

Informativo STF Mensal

Brasília, novembro de 2010 - nº 4
Compilação dos Informativos nºs 607 a 611

O Informativo STF Mensal apresenta todos os resumos de julgamentos divulgados pelo Informativo STF concluídos no mês a que se refere e é organizado por ramos do Direito e por assuntos.

SUMÁRIO

Direito Administrativo

Agentes Públicos

Art. 37, XI, da CF: procuradores autárquicos e procuradores de estado - 5 e 6
Procurador da Fazenda e redução de férias

Atos Administrativos

Registro de aposentadoria: garantias constitucionais e anistia

Concurso Público

Concurso público para cargo de motorista e exame de aptidão física

Direito Civil e Processual Civil

Medida Cautelar

Quebra de sigilo bancário pela Receita Federal - 4

Princípios e Garantias

Composição de órgão colegiado: juízes convocados e princípio do juiz natural

Direito Constitucional

Competência Originária do STF

Notificação judicial do Presidente da República e competência do STF - 2

Competência Tributária

Extinção de execução fiscal de pequeno valor: autonomia municipal e acesso à jurisdição - 1 e 2

Conselho Nacional de Justiça

CNJ e ausência de intimação em procedimento de controle administrativo

Controle de Constitucionalidade

ADC e art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 - 3 a 5

EC 30/2000: precatórios pendentes e precatórios futuros - 4 e 5

Telefonia móvel e competência legislativa - 1 e 2

Internet: caracterização do serviço e competência legislativa

Controle Interno

Município: recursos públicos federais e fiscalização pela CGU - 2 e 3

Magistratura

Promoção de juiz federal

Organização dos Poderes

Taxa de classificação de produtos vegetais e recepção

Recurso em Mandado de Segurança

RMS e art. 515, § 3º, do CPC

Reserva de Plenário

Reclamação: inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 e ofensa à Súmula Vinculante 10 - 4

Direito do Trabalho

Rescisão

Lei 8.880/94: demissão sem justa causa e indenização adicional - 2

Direito Eleitoral

Crimes Eleitorais

Falsidade ideológica para fins eleitorais e prestação de contas - 1 a 3

Direito Penal

Crime

Arrependimento posterior e requisitos

Estatuto da Criança e do Adolescente

ECA: rito e princípio da identidade física do juiz

Penas

Reparação de dano e restituição de valor irrisório

Princípios e Garantias Penais

Art. 290 do CPM e princípio da insignificância - 3

Princípio da insignificância e furto

Princípio da insignificância: furto privilegiado e serviço público - 2

Direito Previdenciário

Contribuições Previdenciárias

Contribuição previdenciária de inativos e pensionistas: período compreendido entre a EC 20/98 e a EC 41/2003

Direito Processual Penal

Ação Penal

Pedido de extensão: falsidade ideológica e descaminho - 1 a 3

Inquérito policial e denúncia anônima

Competência

Homicídio e competência da Justiça Federal

“Habeas corpus” e conexão entre crimes

Execução das Penas

Art. 50, VII, da LEP: tipicidade e falta grave

Art. 50, VII, da LEP: tipicidade e falta grave - 1 e 2

Nulidades

Impedimento de magistrado e nulidade absoluta

Princípios e Garantias Processuais Penais

CPI e convocação de magistrado

Prisão e Liberdade Provisória

Tráfico de drogas e liberdade provisória

Tráfico de drogas: liberdade provisória e ausência de fundamentação

Prisão preventiva e mudança de domicílio

Direito Tributário

Responsabilidade Tributária

Responsabilidade de sócios cotistas por débitos contraídos junto à Seguridade Social - 1 a 5

DIREITO ADMINISTRATIVO

Agentes Públicos

Art. 37, XI, da CF: procuradores autárquicos e procuradores de estado - 5

Em conclusão, a 1ª Turma, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que considerara ilegítima a distinção preconizada pelo Decreto paulista 48.407/2004. Referida norma estabeleceria o teto dos vencimentos dos Procuradores Autárquicos com base no subsídio mensal do Governador, enquanto que, para os Procuradores do Estado, limitara os vencimentos a 90,25% dos subsídios mensais dos Ministros do Supremo — v. Informativo 578. Reputou-se inexistirem motivos para, na aplicação do subteto constitucional, proceder-se à aludida distinção. Salientou-se que a questão se cingiria em saber se a referência ao termo “Procuradores” no art. 37, XI, da CF, na redação dada pela EC 41/2003, alcançaria, ou não, os Procuradores Autárquicos. Registrou-se, no ponto, que a citada emenda constitucional, ao modificar o inciso XI do art. 37 da CF, fixara um teto absoluto, equivalente ao subsídio dos Ministros do STF, além de estabelecer outros parâmetros para os Estados, Distrito Federal e Municípios. Ressaltou-se, ainda, que tal dispositivo somente excepcionara os membros do Ministério Público, os Procuradores e Defensores Públicos do subteto correspondente ao subsídio do Governador depois da promulgação da EC 41/2003. Assinalou-se que, a partir da EC 47/2005, que alterara o § 12 do art. 37 da CF, facultara-se aos Estados e ao Distrito Federal, mediante emenda às respectivas Constituições ou à Lei Orgânica, fixar um subteto remuneratório único para todos os servidores, excetuados os parlamentares, o qual também deverá corresponder a 90,25% do subsídio mensal dos Ministros do Supremo.

[RE 558258/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.11.2010. \(RE-558258\)](#)

(Informativo 608, 1ª Turma)

Art. 37, XI, da CF: procuradores autárquicos e procuradores de estado - 6

Aduziu-se que a Constituição, ao utilizar o termo “Procuradores”, o fez de forma genérica, sem distinguir entre os membros das diversas carreiras da Advocacia Pública. Nesse diapasão, entendeu-se ser desarrazoada uma interpretação que, desconsiderando o texto constitucional, excluísse da categoria “Procuradores” os defensores das autarquias. Acrescentou-se que a jurisprudência do STF seria firme no sentido de que somente por meio de lei formal seria possível a estipulação de teto remuneratório. Em síntese, considerou-se não ser possível a fixação de teto por decreto. Ademais, reconheceu-se que o subsídio do Governador não serviria como parâmetro para fixação do teto de vencimentos dos Procuradores Autárquicos, pois esses também se submeteriam ao teto previsto no art. 37, XI, da CF, o qual tem como base o subsídio dos Ministros do STF. Por derradeiro, não se conheceu do recurso quanto aos artigos 131 e 132 da CF, uma vez que o recorrente não demonstrara de que forma a decisão recorrida teria contrariado os aludidos dispositivos constitucionais, incidindo, nesse aspecto, o Enunciado da Súmula 284 do STF (“*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*”).

[RE 558258/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.11.2010. \(RE-558258\)](#)

(Informativo 608, 1ª Turma)

Procurador da Fazenda e redução de férias

A 2ª Turma negou provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendera possível a redução de período de férias de procuradores da Fazenda Nacional por meio de medida provisória e lei ordinária. Inicialmente, registrou-se que o acórdão recorrido estaria em consonância com o entendimento do STF no sentido de que não haver direito adquirido a regime jurídico. Tampouco reconheceu-se violação ao princípio da irredutibilidade salarial, no caso dos autos, uma vez que, suprimidas as férias, o servidor não teria jus ao seu abono. Consignou-se que a Constituição Federal reservaria à lei complementar apenas a questão referente à organização e ao funcionamento da Advocacia-Geral da União. Ressaltou-se que as regras estabelecidas na Lei 8.112/90 (Regime Geral dos Servidores Públicos) balizariam as atividades dos advogados públicos em geral — procuradores da Fazenda, advogados da União e procuradores autárquicos. Concluiu-se que haveria um enorme conflito, uma assimetria gravíssima, se esta Corte reconhecesse 2 meses de férias, aos procuradores da Fazenda, e apenas 1 mês, aos procuradores federais, quando ambos estão a serviço da mesma causa.

[RE 539370/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 30.11.2010. \(RE-539370\)](#)

(Informativo 611, 2ª Turma)

Atos Administrativos

Registro de aposentadoria: garantias constitucionais e anistia

O Plenário, por maioria, concedeu parcialmente mandado de segurança para anular acórdão do Tribunal de Contas da União - TCU e restabelecer a percepção dos proventos de aposentadoria da impetrante, até que nova decisão seja proferida, em processo no qual lhe sejam garantidos a ampla defesa e o contraditório. Tratava-se, na espécie, de *writ* impetrado contra decisão da Corte de Contas que negara registro à aposentadoria da impetrante ao fundamento de que ela não teria comprovado vínculo com a Administração Pública antes de ser beneficiada por anistia (26.5.89), outorgada com amparo na EC 26/85, em que determinada a sua reintegração ao serviço público. Por conseguinte, o TCU desconstituiu o ato concessivo de anistia e cassara seus efeitos. Salientou-se que a apreciação, para fins de registro, do ato de concessão inicial de aposentadoria da impetrante fora realizada pelo TCU passados mais de 10 anos de sua efetivação. Nesse sentido, rememorou-se a orientação firmada pelo STF no julgamento do MS 26116/DF (j. em 8.9.2010, v. Informativo 599) em que assentada a necessidade de se assegurar aos interessados as garantias do contraditório e da ampla defesa caso decorridos mais de 5 anos da apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. Aduziu-se, ainda, que a negativa de registro da aposentadoria invalidara a própria anistia concedida à impetrante 15 anos antes e sem que observados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Consignou-se que, se a Administração Pública tivesse, por meio de procedimento administrativo autônomo, procedido à revisão da anistia, teria que proporcionar à impetrante o contraditório e a ampla defesa. Assim, não faria sentido que — no bojo do procedimento de apreciação, para fins de registro, do ato de aposentadoria — pudesse fazê-lo sem considerar essas mesmas garantias. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa que concediam a ordem em maior extensão por não reconhecerem ao TCU a atribuição de examinar a licitude, ou não, da anistia.

[MS 26053/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.11.2010. \(MS-26053\)](#)  **Aúdio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

3ª parte  **Video**

(Informativo 609, Plenário)

Concurso Público

Concurso público para cargo de motorista e exame de aptidão física

O Plenário, por maioria, proveu agravo regimental em mandado de segurança, o qual interposto contra decisão da Min. Ellen Gracie que, por vislumbrar a decadência prevista no art. 23 da Lei 12.016/2009, negara seguimento ao *writ*, do qual relatora, e julgara prejudicada a apreciação do pedido de medida liminar. O mandado de segurança fora impetrado contra ato do Procurador-Geral da República, consubstanciado na exigência de teste de aptidão física na realização do 6º Concurso Público — destinado ao provimento de cargos de Técnico de Apoio Especializado/Transporte, dos quadros do Ministério Público da União - MPU —, prevista no Edital 1-PGR/MPU, de 30.6.2010. A impetração alega ausência de previsão dessa exigência na Lei 11.415/2006, que disciplina as carreiras dos servidores do MPU, ou na Portaria PGR/MPU 68/2010, que fixa as atribuições básicas e requisitos de investidura. Sustenta, ainda, a ocorrência de afronta ao art. 37, *caput*, e II, da CF/88 e aos princípios da legalidade e da razoabilidade. Na espécie, o impetrante fora reprovado na segunda fase do certame, denominada “Teste de Aptidão Física”, após devidamente aprovado nas provas objetivas. No agravo regimental, afirmava que, em nenhum momento, requeria a anulação de qualquer cláusula do mencionado edital, mas apenas o reconhecimento da falha havida quanto à exigência do exame físico. Requeria, com base no princípio da igualdade, o provimento do agravo para que se determinasse, liminarmente, ao Procurador-Geral da República, que o mantivesse no certame e fixasse nova data para a realização da prova prática de direção veicular, ocorrida em 20.11.2010. Inicialmente, destacou-se tramitarem no STF diversos *writs* impugnando o referido edital e que, em alguns, os respectivos relatores teriam deferido medida acauteladora aos candidatos. Consignou-se a relevância da pretensão mandamental deduzida, qual seja, a questão de eventual conflito entre o edital e a lei e que, quando do julgamento do mérito, esta Corte decidirá quanto à exigibilidade, ou não, do teste físico. O Min. Celso de Mello reputou presentes os requisitos legitimadores do provimento cautelar. O Min. Marco Aurélio, ao frisar que a nova Lei do Mandado de Segurança pressuporia o prejuízo e que este, na espécie, teria ocorrido quando o impetrante fora “barrado” no certame, proveu o recurso a fim dar prosseguimento ao *mandamus*. Vencidos os Ministros Ellen Gracie, relatora, e Ricardo Lewandowski que consideravam decorrido o prazo decadencial para impetração do *writ*, por reputarem que este se contaria a partir da publicação do edital do concurso no Diário Oficial.

