

Informativo comentado: Informativo 1045-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

- *Lei estadual pode obrigar empresas de TV por assinatura e estabelecimentos comerciais de venda a fornecerem atendimento telefônico gratuito aos clientes.*

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS / ADVOCACIA PÚBLICA

- *Lei estadual não pode conceder porte de arma para Procuradores do Estado.*

DEFENSORIA PÚBLICA

- *A prerrogativa de requisição conferida aos membros da Defensoria Pública é constitucional.*

ÍNDIOS

- *É necessário que a União e a FUNAI executem e implementem atividade de proteção territorial nas terras indígenas, independentemente de sua homologação.*

DIREITO ELEITORAL

FINANCIAMENTO ELEITORAL

- *STF mantém nova fórmula de cálculo do valor do FEFC imposta pela Lei 14.192/2021.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO

- *Em regra, a imposição de sigilo a processos administrativos sancionadores, instaurados por agências reguladoras contra concessionárias de serviço público, é incompatível com a Constituição.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- *O descumprimento das formalidades exigidas para o reconhecimento de pessoas (art. 226 do CPP) gera a nulidade do ato; o réu condenado será absolvido, salvo se houver provas da autora que sejam independentes.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

Lei estadual pode obrigar empresas de TV por assinatura e estabelecimentos comerciais de venda a fornecerem atendimento telefônico gratuito aos clientes

É válida lei estadual que obrigue empresas prestadoras de serviços de televisão por assinatura e estabelecimentos comerciais de vendas no varejo e no atacado — que já possuam Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) — a fornecerem atendimento telefônico gratuito a seus clientes.

STF. Plenário. ADI 4118/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 25/2/2022 (Info 1045).

O caso concreto foi o seguinte:

No Estado do Rio de Janeiro, foi editada a Lei nº 5.273/2008, que obrigou todas as empresas de TV por assinatura e os estabelecimentos comerciais de vendas, que possuam serviço de atendimento ao consumidor, a colocarem à disposição dos seus clientes atendimento telefônico gratuito, através do prefixo 0800.

A Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC ajuizou ADI contra essa Lei afirmando que ela seria formalmente inconstitucional por usurpar competência da União para legislar sobre normas gerais do direito do consumidor, direito civil e questões afetas à ordem econômica. Além disso, a lei estadual teria violado a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações.

O STF concordou com o pedido formulado na ADI? A Lei é inconstitucional?

NÃO.

A referida lei trata sobre direito do consumidor.

A proteção do consumidor é matéria de competência concorrente, nos termos do art. 24, V, da CF/88:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
(...)
V - produção e consumo;

Em se tratando de proteção do consumidor, incumbe à União fixar as normas gerais (art. 24, § 1º, da CF/88), devendo, ao editar essa lei, cumprir o mandamento constitucional previsto no art. 5º, XXXII:

Art. 5º (...)
XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), editado pelo Congresso Nacional, pode ser considerado como normas gerais de proteção do consumidor.

Compete aos Estados-membros, além da supressão de eventuais lacunas, a edição de normas destinadas a complementar as normais gerais e, assim, atender às suas peculiaridades locais. É o que se chama de competência suplementar:

Art. 24 (...)
§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

Se não houver lei federal fixando as normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (art. 24, § 3º).

O STF afirmou que, se não houver previsão normativa federal desautorizando (proibindo) a edição da lei estadual, a interpretação a ser dada é no sentido de respeitar a competência do Estado-membro em atenção ao princípio federativo.

No que tange ao direito do consumidor, sob o viés do fortalecimento do “federalismo centrífugo”, não fere o modelo constitucional de repartição de competências legislação estadual supletiva do disposto na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), particularmente se orientada a ampliar a esfera protetiva do consumidor e limitados os seus efeitos ao espaço próprio do ente federado que a edita.

O Código de Defesa do Consumidor é silente acerca do Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC por telefone. Logo, a lei estadual nº 5.273/2008 poderia ter tratado sobre o tema.

“Lei do call center”

Vale ressaltar que, após a edição do CDC, a União editou o Decreto nº 6.523/2008, também conhecido por

“lei do SAC” ou “lei do call center”, muito embora não se trate de lei.

Esse Decreto regulamentou o Código de Defesa do Consumidor, fixando normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC no âmbito dos fornecedores de serviços regulados pelo Poder Público Federal.

Nos termos dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 6.523/2008, “o serviço de atendimento telefônico das prestadoras de serviços regulados que tenham como finalidade resolver as demandas dos consumidores sobre informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento de contratos e de serviços” passa a ser compreendido por SAC, sendo vedado qualquer ônus para o consumidor em razão do atendimento das suas solicitações e demandas, realizadas mediante ligações telefônicas gratuitas.

Dessa forma, sob à ótica do Decreto nº 6.523/2008, ao contemplar a gratuidade no atendimento telefônico, o art. 1º da Lei estadual nº 5.273/2008 ampliou a proteção dos consumidores fluminenses, sem substituir as normas do CDC.

Além disso, o Decreto Federal nº 6.523/2008 não contemplou os serviços prestados por estabelecimentos comerciais de venda no atacado e no varejo, referidos no art. 1º da Lei estadual nº 5.273/2008. Isso corrobora a natureza suplementar da norma do Rio de Janeiro, ao dispor sobre a gratuidade das ligações telefônicas, sem extrapolar os limites territoriais do ente federado estadual.

Em suma:

É válida lei estadual que obrigue empresas prestadoras de serviços de televisão por assinatura e estabelecimentos comerciais de vendas no varejo e no atacado — que já possuam Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) — a fornecerem atendimento telefônico gratuito a seus clientes.

STF. Plenário. ADI 4118/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 25/2/2022 (Info 1045).

Com esse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou improcedente a pretensão. Vencidos os ministros Gilmar Mendes, André Mendonça e Nunes Marques.

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS / ADVOCACIA PÚBLICA

Lei estadual não pode conceder porte de arma para Procuradores do Estado

Importante!!!

A concessão de porte de arma a procuradores estaduais, por lei estadual, é incompatível com a Constituição Federal.

STF. Plenário. ADI 6985/AL, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 25/2/2022 (Info 1045).

O caso concreto foi o seguinte:

No Estado do Alagoas foi editada a Lei Complementar nº 7/81, que, ao organizar o funcionamento da Advocacia Pública estadual, concedeu aos Procuradores de Estado o porte de arma de fogo:

Art. 81. São prerrogativas do Procurador de Estado:

(...)

