

Informativo comentado: Informativo 1126-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

AGENTES PÚBLICOS

- As empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), quando forem demitir seus empregados concursados, não precisam instaurar processo administrativo, mas são obrigadas a indicar as razões que motivaram a demissão.

DIREITO ELEITORAL

SOBRAS ELEITORAIS

- É *inconstitucional* a restrição de acesso de partidos e candidatos à segunda etapa de distribuição das sobras eleitorais, vagas não preenchidas nas eleições proporcionais; logo, todos os partidos poderão participar da última fase de distribuição dessas vagas, antes reservada aos que atingissem cláusula de desempenho.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- Se o indivíduo, ao avistar uma ronda policial, correu para dentro de sua casa, isso pode ser considerado como atitude suspeita, autorizando o ingresso na casa mesmo sem autorização ou ordem judicial?

DIREITO ADMINISTRATIVO

AGENTES PÚBLICOS

As empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), quando forem demitir seus empregados concursados, não precisam instaurar processo administrativo, mas são obrigadas a indicar as razões que motivaram a demissão

Importante!!!

ODS 8, 10, 16 e 17

As empresas públicas e as sociedades de economia mista, sejam elas prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica, ainda que em regime concorrencial, têm o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados concursados, não se exigindo processo administrativo. Tal motivação deve consistir em fundamento razoável, não se exigindo, porém, que se enquadre nas hipóteses de justa causa da legislação trabalhista.

STF. Plenário. RE 688.267/CE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, redator do acórdão Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 28/02/2024 (Repercussão Geral – Tema 1.022) (Info 1126).

STF JÁ HAVIA DECIDIDO QUE OS CORREIOS TÊM O DEVER JURÍDICO DE MOTIVAR, EM ATO FORMAL, A DEMISSÃO DE SEUS EMPREGADOS (TEMA 131)

Em que consiste a estabilidade do art. 41 da CF/88?

- É a garantia constitucional

- conferida ao servidor público estatutário,
- nomeado em virtude de concurso público
- para cargo de provimento efetivo,
- de permanecer no serviço público,
- desde que tenha completado mais de três anos de efetivo exercício e
- tenha sido aprovado em avaliação especial de desempenho realizada por comissão instituída para essa finalidade.

Veja o texto constitucional:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.
(...)
§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

Os servidores de empresas públicas e sociedades de economia mista, admitidos por concurso público, gozam da estabilidade do art. 41 da CF/88?

NÃO. A estabilidade do art. 41 da CF/88 é conferida apenas aos servidores estatutários. Os agentes públicos que atuam nas empresas públicas e sociedades de economia mista são servidores celetistas (empregados públicos). Logo, não gozam de estabilidade.

Ok. Entendemos que eles não têm estabilidade. Mas isso significa uma liberdade absoluta para demitir? Os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, admitidos mediante concurso público, podem ser demitidos sem qualquer motivação?

NÃO. Em 2013, ao analisar um caso envolvendo um empregado dos Correios que havia sido demitido sem motivação, o STF afirmou que a ECT (Correios) tem o dever de motivar formalmente o ato de dispensa de seus empregados: STF. Plenário. RE 589998, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/03/2013 (Repercussão Geral – Tema 131) (Info 699).

Principais argumentos para essa conclusão:

- Os servidores dos Correios, mesmo admitidos por concurso público, não gozam da estabilidade preconizada no art. 41 da CF/88. No entanto, apesar de não possuírem estabilidade, os Correios têm o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados.
 - Os Correios possuem natureza jurídica de direito privado, mas se submetem a um regime híbrido, ou seja, sujeitam-se a um conjunto de limitações que tem por objetivo a realização do interesse público.
 - Explicando de outra forma, esta entidade submete-se a regras de direito privado, mas tais normas sofrem uma derrogação parcial (mitigação) em favor de certas regras de direito público.
- Logo, o regime aplicável à ECT não é inteiramente privado.
- Exemplos de derrogações das normas de direito privado em favor de normas de direito público: teto remuneratório, proibição de acumulação de cargos, empregos e funções, exigência de concurso etc.
 - Assim, o regime dos empregados públicos não está sujeito integralmente às regras da CLT, havendo uma derrogação (mitigação) em favor de regras de direito público, dentre elas os princípios administrativos contemplados no art. 37 da CF/88.
 - No caso, a motivação da demissão é justificada com base nos princípios da isonomia e imparcialidade, evitando favorecimento ou perseguição de empregados públicos.
 - Além disso, como os empregados são admitidos por concurso público, não é razoável que sejam dispensados de forma imotivada, ou seja, sem que se observe um paralelismo entre a admissão e a dispensa.

- A fim de conciliar a natureza privada dos vínculos trabalhistas com o regime essencialmente público reconhecido à ECT, não é possível impor-lhe nada além da exposição, por escrito, dos motivos ensejadores da dispensa sem justa causa. Não se pode exigir, em especial, instauração de processo administrativo ou a abertura de prévio contraditório.

Redação ampla da ementa

O caso concreto no qual o STF decidiu esse tema envolvia um empregado dos Correios.

Ocorre que a ementa do julgado ficou extremamente genérica, especialmente o item II. Confira:

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALEMENTE PROVADO.

I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes.

II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa.

III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir.

IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho.

STF. Plenário. RE 589998, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/03/2013.

Inconformismo de outras empresas públicas e sociedades de economia mista

Ocorre que outras empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica não se conformaram com isso dizendo que elas são diferentes dos Correios e que a ECT recebe tratamento muito parecido com o de Fazenda Pública, tanto que goza de imunidade tributária (STF RE 601392, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 28/02/2013).

Assim, o Banco do Brasil (sociedade de economia mista federal que explora atividade econômica) ingressou com embargos de declaração dizendo o seguinte: olha, há uma obscuridade no acórdão. Isso porque só se discutiu a questão dos Correios e a tese ficou muito genérica. Seria bom o STF esclarecer essa questão.

Decisão dos embargos

Em 2018, o STF, ao julgar os embargos de declaração, afirmou que a referida decisão (RE 589998/PI) só se aplicava realmente para os Correios, considerando que o caso concreto envolvia um empregado da ECT. Quanto às demais empresas públicas e sociedades de economia mista, o STF afirmou que isso ainda seria decidido no Tema 1.022.

Em suma, antes do julgamento do Tema 1.022, só tínhamos a definição sobre a situação dos Correios, tendo o STF decidido que:

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) tem o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados.

STF. Plenário. RE 589998 ED/PI, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 10/10/2018 (Repercussão Geral – Tema 131) (Info 919).

STF DECIDIU QUE AS DEMAIS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA TAMBÉM POSSUEM O DEVER JURÍDICO DE MOTIVAR A DEMISSÃO DE SEUS EMPREGADOS (TEMA 1.022)

Imagine a seguinte situação adaptada:

Pedro prestou concurso público para o Banco do Brasil (sociedade de economia mista federal), sendo aprovado e admitido no emprego público.

Sete anos depois, Pedro recebeu uma carta da direção do Banco comunicando que estava sendo demitido, sem justa causa:

“DEMISSÃO – Comunicamos-lhes que, por decisão superior, de caráter administrativo, foi V. Sa. demitido dos quadros de pessoal do Banco do Brasil S.A., no interesse do serviço, vigorando sua dispensa a partir do primeiro dia útil posterior à data deste documento.”

Inconformado, Pedro ingressou com reclamação trabalhista contra a instituição financeira alegando que:

- 1) não poderia ter sido demitido, porque como foi contratado após aprovação em concurso público ele teria estabilidade;
- 2) ainda que ele fosse demitido, seria necessária a prévia instauração de processo administrativo; e
- 3) a empresa estatal, ao demiti-lo, teria que apresentar um ato formal contendo as razões que motivaram essa decisão da instituição (apresentar uma motivação para o ato).

