

Informativo STF Mensal (Compilação)

Brasília, fevereiro a dezembro de 2012
Compilação dos Informativos n°s 653 a 693

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

Ação de Improbidade Administrativa

Improbidade administrativa: parlamentar e competência - 1 e 2
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Agentes Públicos

Subsídio de prefeito e vice-prefeito e critério de fixação
“GDACT” e extensão a inativos - 1 a 4
Teto remuneratório e honorários advocatícios
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Reposição ao erário: contraditório e ampla defesa
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

Aposentadorias e Pensões

Registro de aposentadoria e justificação judicial
(*Informativo STF Mensal de abril*)

Aposentadoria e certidão de tempo de serviço como aluno-aprendiz
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Anistia e acumulação de aposentadoria
(*Informativo STF Mensal de outubro*)

TCU: coisa julgada e inoponibilidade
(*Informativo STF Mensal de novembro*)

TCU e decadência administrativa
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

Atos Administrativos

Revisão de anistia política e decadência - 1 e 2

(Informativo STF Mensal de fevereiro)

Portaria e revisão de anistia política

(Informativo STF Mensal de março)

TCU: contraditório e ordem judicial

(Informativo STF Mensal de novembro)

Controle de ato administrativo e separação dos Poderes

(Informativo STF Mensal de dezembro)

Concurso Público

Concurso público e teste de aptidão física

(Informativo STF Mensal de março)

Concurso público: conteúdo programático e vinculação ao edital

(Informativo STF Mensal de maio)

Concurso público: CNMP e exame psicotécnico - 1 a 3

Concurso público e remoção

Forças Armadas: limite de idade para concurso de ingresso e art. 142, § 3º, X, da CF - 8

Concurso público: cláusula de barreira e concorrentes com deficiência

(Informativo STF Mensal de junho)

Concurso público: mérito de questões e anulação - 5

Concurso público: conteúdo programático e anulação de questões - 4

(Informativo STF Mensal de agosto)

Contratos Administrativos

TCU e anulação de contratos administrativos - 1 a 4

(Informativo STF Mensal de outubro)

Controle de Contas

Responsabilidade por dano ao erário e PAD - 1 e 2

(Informativo STF Mensal de setembro)

Licitação

Licitação: lei orgânica e restrição - 1 e 2

(Informativo STF Mensal de maio)

Mandado de Segurança

MS: revisão de PAD e prazo decadencial

(Informativo STF Mensal de agosto)

Princípios da Administração Pública

Art. 37, § 1º, da CF e promoção pessoal - 3 a 5

(Informativo STF Mensal de março)

Direito Constitucional

Anistia Política

Anistia e promoção por merecimento - 1 a 3
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Anistia: empresa extinta e não continuidade
Anistia: deputado estadual e confisco de bens - 7 e 8
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

Conflito Federativo

Concessão de terras públicas e segurança jurídica - 1 a 7
(*Informativo STF Mensal de março*)

Conselho Nacional de Justiça

CNJ: dispensa de sindicância e interceptação telefônica - 4 a 7
(*Informativo STF Mensal de fevereiro*)

CNJ: PAD e punição de magistrado - 1 a 6
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Conselho Nacional do Ministério Público

CNMP e competência revisional - 1 a 4
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

CNMP e revisão de ato homologatório de TAC
(*Informativo STF Mensal de outubro*)

Controle de Constitucionalidade

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 1 a 20
ADC e Lei Maria da Penha - 1 a 3
Lei Maria da Penha e ação penal condicionada à representação - 1 a 4
Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 10 a 23
Estatuto de Defesa do Torcedor - 1 a 5
ICMS: operação interestadual e comércio eletrônico - 1 e 2
Defensoria pública paulista e convênio obrigatório com a OAB-SP: inadmissibilidade - 1 a 4
Reorganização de serviços notariais e de registro - 1 e 2
(*Informativo STF Mensal de fevereiro*)

Defensoria pública estadual e subordinação
Defensoria pública estadual e equiparação
Parecer prévio por comissão mista e tramitação de novas medidas provisórias - 1 a 7
Defensoria pública estadual e exercício por advogados cadastrados pela OAB-SC - 1 a 3
Composição do TCE paulista - 1 a 4
(*Informativo STF Mensal de março*)

ADI e Prouni - 4 a 16
Embargos de Declaração: modulação dos efeitos em ADI e §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP - 4 e 5

Organização criminosa e vara especializada - 1 a 17
(*Informativo STF Mensal de maio*)

FGTS e contribuição social - 1 a 3
Propaganda política e partido formado após as eleições - 1 a 11
(*Informativo STF Mensal de junho*)

ADI e venda de terras públicas rurais - 3
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

Demarcação de Terra Indígena

Terras indígenas: ação declaratória de nulidade de títulos - 7 a 12
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Extradicação

PPE: ausência de tratado e pedido não regularizado
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Intervenção Federal

Intervenção federal no Estado do Rio Grande do Sul e precatórios - 1 e 2
(*Informativo STF Mensal de março*)

Magistratura

Juiz aposentado: vitaliciedade e prerrogativa de foro - 5 a 7
Antiguidade e norma aplicável - 1 e 2
(*Informativo STF Mensal de março*)

Remoção de magistrado: publicidade e fundamentação de ato administrativo
Juizes substitutos e inamovibilidade - 3 a 5
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Art. 93, II, a, da CF e escolha de juiz para TRF - 9
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

Ministério Público

Procuradoria da justiça militar e precedência do critério de remoção - 1 e 2
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

Precatório

Precatório: ação plúrima e art. 87 do ADCT
(*Informativo STF Mensal de abril*)

Princípios e Garantias Constitucionais

Quebra de sigilo bancário e TCU
(*Informativo STF Mensal de abril*)

Constitucionalidade da reserva de vagas nas universidades públicas - 1 a 3
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Sustentação oral em correição parcial e prerrogativa da DPU
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

Reclamação

Reclamação e transcendência dos motivos determinantes
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Loman e decisões paradigmas em reclamação - 1 e 2
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

Representação de Inconstitucionalidade

Representação de inconstitucionalidade e vício de iniciativa
(*Informativo STF Mensal de março*)

Direito da Criança e do Adolescente

Provas

ECA: estudo do caso e medida de internação - 1 e 2
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

Direito do Trabalho

Competência

Competência trabalhista e execução de contribuições sociais
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

Direitos e Garantias Trabalhistas

Contratação sem concurso público e direito ao FGTS - 3 e 4
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Direito Eleitoral

Condição de Elegibilidade

“Prefeito itinerante” e segurança jurídica - 1 a 13
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

Direito Penal

Extinção da Punibilidade

Prescrição em perspectiva e pena máxima cominada em abstrato
Retratção e crime de calúnia
(*Informativo STF Mensal de março*)

Prescrição: pena restritiva de liberdade e pena de inabilitação - 1 e 2
(*Informativo STF Mensal de novembro*)

Livramento Condicional

Prisão cautelar e livramento condicional
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Nexo Causal

Dano ambiental e nexo de causalidade

(Informativo STF Mensal de março)

Latrocínio e nexo causal - 1 e 2

(Informativo STF Mensal de junho)

Penas

Confissão espontânea e caráter preponderante

(Informativo STF Mensal de fevereiro)

Tráfico internacional de drogas: “mula” e organização criminosa

(Informativo STF Mensal de março)

Tráfico de drogas e dosimetria da pena

“Mula” e causa de diminuição de pena - 2

Receptação de bens da ECT e majoração da pena

Lei 11.343/2006 e regime inicial fechado

Tráfico de entorpecente: substituição de pena e fixação de regime

(Informativo STF Mensal de abril)

Dosimetria e fundamentação idônea - 3

Tráfico: causa de aumento e transporte público - 1 e 2

Causa de aumento e agente político

(Informativo STF Mensal de maio)

Coatoria e participação de menor

Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena - 7

Dosimetria da pena e “error in procedendo”

(Informativo STF Mensal de junho)

Porte de granada: desnecessidade de apreensão e perícia

(Informativo STF Mensal de agosto)

Crimes de roubo e continuidade delitiva

Roubos: continuidade delitiva e quadrilha armada - 1 a 3

(Informativo STF Mensal de outubro)

Dosimetria: agravante e fundamentação inidônea

(Informativo STF Mensal de novembro)

Art. 224 do CP e latrocínio

(Informativo STF Mensal de dezembro)

Princípios e Garantias Penais

Contrabando e princípio da insignificância

Porte de entorpecente e princípio da insignificância

(Informativo STF Mensal de fevereiro)

Princípio da insignificância e furto qualificado
(*Informativo STF Mensal de março*)

Princípio da insignificância e programa social do governo
Receptação: princípio da insignificância e suspensão condicional do processo
(*Informativo STF Mensal de abril*)