VII – portar arma, valendo como documento de autorização a cédula de identidade funcional visada pelo Procurador-Geral do Estado e pelo Secretário Estadual de Segurança Pública;

O PGR ajuizou ADI contra esse dispositivo, sustentando que usurpa a competência privativa da União para legislar sobre direito penal e material bélico (art. 22, I e XXII), assim como sua atribuição exclusiva para autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico (art. 21, VI).

Argumentou, ainda, que o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003) não contemplou os

Procuradores estaduais entre os agentes públicos aos quais se outorgou porte de arma.

Esse argumento foi acolhido pelo STF? O dispositivo impugnado viola a Constituição Federal?

SIM.

Competência da União

A Constituição Federal atribuiu à União a competência material para autorizar e fiscalizar o armamento produzido e comercializado no País:

Art. 21. Compete à União:

(...)

VI - autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico;

A CF também outorgou ao legislador federal a competência legislativa correspondente para editar normas sobre material bélico:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação, mobilização, inatividades e pensões das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares;

Uniformidade nacional

A competência atribuída aos estados em matéria de segurança pública não pode se sobrepor ao interesse mais amplo da União no tocante à formulação de uma política criminal de âmbito nacional, cujo pilar central constitui exatamente o estabelecimento de regras uniformes, em todo o País, para a fabricação, comercialização, circulação e utilização de armas de fogo.

Há, portanto, preponderância do interesse da União nessa matéria, quando confrontado o eventual interesse do estado-membro em regulamentar e expedir autorização para o porte de arma de fogo.

Caso se permitisse que leis subnacionais outorgassem o porte a outros agentes públicos, parcela significativa da disciplina conferida ao porte de arma não se lhes aplicaria, por ausência de previsão legal. É que o Estatuto condicionou o porte de algumas categorias de forma peculiar, limitando-o operacionalmente para uns, além de afastar determinados requisitos para sua obtenção em relação a outros.

Assim, não existe espaço de conformação para que o legislador subnacional outorgue o porte de armas de fogo a categorias funcionais não contempladas pela legislação federal.

Em suma:

A concessão de porte de arma a procuradores estaduais, por lei estadual, é incompatível com a Constituição Federal.

STF. Plenário. ADI 6985/AL, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 25/2/2022 (Info 1045).

No mesmo sentido: STF. Plenário. ADI 2729/RN, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 19/6/2013 (Info 711).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 81, VII, da LC 7/1991 do Estado de Alagoas.

DEFENSORIA PÚBLICA

A prerrogativa de requisição conferida aos membros da Defensoria Pública é constitucional

Importante!!!

A Defensoria Pública detém a prerrogativa de requisitar, de quaisquer autoridades públicas e de seus agentes, certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e demais providências necessárias à sua atuação.

STF. Plenário. ADI 6852/DF e ADI 6862/PR, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em 18/2/2022 (Info 1045).

STF. Plenário. ADI 6865/PB, ADI 6867/ES, ADI 6870/DF, ADI 6871/CE, ADI 6872/AP, ADI 6873/AM e ADI 6875/RN, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgados em 18/2/2022 (Info 1045).

Lei Complementar federal nº 80/94

A Lei Complementar federal nº 80/94 organiza a Defensoria Pública da União e a Defensoria Pública do Distrito Federal (considerando que ambas são organizadas e mantidas pela União).

Além disso, a LC 80/94 estabelece normas gerais para a organização nas Defensorias Públicas do Estados.

No que tange às Defensorias Públicas estaduais a disciplina da LC 80/94 não é exauriente porque é necessário respeitar a autonomia dos entes.

Assim, as Defensorias Públicas estaduais, além das normas gerais fixadas pela LC 80/94, são também regidas por leis complementares estaduais, como é o caso da Lei Complementar do Estado do Amazonas nº 01/90, que rege a DPE/AM.

Prerrogativas dos membros da Defensoria Pública

A LC 80/94, assim como as leis orgânicas estaduais, conferem determinadas prerrogativas para os membros da Defensoria Pública a fim de que possam bem exercer suas relevantes funções. Ex: o art. 44, I, da LC 80/94 afirma que os membros da DPU têm a prerrogativa de “receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos”.

Prerrogativa de requisição

Uma importante prerrogativa conferida aos membros da Defensoria Pública é a possibilidade que eles têm de requisitar, das autoridades públicas e de seus agentes, exames, certidões, perícias, documentos etc.

Essa prerrogativa está prevista em diversos dispositivos da LC 80/94. Confira:

Art. 8º São atribuições do Defensor Público-Geral, dentre outras:

(...)

XVI - requisitar de qualquer autoridade pública e de seus agentes, certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e demais providências necessárias à atuação da Defensoria Pública;

Art. 44. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União:

(...)

X - requisitar de autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições;

Art. 56. São atribuições do Defensor Público-Geral:

(...)

XVI - requisitar de qualquer autoridade pública e de seus agentes, certidões, exames, perícias,

vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e demais providências necessárias à atuação da Defensoria Pública;

Art. 89. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios: (...)

X - requisitar de autoridade pública ou de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições;

Art. 128. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer:

(...)

X - requisitar de autoridade pública ou de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições;

Além disso, essa prerrogativa também é prevista nas leis complementares estaduais que regulamentam as Defensorias Públicas.

ADI

O Procurador-Geral da República ajuizou ADI contra os arts. 8º, XVI, 44, X, 56, XVI, 89, X e 128, X, da LC 80/94. Propôs ação, ainda, contra as leis complementares de diversos estados, que também conferem à Defensoria Pública estadual a possibilidade de requisitar informações e documentos a autoridades, agentes e órgãos públicos.

O PGR alegou que o poder de requisição atribuído às Defensorias Públicas padeceria de inconstitucionalidade material. Sustentou que a atribuição de poder requisitório aos defensores públicos, por revestir-se dos atributos de autoexecutoriedade, imperatividade e presunção de legitimidade, violaria o princípio da inafastabilidade da jurisdição e o preceito da paridade de armas na relação processual, especialmente no tocante à produção de provas.

O STF concordou com a tese do PGR?

NÃO. O Plenário, por maioria, em análise conjunta de todas as ações, julgou improcedentes os pedidos declarando a constitucionalidade do poder de requisição das Defensorias Públicas.

