráfico de entorpecentes. Nulidade. Invasão de domicílio. Ausência de fundadas razões para o ingresso. Autorização de ingresso não comprovada.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que a "entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados"

O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp 1.574.681/RS, bem destacou que "a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar" (Sexta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017).

No caso em tela, os agentes policiais tentam fazer crer que, em perseguição a um cidadão em "atitude suspeita" que se refugiou em sua residência, inadvertidamente olharam para dentro dela por uma janela aberta e divisaram 15 gramas de crack sobre uma mesa, daí porque concluíram imediatamente se tratar de tráfico de drogas, o que justificaria a irrupção no domicílio sem prévio mandado.

A Sexta Turma do STJ já firmou entendimento de que a alegação policial de estar o agente em "atitude suspeita" não autoriza a busca pessoal, em razão de ser lastreada tão somente no tirocínio dos agentes e não ser averiguável judicialmente, redundando em arbítrio não raro com viés racial e classista.

Logo, sendo ilegal a busca pessoal em tais casos, quão mais grave é a intromissão indevida na intimidade domiciliar sob a alegação de que foi possível divisar pequena quantidade de drogas pela janela e ainda assim concluir não se tratar de manuseio de drogas para consumo, mas sim de flagrante delito de tráfico de entorpecentes que justificaria a medida extrema de invasão forçada à residência.

AgRg no HC 735.572-RS

STJ - Tribunal do júri. Réu solto durante todo o processo. Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54. Execução Provisória da pena. Impossibilidade. Alterações do Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019). Art. 313, § 2º, do CPP. Inexistência de fato novo e contemporâneo autorizador de custódia cautelar. Decretação de prisão preventiva para antecipação de cumprimento da pena. Incabível. Possibilidade de alteração jurisprudencial no julgamento do Tema n. 1068/STF.

No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, assentou-se a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal (CPP), a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença condenatória, considerado o alcance da garantia do art. 5º, LVII, da CF/1988. Firmou-se a orientação de que ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de título criminal precluso na via da recorribilidade.

Com lastro nos amplos debates e na decisão *erga omnes* e com efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal, apesar da disposição do art. 492, I, "e", do CPP e da discussão ainda pendente de julgamento acerca de sua constitucionalidade (Tema n. 1068 de repercussão geral), a jurisprudência da Quinta e da Sexta Turmas compreendem ser ilegal, conforme a interpretação conferida ao direito fundamental da presunção de inocência, mandar prender o réu solto para execução imediata e provisória de condenação não definitiva lastreada em veredicto do Tribunal do Júri.

Na hipótese, ainda que gravíssimas as acusações, o paciente permaneceu, com a autorização judicial, em liberdade durante todo o processo, somente podendo ser dela privado, antes do trânsito em julgado da condenação, se fato novo e contemporâneo (art. 312, § 2º, do CPP), justificar a aplicação da prisão preventiva.

Ademais, a teor da redação legal incluída pela Lei n. 13.964/2019, "não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena" (art. 313, § 2º, do CPP).

Em outros termos, mesmo após a reforma introduzida pelo Pacote Anticrime, o Código de Processo Penal é muito claro, em vários dispositivos, sobre a imprescindibilidade de motivação explícita, que indique fatos concretos e reveladores de riscos contemporâneos, para determinar a prisão preventiva ou qualquer outra cautelar em face de pessoa contra quem é proposta a ação penal.

Portanto, o entendimento pela impossibilidade de execução antecipada da pena em caso de condenações criminais ainda provisórias proferidas contra acusados que responderam a ação penal não finda em liberdade, deverá ser observado até que eventualmente venha o Supremo Tribunal Federal a mudar o entendimento sobre a interpretação do direito fundamental da presunção de inocência em procedimentos dos crimes dolosos contra a vida.

HC 737.749-MG

DIREITO PROCESSUAL PENAL

STJ – Inversão da ordem do interrogatório do acusado. Art. 400 do CPP. Nulidade. Exceção à ordem. Ato por meio de carta precatória. Dissenso jurisprudencial. Interpretação mais benéfica. Impossibilidade de inversão da ordem. Preclusão e necessidade da demonstração de prejuízo. Provas independentes para a condenação. Anulação da sentença. Inutilidade.

Há jurisprudência nesta Corte que, partindo da interpretação dos arts. 400 e 222 do Código de Processo Penal, considera válido o interrogatório do acusado quando pendente de cumprimento carta precatória expedida para oitiva de testemunhas e do ofendido.