[MS 29874 AgR/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/o acórdão Min. Gilmar Mendes, 25.11.2010. \(MS-29874\)](#)  **Aúdio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

3ª parte  **Video**

(Informativo 610, Plenário)

Direito Civil e Processual Civil

Medida Cautelar

Quebra de sigilo bancário pela Receita Federal - 4

Em conclusão, o Plenário negou referendo a medida cautelar em ação cautelar, em que pretendida a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário, já admitido para esta Corte, no qual sustentada a inconstitucionalidade das disposições legais que autorizam a requisição e a utilização de informações bancárias pela Receita Federal, diretamente às instituições financeiras, para instauração e instrução de processo administrativo fiscal (Lei Complementar 105/2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/2001) — v. Informativos 322, 332, 335 e 572. Prevaleceu o voto do Min. Joaquim Barbosa que se reportou a precedentes no sentido de que, nas hipóteses em que as decisões proferidas nas instâncias inferiores fossem desfavoráveis ao requerente, como no caso, o pedido de cautelar identificar-se-ia como de concessão de tutela antecipada, para a qual o deferimento exigiria, além da existência de prova inequívoca, o convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação. Considerou que, em razão da ausência de decisão do STF nos autos das ações diretas em que se questiona a constitucionalidade das leis que autorizam a requisição de informações bancárias pela Receita Federal (ADI 2386/DF, ADI 2390/DF e ADI 2397/DF), não haveria a caracterização da verossimilhança da alegação. Ressaltou, também, o princípio da presunção da constitucionalidade das leis. Reputou afastado, ademais, o *periculum in mora*, haja vista que o requerente ajuizara a medida cautelar após quase dois anos da data em que a Receita Federal tivera acesso as suas informações bancárias. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que referendavam a liminar.

[AC 33 MC/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 24.11.2010. \(AC-33\)](#)  **Aúdio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

3ª parte  **Video**

(Informativo 610, Plenário)

Princípios e Garantias

Composição de órgão colegiado: juízes convocados e princípio do juiz natural

São válidos os julgamentos realizados pelos tribunais com juízes convocados, ainda que estes sejam maioria na sua composição. Ao reafirmar esse entendimento, o Plenário desproveu, em votação majoritária, recurso extraordinário no qual alegada a ofensa aos princípios do juiz natural e do duplo grau de jurisdição na convocação de juízes federais para integrarem colegiado do Tribunal Regional Federal respectivo. Inicialmente, enfatizou-se que a Constituição passou a prever, como um dos direitos e garantias fundamentais inscritos no seu art. 5º, a duração razoável do processo (LXXVIII). Em sequência, consignou-se que, no caso específico dos Tribunais Regionais Federais, haveria norma a permitir essa convocação de juízes federais ou de juízes federais substitutos, em caráter excepcional, quando o acúmulo de serviço o exigisse (Lei 9.788/99, art. 4º). Afastou-se, desse modo, o argumento de transgressão ao princípio do juiz natural, por não se tratar de um juízo *ad hoc*. Verificou-se, por fim, a obediência aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal. Vencido o Min. Marco Aurélio que provia o recurso por reputar ter havido verdadeira clonagem, haja vista que a convocação somente seria cabível na hipótese de substituição.

[RE 597133/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.11.2010. \(RE-597133\)](#)  **Aúdio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

3ª parte  **Video**

(Informativo 609, Plenário, Repercussão Geral)

Direito Constitucional

Competência Originária do STF

Notificação judicial do Presidente da República e competência do STF - 2

Em conclusão, o Plenário negou provimento a agravo regimental em que se questionava decisão do Min. Cezar Peluso que não conheceu de pedido formulado em petição, da qual relator, na qual pretendida a expedição, pelo STF, de mandado de notificação ao Presidente da República, para os fins almejados pela agravante — v. Informativo 596. Entendeu-se que a notificação daquela autoridade não estaria prevista na Constituição como competência originária da Corte. O Min. Gilmar Mendes destacou que, na espécie, não se trataria de notificação penal, mas sim genérica.

[Pet 4223 AgR/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 25.11.2010. \(Pet-4223\)](#)  **Aúdio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

3ª parte  **Video**

(Informativo 610, Plenário)

Competência Tributária

Extinção de execução fiscal de pequeno valor: autonomia municipal e acesso à jurisdição - 1

O Plenário deu provimento a recurso extraordinário para anular sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal de IPTU, movida por Município do Estado de São Paulo, a qual extinta por falta de interesse de agir, em razão de seu pequeno valor. A decisão impugnada invocara a Lei paulista 4.468/84 que autoriza o Poder Executivo a não executar os débitos com valor igual ou inferior a 30% do Maior Valor de Referência (MVR). Asseverou-se, de início, que, como instrumento para as autonomias administrativa e política, a competência tributária de cada ente federado seria indelegável (CTN, art. 7º), e que o titular dessa competência teria, com exclusividade, a competência legislativa plena tanto para a instituição do tributo, observado o art. 150, I, da CF, como para eventuais desonerações, conforme disposto no art. 150, § 6º, da CF. Dessa forma, não se admitiria qualquer interferência de um ente político relativamente à competência tributária alheia. Ressaltou que o art. 156, I, da CF, ao conferir ao Município a competência para instituir imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, teria concedido apenas a ele, de modo exclusivo, a possibilidade de legislar sobre os aspectos da respectiva norma tributária impositiva, sobre eventuais desonerações, parcelamentos, moratórias e qualquer outro aspecto que tivesse repercussão na sua cobrança. Salientou-se que somente o Município, por lei municipal, poderia dispensar a inscrição em dívida e o ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor, o que não se dera na espécie. Nem mesmo poder-se-ia aplicar, por analogia, legislação federal ou estadual, haja vista que a limitação das inscrições em dívida ativa e do ajuizamento de ações de créditos de pequeno valor implicaria disposição sobre esses ativos. Assim, a Lei 4.468/84 do Estado de São Paulo só poderia ser aplicada aos débitos correspondentes a créditos do próprio Estado de São Paulo, sob pena de violação à competência tributária outorgada ao Município pelo art. 156, I, da CF, fundamento, no caso, suficiente para prover o recurso.

[RE 591033/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 17.11.2010. \(RE-591033\)](#)  **Aúdio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

3ª parte  **Video**

(Informativo 609, Plenário, Repercussão Geral)

Extinção de execução fiscal de pequeno valor: autonomia municipal e acesso à jurisdição - 2

Além disso, considerou-se que a extinção da execução sob análise infringiria, ainda, o art. 5º, XXXV, da CF. Explicou-se que todo o movimento do Judiciário brasileiro seria no sentido de ampliar o acesso à jurisdição em observância ao mandamento inscrito nesse preceito. Aduziu-se que, no sistema brasileiro, em que não é dado ao Executivo proceder à chamada “execução administrativa”, a fase de cobrança extrajudicial restringir-se-ia à notificação do contribuinte para pagar voluntariamente seu débitos, inexistindo instrumentos de expropriação à disposição do Fisco, razão por que a via da execução fiscal seria a desejável e deveria ser a ele assegurada. Acrescentou-se que, tendo sido atribuído ao Poder Judiciário somente o dever de distribuir justiça, não sendo outorgada, sequer ao próprio Estado, a possibilidade de buscar autotutela, impor-se-ia que se garantisse, de modo efetivo, também a quaisquer entes federados, a concretização da garantia constitucional de que nenhuma lesão ou ameaça a direito será

excluída da apreciação do Poder Judiciário. No que se refere à alegação do magistrado *a quo* de que as execuções seriam, via de regra, infrutíferas, frisou-se que isso não justificaria a negativa do acesso do credor ao Judiciário, e que, se a Justiça é ineficaz, caberia ao próprio Judiciário atuar no sentido de encontrar procedimentos mais efetivos, utilizando-se de meios mais ágeis. Registrou-se, no ponto, que para isso o Conselho Nacional de Justiça teria fixado metas a serem alcançadas pelos órgãos jurisdicionais. Concluiu-se que o magistrado em questão, ao entender pela ausência de interesse processual, o teria confundido com o resultado econômico da ação.

[RE 591033/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 17.11.2010. \(RE-591033\)](#)  **Áudio**
(Informativo 609, Plenário, Repercussão Geral)

Conselho Nacional de Justiça

CNJ e ausência de intimação em procedimento de controle administrativo

O Plenário concedeu mandado de segurança para anular acórdão do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que considerara nulos todos os atos de nomeação de servidores públicos concursados do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso realizados após a expiração do prazo de validade da homologação dos resultados dos respectivos concursos. Entendeu-se afrontados os princípios do contraditório e da ampla defesa, haja vista que os impetrantes não teriam sido chamados para apresentar resposta no curso do processo administrativo que resultara em prejuízo à sua condição de servidores públicos. Destacou-se, ademais, que o art. 98 do Regimento Interno do CNJ o obrigaria a dar ciência aos eventuais interessados acerca da existência de procedimento pendente ou suscetível de influir nas respectivas pretensões individuais. Determinou-se que a autoridade coatora notifique os impetrantes sobre a existência de procedimento de controle administrativo instaurado contra eles, garantindo-lhes o direito de serem ouvidos, devendo ser mantidas as investidas dos servidores nos seus cargos, sem prejuízo do reexame dos fatos por aquele Conselho. Precedente citado: MS 25962/DF (DJe de 20.3.2009).

[MS 27154/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 10.11.2010. \(MS-27154\)](#)  **Áudio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

3ª parte  **Video**

(Informativo 608, Plenário)

Controle de Constitucionalidade

ADC e art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 - 3

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade movida pelo Governador do Distrito Federal, para declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 (“Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.”) — v. Informativo 519. Preliminarmente, conheceu-se da ação por se reputar devidamente demonstrado o requisito de existência de controvérsia jurisprudencial acerca da constitucionalidade, ou não, do citado dispositivo, razão pela qual seria necessário o pronunciamento do Supremo acerca do assunto. A Min. Cármen Lúcia, em seu voto, salientou que, em princípio, na petição inicial, as referências aos julgados poderiam até ter sido feitas de forma muito breve, precária. Entretanto, considerou que o Enunciado 331 do TST ensinara não apenas nos Tribunais Regionais do Trabalho, mas também no Supremo, enorme controvérsia exatamente tendo-se como base a eventual inconstitucionalidade do referido preceito. Registrou que os Tribunais Regionais do Trabalho, com o advento daquele verbete, passaram a considerar que haveria a inconstitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93. Referiu-se, também, a diversas reclamações ajuizadas no STF, e disse, que apesar de elas tratarem desse Enunciado, o ponto nuclear seria a questão da constitucionalidade dessa norma. O Min. Cezar Peluso superou a preliminar, ressaltando seu ponto de vista quanto ao não conhecimento.