A discussão chegou até o STF. Vejamos o que foi decidido.

1) Pedro gozava de estabilidade?

NÃO. Conforme já explicado, a estabilidade do art. 41 da CF/88 é conferida apenas aos servidores estatutários. Os agentes públicos que atuam nas empresas públicas e sociedades de economia mista são servidores celetistas (empregados públicos). Logo, não gozam de estabilidade.

2) Para a demissão de Pedro era necessária a instauração de prévio processo administrativo com contraditório e ampla defesa?

NÃO. A demissão de empregados públicos das empresas estatais, admitidos após prévia aprovação em concurso público, não depende de processo administrativo.

3) O Banco do Brasil, ao demitir um empregado, tem que apresentar um ato formal contendo as razões que motivaram essa decisão da instituição (apresentar uma motivação para o ato)?

SIM. A demissão de empregados públicos das empresas estatais deve ser feita mediante ato formal que contenha a indicação das razões que o motivaram.

Exemplos de motivação que, seriam, em tese, válidas: a empresa não teve os resultados desejados, a empresa teve um corte de orçamento ou algum outro fundamento legítimo como a insuficiência de desempenho.

Vale ressaltar que não se exige que a razão apresentada se enquadre em alguma das hipóteses previstas na legislação trabalhista como justa causa.

Reforçando: não se trata de dizer que os empregados das empresas estatais gozam de estabilidade

A mera exigência de motivação do ato de dispensa dos empregados das empresas estatais não iguala o seu regime jurídico a aquele incidente sobre os servidores públicos efetivos que gozam da garantia de estabilidade. Os empregados das estatais não gozam de estabilidade.

Duas observações finais:

- Se não houve aprovação em concurso público, não há dever de motivação;
- O empregado da empresa estatal demitido sem justa causa tem direito de levantamento do FGTS, mesmo a empresa estatal tendo apresentado uma motivação para a dispensa. Isso porque essa motivação não se confunde com a justa causa do direito do trabalho.

Em suma:

A demissão de empregados públicos das empresas estatais, admitidos após prévia aprovação em concurso público, independe de processo administrativo, mas deve ser feita mediante ato formal que contenha a indicação das razões que o motivaram.

STF. Plenário. RE 688.267/CE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, redator do acórdão Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 28/02/2024 (Repercussão Geral – Tema 1.022) (Info 1126).

Esta foi a tese fixada:

As empresas públicas e as sociedades de economia mista, sejam elas prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica, ainda que em regime concorrencial, têm o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados concursados, não se exigindo processo administrativo. Tal motivação deve consistir em fundamento razoável, não se exigindo, porém, que se enquadre nas hipóteses de justa causa da legislação trabalhista.

STF. Plenário. RE 688.267/CE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, redator do acórdão Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 28/02/2024 (Repercussão Geral – Tema 1.022) (Info 1126).

TST possuía posição em sentido contrário

O item I da Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-I do TST encontra-se em sentido contrário ao que foi decidido pelo STF e, portanto, está superado:

OJ nº 247 SDI-I

I – A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;

II – A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

Efeitos prospectivos

Considerando que havia posição consolidada do TST em sentido contrário, a fim de garantir a segurança jurídica, o STF atribuiu efeitos prospectivos à decisão, a fim de que a tese fixada produza seus efeitos apenas partir da publicação da ata deste julgamento (04/03/2024).

DIREITO ELEITORAL

SOBRAS ELEITORAIS

É inconstitucional a restrição de acesso de partidos e candidatos à segunda etapa de distribuição das sobras eleitorais, vagas não preenchidas nas eleições proporcionais; logo, todos os partidos poderão participar da última fase de distribuição dessas vagas, antes reservada aos que atingissem cláusula de desempenho

ODS 16

Nas eleições realizadas pelo sistema proporcional, é válida a regra que, na 3^a fase de distribuição de vagas (2^a etapa de distribuição de sobras), restringe a participação aos partidos políticos que tenham obtido número de votos equivalente a 80% do quociente eleitoral? NÃO.

O STF já entendeu que regras que exigem dos partidos um número mínimo de votos para eleger representantes – as chamadas cláusulas de desempenho – são, em princípio,

compatíveis com a Constituição, porque buscam desestimular o surgimento de grande número de partidos políticos sem base de representação na sociedade.

Apesar disso, a regra que diz que o partido precisa alcançar pelo menos 80% do quociente eleitoral para concorrer às vagas na 2ª etapa de distribuição das sobras beneficia os grandes partidos, que têm mais facilidade para alcançar a votação mínima exigida, dificultando em excesso a participação de partidos pequenos. Além disso, como não se exige que os candidatos recebam um número mínimo de votos, parlamentares podem ser eleitos com pouquíssimos votos, apenas por integrarem partidos grandes. Ao mesmo tempo, candidatos com muitos votos podem ficar de fora por pertencerem a partidos que não alcançaram 80% do quociente eleitoral. Por descharacterizar o sistema proporcional previsto na Constituição, essa regra é inválida e todos os partidos que participaram da eleição devem concorrer na 2ª etapa de distribuição das sobras.

Desse modo, a fim de viabilizar a ocupação dos lugares por candidatos de partidos pequenos com expressiva votação, a 3ª etapa de distribuições das vagas das eleições proporcionais (sobras eleitorais, quando não mais existam partidos que tenham atingido votação mínima de 80% do quociente eleitoral e que tenham, simultaneamente, candidatos com votação nominal igual ou superior a 20% desse quociente), contará com a participação de todos os partidos políticos, independentemente de terem obtido número de votos equivalente à determinada porcentagem pré-definida do quociente eleitoral.

É inconstitucional — por ofensa ao caráter proporcional das eleições parlamentares — a regra do Código Eleitoral que prevê que, caso nenhum partido alcance o quociente eleitoral, as vagas devem ser preenchidas pelos candidatos mais votados.

STF. Plenário. ADI 7.228/DF, ADI 7.263/DF e ADI 7.325/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redatora do acórdão Min. Cármem Lúcia, julgado em 28/02/2024 (Info 1126).

Comentários ao julgado feitos em coautoria com Robério Moreira Borges (Analista Judiciário do TRE/AM).

O julgado versa sobre as regras de distribuição de cadeiras no sistema proporcional, notadamente sobre a incidência das cláusulas de desempenho nominal e partidário mínimas.

Para melhor compreender o tema, vamos rememorar alguns pontos.

O **sistema eleitoral** é o conjunto de regras e técnicas previstas pela CF e pela lei para disciplinar a forma como os candidatos ao mandato eletivo serão escolhidos e eleitos.

No Brasil, atualmente, existem dois sistemas eleitorais:

SISTEMAS ELEITORAIS	
MAJORITÁRIO	PROPORCIONAL
<p>O mandato eletivo fica com o candidato ou partido político que obteve a maioria dos votos.</p> <p>Ganha o candidato mais votado, independentemente dos votos de seu partido.</p>	<p>Terminada a votação, divide-se o total de votos válidos pelo número de cargos em disputa, obtendo-se assim o quociente eleitoral.</p> <p>Em seguida, pega-se os votos de cada partido e divide-se pelo quociente eleitoral, desprezando-se a fração. O número obtido é denominado quociente partidário e corresponde ao número de cadeiras obtidas pelo partido nessa primeira fase.</p> <p>As cadeiras eventualmente não preenchidas pelo quociente partidário (frações desprezadas) são</p>

	distribuídas de acordo com a média de votos obtida por cada partido. Uma vez definido o número de cadeiras obtidas por cada partido, elas serão distribuídas aos respectivos candidatos, na ordem de votação obtida por cada um.
No Brasil, é o sistema adotado para a eleição de Prefeito, Governador, Senador e Presidente.	No Brasil, é o sistema adotado para a escolha de Vereador, Deputado Estadual, Deputado Federal e Deputado Distrital.