No entanto, salienta-se existirem julgados neste STJ, que firmam posição diversa, com base na orientação do Supremo Tribunal Federal, qual seja, a de que a concretização do interrogatório do réu antes da oitiva das testemunhas e da vítima lhe priva do acesso à informação, promovendo nítido enfraquecimento dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, concluindo que a regra do § 1º, do art. 222, do CPP não autorizaria a realização de interrogatório do réu em momento diverso do disposto no art. 400 do CPP, vale dizer, antes do final da instrução.

Assim, constata-se não só a existência de dissenso jurisprudencial, como uma possível mudança de direcionamento a respeito do tema, caso em que deve ser dada a interpretação mais benéfica ao artigo 621, I, do CPP, a fim do acolhimento da revisão criminal e aplicação do entendimento desta Corte de que "embora o artigo 222, § 1º, do Código de Processo Penal disponha que a expedição da carta precatória não suspende a instrução criminal, a hipótese não autoriza a indiscriminada inversão procedimental da ordem prevista no artigo 400 do Código de Processo Penal, sendo necessário que o Juízo processante observe o interrogatório do acusado como ato final da instrução" (RHC 118.854/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 28/02/2020).

De outra parte, consigna-se que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da RvCr 5.563/DF, reafirmou o entendimento de que a nulidade decorrente da inversão da ordem do interrogatório - prevista no artigo 400 do Código de Processo Penal (CPP) - está sujeita à preclusão e demanda a demonstração de prejuízo, sendo esta a orientação do Supremo Tribunal Federal.

Naquela ocasião, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca lembrou que a Sexta Turma já se posicionou pela desnecessidade de demonstração do prejuízo, visto que a condenação já lhe refletiria, inexistindo preclusão para a arguição da nulidade. Este também foi o posicionamento da Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do HC 585.942/MT.

Ocorre que, na avaliação do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, não se pode considerar presumido o prejuízo unicamente em virtude da superveniência de condenação. Para ele, há que se verificar, no mínimo, se a condenação se amparou em provas independentes, idôneas e suficientes para determinar a autoria e a materialidade do delito, desconsiderados os depoimentos das testemunhas, "pois não há utilidade em anular uma sentença que, de toda forma, se manteria com base em outros fundamentos independentes".

No caso, extrai-se do termo de audiência de instrução e julgamento e das alegações finais da defesa que não fora apontada a nulidade de que aqui se cuida. Diante do contexto, por não ter sido consignada durante a instrução processual, mas apenas na apelação, ocorreu o fenômeno da preclusão.

Ressalta-se também inexistir a demonstração de efetivo prejuízo, pois há provas independentes para a condenação, caso em que não há utilidade na anulação da sentença, pois de toda a forma ela seria mantida.

RvCr 5.663-DF

STJ - Organização Criminosa. Crime contra o sistema financeiro nacional e contra a ordem tributária e lavagem de capitais. Investimentos em criptomoedas. Ausência de regulamentação pelo Banco Central (BACEN) e pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Operação Kryptos. Prisão Preventiva. Excepcionalidade. Substituição por medidas cautelares alternativas. Possibilidade. Constrangimento ilegal caracterizado.

A hipótese trata de imputação pela prática, em tese, das infrações previstas nos arts. 4º, caput, 7º, II, III e IV, e 16 da Lei n. 7.492/1986 e 2º, § 4º, III e V, da Lei n. 12.850/2013, em decorrência da Operação Kryptos. Narra a denúncia que a empresa administrada pelos réus ofertava contratos de investimento coletivo em criptomoedas sem registro na CVM, mediante a promessa de retorno mensal fixo de 10% bruto sobre o capital em moeda nacional investido, com resgate após prazo estipulado em contrato.

Cumprir destacar que as criptomoedas não dispõem ainda de regulamentação própria da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) ou do Banco Central (BACEN), pairando dúvidas quanto à natureza das operações realizadas pelos denunciados e, por consequência, quanto à própria tipicidade das condutas em apuração. Nesse sentido, não se trata de fraude contra investidores ou de estelionato, mas sim de captação de recursos para aplicação em ativos de criptomoedas, que ainda não estão regulamentados no Brasil.