[ADC 16/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 24.11.2010. \(ADC-16\)](#)  **Áudio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

3ª parte  **Video**

(Informativo 610, Plenário)


ADC e art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 - 4

Quanto ao mérito, entendeu-se que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu-se que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade. Registrou-se que, entretanto, a tendência da Justiça do Trabalho não seria de analisar a omissão, mas aplicar, irrestritamente, o Enunciado 331 do TST. O Min. Marco Aurélio, ao mencionar os precedentes do TST, observou que eles estariam fundamentados tanto no § 6º do art. 37 da CF quanto no § 2º do art. 2º da CLT (“§ 2º - *Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.*”). Afirmou que o primeiro não encerraria a obrigação solidária do Poder Público quando recruta mão-de-obra, mediante prestadores de serviços, considerado o inadimplemento da prestadora de serviços. Enfatizou que se teria partido, considerado o verbete 331, para a responsabilidade objetiva do Poder Público, presente esse preceito que não versaria essa responsabilidade, porque não haveria ato do agente público causando prejuízo a terceiros que seriam os prestadores do serviço. No que tange ao segundo dispositivo, observou que a premissa da solidariedade nele prevista seria a direção, o controle, ou a administração da empresa, o que não se daria no caso, haja vista que o Poder Público não teria a direção, a administração, ou o controle da empresa prestadora de serviços. Concluiu que restaria, então, o parágrafo único do art. 71 da Lei 8.666/93, que, ao excluir a responsabilidade do Poder Público pela inadimplência do contratado, não estaria em confronto com a Constituição Federal.

[ADC 16/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 24.11.2010. \(ADC-16\)](#)  **Áudio**
(Informativo 610, Plenário)

ADC e art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 - 5

Por sua vez, a Min. Cármen Lúcia consignou que o art. 37, § 6º, da CF trataria de responsabilidade objetiva extracontratual, não se aplicando o dispositivo à espécie. Explicou que uma coisa seria a responsabilidade contratual da Administração Pública e outra, a extracontratual ou patrimonial. Aduziu que o Estado responderia por atos lícitos, aqueles do contrato, ou por ilícitos, os danos praticados. Vencido, parcialmente, o Min. Ayres Britto, que dava pela inconstitucionalidade apenas no que respeita à terceirização de mão-de-obra. Ressaltava que a Constituição teria esgotado as formas de recrutamento de mão-de-obra permanente para a Administração Pública (concurso público, nomeação para cargo em comissão e contratação por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público), não tendo falado em terceirização. Salientou que esta significaria um recrutamento de mão-de-obra que serviria ao tomador do serviço, Administração Pública, e não à empresa contratada, terceirizada. Assentava que, em virtude de se aceitar a validade jurídica da terceirização, dever-se-ia, pelo menos, admitir a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, beneficiária do serviço, ou seja, da mão-de-obra recrutada por interposta pessoa.

[ADC 16/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 24.11.2010. \(ADC-16\)](#)  **Áudio**
(Informativo 610, Plenário)

EC 30/2000: precatórios pendentes e precatórios futuros - 4

Em conclusão, o Plenário, por maioria, deferiu pedidos de medida cautelar em duas ações diretas de inconstitucionalidade, ajuizadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB e pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, para suspender, até julgamento final das ações diretas, a eficácia do art. 2º da EC 30/2000, que introduziu o art. 78 e seus parágrafos no ADCT da CF/88, determinando que, “ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data da promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos” — v. Informativos 257, 359 e 574. O Min. Celso de Mello, ao proferir voto de desempate relativamente aos precatórios pendentes, suspendeu cautelarmente no caput do art. 78 do ADCT, introduzido pela EC 30/2000, a expressão “os precatórios pendentes na data da promulgação desta Emenda”. Inicialmente, salientou que o regime constitucional de execução por quantia certa contra o Poder Público, qualquer que seja a natureza do crédito exequendo — ressalvadas as obrigações definidas em lei como de pequeno valor —, imporia a necessária extração de precatório cujo pagamento

deve observar a regra fundamental que outorga preferência a quem dispuser de precedência cronológica, em obséquio aos princípios ético-jurídicos da moralidade, impessoalidade e igualdade. Aduziu, em seqüência, que esse instrumento de requisição judicial de pagamento teria por finalidade: 1) assegurar a igualdade entre os credores e proclamar a inafastabilidade do dever estatal de solver os débitos judicialmente reconhecidos em decisão transitada em julgado; 2) impedir favorecimentos pessoais indevidos e c) frustrar tratamentos discriminatórios, evitando injustas perseguições ou preterições motivadas por razões destituídas de legitimidade jurídica.

[ADI 2356 MC/DF, rel. orig. Min. Néri da Silveira, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, 25.11.2010. \(ADI-2356\)](#)

[ADI 2362 MC/DF, rel. orig. Min. Néri da Silveira, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, 25.11.2010. \(ADI-2362\)](#)  **Aúdio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

3ª parte  **Video**

(Informativo 610, Plenário)

EC 30/2000: precatórios pendentes e precatórios futuros - 5

Reputou, conforme já afirmado pelo relator, que o Congresso Nacional, ao impor o parcelamento impugnado aos precatórios pendentes de liquidação na data de publicação da referida emenda, incidira em múltiplas transgressões à Constituição, porquanto teria desrespeitado a integridade de situações jurídicas definitivamente consolidadas, prejudicando, assim, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, além de haver violado o princípio da separação de poderes e o postulado da segurança jurídica. Consignou, ademais, que a formulação constante do art. 33 do ADCT não poderia ser invocada por aquele ente legislativo como paradigma legitimador da cláusula em exame, dado que resultara de deliberação soberana emanada de órgão investido de funções constituintes primárias, insuscetíveis de limitação de ordem jurídica. Enfatizou que a procrastinação no tempo do pagamento dos precatórios judiciais pendentes na data da promulgação da EC 30/2000, com os respectivos valores parcelados em até 10 anos, culminaria por privar de eficácia imediata a própria sentença judicial com trânsito em julgado. Ressaltou, também, que a norma questionada comprometeria a própria decisão que, subjacente à expedição do precatório pendente, estaria amparada pela autoridade da coisa julgada, o que vulneraria o postulado da separação de poderes, bem como afetaria um valor essencial ao Estado Democrático de Direito, qual seja, a segurança jurídica. Vencida a Min. Ellen Gracie, que deferia parcialmente a cautelar para suspender apenas a eficácia da expressão “*e os que decorram de ações judiciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999*” e os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, que a indeferiam integralmente.

[ADI 2356 MC/DF, rel. orig. Min. Néri da Silveira, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, 25.11.2010. \(ADI-2356\)](#)

[ADI 2362 MC/DF, rel. orig. Min. Néri da Silveira, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, 25.11.2010. \(ADI-2362\)](#)  **Aúdio**

(Informativo 610, Plenário)

Telefonia móvel e competência legislativa - 1

O Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta proposta pela Associação Nacional das Operadoras Celulares – ACEL para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 1º, § 1º, I, b, 2º, 3º, 4º e 5º, todos da Lei 12.983/2005, do Estado de Pernambuco, a qual institui o controle sobre a comercialização e a reabilitação de aparelho usado de telefonia móvel celular e dá outras providências. Os dispositivos impugnados criam diversas obrigações para as empresas prestadoras de serviço de telefonia móvel, bem como determinam o pagamento de multa em caso de descumprimento [“Art. 1º Fica criado, no âmbito da Secretaria de Defesa Social - SDS, o cadastro de aparelhos celulares roubados, furtados ou perdidos, com o propósito de controlar, prevenir e monitorar a receptação e reaproveitamento econômico de tais objetos. §1º O cadastro de que trata este artigo será alimentado pelas informações prestadas: I – compulsoriamente: ... b) pelas operadoras do sistema de telefonia móvel, que repassarão os dados obtidos dos usuários que reportarem a perda, furto ou roubo do aparelho; ... Art. 2º A posse, uso, reabilitação ou reaproveitamento econômico de aparelho de telefonia móvel celular, serão reputados como indícios ou prova, conforme o caso, da prática do crime de receptação, capitulado pelo art. 180 do Código Penal, a ser apurado pelos órgãos operativos competentes da SDS. Art. 3º Ficam as empresas operadoras do serviço móvel celular proibidas de realizar a habilitação ou reabilitação de aparelhos usados, desacompanhados de prova de sua lícita procedência. Parágrafo único. A prova da licitude da procedência ou origem do aparelho celular usado,

para fins de reabilitação ou habilitação no sistema, será realizada por instrumento particular firmado pelo antigo proprietário do bem, atestando a sua tradição para o novo pretendo usuário do sistema. Art. 4º As empresas concessionárias e operadoras do serviço móvel celular, no âmbito do Estado de Pernambuco, para prevenir ou auxiliar a repressão de delitos, ficam obrigadas a: I - Realizar verificação em sua respectiva rede, da utilização dos aparelhos celulares constantes do cadastro de que trata o art.1º, promovendo o seu respectivo bloqueio; II - Disponibilizar à Autoridade Policial, os dados cadastrais/ERB's dos aparelhos celulares, em casos envolvidos na investigação de seqüestros, assaltos em andamento e quaisquer outros crimes que estejam sendo apurados em situação de flagrância; III - Exigir e cadastrar em seus respectivos sistemas, o registro do IMEI para habilitação do "chip" celular (GSM); IV - Disponibilizar acesso on-line para os Órgãos Operativos Policiais, dos dados constantes do Cadastro Nacional de Equipamentos Móveis Impedidos – CEMI ou outros com a mesma finalidade; V - Disponibilizar os dados cadastrais dos atuais usuários de linhas telefônicas móveis constantes do cadastro de que trata o art. 1º desta Lei para o CIODS-Centro Integrado de Operações de Defesa Social; VI – Identificar as chamadas, realizadas através de aparelhos celulares programados para realização de chamadas sem identificação, para os números de emergência – 190, 193 e 197 -, fornecendo para os órgãos operativos competentes da SDS os dados cadastrais dos usuários, no prazo de 48 horas, contado da notificação da chamada. Art. 5º O descumprimento das obrigações instituídas pela presente Lei sujeitará o infrator ao pagamento de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada infração cometida.”].

[ADI 3846/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.11.2010. \(ADI-3846\)](#)  [Aúdio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

[3ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 610, Plenário)

Telefonia móvel e competência legislativa - 2

Preliminarmente, por maioria, reconheceu-se a legitimidade da requerente para a propositura da ação. Verificou-se, consoante estabelecido no estatuto social da empresa, tratar-se de associação de abrangência nacional que representaria as empresas privadas prestadoras de serviço móvel celular (SMC), incluindo entidades que fornecem tal atividade em todo o território nacional. Salientou-se, ademais, que essa segmentação seria inevitável nos dias atuais. Vencido o Min. Ayres Britto que acolhia a preliminar por acatar os fundamentos da Procuradoria-Geral da República de não ser possível apurar-se, pelos atos estatutários constantes dos autos, a classificação da entidade como de âmbito nacional e de constituir a requerente mero segmento do ramo das empresas prestadoras de serviço de telefonia móvel. No mérito, registrou-se que a Corte possuiria orientação consolidada no sentido de ser formalmente inconstitucional lei estadual que discipline aspectos relativos a telecomunicações. Aduziu-se que a Constituição atribuiria à União a competência para explorar os serviços de telecomunicações e determinaria, para tanto, a edição de lei regulamentadora (CF, art. 21, XI). Acrescentou-se que a União também possuiria, privativamente, competência para legislar sobre telecomunicações (CF, art. 22, IV); que não haveria lei complementar autorizando os Estados a legislar, especificamente, sobre essa matéria e que a prestação de serviços públicos incumbiria ao Poder Público, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão (CF, art. 175). Tendo tudo isso em conta, reputou-se que os dispositivos adversados, ao determinarem às empresas prestadoras de serviço de telefonia móvel a adoção de diversas condutas não previstas no contrato por elas firmado com o poder concedente federal, adentraram tema referente ao direito das telecomunicações, em ofensa ao disposto nos artigos 21, XI; 22, IV e 175 da CF. Consignou-se, ainda, que o art. 2º da lei em comento, ao definir certos atos como prova ou indício de crime, teria violado a competência privativa da União para legislar sobre direito processual (CF, art. 22, I). Alguns precedentes citados: ADI 3322 MC/DF (DJe de 19.12.2006); ADI 3533/DF (DJU de 6.10.2006); ADI 2615 MC/SC (DJU de 6.12.2002); ADI 3847 MC/SC (DJU de 5.2.2007); ADI 4369 MC/SP (DJe de 2.2.2010).