Como se pode observar, no sistema proporcional, apesar de o voto dos eleitores ser nominal nos candidatos, a disputa inicialmente ocorre entre os partidos políticos. Somente após essa etapa, quando já definido o número de cadeiras de cada partido, é que esses lugares são preenchidos pelos respectivos candidatos, na ordem de votação alcançada.

Normalmente esses cálculos são bem complexos, pois envolvem fração e necessidade de aferição de médias para distribuição das cadeiras não preenchidas (sobras) pelo quociente partidário.

No entanto, com o objetivo de facilitar a compreensão, vamos a um exemplo bem simples:

Em uma eleição para vereador do município Alfa, cuja Câmara Municipal conta com **9 cadeiras** (art. 29, IV, "a", da CF/88) foram computados **9 mil votos válidos**.

Nessa eleição, concorreram quatro partidos (Partidos A, B, C e D).

Ao final do pleito, os partidos obtiveram a seguinte votação:

Partido A: 3.095 votos

Partido B: 3.030 votos

Partido C: 2.100 votos

Partido D: 775 votos

Vamos agora calcular o desempenho desse partido. Esse cálculo é feito em até três fases.

1ª FASE – DISTRIBUIÇÃO DIRETA (QUOCIENTES ELEITORAL E PARTIDÁRIO)

Cálculo do quociente eleitoral

Inicialmente, devemos calcular o **quociente eleitoral**. Esse cálculo é feito na forma do art. 106, do Código Eleitoral:

Art. 106. Determina-se o quociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados pelo de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezada a fração se igual ou inferior a meio, equivalente a um, se superior.

No nosso exemplo, o quociente eleitoral será obtido a partir da **divisão** entre o número de **votos válidos** (9 mil) pelo **número de cadeiras** (9 cadeiras). No nosso exemplo, portanto, o quociente eleitoral seria 1.000.

Dizendo de uma forma bem simples, pode-se afirmar que, nesse exemplo, cada cadeira em disputa corresponderia a 1.000 votos. Esse é o quociente eleitoral.

Cálculo do quociente partidário

Em seguida, passamos para o cálculo do **quociente partidário**, ou seja, a quantidade de cadeiras obtidas pelo partido. O cálculo é feito na forma do art. 107, do Código Eleitoral:

Art. 107. Determina-se para cada partido o quociente partidário dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos válidos dados sob a mesma legenda, desprezada a fração. (Redação dada pela Lei nº 14.211, de 2021)

No nosso exemplo, vamos pegar a votação total obtida por cada partido e dividi-lo pelo quociente eleitoral, que corresponde ao número de votos de cada cadeira (1.000).

O resultado é o seguinte:

PARTIDO	A	B	C	D
VOTOS	3095 votos	3030 votos	2100 votos	775 votos
QUOCIENTE ELEITORAL	1000	1000	1000	1000
QUOCIENTE PARTIDÁRIO (VOTOS / QUOC. ELEIT.)	3	3	2	0

Como visto, os partidos A, B e C conquistaram, respectivamente, 3, 3, e 2 cadeiras, sobrando uma cadeira não preenchida nessa fase.

Assim, nessa primeira fase, estarão eleitos os três candidatos mais votados do partido A e do partido B, e os dos candidatos mais votados do partido C, desde que esses candidatos tenham obtido, no mínimo, ao menos 10% do quociente eleitoral, que, no nosso exemplo, seria 100 votos.

Mas o que acontece se o partido não tiver candidatos em número suficiente para ocupar todas essas cadeiras?

Caso o partido não tenha candidatos em número suficiente para ocupar as cadeiras, ele perderá a vaga conquistada, que será distribuída juntamente com a nona cadeira, ainda vaga.

Essa regra está prevista no art. 108, do Código Eleitoral:

Art. 108. Estarão eleitos, entre os candidatos registrados por um partido que tenham obtido votos em **número igual ou superior a 10% (dez por cento) do quociente eleitoral**, tantos quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido. (Redação dada pela Lei nº 14.211, de 2021)

Parágrafo único. **Os lugares não preenchidos em razão da exigência de votação nominal mínima a que se refere o caput serão distribuídos de acordo com as regras do art. 109.**

Para facilitar o entendimento, vamos supor, no nosso exemplo, que as cadeiras conquistadas pelo partido foram todas ocupadas e que restou apenas a nona cadeira para ser distribuída pelas sobras.

2ª FASE: DISTRIBUIÇÃO POR MÉDIAS (REGRA 80/20)

Nessa fase, os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários são distribuídos por média, dividindo-se o número de votos válidos atribuídos a cada partido pelo número de lugares por ele obtido mais um, cabendo a vaga ao partido que obtiver a maior média dos lugares a preencher.

Poderão participar dessa fase apenas os partidos que tenham obtido pelo menos 80% do quociente eleitoral, desde que o partido tenha candidatos que tenham conquistado, no mínimo, 20% do quociente eleitoral.

Essa é a chamada “*regra 80/20*”, que está prevista no art. 109, do Código Eleitoral:

Art. 109. Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários e em razão da exigência de votação nominal mínima a que se refere o art. 108 serão distribuídos de acordo com as seguintes regras:

I - dividir-se-á o número de votos válidos atribuídos a cada partido pelo número de lugares por ele obtido mais 1 (um), cabendo ao partido que apresentar a maior média um dos lugares a preencher, desde que tenha candidato que atenda à exigência de votação nominal mínima;

II - repetir-se-á a operação para cada um dos lugares a preencher;

III - quando não houver mais partidos com candidatos que atendam às duas exigências do inciso I deste caput, as cadeiras serão distribuídas aos partidos que apresentarem as maiores médias.

§ 1º O preenchimento dos lugares com que cada partido for contemplado far-se-á segundo a ordem de votação recebida por seus candidatos.

§ 2º Poderão concorrer à distribuição dos lugares todos os partidos que participaram do pleito, desde que tenham obtido pelo menos 80% (oitenta por cento) do quociente eleitoral, e os candidatos que tenham obtido votos em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) desse quociente.

Assim, no nosso exemplo, o partido D estaria fora da distribuição dos lugares remanescentes, pois não alcançou 80% do quociente eleitoral, que seria uma votação mínima de 800 votos.

Já os demais partidos (A, B e C) poderão concorrer para as sobras, desde que tenham candidatos com votação mínima superior a 200 votos (20% do quociente eleitoral).

Caso esses partidos do nosso exemplo tenham candidatos nessas condições, o cálculo seria o seguinte:

PARTIDO	A	B	C	D
VOTOS	3095 votos	3030 votos	2100 votos	775 votos
CADEIRAS CONQUISTADAS + 1 (art. 109, I, do CE)	$3 + 1 = 4$	$3 + 1 = 4$	$2 + 1 = 3$	0 + 1
MÉDIA	773,75	761,25	700	775

Como podemos observar, o partido A obteve a maior média e, portanto, conquistaria a nona cadeira, lembrando que o partido D está excluído porque não obteve votação mínima de 800 votos (80% do quociente eleitoral).

Se tivéssemos mais cadeiras a serem distribuídas, bastaria repetir o cálculo acima, até que todas as cadeiras fossem preenchidas.

Mas o que o acontece se nenhum desses partidos tivesse candidato com votação nominal igual ou superior a 20% do quociente eleitoral?

Passamos para a 2ª fase das sobras.

3ª FASE - DISTRIBUIÇÃO DAS VAGAS REMANESCENTES

O cálculo das sobras na terceira fase é semelhante ao primeiro. A diferença está nas cláusulas de desempenho exigidas dos partidos e candidatos.