Esse entendimento, a propósito, alinha-se à conclusão a que chegou a Terceira Seção do STJ no julgamento do CC n. 161.123/SP (relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 05/12/2018), no sentido de que "a operação envolvendo compra ou venda de criptomoedas não encontra regulação no ordenamento jurídico pátrio, pois as moedas virtuais não são tidas pelo Banco Central do Brasil (BCB) como moeda, nem são consideradas como valor mobiliário pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), não caracterizando sua negociação, por si só, os crimes tipificados nos arts. 7º, II, e 11, ambos da Lei n. 7.492/1986, nem mesmo o delito previsto no art. 27-E da Lei n. 6.385/1976".

No que concerne à suposta participação em organização criminosa, embora a prisão preventiva de seus integrantes para interrupção de suas atividades seja admitida pelos tribunais superiores, a mera imputação da prática dos crimes previstos na Lei n. 12.850/2013, por si só, não justifica a imposição automática da custódia prisional.

Sob essa ótica, deve-se avaliar a presença de elementos concretos, previstos no art. 312 do CPP, como o risco de reiteração delituosa ou indícios de que o grupo criminoso continua em atividade, colocando em risco à ordem pública. No caso, a organização criminosa investigada já foi desmantelada e os administradores da empresa estão afastados de suas atividades, neutralizando, portanto, o risco de reiteração delituosa. Já o cogitado risco de fuga pode ser prevenido por meio do recolhimento do passaporte, da proibição de ausentar-se do país e de outras medidas cautelares alternativas.

Ressalte-se o firme entendimento do STJ de que a prisão preventiva somente se justifica quando é impossível se alcançar idêntico resultado acautelatório por instrumento menos gravoso (RHC n. 113.671/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 30/08/2019). Diante desse cenário, configura-se desproporcional a imposição de prisão preventiva, pois é possível assegurar a ordem pública, a aplicação da lei penal e a instrução criminal por medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Processo sob sigredo judicial

STJ - Tentativa de homicídio. Militares contra civil. Inquérito policial militar. Arquivamento pela justiça castrense. Excludentes de ilicitude. Verificação. Competência da Justiça Comum Estadual.

A Lei n. 9.299/1996 alterou o art. 9º, parágrafo único, do Código Penal Militar e o art. 82, § 2º, do Código de Processo Penal Militar, para dispor que os crimes militares, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum e que, nesses casos, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial-militar à justiça comum.

Conforme decidido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a interpretação conforme a Constituição Federal do artigo 82, § 2º, do Código de Processo Penal Militar, compele à remessa imediata dos autos de inquérito policial quando em trâmite sob o crivo da justiça militar, assim que constatada a possibilidade de prática de crime doloso contra a vida praticado por militar em face de civil", pois, "aplicada a teoria dos poderes implícitos, emerge da competência de processar e julgar, o poder/dever de conduzir administrativamente inquéritos policiais (CC n. 144.919/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 22/06/2016, DJe 01/07/2016).

Nesse sentido, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a competência da Justiça Militar, embora de natureza constitucional, deve observar a competência do Tribunal do Júri na hipótese em que o delito praticado por integrante de seus quadros atingir vítima civil. Assim, a decisão de arquivamento de inquérito policial-militar proferida por juízo incompetente não serve para justificar a rejeição da denúncia por ausência de justa causa para a ação penal.

Com efeito, uma vez que a competência jurisdicional para processar e julgar policiais militares acusados da prática de crimes dolosos contra a vida é do Tribunal do Júri a verificação de possíveis causas excludentes da ilicitude da conduta investigada deve ser feita perante o órgão jurisdicional competente.

AgRg nos EDcl no REsp 1.961.504-PR

STJ - Atuação de advogado. Participação em organização criminosa. Coação a testemunhas por meio de aparelho celular. Quebra do sigilo telemático. Alegação de ofensa ao sigilo profissional diante da possibilidade de investigação especulativa ou serendipidade. Inocorrência. Garantia que deve ser ponderada diante da existência de indícios da prática de crime por advogado.

Cinge-se a controvérsia a respeito da extensão da extração dos dados telemáticos em aparelho celular de advogados, acusados de participação em organização criminosa, por meio de coação de testemunhas em determinada ação penal, em que os procuradores ostentam a garantia do sigilo profissional.

O cerne da investigação deflagrada que inclusive foi a causa de prisão em flagrante, é o fato de os advogados, em tese, utilizarem seus aparelhos celulares para coagir testemunhas a prestarem depoimentos falsos em juízo, em audiência da ação penal decorrente de investigação policial (Operação Regalia) que apurou a prática de diversos crimes (conculção, estelionato, falsidade ideológica, facilitação à fuga de preso, usurpação de função pública).