[ADI 3846/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.11.2010. \(ADI-3846\)](#)  [Aúdio](#)

(Informativo 610, Plenário)

Internet: caracterização do serviço e competência legislativa

Por reputar usurpada a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações (CF, art. 22, IV), o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta contra Lei distrital 4.116/2008 que estabelece a proibição de cobrança de taxas para a instalação e uso da internet a partir do segundo ponto de acesso, em residências, escritórios de profissionais liberais ou micro e pequenas empresas. Inicialmente, considerou-se que a lei impugnada, apesar de se referir a empresas “provedoras” de internet, indicaria que suas determinações seriam direcionadas às entidades

exploradoras de serviços públicos de telecomunicações que dão suporte a tais empresas. Nesse sentido, salientou-se que o serviço prestado pelos provedores, apenas de conexão à internet, não se confundiria com o de telecomunicações propriamente dito. Explicitou-se que, se por um lado as provedoras forneceriam um serviço de valor adicionado, relativo ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações, as entidades exploradoras de serviços públicos de telecomunicações, de outro, possibilitariam os meios para que se operasse a transmissão, emissão ou recepção, por processo eletromagnético, de informações de qualquer natureza. Estas possuiriam, ademais, concessão, permissão ou autorização expedida pela Agência Nacional de Telecomunicações. Aduziu-se, assim, que a cobrança de taxas adicionais para instalação e uso da rede, a partir do segundo ponto de acesso, poderia ser feito apenas pela fornecedora do serviço público, responsável por viabilizar a transmissão de informações.

[ADI 4083/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 25.11.2010. \(ADI-4083\)](#)  **Aúdio**

[1ª parte](#)  **Video**

[2ª parte](#)  **Video**

[3ª parte](#)  **Video**

(Informativo 610, Plenário)

Controle Interno

Município: recursos públicos federais e fiscalização pela CGU - 2

A Controladoria-Geral da União - CGU tem atribuição para fiscalizar a aplicação dos recursos públicos federais repassados, nos termos dos convênios, aos Municípios. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, desproveu recurso ordinário em mandado de segurança, afetado pela 1ª Turma, interposto contra ato de Ministro de Estado do Controle e da Transparência que, mediante sorteio público, escolhesse determinado Município para que se submetesse à fiscalização e à auditoria, realizadas pela CGU, dos recursos públicos federais àquele repassados — v. Informativo 600. Asseverou-se, de início, que o art. 70 da CF estabelece que a fiscalização dos recursos públicos federais se opera em duas esferas: a do controle externo, pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União - TCU, e a do controle interno, pelo sistema de controle interno de cada Poder. Explicou-se que, com o objetivo de disciplinar o sistema de controle interno do Poder Executivo federal, e dar cumprimento ao art. 70 da CF, fora promulgada a Lei 10.180/2001. Essa legislação teria alterado a denominação de Corregedoria-Geral da União para Controladoria-Geral da União, órgão este que auxiliaria o Presidente da República na sua missão constitucional de controle interno do patrimônio da União. Ressaltou-se que a CGU poderia fiscalizar a aplicação de dinheiro da União onde quer que ele fosse aplicado, possuindo tal fiscalização caráter interno, porque exercida exclusivamente sobre verbas oriundas do orçamento do Executivo destinadas a repasse de entes federados. Afastou-se, por conseguinte, a alegada invasão da esfera de atribuições do TCU, órgão auxiliar do Congresso Nacional no exercício do controle externo, o qual se faria sem prejuízo do interno de cada Poder.

[RMS 25943/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.11.2010. \(RMS-25943\)](#)  **Aúdio**

[1ª parte](#)  **Video**

[2ª parte](#)  **Video**

[3ª parte](#)  **Video**

(Informativo 610, Plenário)

Município: recursos públicos federais e fiscalização pela CGU - 3

Enfatizou-se que essa fiscalização teria o escopo de verificar a correta aplicação dos recursos federais, depois de seu repasse a outros entes da federação, sob pena, inclusive, de eventual responsabilidade solidária, no caso de omissão, tendo em conta o disposto no art. 74, § 1º e no art. 18, § 3º, da Lei 10.683/2003, razão pela qual deveria a CGU ter acesso aos documentos do Município. Acrescentou-se que a fiscalização da CGU seria feita de forma aleatória, em face da impossibilidade fática de controle das verbas repassadas a todos os Municípios, mediante sorteios públicos, realizados pela Caixa Econômica Federal - CEF, procedimento em consonância com o princípio da impessoalidade, inscrito no art. 37, caput, da CF. Ressalvou-se, por fim, que a fiscalização apenas recairá sobre as verbas federais repassadas nos termos do convênio, excluídas as verbas estaduais ou municipais. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso que proviam o recurso.

[RMS 25943/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.11.2010. \(RMS-25943\)](#)  **Aúdio**

(Informativo 610, Plenário)

Magistratura

Promoção de juiz federal

A norma do art. 93, II, b, da CF não se aplica à promoção de juízes federais por merecimento, em razão de estar submetida, ante o critério da especialidade, apenas ao requisito do implemento de 5 anos de exercício, conforme disposto no art. 107, II, da mesma Carta, incluído o tempo de exercício no cargo de juiz federal substituto (“Art. 93. *Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: ... II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas: ... b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago ...* Art. 107. *Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo: ... II - os demais, mediante promoção de juízes federais com mais de cinco anos de exercício, por antigüidade e merecimento, alternadamente.*”). Ao reiterar essa orientação, o Plenário desproveu agravo regimental interposto contra decisão monocrática do Min. Ayres Brito, que negara seguimento a mandado de segurança, do qual relator, em que pleiteada a exclusão de juízes federais que não se encontrassem na primeira quinta parte da lista de antigüidade em determinado concurso de acesso ao TRF respectivo. Enfatizou-se que a Justiça Federal estaria organizada sem entrâncias, consideradas de um mesmo grau todas as seções judiciárias distribuídas pelas unidades federadas, o que afastaria a incidência da regra geral do art. 93, II, da CF, a qual pressupõe a distribuição na carreira por mais de uma entrância. Consignou-se, também, que a promoção de juízes federais diferiria da dos juízes do trabalho, dado que, para esta, não haveria menção de tempo mínimo específico, embora ambas pertençam à Justiça da União. Vencido o Min. Marco Aurélio que provia o regimental para que houvesse a seqüência do *writ* ao fundamento de que a questão relativa à obrigatoriedade, ou não, de o promovido por merecimento figurar na primeira quinta parte dos juízes mais antigos ainda não teria sido apreciada pelo Supremo. Precedente citado: MS 21631/RJ (DJU de 4.8.2000).

[MS 27164 AgR/DF, rel. Min. Ayres Britto, 10.11.2010. \(MS-27164\)](#)  **Aúdio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

3ª parte  **Video**

(Informativo 608, Plenário)

Organização dos Poderes

Taxa de classificação de produtos vegetais e recepção

A 1ª Turma, acolhendo proposta da Min. Cármen Lúcia, afetou ao Plenário o julgamento de agravos regimentais em recursos extraordinários, nos quais se discute a constitucionalidade, ou não, da Taxa de Classificação de Produtos Vegetais a que se referem o Decreto-Lei 1.899/81 e a Portaria Interministerial 531/94. Trata-se, na espécie, de saber se teria havido a prorrogação, no tempo certo, do dispositivo previsto no art. 25 do ADCT da CF/88 [“Art. 25. *Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional ...*”]. Segundo os agravantes, a decisão que entendera válida a mencionada taxa afrontaria os artigos 48, I, e 150, I, da CF.

[RE 358221 AgR/RS, rel. Min. Ayres Britto, 30.11.2010. \(RE-358221\)](#)

[AI 726144 AgR/AL, rel. Min. Ayres Britto, 30.11.2010. \(AI-726144\)](#)

(Informativo 611, 1ª Turma)

Recurso em Mandado de Segurança

RMS e art. 515, § 3º, do CPC

O art. 515, § 3º, do CPC não se aplica em sede de mandado de segurança [“Art. 515. *A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. ... § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*”]. Com base nessa orientação, a 1ª Turma proveu recurso extraordinário para reformar decisão do STJ e determinar o retorno dos autos ao TJDF para que julgue a demanda como entender de direito. Na espécie, o STJ, ao adentrar a matéria de

fundo e prover o recurso ordinário no mandado de segurança, teria afastado a decisão que, na origem, julgara extinto o processo sem julgamento de mérito. Consignou-se que em jogo o devido processo legal, cerne do Estado Democrático de Direito, a direcionar a legislação comum. Asseverou-se que não se poderia transportar para o recurso ordinário constitucional o que previsto no art. 515 do CPC — sobre o recurso de apelação, sempre direcionado contra decisão de juízo e não de Tribunal — e que, ao aplicá-lo, teria havido supressão de instância.

[RE 621473/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 23.11.2010. \(RE-621473\)](#)
(Informativo 610, 1ª Turma)

Reserva de Plenário

Reclamação: inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 e ofensa à Súmula Vinculante 10 - 4

Ao se reportar ao julgamento acima relatado, o Plenário, em conclusão, proveu dois agravos regimentais interpostos contra decisões que negaram seguimento a reclamações, ajuizadas contra acórdãos do TST, nas quais se apontava ofensa à Súmula Vinculante 10 [*“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”*]. Sustentava-se que o Tribunal *a quo*, ao invocar o Enunciado 331, IV, do TST, teria afastado a aplicação do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, sem a devida pronúncia de inconstitucionalidade declarada pelo voto da maioria absoluta dos membros da Corte [*“TST Enunciado nº 331 ... IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).”*] — v. Informativos 563, 585 e 608. Julgaram-se procedentes as reclamações para determinar o retorno dos autos ao TST, a fim de que proceda a novo julgamento, manifestando-se, nos termos do art. 97 da CF, à luz da constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, ora declarada. Concluiu-se que o TST, ao entender que a decisão recorrida estaria em consonância com a citada Súmula 331, negara implicitamente vigência ao art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, sem que o seu Plenário houvesse declarado a inconstitucionalidade. O Min. Ricardo Lewandowski, relator da Rcl 7517/DF reajustou o voto proferido anteriormente. Vencido o Min. Eros Grau, relator da Rcl 8150/SP, que negava provimento ao recurso.