Nas eleições de 2022, o art. 11, da Res. TSE 23.677/2022, previa a dispensa da votação nominal mínima de candidatos, mantendo, contudo, a exigência da cláusula de desempenho mínimo do partido de 80% do quociente eleitoral.

Vejamos:

Res. TSE 23.677/2021. Art. 11. As vagas não preenchidas com a aplicação do quociente partidário e a exigência de votação nominal mínima, a que se refere o art. 8º desta Resolução, serão distribuídas pelo cálculo da média, entre todos os partidos políticos e as federações que participam do pleito, **desde que tenham obtido 80% (oitenta por cento) do quociente eleitoral** (Código Eleitoral, art. 109, caput, III e § 2º, I e Lei nº 9.504, art. 6º-A).

Assim, no nosso exemplo, o partido D continuaria fora da disputa, mesmo obtendo média superior ao dos demais partidos.

ADI

Alguns partidos não concordaram com essa regra da 3^a fase, pois, na visão deles, a regra afrontaria o pluralismo político, da igualdade, da soberania popular, do sistema proporcional, da igualdade, da legalidade e da separação dos poderes.

Na prática, os partidos alegam que aquelas agremiações com pior desempenho (abaixo de 80% do quociente eleitoral) são completamente excluídas da distribuição das sobras, privilegiando candidatos que, embora com menor votação, estão em partidos que atenderam ao requisito de desempenho.

Ressaltaram que é muito comum que candidatos de partidos pequenos obtenham votação elevada, mas que acabam prejudicados pelo fato de a votação global do partido não atingir 80% do quociente eleitoral. Esse cenário acabaria por ser completamente desconsiderado.

Esse cenário, na visão deles, acabaria por gerar uma grave distorção da vontade popular em caso de grande dispersão de votos.

Nosso exemplo ilustra essa distorção, pois o partido D, embora possuísse a maior média, foi alijado da 3^a fase por não ter obtido o desempenho mínimo de 80% do quociente eleitoral.

Com esses fundamentos, três partidos ingressaram com **ações diretas de constitucionalidade**, pretendendo-se que, na **segunda fase**, todos os partidos participem da distribuição das sobras, sendo as vagas conferidas ao partido que atingir as maiores médias (art. 109, III).

O STF concordou com esses argumentos? Essa exigência de desempenho mínimo na terceira fase seria constitucional?

SIM.

O STF, por maioria, julgou parcialmente procedentes as ADIs 7.228, 7.263 e 7.325 para dar interpretação conforme à Constituição ao § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, de maneira a permitir que todas as legendas e seus candidatos participem da distribuição das cadeiras remanescentes, descrita no inciso III do art. 109 do Código Eleitoral, independentemente de terem alcançado a exigência dos 80% e 20% do quociente eleitoral, respectivamente.

Da constitucionalidade das cláusulas de desempenho

As cláusulas de desempenho, assim consideradas como o conjunto de normas jurídicas que estabelecem um percentual ou número mínimo de apoio do eleitorado nas eleições para a Câmara dos Deputados (como por exemplo, a previsão já existente do quociente eleitoral), consiste em requisito essencial para o regular funcionamento parlamentar e gozo do direito à obtenção de recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e televisão (direito de arena) pelos Partidos Políticos, com a finalidade de garantir um controle qualitativo baseado na legitimidade e representatividade popular das agremiações partidárias. Vale ressaltar, inclusive, que várias democracias europeias adotam formas de cláusula de desempenho adaptadas às suas condições políticas e culturais, como por exemplo, a Alemanha, França, Itália, Espanha, Suécia e Grécia, entre outras.

Essas cláusulas evitariam que o contribuinte seja obrigado a sustentar agremiações partidárias desprovidas de qualquer representatividade e legitimidade, além de combater a criação de legendas de aluguel e de profissionais das eleições.

Com esses fundamentos, o STF considerou que a exigência de desempenho mínimo de partidos e candidatos no cálculo do quociente partidário e na primeira e segunda fases do cálculo seria constitucional.

Da constitucionalidade da exigência de desempenho mínimo do partido na terceira fase

Em relação à terceira fase (distribuição remanescente), o relator destacou que a exigência de desempenho mínimo do partido não se mostraria compatível com a letra e o espírito constitucional, pois, dessa fase, deveriam participar todas as agremiações que obtiveram votos no pleito.

De acordo com o voto condutor do acórdão, restringir a participação nas sobras apenas aos partidos maiores, que obtiverem 80% do quociente eleitoral, violaria o pluralismo político, acabando por privilegiar candidatos com poucos votos em detrimento de outros que, embora com votação nominal expressiva, pertençam a partidos menores.

Ainda de acordo com o Ministro, em uma eleição hipotética em que o quociente eleitoral fosse 100 mil votos, caso sobrasse lugar a preencher na terceira fase, essa cadeira poderia ser ocupada por candidato com apenas 1.000 votos, em detrimento de candidato que, por exemplo, tivesse obtido 75.000 votos por um partido que não alcançou 80.000 votos (80% do coeficiente partidário).

Ao assim proceder, estar-se-ia favorecendo candidato com baixíssima representatividade pelo simples fato de ele pertencer a agremiação já favorecida nas fases anteriores pela forma de cálculo.

Por essas razões, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela aplicação da técnica da interpretação conforme a Constituição em relação ao art. 109, inc. III, do Código Eleitoral, no sentido de que, após a aplicação da cláusula dupla de desempenho nas duas primeiras fases (regra 80/20), as cadeiras que eventualmente sigam desocupadas sejam distribuídas entre todos os partidos que obtiveram votos no pleito.

Assim, voltando ao nosso exemplo, caso a nona vaga não fosse preenchida na segunda fase, iríamos para a terceira fase, na qual participariam todos os partidos que obtiveram votos, independente da votação obtida.

O cálculo ficaria assim:

PARTIDO	A	B	C	D
VOTOS	3095 votos	3030 votos	2100 votos	775 votos
CADEIRAS CONQUISTADAS + 1 (art. 109, I, do CE)	$3 + 1 = 4$	$3 + 1 = 4$	$2 + 1 = 3$	$0 + 1$
MÉDIA	773,75	761,25	700	775

Sendo assim, a nona vaga seria do partido D, que obteve a maior média.

E se nenhum partido alcançar o quociente eleitoral? Como ficaria os cálculos?

O art. 111, do Código Eleitoral, com redação dada pela Lei 14.211/2021, prevê que “se nenhum partido alcançar o quociente eleitoral, considerar-se-ão eleitos, até serem preenchidos todos os lugares, os candidatos mais votados”.

Nota-se que, da leitura do dispositivo legal supracitado, é possível perceber que a regra prevista se assemelha com o sistema majoritário.

Em razão disso, esse dispositivo também foi questionado nas ações diretas de inconstitucionalidade, sob o fundamento, entre outros, de que o mencionado dispositivo legal desvirtuaria o sistema proporcional idealizado pelo constituinte originário.

E como o STF decidiu? A regra seria inconstitucional?

SIM.

O STF declarou a inconstitucionalidade do art. 111 do Código Eleitoral e do art. 13 da Resolução-TSE 23.677/2021 para que, no caso de nenhum partido alcançar o quociente eleitoral, sejam aplicados, sucessivamente, o inciso I c/c o § 2º e, na sequência, o inciso III do art. 109 do Código Eleitoral, de maneira a que a distribuição das cadeiras ocorra, primeiramente, com a aplicação da cláusula de barreira 80/20 e, quando não houver mais partidos e candidatos que atendam tal exigência, as cadeiras restantes sejam distribuídas por média, com a participação de todos os partidos, ou seja, nos moldes da 3ª fase, sem exigência da cláusula de desempenho 80%, em estrito respeito ao sistema proporcional.