Neste Superior Tribunal o entendimento é de que a inviolabilidade prevista no art. 7º, II, da Lei n. 8.906/1994 não se presta para afastar da persecução penal a prática de delitos pessoais pelos advogados. Trata-se de garantia voltada ao exercício da advocacia e protege o *munus* constitucional exercido pelo profissional em relação a seus clientes, criminosos ou não, mas que não devem servir de blindagem para a prática de crimes pelo próprio advogado, em concurso ou não com seus supostos clientes (APn n. 940/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe 13/05/2020).

Além disso, não há que se falar aqui em hipótese de investigação especulativa (*fishing expedition*) ou possibilidade de ocorrência do fenômeno da serendipidade em relação a eventuais clientes dos recorrentes, uma vez que a garantia do sigilo profissional entre advogado e cliente - em que pese esteja sendo preterida em relação à necessidade da investigação da prática dos crimes pelos investigados - seguirá preservada com a transferência do sigilo para quem quer que esteja na posse dos dados telemáticos extraídos dos celulares apreendidos.

Assim como ocorre na execução da medida de busca e apreensão em escritório de advocacia, quando a medida é autorizada mediante a suspeita da prática de crime por advogado, não há como exigir da autoridade cumpridora do mandado que filtre imediatamente o que interessa ou não à investigação. Nesse sentido, o que não interessa deve ser prontamente restituído ao investigado após a perícia.

Portanto, tal raciocínio pode perfeitamente ser aplicado em acesso a dados telemáticos do aparelho celular, desde que a medida seja autorizada em razão da existência de sérios indícios da prática de crime por meio da utilização do aparelho pelo advogado.

RHC 157.143-PR

STJ - Busca pessoal e veicular. Denúncia anônima. Ausência de elementos concretos. Provas ilícitas. Fundada suspeita inexistente. Nulidade.



Segundo a orientação desta Corte, exige-se, em termos de *standard* probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (*justa causa*) - baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto - de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

Assim, não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial (RHC n. 158.580/BA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 25/04/22).

Hipótese em que exsurge a ilegalidade da revista pessoal e veicular realizada, uma vez que fundada apenas em denúncia anônima, sem qualquer outro elemento concreto que demonstrasse a *justa causa* para a diligência policial.

AgRg no HC 734.263-RS

DIREITO INTERNACIONAL

STJ - Cooperação internacional. Legislação do Estado requerido. Ampla utilização da prova. Restrição expressa. Violação ao princípio da especialidade. Impossibilidade.

Em matéria de cooperação jurídica internacional, o procedimento seguido é o ditado pela legislação do Estado requerido. A utilização da prova obtida é ampla, observadas eventuais restrições expressamente formuladas pelo Estado requerido.

No caso, os documentos encaminhados pelos Estados requeridos contêm a limitação de que "as informações neles contidas apenas devem ser utilizadas para fins de inteligência criminal, e não podem ser usadas para instauração de inquérito, e nem como evidência a ser usada em procedimentos judiciais." Assim, as informações prestadas, como constou do ato de cooperação jurídica, somente podem ser utilizadas para fins de inteligência criminal, e, não, em processo judicial. Daí a razão pela qual as aludidas informações não foram juntadas aos autos.

Dessa forma, a legalidade do compartilhamento é inquestionável, porquanto, as informações prestadas foram utilizadas para os fins admitidos pelos Estados estrangeiros envolvidos. Por conseguinte, é incabível a alegação de "que as informações obtidas das autoridades estrangeiras são ilícitas por desvio de finalidade, em violação ao princípio da especialidade".

APn 927-DF

DIREITO TRIBUTÁRIO

STF – ICMS: fixação de alíquotas sobre operações com energia elétrica e serviços de comunicação superiores às das operações em geral.

É inconstitucional norma distrital ou estadual que, mesmo adotando a técnica da seletividade, prevê alíquota de ICMS sobre energia elétrica e serviços de comunicação — os quais consistem sempre em itens essenciais — mais elevada do que a incidente sobre as operações em geral.