[Rcl 7517 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.11.2010. \(Rcl-7517\)](#)

[Rcl 8150 AgR/SP, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Ellen Gracie, 24.11.2010.](#)

[\(Rcl-8150\)](#)  **Aúdio**

[1ª parte](#)  **Video**

[2ª parte](#)  **Video**

[3ª parte](#)  **Video**

(Informativo 610, Plenário)

DIREITO DO TRABALHO

Rescisão

Lei 8.880/94: demissão sem justa causa e indenização adicional - 2

Em conclusão, o Plenário, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto por sociedade anônima contra acórdão do TST, que mantivera decisão na qual se determinara o pagamento de indenização a obreiro, demitido sem justa causa, com base no art. 31 da Lei 8.880/94, que estabelece que a indenização adicional, nas demissões sem justa causa, durante o período de vigência da Unidade Real de Valor – URV, é equivalente a 50% da última remuneração recebida — v. Informativo 379. Julgou-se inexistente o alegado vício formal a contaminar a norma. Asseverou-se que a indenização adicional prevista no art. 31 da Lei 8.880/94 cuidaria de regra de ajustamento do sistema monetário, e teria sido inserida num contexto macroeconômico de combate à inflação. Ao enfatizar que a aludida norma não possuiria conotação específica e direta com a proteção da relação de emprego, exigência prevista no art. 7º, I, da CF, pelo que se teria matéria de competência legislativa privativa da União, concluiu-se ser desnecessária a adoção de lei complementar. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso por entender que a norma em questão feriria o art. 7º, I, da CF — que exige lei

complementar para dispor sobre indenização compensatória nos casos de despedida arbitrária ou sem justa causa — bem como o art. 10, I, do ADCT — que limita o valor da referida indenização em até quatro vezes a percentagem fixada no art. 6º, caput e § 1º, da Lei 5.107/66, isto é, 40% do saldo do FGTS.

[RE 264434/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 17.11.2010. \(RE-264434\)](#)  [Áudio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

[3ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 609, Plenário)

DIREITO ELEITORAL

Crimes Eleitorais

Falsidade ideológica para fins eleitorais e prestação de contas - 1

O Plenário, por maioria, recebeu denúncia oferecida contra Senador da República, e outro, pela suposta prática do crime de falsidade ideológica para fins eleitorais em concurso de pessoas (art. 350 do Código Eleitoral c/c o art. 29 do CP). Relata a peça acusatória que o parlamentar, então candidato a Governador do Estado de Rondônia, e o segundo denunciado, responsável pela administração financeira da campanha, teriam protocolado, em 24.11.98, no Tribunal Regional Eleitoral, prestação de contas com dados inverídicos, concernentes a doações feitas por certa empresa. Considerou-se a existência de indícios suficientes da autoria e materialidade do delito. Asseverou-se que a materialidade estaria suficientemente comprovada, na fase de cognição sumária, pela demonstração de recursos arrecadados, em que constaria a doação da referida empresa para a campanha do primeiro denunciado, pela comunicação, feita pelo sócio-proprietário dessa empresa, ao TRE, no sentido de não ter contribuído para a campanha eleitoral, e, ainda, pelas declarações de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica que atestariam que a empresa não obtivera rendimentos, nem tivera movimentação financeira no período da suposta doação. Além disso, ter-se-ia o depoimento do referido sócio da empresa, que, ao ser inquirido, confirmara a autenticidade de sua assinatura na fotocópia da correspondência que encaminhara ao TRE.

[Inq 1990/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 11.11.2010. \(Inq-1990\)](#)  [Áudio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

[3ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 608, Plenário)

Falsidade ideológica para fins eleitorais e prestação de contas - 2

Quanto à autoria, afastou-se, de início, a alegação de atipicidade da conduta por ausência de elemento normativo objetivo do tipo, uma vez que, “*se o documento que contém o falso ideológico depende ou está passível de verificação por degraus superiores, delito não existe*”. Aduziu-se estar presente a potencialidade lesiva da conduta, haja vista a falta de condições materiais tanto do Poder Judiciário quanto de qualquer outro órgão para procurar cada um dos milhares de doadores de campanha para investigar se a doação realmente foi feita. Enfatizou-se haver confiança nas declarações prestadas e que a investigação só é realizada quando há suspeita de falsidade, como no caso. Acrescentou-se tratar-se de crime formal que não exige, para sua consumação, a efetiva ocorrência do dano. Não se acolheram, de igual modo, as assertivas de que a denúncia deveria ser rejeitada por ausência do elemento subjetivo do tipo na conduta, e de que os denunciados teriam agido de forma culposa, não havendo essa previsão no tipo penal. Observou-se ser fato incontroverso que os denunciados teriam assinado a demonstração de recursos arrecadados, o que levaria à presunção de que tinham conhecimento e estavam de acordo com o que haviam assinado. Fez-se referência ao que disposto nos artigos 20 e 21 da Lei 9.504/97 (“*Art. 20. O candidato a cargo eletivo fará, diretamente ou por intermédio de pessoa por ele designada, a administração financeira de sua campanha, usando recursos repassados pelo comitê, inclusive os relativos à cota do Fundo Partidário, recursos próprios ou doações de pessoas físicas ou jurídicas, na forma estabelecida nesta Lei. Art. 21. O candidato é solidariamente responsável com a pessoa indicada na forma do art. 20 desta Lei pela veracidade das informações financeiras e contábeis de sua campanha, devendo ambos assinar a respectiva prestação de contas.*”). Ressaltou-se caber à defesa dos denunciados fazer a contraprova, no transcorrer da instrução processual, de que eles não agiram com dolo, salientando vigorar, nesta fase, o princípio do *in dubio pro societate*.

[Inq 1990/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 11.11.2010. \(Inq-1990\)](#)  [Áudio](#)

(Informativo 608, Plenário)

Falsidade ideológica para fins eleitorais e prestação de contas - 3

Repeliu-se, também, o argumento de que seria indispensável, para a configuração do delito, que o agente realizasse a conduta típica para fins eleitorais, visto que, de outra forma, não se teria a incidência do art. 350 do Código Eleitoral, mas a do art. 299 do CP. Afirmou-se que os denunciados se defenderiam dos fatos alegados na denúncia, e não da tipificação legal atribuída pelo Ministério Público; que seria irrelevante, nesta fase, a classificação dada ao crime na denúncia, e que os fatos atribuídos aos denunciados estariam em consonância com os requisitos do art. 41 do CPP. Por fim, rechaçou-se a afirmação de que os donos da empresa em questão não mereceriam credibilidade por serem fraudadores do Fisco. Entendeu-se que tal argumento em nada alteraria a imputação feita pelo órgão ministerial e que, se algum ilícito tributário fora praticado por terceiros, isso deveria ser apurado pelas instâncias próprias. Vencidos os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes que, tendo em conta a pena máxima abstratamente cominada ao delito ser de 3 anos, e por reputarem ser de natureza privada a declaração firmada pelos denunciados perante o TRE (prestação de contas), não recebiam a denúncia por considerarem extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado.

[Inq 1990/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 11.11.2010. \(Inq-1990\)](#)  **Aúdio**

(Informativo 608, Plenário)

DIREITO PENAL

Crime

Arrependimento posterior e requisitos

A incidência do arrependimento posterior, contido no art. 16 do CP (“*Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços*”) prescinde da reparação total do dano e o balizamento, quanto à diminuição da pena decorrente da aplicação do instituto, está na extensão do ressarcimento, bem como na presteza com que ele ocorre. Essa a conclusão prevalente da 1ª Turma que, diante do empate, deferiu *habeas corpus* impetrado em favor do paciente — condenado pela prática dos crimes capitulados nos artigos 6º e 16 da Lei 7.492/86 e no art. 168, § 1º, III, do CP —, para que o juízo de 1º grau verifique se estão preenchidos os requisitos necessários ao benefício e o aplique na proporção devida. A defesa sustentava a incidência da referida causa de diminuição, pois teria ocorrido a reparação parcial do dano e o disposto no art. 16 do CP não exigiria que ele fosse reparado em sua integralidade. Aduziu-se que a lei estabeleceria apenas a data limite do arrependimento — o recebimento da denúncia —, sem precisar o momento em que deva ocorrer. Além disso, afirmou-se que a norma aludiria à reparação do dano ou restituição da coisa, sem especificar sua extensão. Nesse aspecto, a gradação da diminuição da pena decorreria justamente da extensão do ressarcimento, combinada com o momento de sua ocorrência. Assim, se total e no mesmo dia dos fatos, a redução deveria ser a máxima de dois terços. Os Ministros Cármen Lúcia, relatora, e Dias Toffoli, indeferiram a ordem por reputarem que a configuração do arrependimento posterior apenas se verificaria com a reparação completa, total e integral do dano. Afirmavam, ademais, que o parâmetro para a aplicabilidade dessa causa redutora de pena seria apenas o momento em que o agente procedesse ao ressarcimento da vítima. Nesse sentido, quanto mais próximo ao recebimento da peça acusatória fosse praticado o ato voluntariamente, menor a redução da pena.

[HC 98658/PR, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 9.11.2010.\(HC-98658\)](#)

(Informativo 608, 1ª Turma)

Estatuto da Criança e do Adolescente

ECA: rito e princípio da identidade física do juiz

A 2ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* no qual se pugnava pelo reconhecimento de nulidade da decisão que impusera a menor o cumprimento de medida sócio-educativa de semiliberdade, pela prática de ato infracional equiparado ao crime de roubo circunstanciado em concurso de agentes. A defesa alegava que, no rito em questão, não teria sido observado o disposto no art. 399, § 2º, do CPP (“*Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante*”).

e do assistente. ... § 2 O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.”). Sustentava, também, não haver fundamentação idônea para a aplicação da referida medida. Aduziu-se, inicialmente, que o princípio da identidade física do juiz não se aplicaria ao procedimento previsto no ECA, uma vez que esse diploma possuiria rito processual próprio e fracionado, diverso do procedimento comum determinado pelo CPP. A seguir, reputou-se que o recorrente teria cometido ato infracional caracterizado pela violência e grave ameaça à pessoa, de modo que estaria devidamente justificada a aplicação da medida sócio-educativa imposta.

[RHC 105198/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 23.11.2010. \(RHC-105198\)](#)

(Informativo 610, 2ª Turma)

Penas

Reparação de dano e restituição de valor irrisório

A 1ª Turma indeferiu *habeas corpus* — impetrado em favor de ex-Prefeito condenado pela prática do crime de desvio e apropriação de renda pública (Decreto-lei 201/67, art. 1º, I) — em que se sustentava a incidência da circunstância atenuante da reparação do dano. No caso, as instâncias ordinárias consideraram que houvera a restituição, aos cofres públicos, de diminuta parte do valor das rendas públicas desviadas em proveito do réu, o que resultara em considerável prejuízo ao patrimônio de pequena municipalidade. Assim, por julgar irrisória a reparação do dano, entendeu-se não haver ilegalidade no afastamento da referida circunstância atenuante. Por fim, não se conheceu da impetração quanto à alegação de insuficiência de redução da pena referente à confissão espontânea, em virtude de a matéria não haver sido suscitada no STJ.