O art. 134 da Constituição Federal, com redação dada pela EC 80/2014, configura concretização do direito constitucional ao acesso à justiça, insculpido no art. 5º, LXXIV.

Assim, o direito fundamental de assistência jurídica, gratuita e integral converte-se em verdadeira garantia constitucional, ao atribuir-se à Defensoria Pública a qualidade de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado.

A Defensoria Pública está erigida como órgão autônomo da administração da justiça, e, por isso, conta com independência e autonomia administrativa, financeira e orçamentária, conferidas pelas EC 45/2004, 73 /2013 e 80/2014 e assentadas também no art. 134 da Constituição Federal.

Delineado o papel atribuído à Defensoria Pública pela Constituição Federal, resta evidente concluir que ela não é uma categoria equiparada à Advocacia, seja ela pública ou privada, estando, na realidade, mais próxima ao desenho institucional atribuído ao próprio Ministério Público.

Nesse sentido, assim como ocorre com o Ministério Público, igualmente legitimado para a proteção de grupos vulneráveis, os poderes previstos à Defensoria Pública, seja em sede constitucional - como a capacidade de se autogovernar - ou em âmbito infraconstitucional - como a prerrogativa questionada de requisição - foram atribuídos como instrumentos para a garantia do cumprimento de suas funções institucionais.

Ao conceder tal prerrogativa aos membros da Defensoria Pública, o legislador buscou propiciar condições materiais para o exercício de suas atribuições, não havendo que se falar em qualquer espécie de violação ao texto constitucional, mas, ao contrário, em sua densificação.

A possibilidade de a Defensoria requisitar certidões, informações e documentos de órgãos públicos, embora não tenha previsão constitucional expressa, é medida salutar porque permite, inclusive, a solução de demandas pelas vias administrativas ou transacionais, evitando o ajuizamento de processos judiciais.

Além disso, esse poder de requisição serve como um auxílio para o assistido conseguir obter os documentos que necessita para a garantia de seus direitos, diminuindo o tempo que os hipossuficientes precisarão esperar para serem atendidos.

Nesse sentido, a retirada da prerrogativa de requisição implicaria, na prática, a criação de obstáculo à atuação da Defensoria Pública, a comprometer sua função primordial, bem como a autonomia que lhe foi garantida.

O poder de requisitar de qualquer autoridade pública e de seus agentes, certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e demais providências necessárias ao exercício de suas atribuições, foi atribuído aos membros da Defensoria Pública porque eles exercem, e para que continuem a exercer de forma desembaraçada, uma função essencial à Justiça e à democracia, especialmente, no tocante, a sua atuação coletiva e fiscalizadora.

Em suma:

A Defensoria Pública detém a prerrogativa de requisitar, de quaisquer autoridades públicas e de seus agentes, certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e demais providências necessárias à sua atuação.

STF. Plenário. ADI 6852/DF e ADI 6862/PR, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em 18/2/2022 (Info 1045).

STF. Plenário. ADI 6865/PB, ADI 6867/ES, ADI 6870/DF, ADI 6871/CE, ADI 6872/AP, ADI 6873/AM e ADI 6875/RN, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgados em 18/2/2022 (Info 1045).

ÍNDIOS

É necessário que a União e a FUNAI executem e implementem atividade de proteção territorial nas terras indígenas, independentemente de sua homologação

ODS 3, 10 E 16

Nos termos do art. 231 da Constituição Federal, a União tem o dever (e não a escolha) de demarcar as terras indígenas. Tais demarcações deveriam estar concluídas no prazo de 5 anos, contados da promulgação da Constituição, conforme art. 67 do ADCT.

A não homologação das demarcações dessas terras deriva de inércia deliberada do Poder Público, em afronta ao direito originário dos índios.

Ao afastar a proteção territorial em terras não homologadas, a FUNAI sinaliza a invasores que a União se absterá de combater atuações irregulares em tais áreas, o que pode constituir um convite à invasão de terras que são sabidamente cobiçadas por grileiros e madeireiros, bem como à prática de ilícitos de toda ordem. Além disso, a suspensão da proteção territorial abre caminho para que terceiros passem a ali transitar, o que põe em risco a saúde dessas comunidades, expondo-as a eventual contágio por COVID-19 e outras enfermidades.

STF. Plenário. ADPF 709-MC-segunda-Ref/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 25/2/2022 (Info 1045).

O caso concreto foi o seguinte:

No dia 01/07/2020, a associação “Articulação dos Povos Indígenas do Brasil” (APIB) e seis partidos políticos ajuizaram arguição de descumprimento de preceito fundamental alegando que o Poder Público estava falhando na proteção dos povos indígenas com relação à pandemia da Covid-19.

Os autores apontaram uma série de atos comissivos e omissivos do Poder Público que, segundo eles, estavam causando alto risco de contágio e de extermínio dos povos indígenas.

Os requerentes apontaram que tais atos violam a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), o direito à vida (art. 5º, caput) e o direito à saúde (arts. 6º e 196), além do direito de tais povos a viverem em seu território, de acordo com suas culturas e tradições (art. 231).

Na ação, os autores pedem a realização de diversas medidas necessárias para a proteção dos povos indígenas.

Decisão monocrática deferindo parcialmente a cautelar

No dia 08/07/2020, o Min. Roberto Barroso (relator) deferiu parcialmente a medida cautelar.

Vou resumir abaixo as principais medidas deferidas:

Quanto aos povos indígenas em isolamento ou povos indígenas de recente contato:

1. Criação de barreiras sanitárias que impeçam o ingresso de terceiros em seus territórios;
2. Criação de Sala de Situação, para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos Povos Indígenas em Isolamento e de Contato Recente.

Quanto aos povos indígenas em geral:

1. Inclusão de medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades indígenas ou providência alternativa, apta a evitar o contato.
2. Imediata extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde.
3. Elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros pela União.

A implementação das cautelares não prejudica que se dê continuidade a todas as ações de saúde já em curso e planejadas em favor das comunidades indígenas, que não devem ser interrompidas.

Referendo da cautelar

Nos dias 03 e 05/08/2020, o Plenário do STF se reuniu e referendou (aprovou) a medida cautelar que havia sido deferida monocraticamente pelo Relator.

Reconheceu-se a presença dos requisitos autorizadores da concessão parcial da cautelar, ressaltando-se a existência de indícios de expansão acelerada do contágio pela Covid-19 nas comunidades indígenas e a insuficiência das ações promovidas pela União para sua contenção.