Em relação a esse dispositivo, o STF concluiu que a norma, de fato, viola a Constituição Federal pois configura, de forma dissimulada, uma tentativa inconstitucional de se implantar um sistema majoritário, semelhante ao denominado “distritão”, para escolha dos candidatos.

Por esse motivo, o STF declarou inconstitucional a norma, determinando que, nessa hipótese excepcional de nenhum partido alcançar o quociente eleitoral, a distribuição das cadeiras ocorra, primeiramente, com a aplicação da causa de barreira 80/20 e, quando não houver mais partidos e candidatos que atendam tal condição, as cadeiras restantes sejam distribuídas por média, mas sem a exigência desta cláusula de desempenho partidário.

E como ficam as eleições de 2022? Haverá nova distribuição das cadeiras?

NÃO. O STF, por maioria, decidiu atribuir efeitos *ex nunc* à decisão, de modo que seus efeitos incidam somente a partir das Eleições 2024.

Inclusive, o Tribunal Superior Eleitoral já implementou alterações na Resolução TSE 23.677/2021, a fim de adequá-la à decisão do STF.

Vejamos:

Res. TSE 23.677/2021

Art. 8º Nas eleições proporcionais, estarão eleitas(os), entre as(os) registradas(os) por partido político ou federação, as candidatas e os candidatos que tenham obtido votos em número igual ou superior a 10% (dez por cento) do quociente eleitoral, tantos quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada uma(um) tenha recebido (Código Eleitoral, art. 108; e Lei nº 9.504, art. 6º-A). (Redação dada pela Resolução nº 23.734/2024)

Art. 9º O quociente eleitoral é determinado pela divisão da quantidade de votos válidos apurados pelo número de vagas a preencher, desprezando-se a fração, se igual ou inferior a 0,5 (meio), ou arredondando-se para 1 (um), se superior (Código Eleitoral, art. 106) .

Parágrafo único. Nas eleições proporcionais, contam-se como válidos apenas os votos dados a candidatas e candidatos regularmente inscritos(as) e às legendas partidárias (Lei nº 9.504/1997, art. 5º).

Art. 10. O quociente partidário é determinado pela divisão da quantidade de votos válidos dados sob o mesmo partido político ou federação pelo quociente eleitoral, desprezada a fração (Código Eleitoral, art. 107; e Lei nº 9.504, art. 6º-A). (Redação dada pela Resolução nº 23.734/2024)

Art. 11. As vagas não preenchidas com a aplicação do quociente partidário e a exigência de votação nominal mínima, a que se refere o art. 8º desta Resolução, serão distribuídas pelo cálculo da média, observando-se o seguinte (Código Eleitoral, art. 109; Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.228): (Redação dada pela Resolução nº 23.734/2024)

§ 1º A média de cada partido político ou federação é determinada pela quantidade de votos válidos a ele atribuída dividida pelo respectivo quociente partidário acrescido de 1 (um) (Código Eleitoral, art. 109, I e Lei nº 9.504, art. 6º-A).

§ 2º Ao partido político ou federação que apresentar a maior média cabe uma das vagas a preencher, desde que tenha atingido 80% do quociente eleitoral e tenha em sua lista candidata ou candidato que atenda à exigência de votação nominal mínima de 20% do quociente eleitoral (Código Eleitoral, art. 109, I e § 2º). (Redação dada pela Resolução nº 23.734/2024)

§ 3º A operação deverá ser repetida para a distribuição de cada uma das vagas restantes (Código Eleitoral, art. 109, II).

§ 4º Quando não houver mais partidos políticos ou federações que tenham alcançado votação de 80% do quociente eleitoral e que tenham em suas listas candidatas ou candidatos com votação mínima de 20% desse quociente, todos os partidos políticos, federações, candidatas e candidatos participarão da distribuição das cadeiras remanescentes, aplicando-se o critério das

maiores médias (Código Eleitoral, art. 109, III; Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.228). (Redação dada pela Resolução nº 23.734/2024)

§ 5º Na repetição de que trata o § 3º deste artigo, para o cálculo de médias, serão consideradas, além das vagas obtidas por quociente partidário, também as sobras de vagas que já tenham sido obtidas pelo partido político ou pela federação em cálculos anteriores, ainda que não preenchidas (Lei nº 9.504, art. 6º-A e ADI nº 5.420/2015).

§ 6º No caso de empate de médias entre dois ou mais partidos políticos ou federações, considera-se aquele com maior votação (Lei nº 9.504, art. 6º-A e Res.-TSE nº 16.844/1990).

§ 7º Ocorrendo empate na média e no número de votos dados aos partidos políticos ou federações, prevalecerá, para o desempate, o número de votos nominais recebidos pela candidata ou candidato que disputa a vaga (Lei nº 9.504, art. 6º-A).

§ 8º O preenchimento das vagas com que cada partido político ou federação for contemplado deverá obedecer à ordem de votação nominal de seus candidatos(as) (Código Eleitoral, art. 109, § 1º e Lei nº 9.504, art. 6º-A).

Art. 12. Em caso de empate na votação de candidatos(as) de um mesmo partido político ou federação de partidos, deverá ser eleita a candidata ou o candidato com maior idade (Código Eleitoral, arts. 110; e Lei nº 9.504, art. 6º-A).

Art. 12-A. Se nenhum partido político ou federação alcançar o quociente eleitoral, a distribuição de todas as cadeiras da eleição proporcional observará as regras previstas no art. 11 desta Resolução, de modo que, calculadas as maiores médias (ADI 7228): (Incluído pela Resolução nº 23.734/2024)

I - As cadeiras serão distribuídas primeiramente entre os partidos políticos e federações que tenha atingido 80% do quociente eleitoral e tenha em sua lista candidata ou candidato que atenda à exigência de votação nominal mínima de 20% do quociente eleitoral; (Incluído pela Resolução nº 23.734/2024)

II – Na sequência, as cadeiras restantes serão distribuídas entre todos os partidos políticos e federações que participaram da eleição e as cadeiras serão ocupadas independente de votação mínima da candidata ou do candidato. (Incluído pela Resolução nº 23.734/2024)

Em suma:

A fim de viabilizar a ocupação dos lugares por candidatos de partidos pequenos com expressiva votação, a 3ª etapa de distribuição das vagas das eleições proporcionais (“sobras eleitorais”) contará com a participação de todos os partidos políticos, independentemente de terem obtido número de votos equivalente à determinada porcentagem pré-definida do quociente eleitoral.

É inconstitucional — por ofensa ao caráter proporcional das eleições parlamentares — a regra do Código Eleitoral que prevê que, caso nenhum partido alcance o quociente eleitoral, as vagas devem ser preenchidas pelos candidatos mais votados.

STF. Plenário. ADI 7.228/DF, ADI 7.263/DF e ADI 7.325/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redatora do acórdão Min. Cármem Lúcia, julgado em 28/02/2024 (Info 1126).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, em apreciação conjunta, julgou parcialmente procedentes as ações para:

(i) dar interpretação conforme a Constituição ao § 2º do art. 109 do Código Eleitoral/1965 a fim de permitir que todas as legendas e seus candidatos participem da distribuição das cadeiras remanescentes descrita no inciso III do art. 109 do Código Eleitoral/1965, independentemente de terem alcançado a exigência dos 80% e 20% do quociente eleitoral, respectivamente; e

(ii) declarar a inconstitucionalidade do art. 111 do Código Eleitoral/1965 e do art. 13 da Resolução TSE nº 23.677/2021 para que, no caso de nenhum partido alcançar o quociente eleitoral, sejam aplicados,

sucessivamente, o inciso I c/c o § 2º e, na sequência, o inciso III do art. 109 do Código Eleitoral/1965, de maneira que a distribuição das cadeiras ocorra, primeiramente, com a aplicação da cláusula de barreira 80/20 e, quando não houver mais partidos e candidatos que atendam tal exigência, as cadeiras restantes sejam distribuídas por média, com a participação de todos os partidos, ou seja, nos moldes da 3ª fase, sem exigência da cláusula de desempenho 80%, em estrito respeito ao sistema proporcional.