[HC 104178/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 23.11.2010.\(HC-104178\)](#)

(Informativo 610, 1ª Turma)

Princípios e Garantias Penais

Art. 290 do CPM e princípio da insignificância - 3

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, indeferiu *habeas corpus*, afetado ao Pleno pela 2ª Turma, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal Militar - STM em favor de militar condenado pelo crime de posse de substância entorpecente em lugar sujeito à administração castrense (CPM, art. 290) — v. Informativos 519 e 526. Entendeu-se que, diante dos valores e bens jurídicos tutelados pelo aludido art. 290 do CPM, revelar-se-ia inadmissível a consideração de alteração normativa pelo advento da Lei 11.343/2006. Assentou-se que a prática da conduta prevista no referido dispositivo legal ofenderia as instituições militares, a operacionalidade das Forças Armadas, além de violar os princípios da hierarquia e da disciplina na própria interpretação do tipo penal. Asseverou-se que a circunstância de a Lei 11.343/2006 ter atenuado o rigor na disciplina relacionada ao usuário de substância entorpecente não repercutiria no âmbito de consideração do art. 290 do CPM, não havendo que se cogitar de violação ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Salientou-se, ademais, que lei posterior apenas revoga anterior quando expressamente o declare, seja com ela incompatível, ou regule inteiramente a matéria por ela tratada. Concluiu-se não incidir qualquer uma das hipóteses à situação em tela, já que o art. 290 do CPM seria norma especial. Em seguida, reputou-se inaplicável, no âmbito do tipo previsto no art. 290 do CPM o princípio da insignificância. No ponto, após discorrer que o referido postulado tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada, concluiu-se que o entorpecente no interior das organizações militares assumiria enorme gravidade, em face do perigo que acarreta, uma vez que seria utilizado, no serviço, armamento de alto poder ofensivo, o que afetaria, diretamente, a operacionalidade da tropa e a segurança dos quartéis, independentemente da quantidade da droga encontrada, e agrediria, dessa forma, os valores básicos das instituições militares. O Min. Gilmar Mendes, tendo em conta o recente posicionamento do Plenário acerca da matéria no julgamento do HC 103684/DF (j. em 21.10.2010), acompanhou o colegiado, fazendo ressalva do seu entendimento pessoal em sentido contrário. Vencido o Min. Eros Grau que concedia o writ.

[HC 94685/CE, rel. Min. Ellen Gracie, 11.11.2010. \(HC-94685\)](#)  **Aúdio**

[1ª parte](#)  **Video**

[2ª parte](#)  **Video**

[3ª parte](#)  **Video**

(Informativo 608, Plenário)

Princípio da insignificância e furto

A 1ª Turma, ao afastar a aplicação do princípio da insignificância, denegou *habeas corpus* a condenado por furto de 9 barras de chocolate de um supermercado avaliadas em R\$ 45,00. Reputou-se que, em razão da reincidência específica do paciente em delitos contra o patrimônio, inclusive uma constante prática de pequenos delitos, não estariam presentes os requisitos autorizadores para o reconhecimento desse postulado. Salientou-se, no ponto, a divergência de entendimento entre os órgãos fracionários da Corte, haja vista que a 2ª Turma admite a aplicação do princípio da insignificância, mesmo para o agente que pratica o delito reiteradamente. Precedente citado: HC 96202/RS (DJe de 28.5.2010).

[HC 101998/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 23.11.2010. \(HC-101998\)](#)
(Informativo 610, 1ª Turma)

Princípio da insignificância: furto privilegiado e serviço público - 2

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma resolveu questão de ordem para julgar prejudicado *habeas corpus* no qual se pretendia a aplicação do princípio da insignificância em favor de denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 155, § 2º, do CP, em decorrência de haver furtado água potável mediante ligação clandestina, que resultara em prejuízo econômico avaliado em R\$ 96,33 — v. Informativo 557. Reputou-se ter ocorrido a extinção da punibilidade, ante a prescrição da pretensão punitiva.

[HC 99054/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 30.11.2010. \(HC-99054\)](#)
(Informativo 611, 1ª Turma)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Contribuições Previdenciárias

Contribuição previdenciária de inativos e pensionistas: período compreendido entre a EC 20/98 e a EC 41/2003

O Plenário resolveu questão de ordem suscitada em recurso extraordinário no sentido de: a) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional nele debatida — repetição de contribuição previdenciária (e afins) cobrados de servidor civil inativo ou pensionista no período referente à vigência da EC 20/98 até a publicação da EC 41/2003; b) reafirmar a jurisprudência da Corte segundo a qual é devida a devolução aos pensionistas e inativos, perante o competente Juízo da execução, da contribuição previdenciária indevidamente recolhida no aludido período, sob pena de caracterização de enriquecimento ilícito; e c) negar provimento ao recurso. Leia o inteiro teor do voto do relator na seção “Transcrições” deste Informativo.

[RE 580871 QO/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.11.2010. \(RE-580871\)](#)  **Aúdio**

[1ª parte](#)  **Video**

[2ª parte](#)  **Video**

[3ª parte](#)  **Video**

(Informativo 609, Plenário, Repercussão Geral)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Ação Penal

Pedido de extensão: falsidade ideológica e descaminho - 1

A 2ª Turma denegou dois *habeas corpus* impetrados — ambos em favor dos mesmos pacientes — contra acórdãos proferidos em *writs* diversos no STJ. Nas situações dos autos, eles foram denunciados, com outros réus, em várias ações penais resultantes de uma operação policial. Num dos *habeas*, o STJ concedera a ordem para trancar, no que tange ao delito de falsidade ideológica (CP, art. 299), uma ação penal, cuja denúncia fora recebida também quanto ao crime de descaminho, estendendo a decisão aos demais co-réus. No outro, aquela Corte determinara, quanto aos pacientes, o trancamento da mesma ação sobre o crime de descaminho (CP, art. 334). Inicialmente, observou-se que os casos não seriam exatamente iguais, apesar da proximidade das matérias. Em seguida, acrescentou-se que, no HC 104314/PR, pleiteara-se a extensão dos efeitos da decisão favorável aos pacientes para trancar as demais ações em trâmite que também tratassem de acusação relativamente aos delitos de falsidade ideológica. Já

no HC 100875/PR, requerera-se a extensão para aquelas referentes aos crimes de descaminho. Repeliu-se, nos dois *habeas corpus*, o pedido de extensão dos *writs* — sob a alegação de haver identidade de acusações, de réus e conexão probatória entre os feitos, a reclamar julgamento uniforme — formulado com base na interpretação sistemática do art. 580 do CPP. Destacou-se que tal dispositivo conferiria, em caráter excepcional, efeito extensivo às decisões benéficas com o objetivo de dar efetividade, no plano jurídico, à garantia de equidade. Explicitou-se que esta diria respeito ao tratamento igualitário aos agentes do delito quando houvesse concurso de pessoas, uma vez que o direito penal pátrio teria adotado a teoria monista ou unitária, segundo a qual todos aqueles que concorressem para a prática do crime sujeitar-se-iam às penas a ele cominadas. Consignou-se que a conexão seria o liame que as coisas, pessoas e fatos guardariam entre si; que tal instituto estaria ligado às regras de fixação da competência e não encontraria relação com regras do julgamento propriamente dito, razão pela qual não importaria necessariamente em julgamentos iguais. Além disso, asseverou-se que cada fato imputado aos pacientes, apesar da conexão, deveria ser julgado individualmente, de acordo com o livre convencimento motivado do magistrado.

[HC 104314/PR, rel. Min. Ellen Gracie, 16.11.2010. \(HC-104314\)](#)

[HC 100875/PR, rel. Min. Ellen Gracie, 16.11.2010. \(HC-100875\)](#)

(Informativo 609, 2ª Turma)

Pedido de extensão: falsidade ideológica e descaminho - 2

Com relação ao crime de falsidade ideológica (HC 104314/PR), frisou-se manifestação da Procuradoria Geral da República, no sentido de que: a) o STJ, ao negar o pedido de extensão, concluiu que os fatos referentes às ações penais, embora semelhantes, quanto ao *modus operandi*, seriam diversos daqueles discutidos na ação penal cujo trancamento parcial fora determinado; b) o *falsum*, nas ações penais que se pretenderia ver trancadas, poderia extrapolar totalmente o campo deduzido e até mesmo integrar outra espécie de ilicitude que tivesse atingido não só a ordem tributária. Verificou-se, ainda, que — a despeito de a maior parte dos processos instaurados imputarem aos pacientes a prática dos delitos contidos nos artigos 299 e 334 do CP — em três denúncias a eles se atribuiu somente a primeira infração em continuidade delitiva. Inferiu-se, portanto, que as falsificações em tese perpetradas não poderiam ser entendidas, em todas as ações penais, apenas como meio para a execução do crime de descaminho. Ademais, assentou-se que reconhecer todas as imputações de prática do crime de falsidade ideológica, como meio para a execução de outros delitos, implicaria antecipação desse juízo, a inviabilizar a atividade do Ministério Público de comprovar as imputações. Por fim, não se vislumbrou, na hipótese, ausência de justa causa ou flagrante ilegalidade demonstrada em inequívoca prova pré-constituída, a justificar o trancamento da ação penal.

[HC 104314/PR, rel. Min. Ellen Gracie, 16.11.2010. \(HC-104314\)](#)

[HC 100875/PR, rel. Min. Ellen Gracie, 16.11.2010. \(HC-100875\)](#)

(Informativo 609, 2ª Turma)

Pedido de extensão: falsidade ideológica e descaminho - 3

No tocante ao HC 100875/PR, entendeu-se que não haveria de prevalecer a posição adotada no STJ que, ao decidir o *writ* referente a uma das ações penais, considerara aplicável ao crime de descaminho o mesmo tratamento dado aos delitos mencionados no art. 1º da Lei 8.137/90. Reputou-se que o descaminho não deveria ter o tratamento aplicado aos crimes contra a ordem tributária. Desse modo, seria desnecessário o encerramento do processo administrativo fiscal para o desencadeamento da ação penal. Enfatizou-se que a consumação do crime em comento ocorreria com a importação ou exportação de mercadoria sem o pagamento, no todo ou em parte, do imposto devido por sua entrada ou saída, logo, tratar-se-ia de crime formal, a não exigir resultado naturalístico. Afirmou-se, entretanto, não ser possível a reforma do mencionado acórdão do STJ, inclusive, já transitado em julgado. A respeito do argumento de que seria aplicável às demais ações a solução jurídica determinada por essa Corte, naquele *writ*, tendo em conta a conexão entre elas, reportou-se ao que decidido na presente assentada. Salientou-se a conexão entre as ações em virtude do concurso de crimes. Por fim, não se conheceu do pleito de extensão dos efeitos do *habeas corpus* no STJ aos co-réus na ação penal trancada, o qual apresentado mediante petição no HC 100875/PR. No ponto, consignou-se não ser possível apreciar o pedido sob pena de supressão de instância. O Min. Ayres Britto registrou, ainda, que para chegar à conclusão de haver uma rigorosa identidade de situação no plano fático-processual seria necessário amplo revolvimento de fatos e provas, inadmissível na via eleita.

[HC 104314/PR, rel. Min. Ellen Gracie, 16.11.2010. \(HC-104314\)](#)

[HC 100875/PR, rel. Min. Ellen Gracie, 16.11.2010. \(HC-100875\)](#)

(Informativo 609, 2ª Turma)

Inquérito policial e denúncia anônima

A 2ª Turma indeferiu *habeas corpus* em que se pretendia o trancamento de ações penais movidas contra a paciente, sob a alegação de que estas supostamente decorreriam de investigação deflagrada por meio de denúncia anônima, em ofensa ao art. 5º, IV, da CF. Ademais, sustentava-se ilegalidade na interceptação telefônica realizada no mesmo procedimento investigatório. Reputou-se não haver vício na ação penal iniciada por meio de denúncia anônima, desde que seguida de diligências realizadas para averiguação dos fatos nela noticiados, o que ocorreu na espécie. Considerou-se, ainda, que a interceptação telefônica, deferida pelo juízo de 1º grau, ante a existência de indícios razoáveis de autoria e demonstração de imprescindibilidade, não teria violado qualquer dispositivo legal. Concluiu-se que tanto as ações penais quanto a interceptação decorreriam de investigações levadas a efeito pela autoridade policial, e não meramente da denúncia anônima, razão pela qual não haveria qualquer nulidade.