STF. Plenário. ADPF 709 Ref-MC/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 3 e 5/8/2020 (Info 985).

Pedido de tutela provisória incidental

Em 2022, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil formulou pedido de cautelar incidental, postulando:

- i) seja determinado à União e à FUNAI que executem e implementem atividade de proteção territorial nas terras indígenas, independentemente de estarem homologadas; e
- ii) a suspensão dos efeitos do Ofício Circular nº 18/2021/CGMT/DPT/FUNAI e do Parecer nº 00013/2021/COAF-CONS/PFEFUNAI/PGF/AGU, por constituírem atos atentatórios aos direitos dos povos indígenas, bem como por violarem cautelares deferidas nesta ação.

A requerente relatou que tais atos administrativos concluem pela ilegitimidade da execução de atividades de proteção territorial, pela FUNAI, em terras indígenas não homologadas. Nesse sentido, sustentou que contrariam normas constitucionais e infraconstitucionais de proteção aos direitos dos indígenas e a jurisprudência do STF.

Medida cautelar

Em 01/02/2022, o Min. Relator Roberto Barroso, monocraticamente, deferiu o pedido cautelar.

Posteriormente, a medida foi submetida ao Plenário virtual do STF.

A medida cautelar foi confirmada?

SIM.

A requerente da ação questionou o Despacho nº 00023/2021/CP-COAF/PFEFUNAI/PGF/AGU, que aprova o Parecer nº 00013/2021/COAF-CONS/PFEFUNAI/PGF/AGU, o qual fixa orientação jurídica da Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI, concluindo que apenas após a homologação da demarcação da terra indígena caberia àquela fundação implementar ações destinadas à proteção da indisponibilidade da terra e à proteção do usufruto exclusivo em favor dos indígenas.

Quanto ao Ofício Circular Nº 18/2021/CGMT/DPT/FUNAI, é ato administrativo praticado pelo Coordenador-Geral de Monitoramento Territorial da FUNAI, dirigido aos Coordenadores Regionais, aos Serviços de Gestão Ambiental e Territorial – SEGATs e às Coordenações Técnicas Locais – CTLs, determinando a observância, em sede administrativa, das conclusões daquele parecer jurídico. De acordo com o ofício, os Planos de Trabalho de Proteção Territorial (PTPT) deverão prever atividades apenas para terras que ao menos tenham sido homologadas.

Em síntese, são atos administrativos que afastam a proteção a terras indígenas que não tenham sido homologadas, que correspondem a 239 das 726 terras indígenas do país, de acordo com dados do Instituto Socioambiental (ISA) mencionados pelo Relator.

Processo de demarcação de terras indígenas

O processo de demarcação de uma terra indígena é regulamentado pelo Decreto nº 1775/1996 e possui cinco fases:

- (i) identificação da área por meio de estudo antropológico, cujas conclusões são publicadas pela FUNAI, abrindo-se a oportunidade de exercício do contraditório e contestação dos resultados por parte de interessados;
- (ii) declaração da posse permanente, por portaria do Ministério da Justiça;
- (iii) demarcação física, *in loco*;
- (iv) homologação da demarcação por meio de decreto do Presidente da República e
- (v) registro imobiliário.

A demarcação da terra indígena possui natureza declaratória, e não constitutiva do direito originário à terra (art. 25 do Estatuto do Índio c/c art. 231, da CF/1988).

É produto de um processo longo e complexo, que conta com estudo antropológico (para avaliação da existência de vínculo da comunidade indígena com a terra), passa por diversas verificações e medições, é submetido ao contraditório e à ampla defesa, avaliando-se as objeções de eventuais interessados nas terras.

O procedimento se estende por anos, podendo durar mais de uma década.

Ao final da identificação da terra *in loco*, cabe ao Presidente da República praticar o ato de homologação, que basicamente chancela a conclusão da demarcação. Depois disso, realiza-se apenas o registro imobiliário.

No atual contexto, de acordo com informações prestadas pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos e citadas no voto do Relator, os processos de demarcação se encontram paralisados desde 2019.

Assim, de um lado, não se demarcam novas terras ou se homologam demarcações já realizadas. E, de outro lado, utiliza-se o argumento da não homologação para retirar a proteção das terras não homologadas e de suas comunidades.

Diante disso, o STF decidiu que:

É necessário que a União e a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) executem e implementem atividade de proteção territorial nas terras indígenas, independentemente de sua homologação.

STF. Plenário. ADPF 709-MC-segunda-Ref/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 25/2/2022 (Info 1045).

Nos termos do art. 231 da Constituição Federal, a União tem o dever (e não a escolha) de demarcar as terras indígenas. De se notar, ainda, que tais demarcações deveriam estar concluídas no prazo de 5 anos, contados da promulgação da Constituição, conforme art. 67 do ADCT.

No caso, a não homologação das demarcações dessas terras deriva de inércia deliberada do Poder Público, em afronta ao direito originário dos índios.

Ademais, ao afastar a proteção territorial em terras não homologadas, a FUNAI sinaliza a invasores que a União se absterá de combater atuações irregulares em tais áreas, o que pode constituir um convite à invasão de terras que são sabidamente cobiçadas por grileiros e madeireiros, bem como à prática de ilícitos de toda ordem. Além disso, a suspensão da proteção territorial abre caminho para que terceiros passem a ali transitar, o que põe em risco a saúde dessas comunidades, expondo-as a eventual contágio por COVID-19 e outras enfermidades.

Além do impacto sobre povos situados em terras indígenas não homologadas, os atos questionados tendem a afetar os povos indígenas isolados e de recente contato, que são ainda mais vulneráveis epidemiologicamente.

Com base nesse entendimento, o Plenário ratificou a medida cautelar já concedida para determinar:

(i) a suspensão imediata dos efeitos do Ofício Circular 18/2021/CGMT/DPT/FUNAI e do parecer 00013/2021/COAF-CONS/PFE-FUNAI/PGF/AGU; e

(ii) a implementação de atividade de proteção territorial nas terras indígenas pela FUNAI, independentemente de estarem homologadas. O ministro André Mendonça acompanhou o voto do relator com ressalvas.

DIREITO ELEITORAL

FINANCIAMENTO ELEITORAL

STF mantém nova fórmula de cálculo do valor do FEFC imposta pela Lei 14.192/2021

Importante!!!