Princípio da insignificância e ato infracional
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Princípio da insignificância e furto - 1 e 2
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Princípio da insignificância e concurso de pessoas
Princípio da insignificância e crime ambiental
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

Princípio da insignificância e furto em penitenciária - 3
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

Rádio comunitária clandestina e princípio da insignificância
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

Tipicidade

Denúncia caluniosa contra autoridade detentora de prerrogativa de foro e tipicidade - 1 a 3
Porte ilegal de arma de fogo e ausência de munição - 3
Prisão civil por dívida e exercício arbitrário das próprias razões
(*Informativo STF Mensal de fevereiro*)

Art. 306 do CTB: condução sob efeito de álcool e prova
Lei 11.706/2008: “vacatio legis” e armas de uso restrito
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Dolo eventual e qualificadora da surpresa: incompatibilidade
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

Estelionato: assistência judiciária gratuita e cobrança de honorários - 4
Artigos 12 e 13 da Lei 6.368/76
Arma de fogo de uso restrito e prerrogativas de cargo
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

Posse de arma de fogo e atipicidade temporária
Porte de munição e lesividade da conduta
(*Informativo STF Mensal de novembro*)

Direito Penal Militar

Extinção da Punibilidade

Crime militar e termo inicial para o cômputo da prescrição
(*Informativo STF Mensal de fevereiro*)

Militar: publicação e marco interruptivo - 3
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

Deserção e crime permanente
(*Informativo STF Mensal de outubro*)

Justiça militar e causa interruptiva da prescrição
(*Informativo STF Mensal de novembro*)

Princípios e Garantias Penais

Princípio da insignificância e militar da reserva
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Tipicidade

Cola de sapateiro e crime militar
(*Informativo STF Mensal de março*)

Direito Processual Civil

Ação Rescisória

Ação rescisória: termo inicial e legitimidade de parte
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Competência

Ação rescisória e usurpação de competência - 1 a 3
(*Informativo STF Mensal de março*)

Legitimidade

Ministério Público do Trabalho e legitimidade para atuar perante o Supremo - 2 a 4
MS e habilitação de herdeiros
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Legitimidade do Ministério Público: ação civil pública e pontuação em concurso público - 3
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

Procedimentos Cautelares

Justificação judicial e certidão de tempo de serviço
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

Recursos

Desistência e recurso pendente de julgamento
(*Informativo STF Mensal de abril*)

Repercussão Geral

AC: efeito suspensivo a AI e repercussão geral

(Informativo STF Mensal de novembro)

Requisitos de Admissibilidade Recursal

Tempestividade de recurso e momento de comprovação

(Informativo STF Mensal de março)

Pedido de justiça gratuita na fase recursal - 2

(Informativo STF Mensal de maio)

Devido processo legal e negativa de prestação jurisdicional - 3 a 6

(Informativo STF Mensal de junho)

Repercussão geral: exigência de preliminar e tempestividade de recurso - 2

RE: admissibilidade e protocolo ilegível

(Informativo STF Mensal de setembro)

ED e recolhimento prévio de multa

AI e preparo de RE

(Informativo STF Mensal de dezembro)

Verba de Sucumbência

FGTS e honorários advocatícios

FGTS e honorários advocatícios - 3

(Informativo STF Mensal de junho)

Direito Processual Penal

Ação Penal

Imputações distintas pelo mesmo fato e litispendência

(Informativo STF Mensal de fevereiro)

“*Mutatio libelli*” e nulidade de julgamento - 2 e 3

(Informativo STF Mensal de março)

AP 470/MG e racionalização do julgamento

(Informativo STF Mensal de maio)

Organização criminosa e enquadramento legal - 3 e 4

(Informativo STF Mensal de junho)

AP 470/MG e organização do julgamento - 1 e 2

(Informativo STF Mensal de agosto)

AP 470/MG e sorteio de novo revisor

AP: ED com efeitos infringentes e rediscussão da matéria - 1 a 3

AP 470/MG - 228 a 230

AP 470/MG e pedido de vista em investigações correlatas

(Informativo STF Mensal de dezembro)

Competência

Militar e tribunal do júri

(Informativo STF Mensal de fevereiro)

Tráfico de drogas: natureza pecuniária da pena e competência

(Informativo STF Mensal de março)

Limites da competência de juízo de primeiro grau - 1 e 2

(Informativo STF Mensal de junho)

Art. 38 da Lei 9.605/98 e potencial ofensivo

(Informativo STF Mensal de outubro)

Comunicação de Atos Processuais

Juízo deprecado e intimação de defensor público

(Informativo STF Mensal de outubro)

Inércia de advogado e intimação pessoal do réu

(Informativo STF Mensal de novembro)

Denúncia

Inquérito e redução a condição análoga à de escravo - 4 a 6

(Informativo STF Mensal de fevereiro)

Execução da Pena

Art. 127 da LEP e benefícios da execução

(Informativo STF Mensal de maio)

Falta grave: regressão e benefícios diversos

Exame criminológico e livramento condicional

(Informativo STF Mensal de novembro)

Habeas Corpus

Crime de lavagem de dinheiro e jogo ilegal - 3

(Informativo STF Mensal de março)

Interrogatório único e nulidade de julgamento - 2

(Informativo STF Mensal de abril)

HC e necessidade de interposição de REsp

HC e necessidade de interposição de REsp

Demora no julgamento de HC e paciente solto

(Informativo STF Mensal de maio)

Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena - 1

(Informativo STF Mensal de junho)

HC substitutivo de recurso ordinário

HC e suspensão de prazo prescricional
Demora no julgamento de reclamação
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

Extensão em HC e esclarecimento - 1 e 2
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

HC substitutivo de recurso extraordinário e inadequação
HC substitutivo de recurso ordinário e adequação
(*Informativo STF Mensal de outubro*)

HC: novo título e ausência de prejudicialidade
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

Inquérito

Excepcionalidade de arquivamento de inquérito e art. 21, XV, c, do RISTF - 1 e 2
Inquérito e redução a condição análoga à de escravo - 1 a 3
(*Informativo STF Mensal de março*)

Incidente de Insanidade Mental

Tribunal de justiça e exame de insanidade mental “ex officio” - 1 e 2
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Liberdade Provisória

Tráfico de drogas e liberdade provisória - 1 a 4
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Nulidades

HC: vista ao “parquet” após defesa prévia e nulidade
Impedimento de magistrado e juízo de admissibilidade
Apelação criminal e nulidades - 5 e 6
(*Informativo STF Mensal de fevereiro*)

Laudo definitivo de exame toxicológico no crime de tráfico de drogas
Audiência de instrução: inversão na formulação de perguntas e nulidade
(*Informativo STF Mensal de março*)

Art. 44 do CPP e descrição individualizada do fato criminoso
Polícia militar e execução de interceptação telefônica - 1 e 2
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Ausência de intimação de defensor público e nulidade
Mudança de proclamação e intimação da defesa - 1 a 3
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

Interceptação telefônica e investigação preliminar
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

Pressupostos Processuais

HC e tempestividade recursal

(Informativo STF Mensal de maio)

Provas

HC e validade de provas colhidas em “lan house”

Corrupção de menores e prova da idade da vítima

(Informativo STF Mensal de junho)

Produção antecipada de provas e fundamentação - 1 e 2

(Informativo STF Mensal de agosto)

Lesão corporal grave e laudo pericial

(Informativo STF Mensal de outubro)

Recurso

HC e devolutividade de apelação - 1 e 2

(Informativo STF Mensal de setembro)

RHC e efeito devolutivo pleno de apelação - 1 e 2

(Informativo STF Mensal de outubro)

Suspensão Condicional do Processo

Suspensão condicional do processo e cumprimento de período de prova - 1 a 3

(Informativo STF Mensal de março)

Suspensão condicional do processo e prestação social alternativa

(Informativo STF Mensal de maio)

Tribunal do Júri

Desistência voluntária e quesitação

(Informativo STF Mensal de junho)

Direito Processual Penal Militar

Ação Penal

Justiça militar e ato libidinoso - 1 e 2

(Informativo STF Mensal de setembro)

Competência

Competência e lugar sujeito à administração militar - 1 e 2

(Informativo STF Mensal de maio)

Falsificação documental e incompetência da justiça militar

(Informativo STF Mensal de junho)

Justiça militar: civil e uso de documento falso

(Informativo STF Mensal de setembro)

Crime praticado por militar e competência
Corrupção ativa de civil contra militar e competência
(*Informativo STF Mensal de novembro*)

Comunicação de Atos Processuais

Processo penal militar e dupla intimação - 3
(*Informativo STF Mensal de março*)

Nulidade

Justiça militar: correição parcial e punibilidade
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

Princípios e Garantias Processuais Penais

Militar e custeio de despesas de transporte pessoal
(*Informativo STF Mensal de fevereiro*)

Interrogatório de réu sem recursos para deslocamento e carta precatória
(*Informativo STF Mensal de novembro*)