[HC 99490/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 23.11.2010. \(HC-99490\)](#)
(Informativo 610, 2ª Turma)

Competência

Homicídio e competência da Justiça Federal

A 1ª Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que se alegava a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar pronunciado, como mandante, pela suposta prática do crime de homicídio de cidadão brasileiro, juiz de direito, perpetrado no Paraguai. As instâncias ordinárias reconheceram a competência da Justiça Federal em razão da existência de indícios de que o referido homicídio estaria relacionado ao tráfico internacional de drogas. Entendeu-se que a discussão acerca da correta fixação da competência e da ocorrência de conexão do homicídio com o crime de tráfico de drogas exigiria o exame aprofundado de fatos e provas, inviável em *habeas corpus*. Vencido o Min. Marco Aurélio que concedia a ordem, tendo em conta o fato de o réu estar respondendo exclusivamente pelo delito de homicídio e de o juiz de direito não exercer atribuição própria aos interesses da União a atrair a competência da Justiça Federal.

[HC 100154/MT, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.11.2010. \(HC-100154\)](#)
(Informativo 609, 1ª Turma)

“Habeas corpus” e conexão entre crimes

A 1ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* em que se alegava a incompetência da Justiça Federal — para processar e julgar ação instaurada contra o paciente por uso de documento falso — e ilegalidade da prisão preventiva decretada. Na espécie, o paciente, preso em flagrante, após apresentar documento de habilitação falsa, conduzia veículo no qual os demais passageiros foram surpreendidos na posse de moeda falsa. Reputou-se inviável, na via estreita do *writ*, o reexame aprofundado de fatos e provas necessário à verificação da conexão, ou não, entre o crime de uso de documento ideologicamente falso, imputado ao paciente, e o crime de posse de moeda falsa, atribuído aos co-réus, a fim de se verificar a competência, ou não, da Justiça Federal. Ademais, ressaltou-se não haver elementos no *writ* para se afirmar a inexistência de qualquer conexão entre os crimes. Reputou-se, ainda, prejudicada a alegação de nulidade da prisão cautelar, haja vista o trânsito em julgado da decisão condenatória e o subsequente livramento condicional do paciente. O Min. Ricardo Lewandowski, ao denegar a ordem, aplicou alínea a do inciso II do art. 78 do CPP e o inciso IV do mesmo preceito legal. Vencido o Min. Marco Aurélio que concedia a ordem, por não vislumbrar conexão probatória entre os delitos.

[HC 100183/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 23.11.2010. \(HC-100183\)](#)
(Informativo 610, 1ª Turma)

Execução das Penas

Art. 50, VII, da LEP: tipicidade e falta grave

Caracteriza falta grave, nos termos do art. 50, VII, da Lei das Execuções Penais - LEP, o condenado introduzir, em presídio, elementos que possam viabilizar a comunicação direta com outros presos ou com o ambiente exterior (LEP: “Art. 50 ... VII - Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: ... tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo”). Com base nesse entendimento, a 1ª Turma denegou *habeas corpus* impetrado em favor de paciente que, no cumprimento de pena em regime aberto, retornara à penitenciária, para o pernoite, portando 3 “chips” para telefones celulares. Asseverou-se que o mencionado preceito, inserido em 2007, aditara o rol das faltas graves com o fim de evitar a entrada de

objetos que possibilitassem tais comunicações, por se ter percebido que custodiados em presídios estariam a conduzir a criminalidade no ambiente externo. Registrou-se que, conforme ressaltado pela Procuradoria-Geral da República, buscar-se-ia a segurança maior. Reputou-se, por fim, que a norma alcançaria o fato imputado ao paciente como configurador de falta grave.

[HC 99896/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 23.11.2010. \(HC-99896\)](#)

(Informativo 610, 1ª Turma)

Art. 50, VII, da LEP: tipicidade e falta grave - 1

Caracteriza falta grave, nos termos do art. 50, VII, da Lei das Execuções Penais - LEP, o condenado introduzir, em presídio, componentes de aparelho telefônico que possam viabilizar a comunicação direta com outros presos ou com o ambiente exterior (LEP: “Art. 50 ... VII - Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: ... tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo”). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma denegou *habeas corpus* — impetrado em favor de paciente que, no cumprimento de pena em regime semi-aberto, retornara à penitenciária, portando 2 “chips” para telefones celulares — e cassou a medida acauteladora, que suspendera os efeitos da homologação do procedimento administrativo disciplinar - PAD em que o mencionado fato fora reconhecido como falta disciplinar de natureza grave. Enfatizou-se que paciente não tivera o cuidado de se adiantar à revista e informar que portava os “chips”. Assentou-se que o fracionamento de um instrumento de comunicação com o mundo exterior, como a utilização de “chips”, subsumiria à noção de falta grave e observaria, de maneira absolutamente legítima, o postulado da estrita legalidade, a qualificar-se como falta grave. Lembrou-se que seriam conseqüências de prática de falta grave a regressão de regime prisional e a perda dos dias remidos. Ressaltou-se que, sem o “chip”, o aparelho de telefone celular não teria qualquer funcionalidade convencional, mas com ele formaria um todo operacional. Esclareceu-se que a interpretação finalística do dispositivo legal levaria ao entendimento exposto.

[HC 105973/RS, rel. Min. Ayres Britto, 30.11.2010. \(HC-105973\)](#)

(Informativo 611, 2ª Turma)

Art. 50, VII, da LEP: tipicidade e falta grave - 2

Nesta assentada, o Min. Joaquim Barbosa salientou se estar diante de uma tecnologia totalmente inovadora e que o aparelho celular seria o acessório, invólucro do “chip”. A Min. Ellen Gracie, por sua vez, consignou que seria praxe nos crimes relacionados a equipamentos eletrônicos, como o descaminho, a técnica de fracionamento de peças. Já o Min. Celso de Mello realçou que a condição prisional de alguém seria um fator de profunda restrição de direitos, e não só de privação de liberdade, com a ressalva de certos direitos básicos que teriam sido verificados no caso dos autos, como a garantia do devido processo, haja vista ter sido instaurado um procedimento administrativo. O Min. Gilmar Mendes, por fim, asseverou que, uma vez reconhecida a falta grave, dever-se-iam aplicar todas as conseqüências decorrentes da lei, inclusive a perda do direito ao tempo remido, porquanto a Súmula Vinculante 9 teria reforçado a idéia da plena compatibilidade entre a disposição legal e a Constituição [Súmula Vinculante 9: “O disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.”].

[HC 105973/RS, rel. Min. Ayres Britto, 30.11.2010. \(HC-105973\)](#)

(Informativo 611, 2ª Turma)

Nulidades

Impedimento de magistrado e nulidade absoluta

Há prejuízo quando o magistrado preside sessão de julgamento de recurso penal no qual estava impedido de atuar. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma deferiu *habeas corpus* no qual se pleiteava — sob o argumento de que o Presidente da Câmara julgadora seria pai da promotora de Justiça que atuara na ação penal em 1º grau — a nulidade de julgamento, realizado no Tribunal de Justiça estadual, de recurso em sentido estrito em que determinada a prisão preventiva do paciente. Na espécie, o juiz processante não acolhera o pedido de prisão formulado pelo Ministério Público quando do oferecimento da denúncia, decisão contra a qual a acusação recorreu. Ressaltou-se a gravidade da participação de um juiz impedido no julgamento de qualquer causa, notadamente de uma de índole penal. Aduziu-se que a própria doutrina ao tratar de suspeição, defeito menos grave do que o impedimento, afirmaria que, reconhecida a suspeição de magistrado, haveria nulidade absoluta, sendo desnecessária a comprovação de prejuízo (CP, art. 566). Reputou-se haver presunção de prejuízo formulada pelo próprio legislador, apesar

de inexistir referência expressa ao impedimento, a causar a nulidade do processo. Observou-se que, em matéria de processo civil, a suspeição não tornaria rescindível uma sentença de mérito, mas o impedimento seria motivo de rescindibilidade de julgado, por lhe ser ínsita a noção de prejuízo absoluto. Ressaltou-se ser de ordem pública a matéria que cuidaria de impedimento. Consignou-se que, especialmente em virtude de presunção absoluta, seria secundário saber se o voto do Presidente influiria, ou não, no julgamento do recurso. Asseverou-se que, ademais, o juízo responsável pela condução do procedimento penal do Júri, ao rejeitar o pleito ministerial, oferecera razões que se ajustariam à orientação da jurisprudência do STF. O Min. Gilmar Mendes frisou que o órgão julgador em questão não estaria devidamente composto nos termos do princípio do juiz natural. Vencida a Min. Ellen Gracie, relatora, que denegava o *writ*, por entender não ter ocorrido o exercício de jurisdição por parte do magistrado, o qual teria se limitado a exercer a presidência da Câmara julgadora do recurso.

[HC 102965/RJ, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/o acórdão Min. Celso de Mello, 30.11.2010. \(HC-102965\)](#)

(Informativo 611, 2ª Turma)

Princípios e Garantias Processuais Penais

CPI e convocação de magistrado

O Plenário deferiu, em parte, *habeas corpus* no qual questionada a convocação de magistrado para prestar esclarecimentos perante Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI destinada a investigar a prática de delitos de pedofilia e a relação desses com o crime organizado. A impetração aduzia que o requerimento não teria indicado expressamente se o paciente seria ouvido na condição de testemunha ou de investigado. Alegava, dentre outros, não caber à CPI convocar magistrado para ser objeto de investigação quando em trâmite, pelos mesmos fatos, inquérito perante o Poder Judiciário. Entendeu-se que esse argumento perdera o objeto, porque o tribunal competente já teria afastado o paciente do cargo de magistrado da Justiça do Trabalho. Entretanto, verificou-se que, no caso, estaria demonstrado o fundado receio do paciente relativamente à possível ofensa de garantias constitucionais. Assim, concedeu-se a ordem tão-somente para que lhe seja assegurado: a) o direito de ser assistido por seu advogado e de se comunicar com este durante a sua inquirição; b) a dispensa da assinatura do termo de compromisso legal de testemunha; c) o exercício do seu direito ao silêncio, incluído o privilégio contra a auto-incriminação, excluída a possibilidade de ser submetido a qualquer medida privativa de liberdade ou restritiva de direitos em razão do exercício de tais prerrogativas processuais. Asseverou-se, ainda, que o paciente não estaria dispensado da obrigação de comparecer perante a denominada “CPI da Pedofilia” na audiência pública a ser designada oportunamente. Determinou-se, por fim, a expedição de salvo-conduto, nesses termos, e a comunicação, com urgência, à autoridade coatora.