ODS 16

Não cabe ao Supremo Tribunal Federal adentrar o mérito da opção legislativa para redesenhar a forma de cálculo do valor do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) (Lei 14.194/2021, art. 12, XXVII).

STF. Plenário. ADI 7058 MC/DF, Rel. Min. André Mendonça, redator do acórdão Min. Nunes Marques, julgado em 3/3/2022 (Info 1045).

FEFC

O Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), como o próprio nome já indica, é...

- um fundo (ou seja, uma concentração contábil de dinheiro)
- constituído por dotações orçamentárias da União (dinheiro repassado pelos cofres da União)
- e utilizado pelos partidos políticos e candidatos para pagar despesas com a campanha eleitoral.

O FEFC foi criado em 2017, com a Lei nº 13.487, que inseriu os arts. 16-C e 16-D na Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97):

Art. 16-C. O Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) é constituído por dotações orçamentárias da União em ano eleitoral, em valor ao menos equivalente:

- I - ao definido pelo Tribunal Superior Eleitoral, a cada eleição, com base nos parâmetros definidos em lei;

II - ao percentual do montante total dos recursos da reserva específica a programações decorrentes de emendas de bancada estadual impositiva, que será encaminhado no projeto de lei orçamentária anual. (Redação dada pela Lei nº 13.877, de 2019)
(...)

Art. 16-D. Os recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), para o primeiro turno das eleições, serão distribuídos entre os partidos políticos, obedecidos os seguintes critérios:
I - 2% (dois por cento), divididos igualmente entre todos os partidos com estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral;
II - 35% (trinta e cinco por cento), divididos entre os partidos que tenham pelo menos um representante na Câmara dos Deputados, na proporção do percentual de votos por eles obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados;
III - 48% (quarenta e oito por cento), divididos entre os partidos, na proporção do número de representantes na Câmara dos Deputados, consideradas as legendas dos titulares;
IV - 15% (quinze por cento), divididos entre os partidos, na proporção do número de representantes no Senado Federal, consideradas as legendas dos titulares.
(...)

O FEFC é responsável pelo financiamento público das candidaturas eleitorais, tendo sido a solução encontrada pelo Congresso Nacional diante da proibição imposta pelo STF de financiamento das campanhas eleitorais por meio de doações de pessoas jurídicas:

As contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais e partidos políticos são inconstitucionais. As contribuições de pessoas físicas são válidas e regulam-se de acordo com a lei em vigor. STF. Plenário ADI 4650/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16 e 17/9/2015 (Info 799).

O FEFC é o mesmo que o chamado Fundo Partidário?

NÃO. Veja um resumo das principais diferenças:

FEFC	FUNDO PARTIDÁRIO
Fundo Especial de Financiamento de Campanha	Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos
Previsto nos arts. 16-C e 16-D da Lei nº 9.504/97.	Previsto nos arts. 38 a 44-A da Lei nº 9.096/95.
Constituído por dotações orçamentárias da União em ano eleitoral, em valor ao menos equivalente: I - ao definido pelo TSE, a cada eleição, com base nos parâmetros definidos em lei; II - ao percentual do montante total dos recursos da reserva específica a programações decorrentes de emendas de bancada estadual impositiva, que será encaminhado no projeto de lei orçamentária anual.	Constituído por: I - multas e penalidades pecuniárias aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas; II - recursos financeiros que lhe forem destinados por lei; III - doações de pessoa física ou jurídica, efetuadas por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do Fundo Partidário; IV - dotações orçamentárias da União.
Destina-se a custear os gastos eleitorais previstos no art. 26 da Lei nº 9.504/97.	Embora também possa ser utilizado para campanhas eleitorais, tem por finalidade primordial assegurar a manutenção dos partidos políticos, custeando as despesas previstas no art. 44 da Lei nº 9.096/95.

ADI

O Partido Novo ajuizou ADI contra o inciso XXVII do art. 12 da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2022 – Lei nº 14.194/2021, que dispõe sobre a metodologia de cálculo do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) com vistas às eleições de 2022:

Art. 12. O Projeto de Lei Orçamentária de 2022, a respectiva Lei e os créditos adicionais discriminarão, em categorias de programação específicas, as dotações destinadas a:
(...)

XXVII - Fundo Especial de Financiamento de Campanha, financiado com recursos da reserva prevista no inciso II do § 4º do art. 13, no valor correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) da soma das dotações para a Justiça Eleitoral para exercício de 2021 e as constantes do Projeto de Lei Orçamentária para 2022, acrescentado do valor previsto no inciso I do art. 16-C da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997;

O autor alegou que a norma em discussão teria acrescido “à base de cálculo do FEFC descrita no art. 16-C, inciso I, da Lei nº 9.504/97 o valor correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) da soma das dotações para a Justiça Eleitoral para exercício de 2021 e as constantes do Projeto de Lei Orçamentária para 2022”, resultando num valor superior a R\$ 5,7 bilhões para o aludido fundo, isso tudo sem a devida transparência e justificativa pública para tal alocação.

Para o Partido, esse dispositivo teria um suposto vício formal de inconstitucionalidade porque foi fruto de uma emenda parlamentar e a lei de diretrizes orçamentárias é de iniciativa privativa do Presidente da República. Diz que o texto inserido teria inovado na proposta enviada pela Presidência, contrariando o inciso II do art. 165 da Constituição Federal.

Sob o ângulo material, a medida implicaria a vulneração do disposto no art. 165, do inciso I, do § 3º e do § 4º do art. 166 e do art. 167, da Constituição Federal.

Ao analisar a medida cautelar, o STF concordou com os argumentos do autor? Esse dispositivo foi declarado inconstitucional?

NÃO.

Não cabe ao STF adentrar no mérito da opção legislativa

Não cabe ao STF adentrar o mérito da opção legislativa para redesenhar a forma de cálculo do valor do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) (art. 12, XXVII, da Lei nº 14.194/2021).

É possível, em alguns casos, que o STF avance no controle de normas orçamentárias, no entanto, em regra, é imprescindível manter deferência institucional em relação às opções feitas pelo Congresso Nacional.

Relevância do FEFC

O FEFC é um importante instrumento ao atual modelo de financiamento de campanhas eleitorais, voltando-se a suprir o processo eleitoral com condições materiais de existência. Decorre de uma opção legítima do legislador de, em atenção ao que decidido pelo STF na ADI 4650, conferir os meios necessários para que as mais diversas candidaturas se façam presentes no jogo democrático.