Prisão

Art. 453 do CPPM e deserção
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Direito Tributário

Imunidade Tributária

Fundação educacional e certificado de entidade beneficente - 3 e 4
Imunidade tributária e obrigação acessória - 2
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Entidade de previdência privada e imunidade tributária
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Art. 150, VI, b e c, da CF: maçonaria e imunidade tributária - 3 e 4
Cooperativa: imunidade tributária e IPMF
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

DIREITO ADMINISTRATIVO

Ação de Improbidade Administrativa

Improbidade administrativa: parlamentar e competência - 1

Ante a particularidade do caso, o Plenário resolveu questão de ordem suscitada em ação de improbidade administrativa, autuada como petição — ajuizada em face de diversos réus, dentre eles pessoa que, à época dos fatos (1994), ocupava o cargo de deputado federal —, para declinar da competência do STF e determinar a remessa dos autos à justiça de 1º grau. Frisou-se que a Corte declarara, no julgamento da ADI 2797/DF (DJU de 19.12.2006), a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP, inseridos pelo art. 1º da Lei 10.628/2002 (“§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial

sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública. § 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º). Além disso, modulara os efeitos dessa decisão, que teria eficácia a partir de 15.9.2005 (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 666). O Min. Marco Aurélio, relator, ao reportar-se ao voto vencido proferido quando da aludida modulação — no sentido de que os preceitos seriam írritos desde seu surgimento —, asseverou que, independentemente do cargo exercido pelo réu, não caberia à Corte julgar ação cível de improbidade, relativa a atos praticados a qualquer tempo. Destacou a dissociação — quanto à natureza jurídica — entre infração caracterizadora de improbidade administrativa e infração criminal e afirmou competir ao Supremo julgar detentores de prerrogativa de foro no campo da ação penal, apenas. Sublinhou que, a teor do art. 37, § 4º, da CF, a condenação por atos de improbidade não afastaria a responsabilidade criminal.

[Pet 3030 QO/RO, rel. Min. Marco Aurélio, 23.5.2012. \(Pet-3030\)](#)  **Audio**

[1ª parte](#)  **Video**

[2ª parte](#)  **Video**

(Informativo 667, Plenário)

Improbidade administrativa: parlamentar e competência - 2

O Min. Gilmar Mendes consignou que, em relação a Presidente da República e a Ministros de Estado, a Constituição referir-se-ia a “*crime de responsabilidade*” (art. 85) — *nomen iuris* adotado para as infrações magnas político-administrativas, submetidas a rito próprio. Assim, em tese, esses agentes políticos poderiam vir a ser indevidamente julgados no 1º grau de jurisdição, se a presente questão de ordem fosse resolvida de forma genérica. No ponto, o Min. Dias Toffoli rememorou que a condenação por ato de improbidade implicaria perda da função pública (CF, art. 37, § 4º) e que, se o caso tratasse de Ministro de Estado e não de parlamentar, a competência seria do Supremo, tendo em vista o art. 102, I, c, da CF. O Min. Luiz Fux ressaltou o que decidido pela Corte no julgamento da Pet 3211QO/DF (Dje de 27.6.2008), em que assentada a competência do STF para julgar, originariamente, ação civil de improbidade contra autoridade que gozasse de prerrogativa de foro no seu âmbito. A respeito, o Min. Ayres Britto, Presidente, reputou que este precedente não incidiria na espécie e lembrou que a modulação referida na ação direta objetivaria aproveitar atos processuais já praticados, o que não teria ocorrido na situação em comento. O Min. Joaquim Barbosa registrou a distinção entre a probidade da Administração decorrente do art. 37, § 4º, da CF — aplicável aos servidores em geral e a outros agentes políticos — e a probidade da Administração passível de *impeachment*. Assim, parlamentares não poderiam ser objeto de *impeachment*, instituto aplicável em desfavor dos agentes do Poder Executivo, somente, em observância ao sistema de *checks and balances*.

[Pet 3030 QO/RO, rel. Min. Marco Aurélio, 23.5.2012. \(Pet-3030\)](#)

(Informativo 667, Plenário)

Agentes Públicos

Subsídio de prefeito e vice-prefeito e critério de fixação

A 1ª Turma negou provimento a recurso extraordinário do Município de Belo Horizonte, em que se discutia critério de estabelecimento de remuneração de prefeito e de vice-prefeito mediante a Resolução 2021/96 da Câmara daquela municipalidade. Na origem, o *parquet* ajuizara ação civil pública sob argumento de que o subsídio deveria ser equivalente ao valor fixado para os deputados, e não ao que realmente percebido, pois estaria sujeito à variação mês a mês, sob pena de se conceder reajuste salarial mensal, em afronta aos princípios da legalidade e da moralidade. O pedido fora julgado procedente, tendo sido confirmada a declaração de inconstitucionalidade pelo tribunal de justiça. A municipalidade alegava contrariedade aos artigos 29, V, e 37 da CF. Consignou-se que o acórdão do tribunal estadual não conteria abordagem da problemática alusiva à possível confusão entre ação civil pública e ação direta de inconstitucionalidade. Nesse tocante, enfatizou-se que o recurso padeceria da ausência do indispensável prequestionamento. No mais, considerou-se que o extraordinário não mereceria provimento. Esclareceu-se que a Constituição mostrar-se-ia expressa ao revelar que subsídio de prefeito e vice-prefeito, bem como de secretários municipais, seriam determinados por lei de iniciativa da respectiva câmara (CF, art. 29, V, na redação existente à época), com disciplina idêntica no texto em vigor. Observou-se que, no caso, ela adotaria critério flexível, remetendo à remuneração dos integrantes de assembleia legislativa. Salientou-se que fora implementada vinculação conflitante com a Carta de 1988, haja vista que se abriria possibilidade de haver variação mês a mês, consoante o que percebido no todo — e a isso remeteria o vocábulo remuneração — por este ou aquele deputado estadual.

“GDACT” e extensão a inativos - 1

O Plenário deu provimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que entendera ser devida Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT a servidores inativos e pensionistas em seu grau máximo. No contexto, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE alegava que, em virtude da natureza *pro labore faciendo*, ao recorrido caberia apenas percentual fixado legalmente para os inativos. Inicialmente, conheceu-se do recurso. Aduziu-se que a jurisprudência desta Corte seria no sentido de que a análise da natureza de uma gratificação — se vantagem pessoal ou geral — demandaria exame de legislação infraconstitucional. Asseverou-se que, no entanto, a decisão impugnada assentara a inconstitucionalidade do art. 60-A da MP 2.229-43/2001, sob o argumento de ofensa ao princípio da paridade, previsto no art. 40, § 4º, na redação primitiva Constituição vigente, a atrair, desse modo, a jurisdição do Supremo (“Art. 60-A. A partir de 1º de dezembro de 2003, as gratificações a que se referem os arts. 8º, 13 e 19 desta Medida Provisória aplicam-se às aposentadorias e às pensões concedidas ou instituídas até 29 de junho de 2000, no valor correspondente a trinta por cento do percentual máximo aplicado ao padrão da classe em que o servidor que lhes deu origem estivesse posicionado. § 1º A hipótese prevista no caput aplica-se igualmente às aposentadorias e pensões concedidas ou instituídas antes que o servidor que lhes deu origem completasse sessenta meses de percepção das gratificações. § 2º As gratificações referidas no caput aplicam-se às aposentadorias e pensões concedidas ou instituídas após 29 de junho de 2000 e serão calculadas conforme o disposto no inciso II do art. 59 desta Medida Provisória, desde que transcorridos pelo menos sessenta meses de percepção das gratificações”). Ante a peculiaridade de a decisão recorrida ter textualmente declarado a inconstitucionalidade da redução do benefício, o Min. Cezar Peluso conheceu do recurso. O Min. Celso de Mello ressaltou, de igual maneira, a particularidade da espécie.

[RE 572884/GO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.6.2012. \(RE-572884\)](#) 

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 671, Plenário, Repercussão Geral)

“GDACT” e extensão a inativos - 2

No mérito, registrou-se que a GDACT fora instituída pelo art. 19 da MP 2.048-26/2000. Além disso, a medida provisória estabeleceria percentuais limítrofes de atribuição e quais seus beneficiários no art. 20, bem assim disporia quanto a aposentadoria e pensões no art. 54. Ato contínuo, reportou-se ao art. 56, IV (“Art. 56. Enquanto não forem regulamentadas e até 31 de dezembro de 2000, as Gratificações referidas no art. 54 desta Medida Provisória corresponderão aos seguintes percentuais incidentes sobre o vencimento básico de cada servidor: ... IV - Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia, doze vírgula vinte e cinco por cento, cinco vírgula cinco por cento e dois vírgula cinco por cento, para os cargos de níveis superior, intermediário e auxiliar, respectivamente”). Apontou-se que sobreviera regulamentação por meio do Decreto 3.762/2001. Assim, percebeu-se que, antes do advento desta (5.3.2001), a GDACT, apesar de originalmente concebida como gratificação *pro labore faciendo*, teria caráter geral e, por esse motivo, seria extensiva aos inativos.