[HC 100341/AM, rel. Min. Joaquim Barbosa, 4.11.2010. \(HC-100341\)](#)  **Aúdio**

1ª parte  **Vídeo**

2ª parte  **Vídeo**

3ª parte  **Vídeo**

(Informativo 607, Plenário)

Prisão e Liberdade Provisória

Tráfico de drogas e liberdade provisória

Ante a peculiaridade do caso, a 1ª Turma denegou *habeas corpus*, mas o concedeu, de ofício, por votação majoritária, para que a paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver custodiada. Na espécie, presa em flagrante, com outros réus, em 8.5.2007 — por suposto crime de tráfico ilícito de entorpecentes em associação (Lei 11.343/2006, artigos 33, *caput*, § 1º, I, e 35) —, permanecera enclausurada durante todo o processo. O juízo de primeiro grau a condenara à pena de 15 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e a sanção pecuniária, mantendo a custódia cautelar. A defesa interpusera, dentre outros recursos, apelação, desprovida por maioria, e embargos infringentes. De início, salientou-se que o tema acerca da vedação da liberdade provisória a preso em flagrante por tráfico de entorpecentes aguarda o posicionamento do Plenário. Consignou-se, também, que a matéria relativa ao excesso de prazo não fora submetida ao crivo do STJ, o que impediria o seu conhecimento, sob pena de supressão de instância. Considerou-se, entretanto, que a situação dos autos admitiria concessão da ordem de ofício. No ponto, registrou-se, com base no andamento processual constante do *site* do tribunal estadual, o transcurso de praticamente 1 ano entre a sentença e o julgamento da apelação e, ainda, a distribuição dos embargos de infringência, opostos em 20.1.2010, apenas em 8.11.2010. Reputou-se patente o constrangimento ilegal, sobretudo por ser a paciente maior de 60 anos e

portadora de doença grave (câncer), tendo assegurado, por lei, prioridade na tramitação em todas as instâncias. Vencido o Min. Ricardo Lewandowski que, por não entender configurado o excesso de prazo, apenas denegava o *writ*. Por fim, negou-se a extensão da ordem aos demais co-réus. Enfatizou-se que somente a paciente teria jus às benesses legais referidas, e que apenas ela obtivera um voto favorável pela absolvição e opusera embargos infringentes. Ademais, observou-se que os co-réus, em face da decisão unânime contra eles proferida, interpuseram recursos especial e extraordinário, ambos em tramitação. Desse modo, em relação a eles não haveria mais instância ordinária. Vencido, nesta parte, o Min. Marco Aurélio que estendia a concessão do *habeas* aos co-réus.

[HC 102015/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/acórdão Min. Dias Toffoli, 9.11.2010. \(HC-102015\)](#)

(Informativo 608, 1ª Turma)

Tráfico de drogas: liberdade provisória e ausência de fundamentação

A 1ª Turma concedeu *habeas corpus* a preso em flagrante por tráfico de entorpecentes para que aguarde em liberdade o trânsito em julgado da ação penal. Salientou-se que, não obstante a jurisprudência majoritária desta Corte no sentido de não caber liberdade provisória em tal crime, o caso concreto revelaria excepcionalidade a justificar a concessão. Explicou-se que o paciente obtivera a liberdade provisória em liminar deferida no *writ* impetrado no tribunal de justiça estadual. Consignou-se que, no julgamento de mérito daquele *habeas corpus*, a decisão por meio da qual fora determinada sua prisão preventiva ocorrera sem quaisquer dos fundamentos do art. 312 do CPP. Salientou-se, no ponto, a orientação firmada pelo Supremo segundo a qual a execução provisória da pena, ausente a justificativa da segregação cautelar, fere o princípio da presunção de inocência. Ressaltou-se, também, que, durante o período em que estivera solto, o paciente comparecera aos atos. Concluiu-se, dessa forma, que, se ele estivera em liberdade durante certo tempo, poderia assim permanecer até o trânsito em julgado.

[HC 99717/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.11.2010. \(HC-99717\)](#)

(Informativo 608, 1ª Turma)

Prisão preventiva e mudança de domicílio

A simples mudança, para o exterior, de domicílio ou residência de indiciado, com a devida comunicação à autoridade competente, não justifica, por si só, a prisão preventiva. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma, concedeu *habeas corpus* a acusada por suposto crime de estelionato na modalidade emissão de cheque sem fundo cuja segregação cautelar tivera como exclusivo fundamento o fato de ela haver se mudado para outro país por efeito de casamento. Considerou-se não se estar diante de nenhuma das hipóteses enquadradas no art. 312 do CPP.

[HC 102460/SP, rel. Min. Ayres Britto, 23.11.2010. \(HC-102460\)](#)

(Informativo 610, 2ª Turma)

DIREITO TRIBUTÁRIO

Responsabilidade Tributária

Responsabilidade de sócios cotistas por débitos contraídos junto à Seguridade Social - I

É inconstitucional o art. 13 da Lei 8.620/93, na parte em que estabeleceu que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Essa a conclusão do Plenário ao manter acórdão que declarara inconstitucional o referido dispositivo por ofensa ao art. 146, III, b, da CF. Preliminarmente, ressaltou-se que a revogação do citado preceito pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, não impediria o julgamento, em razão de não se estar no âmbito do controle direto de constitucionalidade, mas do controle difuso. Acrescentou-se o fato de o dispositivo impugnado ter vigorado por quase 16 anos e a existência de milhares de feitos aguardando o pronunciamento definitivo do Supremo sobre a matéria. No mérito, salientou-se, de início, inexistir dúvida quanto à submissão das contribuições de seguridade social, por terem natureza tributária, às normas gerais de direito tributário, as quais reservadas, pelo art. 146, III, b, da CF, à lei complementar.

[RE 562276/PR, rel. Min. Ellen Gracie, 3.11.2010. \(RE-562276\)](#)  **Áudio**

1ª parte  **Vídeo**


2ª parte  **Vídeo**

3ª parte  **Vídeo**

(Informativo 607, Plenário, Repercussão Geral)


Responsabilidade de sócios cotistas por débitos contraídos junto à Seguridade Social - 2

Na sequência, afirmou-se ser necessário verificar se a matéria relacionada à responsabilidade tributária estaria contida na relação das normas gerais. Ressaltou-se que o art. 146, III, b, da CF, ao se referir a obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários, teria apresentado relação meramente exemplificativa, que se somaria aos conteúdos indicados nas outras alíneas desse inciso e a tudo o que se poderia entender alcançado pelo conceito de norma geral em matéria de legislação tributária. Salientou-se que as normas gerais orientariam o exercício da tributação, sendo passíveis de aplicação por todos os entes tributantes e que o Código Tributário Nacional - CTN teria sido recepcionado pela CF/88 com nível de lei complementar por apresentar normas que cumpriram essa função. Considerou-se que a definição dos traços essenciais da figura da responsabilidade tributária, como o de exigir previsão legal específica e, necessariamente, vínculo do terceiro com o fato gerador do tributo, estaria incluída no rol das normas gerais de direito tributário que orientam todos os entes políticos. Aduziu-se que, do mesmo modo, a previsão de regras matrizes de responsabilidade tributária aplicáveis à generalidade dos tributos também se encontraria no âmbito das normas gerais, assegurando uniformidade de tratamento dos terceiros perante o Fisco. Assentou-se ser adequado reconhecer caráter de normas gerais aos dispositivos do CTN que tratam da responsabilidade tributária, sem prejuízo da permissão de que o legislador preveja outros casos específicos de responsabilidade, nos termos do art. 128 do CTN. Reputou-se, então, correto conferir ao art. 135 do CTN (“São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados; III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”) o nível de lei complementar por disciplinar matéria abrangida pelo art. 146, III, da CF.

[RE 562276/PR, rel. Min. Ellen Gracie, 3.11.2010. \(RE-562276\)](#)  **Aúdio**
(Informativo 607, Plenário, Repercussão Geral)

Responsabilidade de sócios cotistas por débitos contraídos junto à Seguridade Social - 3


Frisou-se, ademais, ser essencial à compreensão do instituto da responsabilidade tributária a noção de que a obrigação do terceiro, de responder por dívida originariamente do contribuinte, jamais decorreria direta e automaticamente da pura e simples ocorrência do fato gerador do tributo. Registrou-se que do fato gerador só surgiria a obrigação direta do contribuinte, visto que cada pessoa seria sujeito de direitos e obrigações próprios e o dever fundamental de pagar tributos estaria associado às revelações de capacidade contributiva a que a lei vinculasse o surgimento da obrigação do contribuinte. Nesse sentido, a relação contributiva dar-se-ia exclusivamente entre o Estado e o contribuinte em face da revelação da capacidade contributiva deste, sendo que o terceiro apenas poderia ser chamado a responder na hipótese de descumprimento de deveres de colaboração para com o Fisco, deveres estes seus, próprios, e que tivessem repercutido na ocorrência do fato gerador, no descumprimento da obrigação pelo contribuinte ou em um óbice à fiscalização pela Administração tributária. Assinalou-se que a referência ao responsável enquanto terceiro evidenciaria, justamente, que não participaria da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. Portanto, a referência do art. 121 do CTN ao contribuinte e ao responsável como sujeitos passivos da obrigação tributária principal deveria ser compreendida no sentido de serem eles sujeitos passivos de relações jurídicas distintas, com suporte em previsões legais e pressupostos de fato específicos.

[RE 562276/PR, rel. Min. Ellen Gracie, 3.11.2010. \(RE-562276\)](#)  **Aúdio**
(Informativo 607, Plenário, Repercussão Geral)

Responsabilidade de sócios cotistas por débitos contraídos junto à Seguridade Social - 4


Asseverou-se que o art. 135, III, do CTN constituiria uma regra matriz de responsabilidade tributária que não se confundiria com a regra matriz de incidência de qualquer tributo, que possuiria estrutura própria, e partiria de um pressuposto de fato específico, sem o qual não haveria espaço para a atribuição de responsabilidade. O caráter geral desse dispositivo viabilizaria aplicação relativamente aos diversos tributos. Referido pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade seria a prática de atos, por quem estivesse na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que tivessem implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Destacou-se jurisprudência no sentido de que tais ilícitos, passíveis de serem praticados pelos sócios com poderes de gestão, não se confundiriam com o simples inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, isto é, com o atraso no pagamento dos tributos, incapaz de fazer com que os diretores, gerentes ou representantes respondessem, com seu próprio

patrimônio, por dívida da sociedade. Seria necessário, para tanto, um ilícito qualificado, do qual decorresse a obrigação ou seu inadimplemento. A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN, portanto, responsabilizaria aquele que estivesse na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e atuasse em excesso ou abuso de poder, de forma a qualificar um ilícito, o que resultaria no dever de responder pelo tributo devido pela sociedade. Tendo isso conta, entendeu-se que o art. 13 da Lei 8.620/93, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, teria estabelecido exceção desautorizada à norma geral de direito tributário consubstanciada no art. 135, III, do CTN, o que demonstraria a invasão da esfera reservada à lei complementar pelo art. 146, III, da CF. Afastou-se, em seguida, o argumento da União segundo o qual o art. 13 da Lei 8.620/93 estaria amparado pelo art. 124, II, do CTN, dado que este, que prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, não autorizaria o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, nem a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos artigos 134 e 135 do mesmo diploma legal.

[RE 562276/PR, rel. Min. Ellen Gracie, 3.11.2010. \(RE-562276\)](#)  **Aúdio**
(Informativo 607, Plenário, Repercussão Geral)

Responsabilidade de sócios cotistas por débitos contraídos junto à Seguridade Social - 5

Enfatizou-se, ainda, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se revestiria de inconstitucionalidade material, porquanto não seria dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, mesmo que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social. Asseverou-se que a censurada confusão patrimonial não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, nem ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal, haja vista que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada, comprometeria um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa. Afirmou-se que a garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, estaria no capital e no patrimônio sociais, e que seria tão relevante a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a teria disciplinado no primeiro capítulo destinado a cada qual. Reconheceu-se tratar-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regularia a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa. Concluiu-se que a submissão do patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de ele exercer, ou não, a gerência e de cometer, ou não, qualquer infração, tolheria, de forma excessiva, a iniciativa privada, de modo a descaracterizar essa espécie societária, em afronta aos artigos 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da CF. Os Ministros Ayres Britto, Dias Toffoli e Gilmar Mendes reconheceram apenas o vício formal da norma em questão. Aplicou-se, ainda, o art. 543-B do CPC a todos os processos sobrestados.

[RE 562276/PR, rel. Min. Ellen Gracie, 3.11.2010. \(RE-562276\)](#)  **Aúdio**
(Informativo 607, Plenário, Repercussão Geral)