A fixação da verba pública destinada ao FEFC é campo de atuação eminentemente político, e o resultado de tal processo, desde que respeitadas as regras previamente fixadas, em nada pode representar desvio de finalidade.

Inexistência de vício formal

A Lei de Diretrizes Orçamentárias não traz previsão de dotação orçamentária. Assim, não há que se falar, de partida, em aumento de despesas, uma vez que essa última apenas se verificará quando da elaboração do orçamento anual.

Vale ressaltar, contudo, que a própria Constituição reconhece a possibilidade de emenda ao orçamento

implicar aumento de despesa, desde que observado o regramento contido no art. 166, §§ 3º e 4º, enquanto exceções à vedação trazida pelos arts. 61, § 1º, II, a e 63, I.

Ainda que assim não o fosse, a própria legislação de regência do FEFC - o art. 16-C, II, da Lei nº 9.504/97 - condiciona eventual majoração dos valores à proporcional redução dos recursos reservados às emendas de bancada estadual impositiva.

Não há que falar, portanto, em aumento de despesas, o que afasta, desde já, a alegada vulneração ao art. 167, da Constituição. Por força da própria sistemática acima aludida, o valor da reserva do FEFC será descontado do montante de outra despesa, qual seja, o montante disponível ao atendimento das emendas de bancadas estaduais e do Distrito Federal, transformando o resultado em uma operação de conta zero.

Definição de critérios

A emenda que originou o aumento do valor destinado ao fundo atende às balizas constitucionais da matéria e não é incompatível com o Plano Plurianual (PPA), que não faz menção específica ao financiamento de campanha eleitoral de um determinado ano.

O STF concluiu que não se trata de nova forma de financiamento das campanhas eleitorais, mas de definição de critérios legais para fixação da verba na lei orçamentária, atuando dentro das diretrizes estabelecidas na Lei das Eleições. Logo, não houve ofensa ao princípio da anualidade eleitoral, previsto no art. 16 da CF:

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

Em suma:

Não cabe ao Supremo Tribunal Federal adentrar o mérito da opção legislativa para redesenhar a forma de cálculo do valor do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) (Lei 14.194/2021, art. 12, XXVII).

STF. Plenário. ADI 7058 MC/DF, Rel. Min. André Mendonça, redator do acórdão Min. Nunes Marques, julgado em 3/3/2022 (Info 1045).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, indeferiu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Vencidos os ministros Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia, e, em maior extensão, os ministros André Mendonça (relator) e Ricardo Lewandowski.

Votaram pelo deferimento cautelar os ministros André Mendonça (relator) e Ricardo Lewandowski, para quem a norma questionada afronta o princípio da anualidade eleitoral e vulnera os princípios da proporcionalidade e da necessidade. Ao avaliarem que o aumento na dotação do fundo eleitoral para 2022 foi exorbitante, eles entenderam que é preciso reconhecer os excessos do Legislativo, que, em sua opinião, podem ser coibidos pelo Judiciário com base nos postulados da pessoalidade, da isonomia e da razoabilidade.

DIREITO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO

Em regra, a imposição de sigilo a processos administrativos sancionadores, instaurados por agências reguladoras contra concessionárias de serviço público, é incompatível com a Constituição

Os processos administrativos sancionadores instaurados por agências reguladoras contra concessionárias de serviço público devem obedecer ao princípio da publicidade durante toda a sua tramitação, ressalvados eventuais atos que se enquadrem nas hipóteses de sigilo previstas em lei e na Constituição.

STF. Plenário. ADI 5371/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 25/2/2022 (Info 1045).

Lei nº 10.233/2001 estabelece sigilo nos processos da ANTT e ANTAQ

A Lei nº 10.233/2001 dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre.

Além disso, essa Lei criou:

- a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); e
- a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ).

Até aí, tudo bem. O ponto polêmico foi que o art. 78-B da Lei nº 10.233/2001 afirmou que os processos disciplinares que tramitarem na ANTT e na ANTAQ deverão permanecer em **sigilo** até decisão final:

Art. 78-B. O processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades será circunstanciado e permanecerá em sigilo até decisão final.

Essa previsão é constitucional?

NÃO.

O STF, analisando ADI proposta pelo PGR, declarou a inconstitucionalidade do art. 78-B da Lei nº 10.233/2001.

Em regra, a imposição de sigilo a processos administrativos sancionadores, instaurados por agências reguladoras contra concessionárias de serviço público, é incompatível com a Constituição. Isso porque:

1) a regra no regime democrático instaurado pela Constituição de 1988 é a publicidade dos atos estatais, sendo o sigilo absolutamente excepcional;

O regime democrático obriga a Administração Pública a conferir máxima transparência aos seus atos. Essa é também uma consequência direta de normas constitucionais, tais como o princípio republicano (art. 1º, CF/88), o direito de acesso à informação detida por órgãos públicos (art. 5º, XXXIII, CF/88) e o princípio da publicidade (art. 37, caput e § 3º, II, CF/88), do qual se originam os deveres de transparência e de prestação de contas à sociedade civil, bem como a possibilidade de ampla responsabilização dos agentes públicos por eventuais irregularidades.

2) a Constituição Federal afasta a publicidade em apenas duas hipóteses:

- a) informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança do Estado e da sociedade; e
- b) proteção à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.

Como se vê, o sigilo só pode ser imposto em situações excepcionais, com forte ônus argumentativo a quem deu origem à restrição ao direito fundamental à informação, observado o princípio da proporcionalidade.

Os atos contrários à transparência, que não se insiram em exceções constitucionalmente admitidas, devem ser catalogados como uma ocultação ilegítima.

3) essas exceções constitucionais, regulamentadas pelo legislador especialmente na “Lei de Acesso à

Informação”, devem ser interpretadas restritivamente, sob forte escrutínio do princípio da proporcionalidade.

A Lei de Acesso à Informação, marco legal na concretização dos princípios da publicidade e da transparência nas relações Estado-cidadão, estabelece:

- a) a publicidade como regra e o sigilo como exceção (art. 3º, I);
- b) a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações (art. 3º, II); e
- c) o fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública (art. 3º, IV).

4) o STF deve se manter vigilante na defesa da publicidade estatal, pois retrocessos à transparência pública têm sido recorrentes.