[RE 572884/GO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.6.2012. \(RE-572884\)](#)

(Informativo 671, Plenário, Repercussão Geral)

“GDACT” e extensão a inativos - 3

Em seguida, esclareceu-se que a MP 2.048-26/2000 fora reeditada 17 vezes até chegar à MP 2.229-43/2001. Assinalou-se que esta, por sua vez, fora modificada pela Lei 10.769/2003, que elevaria o percentual da GDACT ao limite de 50% no tocante aos cargos de nível superior, intermediário e auxiliar. Observou-se inalterada a natureza de gratificação paga tendo em conta efetivo exercício do cargo, modificada apenas sua composição, que, a partir de 1º de dezembro de 2003, passaria a ter duas parcelas: uma decorrente de avaliação individual e outra, de avaliação institucional. Noutras palavras, regulou-se o modo de sua concessão, tornando-a variável. Anotou-se cumprir distingui-la da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, apreciada pelo Supremo, porquanto, após o Decreto 3.762/2001, não haveria mais na GDACT percentual mínimo assegurado ao servidor pelo só fato de estar em atividade. Reputou-se que, haja vista a natureza *pro labore faciendo*, não se mostraria devida extensão automática do benefício aos inativos com fundamento no princípio da paridade, a que aludia o art. 40, § 4º, da CF. Registrou-se que a Lei 10.769/2003 acrescentara o art. 60-A à MP 2.229-43/2001. Compreendeu-se que este dispositivo mandaria aplicar às aposentadorias e pensões valor

correspondente a 30% do percentual máximo incidente sobre o padrão da classe em que o servidor estivesse posicionado, a partir das datas que especificaria.

[RE 572884/GO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.6.2012. \(RE-572884\)](#)

(Informativo 671, Plenário, Repercussão Geral)

“GDACT” e extensão a inativos - 4

Afastou-se entendimento do acórdão recorrido de que o artigo em comento acarretaria redução indevida da gratificação percebida pelos aposentados e pensionistas. Frisou-se que, a partir da edição do Decreto 3.762/2001, teria deixado de existir direito à percepção integral do benefício por eles. Sublinhou-se diferença essencial relativamente a outros casos examinados no STF sobre o tema, porque nestes não teria havido realmente regulamentação. Por fim, reconheceu-se a constitucionalidade do art. 60-A da MP 2.229-43/2001, incluído pela Lei 10.769/2003, considerando, destarte, legítima a sua aplicação às situações que explicita. O Min. Luiz Fux complementou que o Supremo, anteriormente à regulamentação, entenderia ser esse benefício maneira de burlar extensão aos inativos. Salientou que aferir se a avaliação de produtividade estaria, ou não, sendo realizada na prática seria matéria fática não passível de aferição em recurso extraordinário. O Min. Gilmar Mendes acentuou a existência, no concernente ao GDACT, de regramento próprio para os inativos.

[RE 572884/GO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.6.2012. \(RE-572884\)](#)

(Informativo 671, Plenário, Repercussão Geral)

Teto remuneratório e honorários advocatícios

A 1ª Turma, por votação majoritária, negou provimento a agravo regimental de decisão do relator à época, na qual dado provimento a recurso extraordinário para aplicar a sistemática do art. 42 da Lei paulista 10.430/88 — não recepcionado pela CF/88 no ponto em que fixara teto para a remuneração bruta, a qualquer título, dos servidores públicos municipais. Ademais, incluía os valores percebidos sob a rubrica de honorários advocatícios, por procuradora municipal, na incidência de teto remuneratório, por não se enquadrarem como vantagens de natureza pessoal. Preliminarmente, por maioria, converteram-se os embargos de declaração em agravo regimental, contra o voto do Min. Marco Aurélio. Vencido, também, quanto ao mérito, uma vez que provia o agravo a fim de que o extraordinário viesse a julgamento deste Colegiado.

[RE 380538 ED/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 26.6.2012. \(RE-380538\)](#)

(Informativo 672, 1ª Turma)

Reposição ao erário: contraditório e ampla defesa

A 2ª Turma concedeu, em parte, mandado de segurança para anular acórdão do TCU no ponto que em determinara majoração de descontos na remuneração de magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Na espécie, a Corte de Contas assentara que os descontos das quantias pagas indevidamente a título de recálculo da parcela autônoma de equivalência fossem reajustados de 1% para 25% da remuneração. Destacou-se jurisprudência da 1ª Turma quanto ao tema da insegurança jurídica. Obtemperou-se que, se houvesse ilegalidade, essa não teria sido causada pelo servidor ou magistrado e, por isso, a fixação dos descontos deveria ser nos termos da lei. Manteve-se o percentual de 1%, valor esse que não fora objeto do ato coator do TCU, sem prejuízo de reavaliação do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região quanto à adequação legal.

[MS 30932/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.12.2012. \(MS-30932\)](#)

(Informativo 693, 2ª Turma)

Aposentadorias e Pensões

Registro de aposentadoria e justificação judicial

Em face das especificidades da causa e da necessidade de se garantir a segurança jurídica, a 2ª Turma concedeu mandado de segurança para declarar nula decisão do TCU que negara registro à aposentadoria da impetrante, com o consequente direito de permanecer em inatividade. No caso, a servidora pública federal requerera sua aposentadoria e apresentara certidões de tempo de serviço e justificação judicial referente ao período em que trabalhara como professora municipal. Considerou-se o fato de a impetrante receber os proventos há mais de vinte anos, por força de liminar anteriormente concedida neste *writ*. Frisou-se que o TCU estaria autorizado a proceder ao registro da aposentadoria com base na validade da justificação referente ao período em que ela trabalhara como professora. Consignou-

se que, enquanto não desautorizada em sede judiciária pelos meios processuais adequados, a justificação estaria apta a produzir os efeitos a que se destinaria.

[MS 22315/MA, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.4.2012. \(MS-22315\)](#)

(Informativo 662, 2ª Turma)

Aposentadoria e certidão de tempo de serviço como aluno-aprendiz

A 2ª Turma negou provimento a agravo regimental de decisão do Min. Ricardo Lewandowski em mandado de segurança, do qual relator, em que concedera a ordem contra ato do TCU, que considerara irregular a concessão de aposentadoria à impetrante por entender indevido o cômputo do tempo de serviço como aluna-aprendiz. No agravo, a União insurgia-se quanto à ausência de prova efetiva do tempo de serviço prestado naquela condição. Observou-se que o STF firmara entendimento, em casos idênticos, no sentido da legalidade do cômputo desse período. Ato contínuo, assentou-se não assistir razão à agravante, haja vista que a impetrante, a fim de comprovar o período de trabalho, juntara certidão de tempo de serviço expedida por escola técnica, na qual anotada a quantidade de dias trabalhados como aluna-aprendiz, oportunidade em que teria recebido, como forma de remuneração, o ensino e a alimentação.

[MS 28399 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 22.5.2012. \(MS-28399\)](#)

(Informativo 667, 2ª Turma)

Anistia e acumulação de aposentadoria

A 1ª Turma concedeu mandado de segurança para anular acórdão do TCU e restabelecer as pensões percebidas pela impetrante. Tratava-se, na espécie, de *writ* impetrado contra decisão da Corte de Contas que determinara a suspensão de um dos benefícios, ao argumento de que seriam resultantes de cargos que, em atividade, não seriam acumuláveis. Destacou-se que a primeira aposentadoria fora concedida ao marido falecido em 1970 e julgada legal pelo TCU após 7 anos. A segunda ocorrera em 1990 e registrada em 1993, implementada há mais de 15 anos. Acrescentou-se que ambas foram revertidas em pensões em 25.6.98, antes da promulgação da EC 20, de 15.12.98. Inicialmente, rejeitou-se a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, em face da jurisprudência do Supremo no sentido de que o TCU seria parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança quando a decisão proferida estivesse dotada de caráter impositivo. No mérito, ressaltou-se a relevância das causas de pedir vinculadas a: devido processo legal; passagem do lapso temporal — considerado o art. 54 da Lei 9.784/99 —; aplicação da EC 20/98 no tempo e, em especial, singularidade da primeira pensão, decorrente de indenização em face do Ato Institucional 5 e do art. 8º do ADCT. Destacou-se a natureza jurídica da anistia, no que visaria minimizar atos do passado, a implicar reparação monetária. Frisou-se que a aposentadoria decorrente do AI 5 seria verdadeira indenização e, portanto, acumulável com segunda relação jurídica que o servidor viera a manter com a Administração. Por fim, julgou-se prejudicado o agravo regimental interposto.