Além disso, o Plenário, por maioria, atribuiu efeito *ex nunc* à decisão, para que surta efeitos apenas a partir do pleito de 2024, dada a incidência do artigo 16 da CF/88:

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.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

Se o indivíduo, ao avistar uma ronda policial, correu para dentro de sua casa, isso pode ser considerado como atitude suspeita, autorizando o ingresso na casa mesmo sem autorização ou ordem judicial?

Importante!!!

Tema polêmico

ODS 16

Caso adaptado: Policiais militares realizavam patrulhamento de rotina nas ruas de um bairro quando avistaram Pedro em frente a uma casa. Ao notar a aproximação da viatura, Pedro correu para dentro da casa, o que gerou suspeita nos policiais. Os policiais entraram na residência de Pedro e ali encontraram droga.

A defesa impetrou habeas corpus alegando houve violação à inviolabilidade de domicílio.

O Tribunal de Justiça negou a liminar.

A defesa impetrou novo habeas corpus perante o STJ, que foi indeferido liminar e monocraticamente pelo Ministro Relator. O Ministro do STJ argumentou que, em regra, não cabe novo habeas corpus contra a decisão que negou a liminar em outro habeas corpus.

Inconformado, o flagranteado impetrou novo habeas corpus, agora perante o STF.

O STF não conheceu do habeas corpus. Vale ressaltar, no entanto, que tanto no voto vencido como no voto vencedor foram tecidos alguns comentários sobre o mérito do caso concreto.

No voto do Ministro Alexandre de Moraes, redator para o acórdão, constou o seguinte:

Não há ilegalidade na ação de policiais militares que — amparada em fundadas razões sobre a existência de flagrante do crime de tráfico de drogas na modalidade “ter em depósito” — ingressam, sem mandado judicial, no domicílio daquele que corre, em atitude suspeita, para o interior de sua residência ao notar a aproximação da viatura policial.

STF. Plenário. HC 169.788/SP, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 04/03/2024 (Info 1126).

NÃO CABIMENTO DE HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STJ

Antes de verificarmos o que o STF decidiu no caso concreto, é importante fazermos uma revisão sobre o não cabimento, em regra, de habeas corpus contra decisão monocrática de Ministro do STJ.

Em regra, não cabe habeas corpus para o STF contra decisão monocrática do Ministro do STJ que não conhece ou denega habeas corpus que havia sido interposto naquele Tribunal. Confira:

Há óbice ao conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática - em que não conhecido anterior habeas corpus-, do Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisdição não se esgotou. Precedentes. (...).

STF. 1ª Turma. HC 122718, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 19/08/2014.

Aplica-se aqui o raciocínio da súmula 691 do STF:

Súmula 691-STF: Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar.

Por que não cabe? Porque o STF entende que não se exauriu a apreciação do tema no STJ.

A defesa, em vez de ter impetrado novo habeas corpus no STF, deveria ter interposto agravo regimental contra a decisão do Ministro do STJ, recurso que seria julgado pela 5ª ou 6ª Turmas do STJ (art. 258 do RISTJ).

Dessa forma, o exaurimento da instância antecedente é, como regra, pressuposto para ensejar a competência do STF.

Exceções:

A regra acima exposta pode ser afastada em casos excepcionais, quando a decisão atacada se mostrar teratológica, flagrantemente ilegal, abusiva ou manifestamente contrária à jurisprudência do STF. Nessas situações, o STF pode conceder de ofício o habeas corpus.

CASO CONCRETO JULGADO PELO STF

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Policiais militares realizavam patrulhamento de rotina nas ruas de um bairro quando avistaram Pedro em frente a uma casa. Ao notar a aproximação da viatura, Pedro correu para dentro da casa, o que gerou suspeita nos policiais.

Os policiais bateram na porta da casa e, segundo narram, Pedro autorizou que eles entrassem na residência para averiguação.

Ao revistarem a casa, ali encontraram cerca de 250g de maconha.

Pedro foi preso em flagrante e foi denunciado.

A defesa impetrou habeas corpus contra a decisão do juiz que recebeu a denúncia. Alegou que todas as provas obtidas foram ilícitas considerando que os policiais entraram na residência de Pedro sem autorização e sem mandado judicial, em clara afronta ao princípio da inviolabilidade do domicílio.

O Tribunal de Justiça de São Paulo negou a liminar.

A defesa impetrou novo *habeas corpus* perante o STJ, que foi indeferido liminar e monocraticamente pelo Ministro Relator. O Ministro do STJ argumentou que, em regra, não cabe novo habeas corpus contra a decisão que negou a liminar em outro habeas corpus. Veja o que ele disse:

"Pelo que se afere da exordial, o habeas corpus investe contra denegação de liminar. Ocorre que, ressalvadas hipóteses excepcionais, não é cabível a utilização do instrumento heroico em situação como a presente, sob pena de ensejar supressão de instância.

A matéria, inclusive, encontra-se sumulada: 'Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar' (Súmula n. 691/STF).

No caso, também incabível o presente mandamus, porquanto está configurada absoluta supressão de instância com relação a todas as questões expostas.

Ora, a matéria aqui ventilada não foi apreciada na origem e, diante disso, o eg. Tribunal a quo não se manifestou acerca do tema da presente impetração, ficando impedida esta Corte de proceder à sua análise, sob pena de indevida supressão de instância.”

Veja, portanto, que o STJ nem chegou a analisar se a conduta dos policiais foi lícita.

Inconformado, o flagranteado impetrou novo *habeas corpus*, agora perante o STF, pugnando pela concessão da ordem para determinar o imediato trancamento da ação penal sob o fundamento de que a prova é ilícita.

COMO VOTOU O MINISTRO RELATOR EDSON FACHIN (VENCIDO):

O Ministro Edson Fachin afirmou que, em regra, não cabe realmente habeas corpus para o STF contra decisão monocrática do Ministro do STJ que não conhece ou denega habeas corpus que havia sido interposto naquele Tribunal. Isso com base na Súmula 691 do STF.

No entanto, para ele, existiria, no caso concreto, uma ilegalidade aferível de pronto, ou seja, a situação concreta se enquadraria naquelas exceções de teratologia ou flagrante ilegalidade.

Diante disso, ele votou por conceder o *habeas corpus* de ofício.

Considerações do Ministro Edson Fachin sobre o caso concreto:

O ingresso domiciliar dos policiais ocorreu baseado em dois motivos:

- a) o fato de o acusado, durante a ronda policial, ter corrido em via pública ao avistar a viatura, entrando em sua residência na sequência;
- b) conduta essa que foi considerada como suspeita pelos policiais.

Para o Ministro Edson Fachin, esses fatos/argumentos não eram suficientes para os policiais entrarem na residência do acusado porque:

- não se amoldam àquilo que a legislação prevê como sendo hipótese de flagrante delito (art. 5º, XI, da CF/88 e art. 302 do CPP);
- não estão de acordo com o que o STF decidiu no Tema 280, que autoriza o ingresso forçado no domicílio;
- não atendem à exigência de adequada motivação dos atos judiciais (art. 5º, LXI, da CF/88).

Para que seja permitida a entrada forçada em domicílio dos policiais:

- a) devem haver fundadas razões que indiquem a ocorrência de situação de flagrante delito;
- b) a constatação da fundada razão de flagrante delito deve ser aferida antes do ingresso ao domicílio, não convalidando a prova eventual encontro posterior de instrumento ou prática criminosa.