A normatividade constitucional e legal largamente favorável à publicidade estatal não tem obstado medidas governamentais tendentes a impedir o acesso da sociedade civil aos atos e contratos administrativos.

A conjuntura atual, de informatização da Administração Pública e de trabalho em regime remoto, deveria favorecer justamente o contrário, ou seja, a ampliação dos mecanismos de publicidade administrativa, com o incremento dos sites de transparência pública e a digitalização de processos administrativos, permitindo-se que qualquer cidadão acesse os dados estatais em tempo real.

Processos administrativos sancionadores da ANTT e ANTAQ

Relembrando, o dispositivo da Lei nº 10.233/2001 questionado pelo PGR assim dispõe:

Art. 78-B. O processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades será circunstanciado e permanecerá em sigilo até decisão final.

O STF entendeu que essa hipótese legal não se amolda às exceções legítimas à publicidade.

Não há, nos processos administrativos instaurados pela ANTT e pela ANTAQ, nenhuma informação cujo sigilo seja imprescindível à segurança do Estado e da sociedade ou que configure violação ao núcleo essencial do direito à privacidade e à honra.

Presunção de inocência

A restrição não pode ser justificada, por si só, pela presunção constitucional de inocência das concessionárias. Se assim o fosse, todos os processos judiciais e administrativos que envolvessem direta ou indiretamente a imposição de penas ou outras sanções seriam sigilosos.

A Constituição de 1988 caminhou em sentido diametralmente oposto: assegurou a publicidade dos julgamentos pelo Poder Judiciário como diretriz (art. 93, IX, CF/1988) e possibilitou a restrição da publicidade dos atos processuais somente em casos específicos, desde que não haja prejuízo ao interesse público à informação (art. 5º, LX, CF/1988).

Sendo assim, a ordem constitucional brasileira não adota o sigilo como regra sequer em processos administrativos disciplinares ou em processos judiciais criminais, nos quais a tensão com o princípio da presunção de inocência é bem mais aguda.

Com mais razão, não se pode cogitar restringir o acesso à informação pública contida em processos administrativos perante a ANTT ou a ANTAQ, em que, usualmente, os interessados são empresas privadas na condição de concessionárias de serviços públicos federais.

Ressalte-se que a privacidade, a honra e a proteção de dados das pessoas físicas assumem feição intimamente ligada à dignidade da pessoa humana. Nas pessoas jurídicas, esses direitos tutelam interesses diversos, em muitos casos de índole exclusivamente patrimonial.

Preservação do serviço prestado

O argumento de que o sigilo é necessário porque o pleno acesso ao conteúdo dos processos prejudicaria o serviço prestado pela empresa investigada, também não pode ser aceito, sendo meramente especulativo e sem corroboração nos fatos.

Na verdade, em razão de os serviços prestados pelas concessionárias apresentarem falhas é que a atuação das empresas dá ensejo à instauração de processos administrativos sancionadores. Assim, o conteúdo de tais processos é, inequivocamente, de interesse da população, que é, em última análise, quem sofre rotineiramente com os erros na condução da atividade.

Veja a tese fixada pelo STF:

Os processos administrativos sancionadores instaurados por agências reguladoras contra concessionárias de serviço público devem obedecer ao princípio da publicidade durante toda a sua tramitação, ressalvados eventuais atos que se enquadrem nas hipóteses de sigilo previstas em lei e na Constituição.

STF. Plenário. ADI 5371/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 25/2/2022 (Info 1045).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado e declarou a inconstitucionalidade do art. 78-B da Lei nº 10.233/2001.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

O descumprimento das formalidades exigidas para o reconhecimento de pessoas (art. 226 do CPP) gera a nulidade do ato; o réu condenado será absolvido, salvo se houver provas da autoria que sejam independentes

Importante!!!

A desconformidade ao regime procedimental determinado no art. 226 do CPP deve acarretar a nulidade do ato e sua desconsideração para fins decisórios, justificando-se eventual condenação somente se houver elementos independentes para superar a presunção de inocência.

STF. 2ª Turma. RHC 206846/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 22/2/2022 (Info 1045).

O que é o reconhecimento de pessoas e coisas?

É um meio de prova, previsto nos arts. 226 a 288 do CPP.

Um indivíduo conhece ou viu determinada pessoa ou coisa que supostamente está relacionado com um crime que está sendo apurado.

Esse indivíduo é chamado pelos órgãos de persecução penal para dizer se a pessoa ou coisa que lhe será mostrada realmente é aquela que ele conhece ou que viu.

Ex: uma testemunha viu a pessoa que matou a vítima e depois fugiu. Tempos depois, a polícia prende um homem suspeito de ser o autor do crime. Esse suspeito será mostrado à testemunha para que ela diga se ele é, ou não, o indivíduo que viu no momento do crime.

Formalidades

O art. 226 do CPP descreve um procedimento para a realização do reconhecimento de pessoas e coisas:

1ª etapa: o indivíduo que tiver de fazer o reconhecimento será convidado a descrever a pessoa que deva ser reconhecida. Ex: a pessoa tem aproximadamente 1,80m, pele branca, cabelo preto, uma cicatriz no rosto etc.

2ª etapa: a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que

com ela tiverem qualquer semelhança. Em seguida, pede-se para o indivíduo que fará o reconhecimento apontar qual é daquelas pessoas que estão lado a lado.

3ª etapa: algumas vezes, o fato de o indivíduo estar face a face com a pessoa a ser reconhecida pode gerar intimidação ou outra influência negativa que lhe impeça de dizer a verdade. Por isso, a lei permite que a pessoa a ser reconhecida não veja o indivíduo que fará o reconhecimento. Isso é feito, por exemplo, por meio de “vidros espelhados” nos quais somente um dos lados enxerga o outro. Obs: vale ressaltar essa cautela só pode ser feita na fase de investigação pré-processual. Na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento a pessoa a ser reconhecida terá direito de também ver o indivíduo que está lhe reconhecendo, sendo esse ato feito ainda na presença do juiz, do Ministério Público e da defesa.

4ª etapa: será lavrado um auto pormenorizado narrando o que ocorreu no ato de reconhecimento. Esse auto deverá ser subscrito pela autoridade, pelo indivíduo que foi chamado para fazer o reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Obs: no caso de reconhecimento de objeto também deverão ser observadas, no que couber, as cautelas previstas para o reconhecimento pessoal (art. 227).

Obs2: se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas (art. 228).

Como vimos acima, o art. 226 do CPP estabelece formalidades para o reconhecimento de pessoas (reconhecimento pessoal). O descumprimento dessas formalidades enseja a nulidade do reconhecimento?

SIM.

- 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;
- 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;
- 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;
- 4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

STJ. 6ª Turma. HC 598.886-SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/10/2020 (Info 684).

O reconhecimento(fotográfico ou presencial) efetuado pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento, quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar “falsas memórias”, além da influência decorrente de fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor; o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc.).

Diante da falibilidade da memória seja da vítima seja da testemunha de um delito, tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuado em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no art. 226 do CPP, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível na identificação realizada.

Tendo em conta a ressalva, contida no inciso II do art. 226 do CPP, a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suspeito será feita sempre que possível, devendo a impossibilidade ser devidamente justificada, sob pena de invalidade do ato.

O reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial.

STJ. 5ª Turma. HC 652284/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/04/2021.

Vimos acima julgados do STJ sobre o tema. O STF comunga do mesmo entendimento?

SIM.

O descumprimento das regras de procedimento do art. 226 do CPP acarreta a nulidade do ato. Logo, esse reconhecimento não poderá ser utilizado para fins decisórios.

Procedimento representa uma garantia mínima da pessoa investigada

O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do CPP, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa.

A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em juízo.

Se a nulidade do reconhecimento só foi decretada depois de o réu ter sido condenado, isso significa que ele deverá ser absolvido? Ex: o réu foi condenado pelo juiz; em apelação, o TJ decide que o reconhecimento foi nulo porque descumpriu as formalidades; esse réu será absolvido?

Depende:

- Se a condenação somente se fundamentou no reconhecimento: sim. O réu deverá ser necessariamente absolvido.
- Se a condenação se baseou também em outros elementos de prova independentes e não contaminados: não. Neste caso, a condenação poderá ser mantida.

Desse modo, se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas.

Em suma:

A desconformidade ao regime procedimental determinado no art. 226 do CPP deve acarretar a nulidade do ato e sua desconsideração para fins decisórios, justificando-se eventual condenação somente se houver elementos independentes para superar a presunção de inocência.

STF. 2ª Turma. RHC 206846/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 22/2/2022 (Info 1045).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) É inconstitucional lei estadual que obrigue empresas prestadoras de serviços de televisão por assinatura e estabelecimentos comerciais de vendas no varejo e no atacado — que já possuam Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) — a fornecerem atendimento telefônico gratuito a seus clientes. ()
- 2) A concessão de porte de arma a procuradores estaduais, por lei estadual, é compatível com a Constituição Federal. ()
- 3) A Defensoria Pública detém a prerrogativa de requisitar, de quaisquer autoridades públicas e de seus agentes, certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e demais providências necessárias à sua atuação. ()
- 4) É necessário que a União e a FUNAI executem e implementem atividade de proteção territorial nas terras indígenas, independentemente de sua homologação. ()
- 5) Não cabe ao Supremo Tribunal Federal adentrar o mérito da opção legislativa para redesenhar a forma de cálculo do valor do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) (Lei 14.194/2021, art. 12, XXVII). ()
- 6) Os processos administrativos sancionadores instaurados por agências reguladoras contra concessionárias de serviço público devem obedecer ao princípio da publicidade durante toda a sua tramitação, ressalvados eventuais atos que se enquadrem nas hipóteses de sigilo previstas em lei e na Constituição. ()
- 7) A desconformidade ao regime procedimental determinado no art. 226 do CPP deve acarretar a nulidade do ato e sua desconsideração para fins decisórios, gerando a necessária absolvição do réu. ()

Gabarito

1. E	2. E	3. C	4. C	5. C	6. C	7. E
------	------	------	------	------	------	------

OUTRAS INFORMAÇÕES

Por que agora aparece a sigla ODS em alguns julgados acima comentados?

Porque são processos que possuem relação com algum dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU.

Nos Informativos originais do STF e do STJ, há a indicação de alguns processos que integram a Agenda 2030 da ONU.

Sempre que esses processos forem indicados no Informativo original, eles também serão marcados aqui no Informativo comentado.

Conforme explica o site do STF:

“A Agenda 2030 da ONU é um plano global para atingirmos em 2030 um mundo melhor para todos os povos e nações. A Assembleia Geral das Nações Unidas, realizada em Nova York, em setembro de 2015, com a participação de 193 estados membros, estabeleceu 17 objetivos de desenvolvimento sustentáveis. O compromisso assumido pelos países com a agenda envolve a adoção de medidas ousadas, abrangentes e essenciais para promover o Estado de Direito, os direitos humanos e a responsabilidade das instituições políticas.

Com 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas universais construídos após intensa consulta pública mundial, a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas possui propósitos ambiciosos e transformadores, com grande foco nas pessoas mais vulneráveis.

Um compromisso internacional de tal porte exige a atuação de todos os Poderes da República Federativa do Brasil e a participação do Supremo Tribunal Federal (STF) é fundamental para a efetivação de medidas para este desafio mundial tendo em vista a possibilidade de se empreender no âmbito da Corte políticas e ações concretas.

Como primeiras iniciativas, todos os processos de controle de constitucionalidade e com repercussão geral reconhecida indicados pelo Presidente para a pauta de julgamento estão classificados com o respectivo objetivo de desenvolvimento sustentável. Da mesma forma, o periódico de informativo de jurisprudência do STF já conta com essa marcação, permitindo a correlação clara e direta sobre o julgamento e os ODS. Avançou também neste momento

para os processos julgados, com acórdãos publicados no ano de 2020. Neste amplo projeto de aproximação do STF com a Agenda 2030, estão programadas para as próximas etapas a identificação de processos de controle concentrado e com repercussão geral reconhecida ainda em tramitação, mesmo sem indicação de julgamento próximo.”

Existem 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS):



Citação da fonte:

O Informativo original do STF é uma publicação elaborada Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação da Corte na qual são divulgados resumos das teses e conclusões dos principais julgamentos realizados pelo STF.

O Informativo comentado do Dizer o Direito tem por objetivo apenas explicar e sistematizar esses julgados. Vale ressaltar que os argumentos expostos foram construídos nos votos e debates decorrentes dos julgados. Portanto, a autoria das teses e das razões de convencimento são dos Ministros do STJ e do STF, bem como de sua competente equipe de assessores.

INFORMATIVO STF. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF>.