[MS 28700/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 30.10.2012. \(MS-28700\)](#)

(Informativo 686, 1ª Turma)

TCU: coisa julgada e inoponibilidade

A 1ª Turma desproveu agravo regimental de decisão do Min. Dias Toffoli, que concedera mandado de segurança, do qual relator, para cassar acórdão do TCU, que suspendera pagamento de pensão por considerá-la ilegal. No caso, decisão judicial transitada em julgado condenara a União ao pagamento do referido benefício. Assinalou-se que questões referentes a regime de aposentação da impetrante, bem como a responsabilidade do INSS pelo pagamento, deveriam ter sido arguidas durante a discussão judicial e, eventualmente, após o trânsito em julgado, pela via da ação rescisória. Entretanto, descaberia aventá-las no momento da análise da legalidade da pensão, perante o TCU. Afirmou-se que essa Corte de Contas não poderia, mesmo que indiretamente, alterar as partes alcançadas por decisão judicial já transitada em julgado.

[MS 30312 AgR/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 27.11.2012. \(MS-30312\)](#)

(Informativo 690, 1ª Turma)

TCU e decadência administrativa

O disposto no art. 54 da Lei 9.784/99 (“O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”) não se aplica à aposentadoria, porque esta reclama atos sequenciais. Com base nessa orientação, a 1ª Turma denegou mandado de segurança impetrado contra julgado do TCU. Este, ao apreciar a legalidade, para fins de registro, de atos

concessórios de aposentadoria, determinara a glosa dos proventos considerada a incorporação da Unidade de Referência de Preços - URP concernente ao mês de fevereiro/89, no total de 26,05%, bem assim a restituição dos valores pagos durante a pendência do julgamento de eventuais recursos. Alegava-se decadência administrativa, além de nulidade por ofensa aos princípios da coisa julgada, do contraditório, da ampla defesa, da segurança jurídica, da boa-fé, da razoabilidade, da moralidade e da separação dos Poderes. Arguia-se que se trataria de valor percebido há mais de 17 anos assegurado por título judicial. Por fim, assinalava-se a inobservância ao disposto na Súmula Vinculante 3 (*“Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”*). O Colegiado consignou que o contraditório requereria, a teor do disposto no art. 5º, LV, da CF, litígio ou acusação não alcançando os atos alusivos ao registro de aposentadoria. Ademais, reputou-se inexistir coisa julgada presente a situação de inativo.

[MS 28604/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 4.12.2012. \(MS-28604\)](#)
(Informativo 691, 1ª Turma)

Atos Administrativos

Revisão de anistia política e decadência - 1

A 1ª Turma, por maioria, desproveu recursos ordinários em mandados de segurança nos quais alegado direito líquido e certo de que não fosse iniciado procedimento de revisão de ato que concedera anistia política, com as consequentes reparações econômicas. Na espécie, o STJ denegara o writ preventivo lá impetrado sob fundamento de que o ato coator — portaria interministerial que deflagrara a criação de grupo de trabalho para realização de estudos preliminares acerca de anistiados — não teria atingido qualquer direito individual. Sustentava-se decadência do reexame da concessão de anistia, porquanto este se submeteria à fluência do prazo decadencial de cinco anos. De início, entendeu-se que a portaria impugnada não teria anulado a anistia concedida, tampouco suspenso o seu pagamento, visto que apenas permitiria a instauração de procedimento preliminar de revisão para apurar eventuais ilegalidades. Nesse contexto, salientou-se o poder-dever da Administração Pública de rever seus atos, nos termos do Enunciado 473 da Súmula do STF (*“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”*).

[RMS 30973/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 28.2.2012. \(RMS-30973\)](#)
[RMS 30975/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 28.2.2012. \(RMS-30975\)](#)
(Informativo 656, 1ª Turma)

Revisão de anistia política e decadência - 2

Em seguida, anotou-se que o art. 54 da Lei 9.784/99 não estabeleceria o prazo decadencial de cinco anos para que a Administração revisse seus atos, mas sim para a anulação de atos administrativos dos quais decorressem efeitos favoráveis para os destinatários, salvo comprovada má-fé. Ademais, sublinhou-se que, condicionada à prática de outros atos administrativos, a portaria em questão não se prestaria a produzir lesão ou justo receio que obstasse sua consecução. Esclareceu-se que, no caso, não caberia analisar se teria havido a decadência, uma vez que esta poderia ser afastada diante da má-fé do administrado, elemento a ser apurado em procedimento anulatório, respeitados o contraditório e a ampla defesa. O Min. Luiz Fux acrescentou que se o mandado de segurança fosse provido como preventivo, engessaria a Administração Pública da sua autotutela. Vencido o Min. Marco Aurélio, que, ao assentar a adequação da via eleita, provia o recurso para que o STJ prosseguisse na apreciação dos mandados de segurança como preventivos, ante eventual lesão já perpetrada ou ameaça a esta.

[RMS 30973/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 28.2.2012. \(RMS-30973\)](#)
[RMS 30975/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 28.2.2012. \(RMS-30975\)](#)
(Informativo 656, 1ª Turma)

Portaria e revisão de anistia política

A 2ª Turma desproveu agravo regimental de decisão do Min. Ricardo Lewandowski, em recurso ordinário em mandado de segurança, do qual relator, interposto de decisão do STJ que denegara o writ lá impetrado em razão de direito individual líquido e certo não atingido. Na espécie, pretendia-se que não fosse iniciado procedimento de revisão de portarias concessivas de anistia, com as consequentes reparações patrimoniais. Invocava-se o postulado da segurança jurídica e que o perdão por parte do Poder Público

seria ato eminentemente político, não suscetível de reconsideração ou revogação. Salientou-se, com base no princípio da autotutela da Administração, a possibilidade de revisão dos atos de anistia concedidos com fundamento na Lei 10.559/2002.

[RMS 31181 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 3.4.2012. \(RMS-31181\)](#)
(Informativo 660, 2ª Turma)

TCU: contraditório e ordem judicial

A 1ª Turma, ao superar preliminar de ilegitimidade passiva do TCU, denegou mandado de segurança impetrado por magistrada contra julgado daquela Corte de contas que determinara a suspensão do pagamento de benefícios, bem assim a restituição dos valores indevidos. Na situação em comento, a juíza obtivera, via liminar, o direito à percepção de auxílio-alimentação, cujos efeitos perduraram durante anos, até o STJ assentar a ilegalidade do referido pagamento. Enfatizou-se que cassação ou revogação de ato administrativo benéfico deveria ser precedida de oitiva do interessado, em atenção aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. No entanto, não existiria, no caso, ato administrativo concessivo do auxílio-alimentação, porque o direito à percepção dessa verba fora reconhecido, a título precário, pelo Poder Judiciário, observado o devido processo legal. Frisou-se que as medidas cautelares seriam destituídas de cunho definitivo (CPC, art. 273, § 4º), cuja responsabilidade pelos seus danos seria objetiva, conforme dispõem os artigos 273, § 3º (“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: ... § 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A”), e 475-O, I, ambos do CPC (“Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido”). Reputou-se desnecessária, na espécie, a oitiva do administrado no procedimento administrativo voltado à cobrança de danos causados ao erário, haja vista que o devido processo legal fora observado no âmbito do próprio processo judicial. Afastou-se, ainda, a alegação de boa-fé da impetrante, porque teria ciência do caráter incerto do provimento jurisdicional, condicionado à confirmação do término do julgamento. Por fim, proclamou-se que, consoante jurisprudência, seria exaustiva a enumeração das vantagens remuneratórias previstas na Lei Orgânica da Magistratura.

[MS 29247/RN, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2012. \(MS-29247\)](#)
(Informativo 689, 1ª Turma)

Controle de ato administrativo e separação dos Poderes

Ao assinalar que não viola o princípio da separação dos Poderes o controle de legalidade exercido pelo Judiciário, a 1ª Turma negou provimento a agravo regimental, das Centrais Elétricas da Mantiqueira S/A, interposto de decisão do Min. Dias Toffoli, que desprovera agravo de instrumento, do qual relator. No acórdão recorrido, o Tribunal de origem consignara que “*em linha de princípio, o Poder Judiciário controla somente o aspecto da legalidade estrita do ato administrativo, ou seja, o plano de validade do mesmo. 7. Todavia, em se tratando de direitos da terceira geração, envolvendo interesses difusos e coletivos, como ocorre com afetação negativa do meio ambiente, o controle deve ser da legalidade ampla*”. Inicialmente, explicitou-se que, na espécie, referir-se-ia à suspensão de estudos de viabilização de usina hidrelétrica. Asseverou-se não ser o caso de ofensa ao aludido princípio (CF, art. 2º). No mais, sublinhou-se ser vedado o reexame de fatos e provas dos autos.

[AI 817564 AgR/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 18.12.2012. \(AI-817564\)](#)
(Informativo 693, 1ª Turma)

Concurso Público

Concurso público e teste de aptidão física

Em julgamento conjunto, a 2ª Turma denegou mandados de segurança impetrados contra ato do Procurador-Geral da República, que eliminara candidatos de concurso público destinado ao provimento de cargo de Técnico de Apoio Especializado/Segurança, do quadro do Ministério Público da União - MPU. Os impetrantes alegavam que foram impedidos de participar da 2ª fase do certame, denominada “Teste de Aptidão Física”, porquanto teriam apresentado atestados médicos genéricos, em desconformidade com o edital. Consignou-se que o Edital 1/2010 determinaria que os laudos médicos apresentados por ocasião do referido teste físico deveriam ser específicos para esse fim, bem como mencionar expressamente que o candidato estivesse “apto” a realizar o exame daquele concurso.

Ademais, ressaltou-se a previsão de eliminação do certame dos que deixassem de apresentar o aludido atestado ou o fizessem em descompasso com o critério em comento. Destacou-se que o edital seria a lei do concurso e vincularia tanto a Administração Pública quanto os candidatos. Desse modo, não se vislumbrou ilegalidade ou abuso de poder. Por derradeiro, cassou-se a liminar anteriormente concedida no MS 29957/DF.

[MS 29957/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.3.2012. \(MS-29957\)](#)

[MS 30265/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.3.2012. \(MS-30265\)](#)

(Informativo 657, 2ª Turma)

Concurso público: conteúdo programático e vinculação ao edital

Por reputar que os temas abordados nas questões impugnadas de prova escrita objetiva estariam contemplados no conteúdo programático de direito internacional do edital de concurso público destinado ao provimento de cargo de Procurador da República, a 2ª Turma conheceu, parcialmente, de mandado de segurança e, na parte conhecida, denegou a ordem. Os impetrantes sustentavam que sua eliminação na 1ª fase do certame decorreria do não alcance do percentual mínimo exigido em um dos grupos em que dividida a prova, já que determinadas assertivas teriam abordado assuntos não previstos no conteúdo programático. Reconheceu-se, de início, a prejudicialidade da ação, ante a perda superveniente de objeto, quanto a dois candidatos que, após o deferimento parcial de medida liminar, foram reprovados na etapa seguinte de provas escritas subjetivas. Assim, o feito seria apreciado apenas em relação ao impetrante remanescente, o qual lograra êxito em todos os estágios do concurso. De igual modo, declarou-se o prejuízo do exame do agravo regimental interposto pela União. No mérito, afirmou-se a existência de orientação da Corte no sentido da admissibilidade de controle jurisdicional da legalidade de concurso público quando verificada, em ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a desconformidade entre as questões da prova e o programa descrito no edital do certame. Entretanto, concluiu-se que, no caso em apreço, o candidato pretendia conferir a essa jurisprudência alcance que ela não possuiria. Alfim, cassou-se a medida liminar anteriormente concedida.

[MS 30894/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 8.5.2012. \(MS-30894\)](#)

(Informativo 665, 2ª Turma)

Concurso público: CNMP e exame psicotécnico - 1

A 2ª Turma denegou mandado de segurança impetrado, pelo Estado de Rondônia e pelo respectivo Ministério Público, contra decisões do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, proferidas em procedimentos de controle administrativo, que afastaram reprovação de candidatos em exame psicotécnico aplicado em concurso de ingresso para o cargo de promotor público substituto daquela unidade federativa, a fim de garantir-lhes nomeação e posse. Nas situações, primeiramente, em sede cautelar, o CNMP assegurara a eles participação na fase subsequente do certame (prova oral), na qual, posteriormente, aprovados. Depois disso, o Conselho emanara os ora atos impugnados. Inicialmente, salientou-se a competência desta Turma para o julgamento do feito, consoante Emenda Regimental 45/2011 do RISTF. Na sequência, afastaram-se as preliminares suscitadas. No tocante à aduzida decadência, registrou-se que os atos combatidos seriam os de 18.5.2011, logo, tempestivo o presente *mandamus* impetrado em 8.8.2011, não havendo falar que os prazos iniciar-se-iam das liminares prolatadas nos procedimentos, pois substituídas pelas decisões de mérito. No que concerne à assertiva de ausência de condição de procedibilidade (Lei 12.016/2009, art. 5º, I), afirmou-se que o preceito em questão configuraria tão somente causa impeditiva de que se utilizassem simultaneamente dos embargos de declaração de natureza administrativa e da ação mandamental. A respeito da suposta nulidade dos julgados do CNMP por falta de interesse geral, asseverou-se que a necessidade de observância de critérios objetivos na aplicação do exame psicotécnico em concursos públicos revestir-se-ia de relevância jurídica e ultrapassaria de fato os interesses subjetivos da causa. No ponto, reportou-se a decisão do STF que reconheceu a repercussão geral do tema no julgamento do AI 758533/MG (DJe de 13.8.2010).

[MS 30822/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 5.6.2012. \(MS-30822\)](#)

(Informativo 669, 2ª Turma)

Concurso público: CNMP e exame psicotécnico - 2

Ato contínuo, analisou-se pleito de nulidade dos procedimentos por inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em conta que se deixara de intimar os demais concorrentes aprovados no certame, que seriam afetados pela alteração na ordem classificatória com o prosseguimento dos não recomendados no psicotécnico. Acerca do assunto, entendeu-se que, nos termos de competência constitucional, o Conselho limitara-se a afastar o exame considerado ilegal em relação a três participantes reprovados naquela etapa, garantindo a manutenção deles, sem interferir na situação jurídica dos outros.

Sublinhou-se que os candidatos recomendados não sofreram qualquer tipo de prejuízo. Dessa maneira, assinalou-se que não seria obrigatória a intimação destes para participar do controle de legalidade. Por fim, consignou-se que, embora desnecessário, o CNMP expedira edital de notificação com o intuito de que eventuais interessados pudessem apresentar, se quisessem, razões nos citados procedimentos.

[MS 30822/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 5.6.2012. \(MS-30822\)](#)

(Informativo 669, 2ª Turma)

Concurso público: CNMP e exame psicotécnico - 3

No mérito, enfatizou-se que, como salientado na apreciação do AI 758533/MG, a jurisprudência desta Corte consolidara-se no sentido de que a exigência do teste psicotécnico em concurso dependeria de previsão legal e no edital, além de obedecer a critérios objetivos. Observou-se que a previsão do exame em comento estaria no art. 65 da Lei Complementar rondoniense 93/93. Passou-se, então, à análise do segundo aspecto: a necessidade de grau mínimo de objetividade e de publicidade dos critérios de avaliação psicológica. Assim, ressurtiu-se que nada constaria de mais substantivo na Resolução 8/2010 do Conselho Superior do Ministério Público de Rondônia, no edital de abertura do concurso e naquele de convocação para o processo seletivo, que pudesse conferir mínimo de objetividade ao teste ou pudesse servir de informação prévia aos concorrentes. Além disso, rejeitou-se que o pedido alternativo dos impetrantes de realização de outra avaliação psicológica. Ponderou-se que a definição ulterior de requisitos a serem utilizados violaria ainda mais o princípio da impessoalidade a que se submeteria a Administração Pública, uma vez que seriam estipuladas novas regras para candidatos conhecidos. Dessumiu-se inexistir direito líquido e certo dos impetrantes a ser tutelado. Alfim, cassou-se medida liminar deferida e julgou-se prejudicado agravo regimental interposto pela União. O Min. Gilmar Mendes registrou que o Tribunal tem admitido mandado de segurança manejado por órgão, geralmente, em situação típica de conflito entre eles.

[MS 30822/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 5.6.2012. \(MS-30822\)](#)

(Informativo 669, 2ª Turma)

Concurso público e remoção

O Plenário denegou mandado de segurança impetrado em favor de candidatos aprovados em concurso público para o provimento de cargos efetivos da estrutura do Poder Judiciário do Estado da Paraíba e para formação de cadastro de reserva. No caso, o certame fora organizado de forma regionalizada com vagas disponibilizadas em 8 regiões, cada qual formada por determinado grupo de comarcas, de modo que os candidatos somente concorreriam às vagas disponíveis na região selecionada quando da inscrição no concurso público. Em razão disso, associação de analistas e técnicos judiciários formulara pedido de providências perante o CNJ, com o fito de determinar ao tribunal de justiça o oferecimento dos cargos vagos e a vagar primeiramente à remoção de servidores já integrantes dos seus quadros para, posteriormente, permitir aos remanescentes o preenchimento mediante a investidura de candidatos aprovados no concurso. O CNJ determinara, então, a precedência da remoção no preenchimento dos cargos públicos vagos. Contra essa decisão, fora impetrado o presente *writ*. Registrou-se, inicialmente, que na situação dos autos, ter-se-ia legislação anterior, na qual prevista que, na ascensão de servidores para determinadas comarcas, dever-se-ia observar primeiro a remoção. Ocorre que, posteriormente, nova lei teria sido editada, em que estabelecido critério distinto, sem a necessidade dessa exigência. Dessumiu-se que a sistemática de movimentação de servidor, de acordo com a lei estadual de regência, seria a da precedência de remoção para, depois, promover-se a investidura. Asseverou-se que candidato de cadastro de reserva não teria direito líquido e certo, mas apenas expectativa de direito. Por outro lado, esclareceu-se que o CNJ teria sido extremamente comedido ao manter candidatos concursados já empossados. Não se vislumbrou nenhum *error in procedendo* nem *error in judicando* do CNJ, o qual teria adotado solução justa com roupagem jurídica. Destacou-se que, no início da carreira, os recém-empossados deveriam ser lotados em comarcas mais longínquas. Por fim, rejeitou-se alegação de nulidade por ausência de citação de litisconsortes.

[MS 29350/PB, rel. Min. Luiz Fux, 20.6.2012. \(MS-29350\)](#)  Audio

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 671, Plenário)

Forças Armadas: limite de idade para concurso de ingresso e art. 142, § 3º, X, da CF - 8

O Plenário, por maioria, acolheu embargos de declaração para sanar omissão e reconhecer que a modulação de efeitos proclamada no acórdão embargado não alcançaria os candidatos que teriam ingressado em juízo para pleitear o afastamento do limite de idade por ausência de previsão legal. No

caso, o Tribunal anunciara a não recepção da expressão “*nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica*” contida no art. 10 da Lei 6.880/80. Entretanto, resolvera modular os efeitos dessa decisão até 31.12.2011 — v. Informativo 615. Deferiu-se o pedido para prorrogar a modulação aludida até o dia 31.12.2012, sem admitir-se, contudo, nova postergação. Considerou-se que, apesar de o primeiro prazo dado pelo STF não ser exíguo, não se poderia deixar as Forças Armadas sem instrumento normativo válido para realização de concurso público. Vencido o Min. Marco Aurélio, que desprovia os declaratórios por não vislumbrar omissão e receava, diante da inércia do Congresso Nacional, defrontar com novo pedido de prorrogação.

[RE 600885 ED/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.6.2012. \(RE-600885\)](#)   **Audio**

[1ª parte](#)   **Video**

[2ª parte](#)   **Video**

(Informativo 672, Plenário, Repercussão Geral)

Concurso público: cláusula de barreira e concorrentes com deficiência

A 2ª Turma negou provimento a agravo regimental de decisão do Min. Gilmar Mendes que denegara mandado de segurança, do qual relator, impetrado contra ato do Procurador-Geral da República que, em edital de provimento de cargos para o Ministério Público da União, determinara a aplicação de cláusula de barreira (ou afunilamento). Nela, estabelecer-se-iam condições de passagem de candidatos de uma fase para outra no transcorrer de concurso público. O agravante, que disputava uma das vagas destinadas aos concorrentes com deficiência, insurgira-se contra regra do edital que, ao disponibilizar 6 vagas para o cargo pleiteado, determinara fossem corrigidas as provas discursivas dos 17 primeiros colocados. Alegava que, em face de sua aprovação na primeira fase e do não alcance do percentual legal de aprovados no exame, na condição de concorrentes daquela categoria, possuiria direito líquido e certo à correção de seu teste escrito. Assentou-se não assistir razão ao agravante, haja vista tratar-se de norma de avaliação e de classificação a critério do organizador do certame. Frisou-se que a cláusula de barreira para prosseguimento na etapa subsequente, aplicar-se-ia a todos, indistintamente. Destacou-se que, ante as peculiaridades referentes à concorrência de participantes com deficiência, a nota de corte deveria ser distinta da imposta aos demais candidatos, o que se verificara no caso em comento.

[MS 30195 AgR/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 26.6.2012. \(MS-30195\)](#)

(Informativo 672, 2ª Turma)

Concurso público: mérito de questões e anulação - 5

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, concedeu, em parte, mandado de segurança a fim de anular questões objetivas de concurso público para provimento de cargo de Procurador da República, em virtude de equívoco na elaboração destas — v. Informativos 658 e 660. Afirmou-se que, observada errônea no gabarito da prova objetiva, deveria ser reapreciada a situação jurídica do impetrante pela comissão do concurso. Destacou-se precedente da 2ª Turma segundo o qual, em que pese a máxima de que o Judiciário não poderia substituir a banca examinadora, a verificação de erro grosseiro levaria ao reconhecimento de ilegalidade. Por fim, mantiveram-se os efeitos da liminar concedida, que assegurava a participação do candidato nas demais fases do certame e reservava vaga em caso de aprovação final. Vencidas as Ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia. Esta destacava a impossibilidade de o Poder Judiciário fazer o controle jurisdicional de mérito do ato administrativo, que, no caso, seria da alçada das bancas examinadoras.

[MS 30859/DF, rel. Min. Luiz Fux, 28.8.2012. \(MS-30859\)](#)

(Informativo 677, 1ª Turma)

Concurso público: conteúdo programático e anulação de questões - 4

Em conclusão, a 1ª Turma, após retificar a proclamação anteriormente proferida, denegou mandado de segurança no qual pretendida anulação de questões objetivas de concurso público destinado ao provimento de cargo de Procurador da República, porquanto em suposta desconformidade com o conteúdo programático de direito internacional previsto no edital. O impetrante sustentava que fora eliminado na 1ª fase do certame, visto que não atingira o percentual mínimo exigido em um dos grupos em que dividida a prova e que sua inabilitação decorreria desse desacordo — v. Informativos 658 e 660. Ressaltou-se a jurisprudência do STF no sentido de que o Poder Judiciário seria incompetente para substituir-se à banca examinadora de concurso público no reexame de critérios de correção das provas e de conteúdo das questões formuladas. Assentou-se que, existente previsão de um determinado tema, cumpriria ao candidato estudar e procurar conhecer, de forma global, os elementos que pudessem ser exigidos nas provas, de modo a abarcar todos os atos normativos e casos paradigmáticos pertinentes. Do contrário, significaria exigir-se das bancas examinadoras a previsão exaustiva, no edital de qualquer

concurso, de todos os atos normativos e de todos os *cases* atinentes a cada um dos pontos do conteúdo programático do concurso, o que fugiria à razoabilidade. Ademais, reputou-se que estaria comprovada pela autoridade impetrada a congruência entre as questões impugnadas e o disposto no edital do concurso. Assim, os conhecimentos necessários para a indicação das respostas corretas estariam acessíveis em ampla bibliografia, o que afastaria a possibilidade de anulação em juízo. Por fim, cassou-se a liminar anteriormente deferida.

[MS 30860/DF, rel. Min. Luiz Fux, 28.8.2012. \(MS-30860\)](#)
(Informativo 677, 1ª Turma)

Contratos Administrativos

TCU e anulação de contratos administrativos - 1

O TCU, embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos, possui competência, consoante o art. 71, IX, da CF, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação de contrato e, se for o caso, da licitação de que se originara. Ao ratificar essa orientação, firmada no julgamento do MS 23550/DF (DJU de 31.10.2001), a 1ª Turma denegou mandado de segurança, cuja causa de pedir era a anulação do *decisum* da Corte de Contas que ordenara ao Ministério dos Transportes a declaração de nulidade de avença de sub-rogação e rerratificação, por meio da qual se transferira à impetrante, sob o regime de concessão, a administração e exploração de parte de rodovia. A impetrante aduzia que: a) a declaração de nulidade efetuada pelo Departamento de Estradas e Rodagem (DER) estadual não seria suficiente para retirar o instrumento de concessão do ordenamento jurídico, uma vez que teria a Administração Pública poderes para rever seus atos, nos moldes dos Verbetes 346 e 473 da Súmula desta Suprema Corte; b) o Ministério dos Transportes, ao rever o ato anulatório, teria afastado as irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas do estado, de sorte que inexistiria qualquer desconformidade do contrato com a lei, porque seria legal o certame; c) a Administração Federal não poderia vincular-se à decisão de Corte de Contas estadual, tendo em vista que a jurisdição desta abarcaria apenas a respectiva unidade federativa; d) essa resolução do Tribunal de Contas local deveria ser declarada nula, em razão de cerceamento do direito de defesa, uma vez que a ora impetrante não fora notificada para integrar o respectivo processo; e e) o Ministério dos Transportes também não teria sido chamado a se manifestar no procedimento perante o TCU, o que representaria violação ao princípio do devido processo legal.