A justificativa apresentada para o ingresso forçado em domicílio (“que assim que avistou a viatura correu para seu interior, atitude compreendida como suspeita”) indica a ocorrência de flagrante de algum crime previsto em nossa legislação penal?

NÃO.

O art. 302 do CPP prevê três hipóteses para a configuração do flagrante delito:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

- I - está cometendo a infração penal;
- II - acaba de cometê-la;
- III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
- IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

O ato de correr em via pública, adentrando em seguida a uma residência, sem que o acusado estivesse portando qualquer objeto (inciso IV), ou sem que tenha ocorrido anterior perseguição (inciso III), não denota a existência de crime prévio a que ao acusado se possa relacionar, o que afasta de plano a possibilidade de flagrante impróprio ou ficto.

Na mesma medida, a ação anotada (“correr”) não é em si criminosa e por isso não se enquadra na definição de flagrante próprio (“está cometendo uma infração penal ou acaba de cometê-la”).

O investigado demonstrar “atitude suspeita” não é um argumento idôneo para autorizar a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial?

NÃO.

No Tema 280, o STF decidiu que:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas “a posteriori”, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

STF. Plenário. RE 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral – Tema 280) (Info 806).

A “atitude suspeita” do agente não deve ser utilizado como critério para incursões domiciliares. Essa alegação (fundamentação) é insuficiente e não atende aos critérios estabelecidos pelo STF.

Esse critério é marcado pela seletividade e estigmatização, especialmente em comunidades vulneráveis. É, portanto, necessária uma abordagem mais objetiva e fundamentada em elementos concretos que efetivamente indiquem a prática de um delito.

A menção à “atitude suspeita” é um termo vago e insuficiente para justificar a invasão de domicílio, não atendendo ao requisito de “fundadas razões” para a ocorrência de flagrante delito.

É necessária uma fundamentação mais robusta, baseada em evidências materiais e objetivas, para garantir o respeito à inviolabilidade domiciliar.

Conclusões

Em resumo, o Ministro Fachin entendeu que na situação apresentada não havia elementos concretos que indicassem fundada razão de estar ocorrendo flagrante delito, o que seria exigido para autorizar o ingresso, em domicílio, sem autorização do morador.

Por essa razão, o Ministro reconhecia a nulidade da busca e apreensão realizada pelos policiais militares, a qual resultou na apreensão da droga.

Ante o exposto, ele votou por não conhecer do habeas corpus, mas conceder a ordem de ofício para o fim de declarar a nulidade da incursão domiciliar sem mandado judicial e dos demais atos subsequentes.

Quem acompanhou o Ministro Edson Fachin:

Ministros Luis Roberto Barroso, Cármel Lúcia, Gilmar Mendes e Rosa Weber.

Desse modo, 5 Ministros entenderam que o fato de o acusado, durante a ronda policial, ter corrido em via pública ao avistar a viatura, entrando em sua residência na sequência não era um motivo suficiente para autorizar o ingresso forçado dos policiais na residência do suspeito.

Posição do Min. Fachin é semelhante ao que tem prevalecido no STJ

Caso concreto: a Polícia Militar recebeu denúncia anônima de que Alexandre estaria traficando drogas em sua casa, no endereço informado. Os policiais se dirigiram até o local. Foram recebidos pelo próprio Alexandre, que teria permitido a entrada dos policiais. Os PMs fizeram busca na residência e encontraram droga. Alexandre foi, então, preso em flagrante.

Essas provas apreendidas foram consideradas ilícitas.

O simples fato de o tráfico de drogas configurar crime permanente não autoriza, por si só, o ingresso em domicílio sem o necessário mandado judicial. Exige-se, para que se configure a legítima flagrância, a demonstração posterior da justa causa ou, em outros termos, de fundadas razões quanto à suspeita de ocorrência de crime no interior da residência.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.004.877-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 16/8/2022 (Info Especial 10).

Para que os policiais façam o ingresso forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas, isso deve estar justificado com base em elementos prévios que indiquem que havia um estado de flagrância ocorrendo no local.

No caso em tela, a violação de domicílio teve como justificativa o comportamento suspeito do acusado – que empreendeu fuga ao ver a viatura policial –, circunstância fática que não autoriza a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial.

Além disso, a alegação de que a entrada dos policiais teria sido autorizada pelo agente não merece acolhimento. Isso, porque não há outro elemento probatório no mesmo sentido, salvo o depoimento dos policiais que realizaram o flagrante, tendo tal autorização sido negada em juízo pelo réu.

Segundo entende o STJ, é do estado acusador o ônus de comprovar que houve consentimento válido do morador para que os policiais entrem na casa. Assim, o estado acusador é quem deve provar que o morador autorizou a entrada, não sendo suficiente a mera palavra dos policiais.

STJ. 6ª Turma. HC 695.980-GO, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

VOTO DO MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (VENCEDOR)

O Min. Alexandre de Moraes inaugurou divergência em relação ao voto do Min. Fachin.

De início, o Min. Alexandre de Moraes reiterou a posição do STF sobre o não cabimento, em regra, de habeas corpus contra decisão monocrática de Ministro do STJ

Confira o que disse o Ministro:

- no caso em tela, o STJ nem sequer chegou a analisar a questão envolvendo o pedido de ilicitude da prova. Logo, neste cenário, o STF não pode conhecer do habeas corpus, sob pena de indevida supressão de instância e violação das regras constitucionais de competência;
- o exaurimento da instância impugnada (no caso, STJ) é, como regra, pressuposto para ensejar a competência do STF;
- em outras palavras, em regra, o STF somente pode examinar o mérito do habeas corpus se este foi analisado pelo STJ;
- essa regra pode ser afastada e o STF pode examinar o habeas corpus mesmo quando não encerrada a análise na instância impugnada (STJ) quando se estiver diante de um caso excepcional ou se a situação puder ser caracterizada como teratologia (a ilegalidade é patente, manifesta);
- no entanto, a situação narrada não se enquadra como teratologia ou excepcionalidade, que justifique a concessão do habeas corpus de ofício.

O Ministro passou, então, a tecer algumas considerações quanto ao mérito para demonstrar que não existe, no caso concreto, teratologia:

A inviolabilidade domiciliar constitui uma das mais antigas e importantes garantias individuais de uma Sociedade civilizada, pois engloba a tutela da intimidade, da vida privada, da honra, bem como a proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade, que não podem ceder – salvo excepcionalmente – à persecução penal do Estado.

A Constituição Federal garante a inviolabilidade do domicílio.

Excepcionalmente, porém, o texto constitucional estabelece específica e restritamente as hipóteses possíveis de violabilidade domiciliar, para que a “casa” não se transforme em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se pratiquem ou se pretendam ocultar.

É o que prevê o art. 5º, XI, da CF/88:

Art. 5º (...)

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

Desse modo, a violabilidade lícita de domicílio legal, sem consentimento do morador, é permitida, portanto, somente nas estritas hipóteses constitucionais:

(a) DURANTE O DIA:

- (a.1) flagrante delito;
- (a.2) desastre;
- (a.3) para prestar socorro;
- (a.4) determinação judicial.

(b) PERÍODO NOTURNO:

- (b.1) flagrante delito;
- (b.2) desastre;
- (b.3) para prestar socorro.

O STF, ao definir o alcance interpretativo do art. 5º, XI, da CF/88, consignou ser lícita a entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, mesmo em período noturno, desde que existam fundadas razões, justificadas a posteriori, a indicar a ocorrência de flagrante delito:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas “a posteriori”, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

STF. Plenário. RE 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral – Tema 280) (Info 806).

Nesses casos, os agentes estatais devem permear suas ações motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos indicativos da situação de flagrância.

Em seguida, o Min. Alexandre de Moraes passou a analisar especificamente o caso concreto:

O tráfico de drogas é delito de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, de modo que, nesse ínterim, a flagrância permite a busca domiciliar se presentes fundadas razões (justa causa) de que em seu interior ocorre o cometimento de crime.

Em se tratando de delito de tráfico de drogas praticado, em tese, na modalidade “ter em depósito”, a consumação se prolonga no tempo e, enquanto configurada essa situação, a flagrância permite a busca domiciliar, independentemente da expedição de mandado judicial, desde que presentes fundadas razões de que em seu interior ocorre a prática de crime, como ocorreu na hipótese.

A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito. No caso concreto, o ingresso dos agentes de segurança pública no domicílio foi devidamente justificado, tendo em vista que o paciente, ao visualizar a viatura policial, saiu correndo em atitude suspeita para o interior de sua residência.

Desse modo, não há, neste juízo, qualquer ilegalidade na ação dos policiais militares, pois as fundadas razões para a entrada dos policiais no domicílio foram justificadas neste início de persecução criminal, em

correspondência com o entendimento do STF no RE 603.616/RO (Tema 280).

Logo, a decisão que recebeu a denúncia com base nesse contexto não implica constrangimento ilegal ao direito de locomoção do paciente.

As fundadas razões para a relativização da inviolabilidade domiciliar foram justificadas no início da persecução criminal, em correspondência com a compreensão do STF.

Além disso, qualquer conclusão em sentido diverso acarretaria indevida supressão de instâncias e demandaria minuciosa reanálise de questões fáticas suscitadas pela defesa, providência incompatível com a via processual do *habeas corpus*.

Assim, inexiste teratologia ou excepcionalidade passíveis de superar óbices ao conhecimento do writ ou de ensejar a concessão da ordem de ofício.

Três Ministros acompanharam o voto do Min. Alexandre de Moraes sem fazer qualquer ressalva:

Ministros Dias Toffoli, Cristiano Zanin e Luiz Fux.

Ministro Nunes Marques

O Min. Nunes Marques também discordou do Relator (Min. Fachin).

Aliás, penso que o Min. Nunes Marques, mesmo sem afirmar expressamente que aderia ao voto do Ministro Alexandre de Moraes, também se juntou a essa posição porque afirmou em seu voto:

“Como se vê, o ingresso dos policiais no domicílio restou suficientemente justificado, uma vez que o paciente, ao visualizar a viatura policial, saiu correndo em atitude suspeita para o interior de sua residência. Ainda que se parta da premissa fixada pelo eminentíssimo Relator, no sentido de que a ação do acusado de correr dos policiais em via pública “(...) não se conforma aos parâmetros de visibilidade material do estado flagrancial”, a essa atitude suspeita somou-se a possível aquiescência, por parte do próprio denunciado, do ingresso dos policiais em sua residência, conforme consignado na decisão proferida em audiência de custódia (edoc. 3, págs. 22/23) e na denúncia, à luz do suporte fático colhido na fase inquisitorial.

Vale observar, no ponto, não se mostrar exigível, permissa *venia*, a ocorrência de situação concreta de visibilidade material do estado de flagrância para se legitimar o ingresso dos agentes policiais na residência, sendo suficiente a demonstração de elementos mínimos a caracterizar a existência de fundadas razões (*justa causa*) para a medida.”

Ministro André Mendonça:

O Min. André Mendonça discordou do Relator Min. Edson Fachin e apresentou voto-vista.

O Min. André Mendonça votou por negar seguimento ao *habeas corpus*, mas sem se filiar expressamente ao voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Afirmou o Ministro André Mendonça:

“Considerando que o Juízo de piso assentou existência de fundadas razões a respaldar a ação policial, não tendo sido a matéria apreciada sequer pelo Tribunal de origem, alcançar conclusão diversa, para além da análise *per saltum*, demandaria o reexame do acervo fático-probatório, incabível na via estreita do *habeas corpus*.”

Assim, não se pode ter certeza de que o Ministro André Mendonça também considere que a atuação dos policiais militares, no caso concreto, foi legítima considerando que, em seu voto, ele não teve considerações explícitas sobre isso. Seu voto se limitou a tratar dos aspectos processuais para o não cabimento do *habeas corpus*.

Min. Flávio Dino

O Min. Flávio Dino não votou neste processo. Isso porque ele sucedeu a Min. Rosa Weber que já havia prolatado voto.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO***Ao final, o que decidiu o STF:***

O Plenário, por maioria, não conheceu do habeas corpus.

COMO CONSTOU NO INFORMATIVO:***Resumo:***

Não há ilegalidade na ação de policiais militares que — amparada em fundadas razões sobre a existência de flagrante do crime de tráfico de drogas na modalidade “ter em depósito” — ingressam, sem mandado judicial, no domicílio daquele que corre, em atitude suspeita, para o interior de sua residência ao notar a aproximação da viatura policial.

STF. Plenário. HC 169.788/SP, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 04/03/2024 (Info 1126).

Esta Corte, ao definir o alcance interpretativo do art. 5º, XI, da CF/1988, consignou ser lícita a entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, mesmo em período noturno, desde que existam fundadas razões, justificadas a posteriori, a indicar a ocorrência de flagrante delito. Nesses casos, os agentes estatais devem permear suas ações motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos indicativos da situação de flagrância.

Na espécie, trata-se de delito de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, de modo que, nesse ínterim, a flagrância permite a busca domiciliar se presentes fundadas razões (justa causa) de que em seu interior ocorre o cometimento de crime.

Desse modo, a decisão que recebeu a denúncia com base nesse contexto não implica constrangimento ilegal ao direito de locomoção do paciente. As fundadas razões para a relativização da inviolabilidade domiciliar foram justificadas no início da persecução criminal, em correspondência com a compreensão do STF. Qualquer conclusão em sentido diverso acarretaria indevida supressão de instâncias e demandaria minuciosa reanálise de questões fáticas suscitadas pela defesa, providência incompatível com a via processual do habeas corpus. Assim, inexiste teratologia ou excepcionalidade passíveis de superar óbices ao conhecimento do writ ou de ensejar a concessão da ordem de ofício.

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por maioria, não conheceu do habeas corpus e revogou a medida cautelar anteriormente deferida.

CONSIDERAÇÕES PESSOAIS

Como no caso concreto, o STF não conheceu do habeas corpus e como o Min. André Mendonça não se posicionou expressamente no mesmo sentido do voto do Min. Alexandre de Moraes, penso que ainda não se pode dizer, com plena convicção, que o STF tenha superado o entendimento que prevalece no STJ. Será necessário aguardar um novo julgamento no qual se enfrente, de forma mais aprofundada, o mérito. Vale ressaltar, no entanto, que para fins de prova objetiva, se não for feita nenhuma ressalva ou comentário adicional, eu acredito que seja mais seguro responder com base na literalidade do texto do Informativo se lhe for indagado a respeito da posição do STF.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) A demissão de empregados públicos das empresas estatais, admitidos após prévia aprovação em concurso público, depende de processo administrativo e deve ser feita mediante ato formal que contenha a indicação das razões que o motivaram. ()
- 2) É inconstitucional — por ofensa ao caráter proporcional das eleições parlamentares — a regra do Código Eleitoral que prevê que, caso nenhum partido alcance o quociente eleitoral, as vagas devem ser preenchidas pelos candidatos mais votados. ()
- 3) Não há ilegalidade na ação de policiais militares que — amparada em fundadas razões sobre a existência de flagrante do crime de tráfico de drogas na modalidade “ter em depósito” — ingressam, sem mandado judicial, no domicílio daquele que corre, em atitude suspeita, para o interior de sua residência ao notar a aproximação da viatura policial. ()

Gabarito:

1. E	2. C	3. C
------	------	------

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>.