Na linha da jurisprudência desta Corte, a Constituição Federal não obriga os entes competentes a adotarem a seletividade no ICMS. Entretanto, se houver essa adoção, caberá ao legislador realizar uma ponderação criteriosa das características intrínsecas do bem ou serviço em razão de sua essencialidade com outros elementos, como a capacidade econômica do consumidor final, a destinação do bem ou serviço, e a justiça fiscal, tendente à menor regressividade desse tributo indireto. Assim, o ente federado que efetivamente adotar a seletividade para disciplinar o referido imposto deverá conferir efetividade a esse preceito em sua eficácia positiva, sem deixar de observar a sua eficácia negativa (1).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou procedentes as ações para declarar a inconstitucionalidade (i) das alíneas **a** e **c** do inciso II do art. 19 da Lei 10.297/1996 do Estado de Santa Catarina; e (ii) do item 13 da alínea **a** do inciso II do art. 18 da Lei 1.254/1996 do Distrito Federal, bem como da alínea **b** e da expressão "para serviço de comunicação" constante da alínea **f** do mesmo inciso. Ademais, em ambas as ações, modulou os efeitos da decisão, a fim de estipular que produza efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressaltando-se as ações ajuizadas até 5.2.2021 (2).

(1) Precedente citado: RE 714139 (Tema 745 RG).

(2) Precedentes citados: RE 851108 (Tema 825 RG); ADI 6819; ADI 6821; ADI 6824; ADI 6825; ADI 6826; ADI 6834; ADI 6835; ADI 6836; e ADI 6839.

ADI 7117/SC

DIREITO AMBIENTAL

STF - Licenciamento ambiental e competência municipal.

Cabe aos municípios promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos que possam causar impacto ambiental de âmbito local.

Com amparo nas regras de repartição de competências, o entendimento desta Corte se firmou no sentido de que



o município é competente para legislar sobre o meio ambiente com a União e o estado no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (CF/1988, art. 24, VI c/c o art. 30, I e II) (1).

A Política Nacional do Meio Ambiente, estabelecida pela Lei 6.938/1981, expressamente prevê que dependem de licenciamento ambiental a construção, a instalação, a ampliação e o funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes de causar degradação ambiental sob qualquer forma. Nesse contexto, o conjunto normativo (2) (3) e a jurisprudência acerca do tema (4) reforçam a referida competência municipal e a sua importância.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente a ação para conferir interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 264 da Constituição do Estado do Ceará (5), no sentido de que a aplicação do dispositivo deve se limitar à estrutura político-administrativa do Estado do Ceará, ficando resguardadas as competências administrativa e legislativa dos municípios relativas ao licenciamento de atividades e empreendimentos de impacto local.

(1) Precedente citado: RE 586224 (Tema 145 RG).

(2) Lei Complementar 140/2011: "Art. 9º São ações administrativas dos Municípios: (...) XIV - observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos: a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);"

(3) Resolução 237/1997 do CONAMA: "Art. 6º - Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio. Art. 7º - Os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência, conforme estabelecido nos artigos anteriores."

(4) Precedente citado: ADI 6288.

(5) Constituição do Estado do Ceará: "Art. 264. Qualquer obra ou atividade pública ou privada, para as quais a Superintendência Estadual do Meio Ambiente – SEMACE, exigir Estudo de Impacto Ambiental, deverá ter o parecer técnico apreciado pelo Conselho Estadual do Meio Ambiente – COEMA, com a publicação da resolução, aprovada ou não, publicada no Diário Oficial do Estado."

ADI 2142/CE

LEGISLAÇÃO

Decreto nº 11.123 - Delega competência para a prática de atos administrativo-disciplinares.

Decreto nº 11.129 - Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Emenda Constitucional nº 125 - Altera o art. 105 da Constituição Federal para instituir no recurso especial o requisito da relevância das questões de direito federal infraconstitucional.

Lei nº 14.421 - Altera as Leis nºs 492, de 30 de agosto de 1937, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.929, de 22 de agosto de 1994, 10.925, de 23 de julho de 2004, 11.076, de 30 de dezembro de 2004, e 13.986, de 7 de abril de 2020, e os Decretos-Lei nºs 3.365, de 21 de junho de 1941, e 167, de 14 de fevereiro de 1967.

Lei nº 14.423 - Altera a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, para substituir, em toda a Lei, as expressões "idoso" e "idosos" pelas expressões "pessoa idosa" e "pessoas idosas", respectivamente.

Decreto nº 11.155 - Delega competência para a prática de atos administrativos-disciplinares no âmbito da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal.