

Informativo comentado: Informativo 1004-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA

- *O Presidente da República tem liberdade para escolher como Reitor qualquer um dos três nomes da lista a ele encaminhada, não sendo obrigado a nomear o mais votado.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

- *É desnecessária, em regra, lei específica para inclusão de sociedade de economia mista ou de empresa pública em programa de desestatização.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

COLABORAÇÃO PREMIADA

- *Caso a proposta de acordo aconteça entre a sentença e o julgamento pelo Tribunal, a homologação ocorrerá no julgamento pelo Tribunal e constará do acórdão.*

COLABORAÇÃO PREMIADA / HABEAS CORPUS

- *Cabe habeas corpus contra a decisão que não homologa ou que homologa apenas parcialmente o acordo de colaboração premiada.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

REPARTIÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS

- *O mecanismo da DRU não pode ser equiparado à criação de imposto residual pela União e, portanto, não se aplica a ele o art. 157, II, da CF/88, que obriga o repasse de 20% dos recursos aos Estados e DF.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA

O Presidente da República tem liberdade para escolher como Reitor qualquer um dos três nomes da lista a ele encaminhada, não sendo obrigado a nomear o mais votado

Importante!!!

A Lei nº 5.540/68, com redação dada pela Lei nº 9.192/95, prevê que a Universidade, por meio do seu colegiado máximo, irá encaminhar ao Presidente da República uma lista com três nomes de professores da instituição. A partir dessa lista tríplice, o Presidente escolhe um nome e o nomeia para um mandato de 4 anos.

Essa opção legal pela escolha dos dirigentes máximos das universidades em ato complexo não ofende a autonomia universitária, prevista no art. 207 da Constituição.

O ato de nomeação dos Reitores de universidades públicas federais, regido pela Lei nº 5.540/68, com a redação dada pela Lei nº 9.192/95, não afronta o art. 207 da Constituição Federal, por não significar tal ato um instrumento de implantação de políticas específicas determinadas pelo chefe do Poder Executivo, nem indicar mecanismo de controle externo à autonomia universitária. Trata-se de discricionariedade mitigada que, a partir de requisitos objetivamente previstos pela legislação federal, exige que a escolha do chefe do Poder Executivo recaia sobre um dos três nomes eleitos pela universidade.

STF. Plenário. ADPF 759 MC-Ref/DF, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 6/2/2021 (Info 1004).

Como são nomeados os reitores das universidades públicas federais?

A Lei nº 5.540/68, com redação dada pela Lei nº 9.192/95, prevê que a Universidade, por meio do seu colegiado máximo, irá encaminhar ao Presidente da República uma relação com três nomes de professores da instituição. A partir dessa lista tríplice, o Presidente escolhe um dos nomes e o nomeia para um mandato de 4 anos.

Veja a redação legal:

Art. 16. A nomeação de Reitores e Vice-Reitores de universidades, e de Diretores e Vice-Diretores de unidades universitárias e de estabelecimentos isolados de ensino superior obedecerá ao seguinte:

I - o Reitor e o Vice-Reitor de universidade federal serão nomeados pelo Presidente da República e escolhidos entre professores dos dois níveis mais elevados da carreira ou que possuam título de doutor, cujos nomes figurem em listas tríplices organizadas pelo respectivo colegiado máximo, ou outro colegiado que o englobe, instituído especificamente para este fim, sendo a votação uninominal; (Redação dada pela Lei nº 9.192/95)

(...)

ADPF

O Presidente Jair Bolsonaro nomeou alguns reitores que não figuraram como primeiros colocados na lista tríplice. No caso da Universidade Federal do Piauí (UFPI), por exemplo, o Presidente escolheu o segundo colocado da lista tríplice.

O Conselho Federal da OAB ajuizou, então, uma ADPF pedindo para que o Presidente da República fosse obrigado pelo STF a sempre nomear como reitor o primeiro nome da lista tríplice enviada pelas Universidades Federais e demais Instituições Federais de Ensino Superior.

Para a OAB, quando o Presidente nomeia o segundo ou terceiro nome da lista isso representa uma violação à autonomia universitária, prevista no art. 207 da CF/88:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

O STF, ao apreciar a medida cautelar, concordou com os argumentos da OAB?

NÃO. O STF, por maioria, indeferiu a medida liminar requerida na ADPF.

Para a Corte, em um juízo de cognição sumária:

A opção legal pela escolha dos dirigentes máximos das universidades em ato complexo não ofende a autonomia universitária, prevista no art. 207 da Constituição Federal.

STF. Plenário. ADPF 759 MC-Ref/DF, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 6/2/2021 (Info 1004).

A autonomia científica, didática e administrativa das universidades federais, prevista no art. 207 da CF/88, é garantida e concretizada pela liberdade que as instituições possuem de decidir as matérias elencadas nos arts. 53, 54, 55 e 56 da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação). Veja um exemplo:

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são assegurados às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I – criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;

(...)

O Reitor é o dirigente máximo da Instituição de Ensino Superior e possui atribuições eminentemente executivas. A sua escolha pelo chefe do Poder Executivo, a partir de lista tríplice, não prejudica nem restringe o exercício da autonomia universitária. Essa nomeação não representa ato de fiscalização ou interferência na escolha ou execução de políticas próprias da instituição, considerando que isso é definido por decisão colegiada e participativa de seus integrantes.

Ademais, sendo a escolha determinada a partir de lista tríplice, não se justifica a imposição da escolha do nome mais votado. Se fosse adotado o entendimento sustentado pela OAB, a elaboração de uma lista com três nomes não teria nenhuma utilidade.

A determinação de que o Presidente escolha apenas o mais votado da lista representa restrição absoluta à discricionariedade mitigada concedida ao chefe do Poder Executivo.

Assim, o ato de nomeação dos Reitores de universidades públicas federais, regido pela Lei nº 5.540/68, com a redação dada pela Lei nº 9.192/95, não afronta o art. 207 da Constituição Federal, por não significar tal ato um instrumento de implantação de políticas específicas determinadas pelo chefe do Poder Executivo, nem indicar mecanismo de controle externo à autonomia universitária. Trata-se de hipótese de discricionariedade mitigada considerando que, a partir de requisitos objetivamente previstos pela legislação federal, exige que a escolha do chefe do Poder Executivo recaia sobre um dos três nomes eleitos pela própria universidade.

Somente foi apreciada a cautelar

Vale ressaltar que o STF apreciou apenas a medida cautelar, não tendo ainda julgado definitivamente a ação.

DIREITO ADMINISTRATIVO**SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA**

É desnecessária, em regra, lei específica para inclusão de sociedade de economia mista ou de empresa pública em programa de desestatização

Importante!!!**Complemente o estudo com os Infos 943 e 993**

O art. 37, XIX, da CF/88 afirma que é necessária a edição de uma lei específica para se autorizar a instituição de uma sociedade de economia mista ou uma empresa pública.

Para que ocorra a desestatização da empresa estatal também necessária lei específica ou basta uma autorização genérica prevista em lei que veicule programa de desestatização?

A Lei nº 9.491/97 tratou sobre o Programa Nacional de Desestatização e autorizou a desestatização de empresas estatais. Essa lei genérica é suficiente?

Em regra, sim. É desnecessária, em regra, lei específica para inclusão de sociedade de economia mista ou de empresa pública em programa de desestatização. Não se aplica o princípio do paralelismo das formas.

Exceção: em alguns casos a lei que autorizou a criação da empresa estatal afirmou expressamente que seria necessária lei específica para sua extinção ou privatização. Nesses casos, obviamente, não é suficiente uma lei genérica (não basta a Lei nº 9.491/97), sendo necessária lei específica.

STF. Plenário. ADI 6241/DF, Rel. Min. Cármem Lúcia, julgado em 6/2/2021 (Info 1004).

Lei de Desestatização

A Lei nº 9.491/97 tratou sobre o Programa Nacional de Desestatização.

O que é desestatização?

“Desestatizar significa retirar do domínio do Estado determinadas atividades e transferi-las aos particulares, visando à maior eficiência na prestação delas e redução de custos. Isso ocorre por meio da privatização, em que se transferem empresas estatais a particulares, ou por meio de concessão ou permissão de serviços públicos. Esses dois últimos institutos permitem que particulares executem serviços públicos que antes eram prestados pelo Estado. A titularidade permanece sob o domínio estatal, sendo a execução repassada a particulares.” (SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. *Manual Didático de Direito Administrativo*. 6ª ed., Salvador: Juspodivm, 2018, p. 270).

Definição legal (art. 2º, § 1º)

A Lei nº 9.491/97 traz a seguinte definição:

Art. 2º (...)

§ 1º Considera-se desestatização:

- a) a alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade;
- b) a transferência, para a iniciativa privada, da execução de serviços públicos explorados pela União, diretamente ou através de entidades controladas, bem como daqueles de sua responsabilidade.
- c) a transferência ou outorga de direitos sobre bens móveis e imóveis da União, nos termos desta Lei.

O que pode ser objeto da desestatização (art. 2º, caput)

Art. 2º Poderão ser objeto de desestatização, nos termos desta Lei:

I - empresas, inclusive instituições financeiras, controladas direta ou indiretamente pela União, instituídas por lei ou ato do Poder Executivo;

II - empresas criadas pelo setor privado e que, por qualquer motivo, passaram ao controle direto ou indireto da União;

III - serviços públicos objeto de concessão, permissão ou autorização;

IV - instituições financeiras públicas estaduais que tenham tido as ações de seu capital social desapropriadas, na forma do Decreto-lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987.

V - bens móveis e imóveis da União.

ADI

O Partido Democrático Trabalhista (PDT) ajuizou ADI impugnando, basicamente, o art. 2º, I e o seu § 1º, acima transcritos.

O autor afirma que a lei não poderia ter dado autorização para que o Presidente da República incluisse empresa estatal no Programa de Desestatização. Isso porque, na visão do Partido, seria necessária lei específica para a desestatização de cada uma das empresas estatais, considerando, pelo princípio da simetria, a exigência dessa espécie normativa para sua criação prevista no inciso XIX do art. 37 da Constituição:

Art. 37 (...)

XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

Explicando melhor. Como é necessária lei específica para autorizar a instituição de empresa pública ou sociedade de economia mista (art. 37, XIX) é sempre indispensável lei específica para a sua desestatização.

A tese sustentada na ADI foi acolhida pelo STF?

NÃO.

É desnecessária, em regra, lei específica para inclusão de sociedade de economia mista ou de empresa pública em programa de desestatização.

STF. Plenário. ADI 6241/DF, Rel. Min. Cármem Lúcia, julgado em 6/2/2021 (Info 1004).

De fato, para a criação de sociedades de economia mista e empresas públicas, há necessidade de autorização legislativa específica, previsão que decorre do art. 37, XIX, da CF/88 e dos incisos II e III do art. 5º do Decreto-Lei nº 200/1967.

Por outro lado, a Constituição não foi explícita quanto à forma legislativa a ser adotada no caso de desestatização. Em outras palavras, a CF/88 não explicitou se a desestatização pode ser feita por meio de lei geral ou necessariamente deve ser realizada mediante lei específica.

O STF entendeu que para a desestatização de empresa estatal é suficiente a autorização genérica prevista em lei que veicule programa de desestatização.

Vale ressaltar que autorização legislativa genérica não significa uma delegação discricionária e arbitrária ao Chefe do Poder Executivo. Essa autorização é pautada em objetivos e princípios que têm de ser observados nas diversas fases deliberativas do processo de desestatização.

A atuação do Chefe do Poder Executivo vincula-se aos limites e condicionantes legais previstos.

A retirada do Poder Público do controle acionário de uma empresa estatal ou a extinção dessa empresa pelo fim da sua personalidade jurídica é consequência de política pública autorizada pelo Congresso Nacional em previsão legal pela qual se cria o Programa de Desestatização, objetivando a redução da presença do Estado na economia e fixando-se, objetivamente, para os parâmetros a serem seguidos para a efetivação de eventual desestatização pelo Poder Executivo.

E o princípio do paralelismo das formas? A desestatização não teria que ser feita por lei específica em homenagem a esse princípio?

NÃO. Confira as razões invocadas pela Procuradoria Geral da República e que foram acolhidas pelo STF:

“A aplicação do princípio da simetria como técnica de interpretação constitucional requer cautelas (...)”

Quisesse o Constituinte, originário ou derivado, estabelecer como requisito de validade a edição de lei em sentido formal - quer para a instituição quer para a desestatização de empresa estatal - , haveria que fazê-lo de modo expresso, por se tratar de norma que disciplina o exercício e a

relação entre os Poderes da República, estabelecendo, para cada qual, seu âmbito jurídico de exercício de poder, isto é, o âmbito comrehensivo de sua competência constitucional: (...)"

Vale ressaltar, ainda, que a lei não cria empresa pública ou sociedade de economia mista. Ela apenas autoriza a criação. Assim, mesmo havendo uma lei autorizando, a decisão final sobre efetivamente criar, ou não, incumbe ao chefe do Poder Executivo. Logo, a decisão de extinguir também, em regra, deve ser dele. Veja o trecho do Parecer do Ministério Público quanto a esse ponto:

"É dizer: o art. 37, XIX, da CF/88 não cria nem empresa pública nem sociedade de economia mista, mas tão só autoriza a instituição dessas entidades, de modo que a efetiva constituição dar-se-á com a edição de decreto do Poder Executivo, que lhes empreste estrutura, secundada pelo encaminhamento desses atos formais a registro perante cartório ou em junta comercial, a exemplo das demais sociedades empresárias, cujo regime jurídico alcança, nesse particular, as empresas estatais, nos termos do art. 173 da CF/88.

Ou seja, a autorização legislativa para a criação – que só ocorre por ter havido, enquanto antecedente lógico, processo legislativo iniciado por ato do Poder Executivo, nos termos do art. 61 da CF/88 – sequer constrange o Poder Executivo a instituir, efetivamente, a empresa estatal, submetida ao implemento da condição de o Poder Executivo adotar os expedientes necessários à formalização adequada da estrutura administrativa do ente a ser formado."

Assim, não se aplica no presente caso a denominada simetria das formas, não se exigindo, em regra, a edição de lei específica para a desestatização das empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista).

Por que se mencionou que, em regra, não é exigido lei específica? Existe hipótese na qual se exige lei específica para a desestatização da empresa estatal?

SIM. Em alguns casos a lei que autorizou a criação da empresa estatal afirmou expressamente que seria necessária lei específica para sua extinção ou privatização. Nesses casos, obviamente, não é suficiente uma lei genérica (não basta a Lei nº 9.491/97), sendo necessária lei específica.

Conclusões:

É desnecessária, em regra, lei específica para inclusão de sociedade de economia mista ou de empresa pública em programa de desestatização.

Para a desestatização é suficiente a autorização genérica prevista em lei que veicule programa de desestatização. A autorização legislativa genérica não corresponde a delegação discricionária e arbitrária ao Chefe do Poder Executivo. Essa autorização é pautada em objetivos e princípios que devem ser observados nas diversas fases deliberativas do processo de desestatização. A atuação do chefe do Poder Executivo vincula-se aos limites e condicionantes legais previstos.

A retirada do Poder Público do controle acionário de uma empresa estatal, ou a extinção dessa empresa pelo fim da sua personalidade jurídica, é consequência de política pública autorizada pelo Congresso Nacional, em previsão legal pela qual se cria o Programa de Desestatização, objetivando a redução da presença do Estado na economia e fixando-se, objetivamente, os parâmetros a serem seguidos para a efetivação de eventual desestatização pelo Poder Executivo.

Exceção: com relação às empresas estatais cuja lei instituidora tenha previsto, expressamente, a necessidade de lei específica para sua extinção ou privatização, é necessário que o administrador público observe a norma legal.

STF. Plenário. ADI 6241/DF, Rel. Min. Cármel Lúcia, julgado em 6/2/2021 (Info 1004).

TEMAS CORRELATOS

A alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação

A alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação.

Por outro lado, não se exige autorização legislativa para a alienação do controle de suas subsidiárias e controladas. Nesse caso, a operação pode ser realizada sem a necessidade de licitação, desde que siga procedimentos que observem os princípios da administração pública inscritos no art. 37 da CF/88, respeitada, sempre, a exigência de necessária competitividade.

STF. Plenário. ADI 5624 MC-Ref/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 5 e 6/6/2019 (Info 943).

Petrobrás pode criar subsidiárias e, em seguida, alienar o controle acionário delas sem licitação e sem autorização legislativa específica

Caso concreto: a Petrobrás elaborou um plano de desinvestimento por meio do qual ela decidiu vender 8 refinarias. Para isso, a Petrobrás criou subsidiárias que passaram a ser as proprietárias dessas refinarias e, em seguida, o controle acionário dessas subsidiárias será alienado, sem licitação e sem prévia autorização legislativa. Desse modo, na prática, é como se a Petrobrás estivesse alienando as refinarias.

O STF afirmou que essa prática é legítima.

A específica autorização legislativa somente é obrigatória na hipótese de alienação do controle acionário de sociedade de economia mista (empresa-mãe). Não há necessidade dessa prévia e específica anuência para a criação e posterior alienação de ativos da empresa subsidiária, dentro de um elaborado plano de gestão de desinvestimento, voltado para garantir maiores investimentos e, consequentemente, maior eficiência e eficácia da empresa-mãe.

Isso porque a inexistência de expressa proibição ou limitação de alienação societária em relação à autorização legislativa genérica para a criação de subsidiárias corresponde à concessão, pelo Congresso Nacional ao Poder Executivo, de um importante instrumento de gestão empresarial, para garantir a eficiência e a eficácia da sociedade de economia mista no cumprimento de suas finalidades societárias. Portanto, na criação ou extinção de subsidiárias, o preceito maior de gestão empresarial que deve ser seguido é garantir a melhor atuação, eficiência e eficácia da empresa-mãe.

STF. Plenário. Rcl 42576 MC/DF, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 30/9 e 1º/10/2020 (Info 993).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

COLABORAÇÃO PREMIADA

Caso a proposta de acordo aconteça entre a sentença e o julgamento pelo Tribunal, a homologação ocorrerá no julgamento pelo Tribunal e constará do acórdão

A homologação de acordo de colaboração, em regra, terá que se dar perante o juízo competente para autorizar as medidas de produção de prova e para processar e julgar os fatos delituosos cometidos pelo colaborador.

Caso a proposta de acordo aconteça entre a sentença e o julgamento pelo órgão recursal, a homologação ocorrerá no julgamento pelo Tribunal e constará do acórdão.

STF. 2ª Turma. HC 192063/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 2/2/2021 (Info 1004).

Colaboração premiada

Colaboração premiada é um instituto previsto na legislação por meio do qual...

- um investigado ou acusado da prática de infração penal
- decide confessar a prática do delito
- e, além disso, aceita colaborar com a investigação ou com o processo
- fornecendo informações que irão ajudar,
- de forma efetiva,
- na obtenção de provas contra os demais autores dos delitos e contra a organização criminosa,
- na prevenção de novos crimes,
- na recuperação do produto ou proveito dos crimes ou
- na localização da vítima com integridade física preservada,
- recebendo o colaborador, em contrapartida, determinados benefícios penais (ex: redução de sua pena).

Homologação judicial

As negociações do acordo de colaboração premiada ocorrem em âmbito extrajudicial, sendo vedada, como vimos, a participação do magistrado. Repetindo: o magistrado não participa da negociação do acordo.

Ocorre que, após celebrado, o pacto somente terá eficácia processual se for homologado pelo juiz.

Na análise da homologação do acordo, o juiz deverá examinar os seguintes aspectos:

- I - regularidade e legalidade;
- II - adequação dos benefícios pactuados às regras previstas na lei;
- III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos pela lei;
- IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares (ex: analisar se ele assinou “pressionado” para ser solto”).

O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias.

De quem é a competência para homologar o acordo de colaboração premiada?

A homologação de acordo de colaboração, em regra, terá que se dar perante o juízo competente para autorizar as medidas de produção de prova e para processar e julgar os fatos delituosos cometidos pelo colaborador.

Por outro lado, caso a proposta de acordo aconteça entre a sentença e o julgamento pelo órgão recursal, a homologação ocorrerá no julgamento pelo Tribunal e constará do acórdão.

STF. 2^a Turma. HC 192063/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 2/2/2021 (Info 1004).

TEMA CORRELATO

Competência para homologação do acordo de colaboração premiada se o delatado tiver foro por prerrogativa de função

Se a delação do colaborador mencionar fatos criminosos que teriam sido praticados por autoridade (ex: Governador) e que teriam que ser julgados por foro privativo (ex: STJ), este acordo de colaboração deverá, obrigatoriamente, ser celebrado pelo Ministério Público respectivo (PGR), com homologação pelo Tribunal competente (STJ).

Assim, se os fatos delatados tiverem que ser julgados originariamente por um Tribunal (foro por prerrogativa de função), o próprio acordo de colaboração premiada deverá ser homologado por este respectivo Tribunal, mesmo que o delator não tenha foro privilegiado.

A delação de autoridade com prerrogativa de foro atrai a competência do respectivo Tribunal para a respectiva homologação e, em consequência, do órgão do Ministério Público que atua perante a Corte.

Se o delator ou se o delatado tiverem foro por prerrogativa de função, a homologação da colaboração premiada será de competência do respectivo Tribunal.

STF. 2ª Turma. HC 151605/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 20/3/2018 (Info 895).

COLABORAÇÃO PREMIADA / HABEAS CORPUS

Cabe habeas corpus contra a decisão que não homologa ou que homologa apenas parcialmente o acordo de colaboração premiada

Importante!!!

Atualmente, não existe previsão legal de recurso cabível em face de não homologação ou de homologação parcial de acordo. Logo, deve ser possível a impetração de habeas corpus.

A homologação do acordo de colaboração premiada é etapa fundamental da sistemática negocial regulada pela Lei nº 12.850/2013, estando diretamente relacionada com o exercício do poder punitivo estatal, considerando que nesse acordo estão regulados os benefícios concedidos ao imputado e os limites à persecução penal.

STF. 2ª Turma. HC 192063/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 2/2/2021 (Info 1004).

Obs: a 6ª Turma do STJ possui julgado afirmando que: a apelação criminal é o recurso adequado para impugnar a decisão que recusa a homologação do acordo de colaboração premiada, mas ante a existência de dúvida objetiva é cabível a aplicação do princípio da fungibilidade (REsp 1834215-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/10/2020. Info 683).

O que é a colaboração premiada?

- Colaboração premiada é um instituto previsto na legislação por meio do qual...
- um investigado ou acusado da prática de infração penal
- decide confessar a prática do delito
- e, além disso, aceita colaborar com a investigação ou com o processo
- fornecendo informações que irão ajudar,
- de forma efetiva,
- na obtenção de provas contra os demais autores dos delitos e contra a organização criminosa,
- na prevenção de novos crimes,
- na recuperação do produto ou proveito dos crimes ou
- na localização da vítima com integridade física preservada,
- recebendo o colaborador, em contrapartida, determinados benefícios penais (ex: redução de sua pena).

A Lei nº 12.850/2013 fornece um conceito do instituto:

Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos. (Incluído pela Lei 13.964/2019)

Negociação do acordo

O investigado (ou acusado), assistido por advogado, negocia o acordo de colaboração premiada com o Delegado de Polícia ou com o Ministério Público.

O juiz não participará, em hipótese alguma, das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração (§ 6º do art. 4º).

Submissão do acordo ao juiz para homologação

Realizado o acordo de colaboração premiada, ele será remetido ao juiz para análise e eventual homologação, nos termos do art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/2013:

Art. 4º (...)

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação:

I - regularidade e legalidade;

II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo;

III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput deste artigo;

IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares.

O magistrado poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais e esse ato judicial tem conteúdo decisório, pois impede o meio de obtenção da prova.

Qual é o recurso cabível contra a decisão do juiz que rejeita a homologação do acordo?

Não há previsão legal sobre qual seria o recurso cabível.

Diante da lacuna na lei, o STJ entende que o recurso apropriado é a APELAÇÃO criminal.

De toda forma, como existe dúvida objetiva quanto ao recurso cabível, não constitui erro grosseiro caso a parte ingresse com correição parcial contra a decisão do magistrado.

Assim, mesmo sendo caso de apelação, se a parte ingressou com correição parcial no prazo de 5 dias, é possível conhecer da irresignação como apelação, aplicando-se o princípio da fungibilidade recursal, nos termos do art. 579 do CPP:

Art. 579. Salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro.

Em suma:

A apelação criminal é o recurso adequado para impugnar a decisão que recusa a homologação do acordo de colaboração premiada, mas ante a existência de dúvida objetiva é cabível a aplicação do princípio da fungibilidade.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.834.215-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/10/2020 (Info 683).

Cabe habeas corpus?

Para a 2ª Turma do STF, sim.

Cabe habeas corpus contra a decisão que não homologa ou que homologa apenas parcialmente o acordo de colaboração premiada.

STF. 2ª Turma. HC 192063/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 2/2/2021 (Info 1004).

A ação de habeas corpus deve ser admitida para atacar atos judiciais que acarretem impacto relevante à esfera de direitos de imputados criminalmente.

Há medidas cautelares restritivas a direitos importantes, adotados em processo criminal, que merecem atenção por instâncias revisionais pela via mais expedita possível.

A homologação do acordo de colaboração premiada é etapa fundamental da sistemática negocial regulada pela Lei nº 12.850/2013, estando diretamente relacionada com o exercício do poder punitivo estatal,

considerando que nesse acordo estão regulados os benefícios concedidos ao imputado e os limites à persecução penal.

Atualmente, não existe previsão legal de recurso cabível em face de não homologação ou de homologação parcial de acordo. Logo, deve ser possível a impetração de habeas corpus.

DIREITO TRIBUTÁRIO

REPARTIÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS

O mecanismo da DRU não pode ser equiparado à criação de imposto residual pela União e, portanto, não se aplica a ele o art. 157, II, da CF/88, que obriga o repasse de 20% dos recursos aos Estados e DF

A repartição de receitas prevista no art. 157, II, da Constituição Federal não se estende aos recursos provenientes de receitas de contribuições sociais desafetadas por meio do instituto da Desvinculação de Receitas da União (DRU) na forma do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

STF. Plenário. ADPF 523/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 6/2/2021 (Info 1004).

DRU

Para entendermos o julgado, é necessário aprendermos em que consiste a chamada Desvinculação de Receitas da União (DRU).

Existem determinadas receitas tributárias da União que estão vinculadas a determinados gastos ou repasses. Em outras palavras, a União arrecada, mas tem que, obrigatoriamente, utilizar esses recursos com determinadas despesas ou, então, repassar parte de tais quantias para os Estados, Distrito Federal e Municípios. São as chamadas despesas obrigatórias. Isso é positivo, por um lado, considerando que obriga que a União despenda recursos com áreas prioritárias. No entanto, de outra banda, se forem muitas despesas, acaba “engessando” o chefe do Poder Executivo que terá pouca disponibilidade para gastar os recursos com outras despesas que entenda mais necessárias naquele momento histórico.

Pensando nisso, foi inserido o art. 76 no ADCT da CF/88 dizendo que um percentual da receita tributária arrecada pelos entes estaria “fora” dessas despesas obrigatórias e o chefe do Poder Executivo poderia utilizar em outros gastos.

Esse art. 76 foi inicialmente inserido pela EC 27/2000 e duraria até 2003. Contudo, foi sucessivamente prorrogado. A atual redação foi dada pela EC 93/2016 e prevê que os efeitos irão até 2023. Confira:

Art. 76. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico e às taxas, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data. (Redação dada pela EC 93/2016)

(...)

§ 2º Excetua-se da desvinculação de que trata o caput a arrecadação da contribuição social do salário-educação a que se refere o § 5º do art. 212 da Constituição Federal.

(...)

§ 4º A desvinculação de que trata o caput não se aplica às receitas das contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social. (Incluído pela EC 103/2019)

Desse modo, resumindo em palavras mais simples, DRU é um mecanismo que permite à União (“governo federal”) usar 30% da arrecadação relativa às contribuições sociais, às CIDEs e às taxas, sem ter que estar vinculado às despesas obrigatórias.

Vale ressaltar que o STF já reconheceu a constitucionalidade do instituto da DRU:

Tese fixada no Tema 277 da Repercussão Geral:

Não é inconstitucional a desvinculação, ainda que parcial, do produto da arrecadação das contribuições sociais instituídas pelo art. 76 do ADCT, seja em sua redação original, seja naquela resultante das Emendas Constitucionais 27/2000, 42/2003, 56/2007, 59/2009 e 68 /2011.

ADPF

Os Estados-membros ajuizaram arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) contra a União alegando a seguinte tese:

- se a União criar um imposto residual (art. 154, I, da CF/88), ela será obrigada a repassar 20% do que arrecadar aos Estados e DF. Isso está previsto no art. 157, II, da CF/88:

Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:

(...)

II - vinte por cento do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo art. 154, I.

- como a DRU acaba representando um acréscimo na disponibilidade de recursos da União, deve-se interpretar que esse art. 157, II, da CF/88 aplica-se aos recursos provenientes de receitas de contribuições sociais desafetadas por meio da DRU;
- em outras palavras, a ADPF pediu que 20% das contribuições sociais desafetadas por meio da DRU fossem repassados aos Estados e DF.

Assim, os autores pediram para se “conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 157, II, da CR/1988, obrigando a União Federal a também partilhar com os Estados e o Distrito Federal, à razão de 20%, os valores das contribuições sociais desvinculados do orçamento da seguridade social, e vinculados ao orçamento fiscal, por meio da DRU”.

O pedido foi acolhido pelo STF?

NÃO. O pedido formulado na ADPF foi julgado improcedente.

O instituto da DRU não se confunde nem pode ser equiparado à instituição de imposto pela União no exercício da competência residual. Em palavras mais simples: o mecanismo da DRU não pode ser equiparado à criação de um imposto residual pela União. Não tem nada a ver.

O imposto residual da União, previsto no art. 154, I, da CF/88, deve ser criado por lei complementar.

A DRU não foi instituída por lei complementar e sim Poder Constituinte derivado (emenda constitucional), que não está adstrito aos mesmos limites normativos e semânticos que devem ser observados pela legislação infraconstitucional.

Além disso, a DRU não altera o título sob o qual os recursos foram arrecadados, ou seja, não transfigura a essência da espécie tributária que deu origem às rendas tributárias. A DRU simplesmente permite a “livre” utilização dos recursos tributários a que ele se refere.

Assim, o fato de parte do estoque de recursos arrecadados mediante contribuições sociais poder ser direcionado para outras finalidades não atrai o regime impositivo dos impostos para essa parcela, nem determina que deva ser ela repartida segundo as normas dos arts. 157 a 159 da CF/88.

Em suma:

A repartição de receitas prevista no art. 157, II, da Constituição Federal não se estende aos recursos provenientes de receitas de contribuições sociais desafetadas por meio do instituto da Desvinculação de Receitas da União (DRU) na forma do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).
STF. Plenário. ADPF 523/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 6/2/2021 (Info 1004).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) A opção legal pela escolha dos dirigentes máximos das universidades em ato complexo não ofende a autonomia universitária, prevista no art. 207 da Constituição Federal. ()
- 2) É desnecessária, em regra, lei específica para inclusão de sociedade de economia mista ou de empresa pública em programa de desestatização. ()
- 3) A homologação de acordo de colaboração, em regra, terá que se dar perante o juízo competente para autorizar as medidas de produção de prova e para processar e julgar os fatos delituosos cometidos pelo colaborador. Caso a proposta de acordo aconteça entre a sentença e o julgamento pelo órgão recursal, a homologação ocorrerá no julgamento pelo Tribunal e constará do acórdão. ()
- 4) Não cabe habeas corpus contra a decisão que não homologa ou que homologa apenas parcialmente o acordo de colaboração premiada. ()
- 5) A repartição de receitas prevista no art. 157, II, da Constituição Federal não se estende aos recursos provenientes de receitas de contribuições sociais desafetadas por meio do instituto da Desvinculação de Receitas da União (DRU) na forma do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). ()

Gabarito

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