[MS 26000/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 16.10.2012. \(MS-26000\)](#)
(Informativo 684, 1ª Turma)

TCU e anulação de contratos administrativos - 2

De início, afirmou-se que o TCU não seria tribunal administrativo, no sentido francês, dotado de poder de solução dos conflitos em última instância. Preceituou-se que o princípio da inafastabilidade da jurisdição impediria que houvesse essa equiparação, além do que os poderes desse órgão estariam devidamente delimitados no art. 71 da CF. Outrossim, anotou-se que a participação do TCU no processo de anulação, resolução ou rescisão de contratos, conforme houvesse ou não o elemento ilícito ou culposo na causa determinante da extinção anormal do ajuste, limitar-se-ia a determinar à autoridade a fixação de prazo à entidade, com a finalidade de que adotasse providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade. Sublinhou-se que os efeitos da inobservância do comando do Tribunal de Contas dilatar-se-iam para outra esfera (Lei 8.443/92: “Art. 45. *Verificada a ilegalidade de ato ou contrato, o Tribunal, na forma estabelecida no Regimento Interno, assinará prazo para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, fazendo indicação expressa dos dispositivos a serem observados. § 1º No caso de ato administrativo, o Tribunal, se não atendido: I - sustará a execução do ato impugnado; II - comunicará a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; III - aplicará ao responsável a multa prevista no inciso II do art. 58 desta Lei. § 2º No caso de contrato, o Tribunal, se não atendido, comunicará o fato ao Congresso Nacional, a quem compete adotar o ato de sustação e solicitar, de imediato, ao Poder Executivo, as medidas cabíveis*”).

[MS 26000/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 16.10.2012. \(MS-26000\)](#)
(Informativo 684, 1ª Turma)

TCU e anulação de contratos administrativos - 3

Aludiu-se que se o administrador não se curvasse ao que prescrito pelo TCU, a iniciativa retornaria à própria Corte de Contas (CF, art. 71, X). Ademais, versou-se que, na hipótese de contrato, o ato de sustação seria adotado diretamente pelo Congresso Nacional (CF, art. 71, § 1º). Contudo, a suspensão do ajuste por este último órgão seria desnecessária na espécie, pois o Ministério dos Transportes declarara

nulo o termo de sub-rogação. Observou-se que a delegação firmada entre a União e o estado-membro possuiria cláusula de possibilidade de sub-rogação de eventual avença de concessão ao Governo Federal, caso houvesse denúncia daquele instrumento por parte do delegatário. Ocorre que, antes de haver a denúncia pela unidade federativa, o órgão competente para tanto — seu respectivo DER, nos termos de cláusula contratual — já teria anulado o ajuste de concessão. Frisou-se que, a princípio, o Ministério dos Transportes desconheceria a efetiva anulação da mencionada concessão. Assim, constatou-se que esse órgão entendera pela possibilidade de sub-rogação do contrato pela União, o que somente seria definitivamente concretizado após exame da legalidade pelo TCU. Ressaltou-se que, com a remessa do caso a esta Corte de Contas, ela averiguara que teriam sido apuradas irregularidades insanáveis no processo licitatório, pelo Tribunal de Contas do estado, reconhecidas pela Administração estadual, as quais teriam como consequência a invalidação do contrato de concessão. Diante disso, ressurtiu-se que a União, tendo como interveniente o Ministério dos Transportes, não poderia sub-rogar-se no papel antes exercido pelo estado-membro. Isso porque, nulo o contrato de concessão, não subsistiria a cláusula do ajuste de delegação que permitira a referida sub-rogação.

[MS 26000/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 16.10.2012. \(MS-26000\)](#)

(Informativo 684, 1ª Turma)

TCU e anulação de contratos administrativos - 4

No ponto, enfatizou-se que contrato nulo, em decorrência de vícios insanáveis, não poderia conservar-se no ordenamento jurídico, nem ser convalidado por ato posterior da Administração. Por fim, repeliu-se qualquer violação constitucional, pois o próprio Ministério dos Transportes provocara o TCU para manifestação quanto à legalidade dos procedimentos licitatórios, bem como da sub-rogação do pacto de concessão. Discorreu-se que, no que concerne aos processos de desestatização, de acordo com o art. 258, do RITCU, o processo de acompanhamento seria o instrumento utilizado para exame da legalidade e legitimidade dos atos de gestão administrativa e, no presente caso, de concessão de serviço público (Instrução Normativa 27/98 do TCU), pelo que a autoridade coatora nada mais fizera senão exercer os poderes que lhe seriam inerentes, sem abusos ou ilegalidades. O Min. Luiz Fux acresceu que careceria de liquidez e certeza o que aventado pela impetrante. Explicou que, conquanto o *writ* tivesse sido manejado em face de ato do TCU, a parte objetivaria discutir decisão que fora adotada no tribunal de origem relativamente à invalidade de licitação. Sobrelevou que, quanto à matéria de fundo, o contrato administrativo sempre seria precedido de licitação; se esta fosse inválida, contaminaria os atos consecutórios. Esclareceu que a cláusula de sub-rogação não serviria para hipóteses de nulidade, mas para casos de impossibilidade de continuidade da concessão. O Min. Marco Aurélio registrou que a substituição do Ministério dos Transportes por pessoa jurídica de direito privado mostrar-se-ia imprópria. Prelecionou que a atuação do TCU decorreria de provocação do próprio Ministério dos Transportes.

[MS 26000/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 16.10.2012. \(MS-26000\)](#)

(Informativo 684, 1ª Turma)

Controle de Contas

Responsabilidade por dano ao erário e PAD - 1

O TCU, em sede de tomada de contas especial, não se vincula ao resultado de processo administrativo disciplinar - PAD, tendo em vista a independência entre as instâncias e os objetos sobre os quais se debruçam as acusações tanto no âmbito disciplinar quanto no de apuração de responsabilidade por dano ao erário. Com base nessa orientação, a 1ª Turma desproveu agravo regimental com intuito de manter decisão do Min. Dias Toffoli, que negara seguimento a mandado de segurança, do qual relator. Tratava-se de impetração com objetivo de anular acórdão daquela Corte de Contas que condenara, solidariamente, o Procurador-Geral, o seu substituto, bem como o Diretor-Geral, todos do DNER, ao ressarcimento do erário e ao pagamento de multa. Eles teriam sido considerados responsáveis pela realização de acordos extrajudiciais em reclamações trabalhistas em face do DNER. Na espécie, o recorrente sustentava que: a) teria sido condenado, exclusivamente, por haver se manifestado, como chefe da Procuradoria Distrital, em processo administrativo referente à proposta de acordo; b) não tivera participação em qualquer ato que importasse em prejuízo ao erário; c) teria sido absolvido em PAD, a ressaltar a impossibilidade de condenação solidária, mesmo porque o advogado público não se responsabilizaria pela emissão de parecer não vinculativo; e d) existiria ofensa ao princípio da segurança jurídica e ao art. 54 da Lei 9.784/99, pois transcorridos mais de 7 anos entre a citação do impetrante e a representação enviada ao TCU.

[MS 27867 AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 18.9.2012. \(MS-27867\)](#)

(Informativo 680, 1ª Turma)

Responsabilidade por dano ao erário e PAD - 2

De início, entendeu-se inexistir violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Isso porque o TCU providenciara a notificação do impetrante assim que conheceu de seu envolvimento nas irregularidades apontadas, de modo a conceder-lhe tempo hábil para defesa, inclusive com deferimento de dilação de prazo. Outrossim, rememorou-se precedente do STF segundo o qual, salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não caberia a responsabilização de advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. No ponto, verificou-se que a autoridade coatora informara que a condenação em comento não teria se fundado apenas na emissão do citado parecer, mas em diversas condutas, comissivas e omissivas do então impetrante, que teria contribuído para o pagamento de acordos extrajudiciais danosos à União e sem respaldo legal. Assim, afirmou-se haver divergências entre a arguição do recorrente e a da autoridade coatora, a demandar análise fático-probatória, inviável no caso.

[MS 27867 AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 18.9.2012. \(MS-27867\)](#)

(Informativo 680, 1ª Turma)

Licitação

Licitação: lei orgânica e restrição - 1

A 2ª Turma deu provimento a recurso extraordinário para declarar a constitucionalidade do art. 36 da Lei Orgânica do Município de Brumadinho/MG, que proibiria agentes políticos e seus parentes de contratar com o município (*“O Prefeito, o Vice-Prefeito, os Vereadores, os ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, as pessoas ligadas a qualquer deles por matrimônio ou parentesco, afim ou consanguíneo, até o 2º grau, ou por adoção e os servidores e empregados públicos municipais, não poderão contratar com o Município, subsistindo a proibição até seis meses após findas as respectivas funções”*). Asseverou-se que a Constituição outorgaria à União a competência para editar normas gerais sobre licitação (CF, art. 22, XXVII) e permitiria que estados-membros e municípios legislassem para complementar as normas gerais e adaptá-las às suas realidades. Afirmou-se que essa discricionariedade existiria para preservar interesse público fundamental, de modo a possibilitar efetiva, real e isonômica competição. Assim, as leis locais deveriam observar o art. 37, XXI, da CF, para assegurar *“a igualdade de condições de todos os concorrentes”*.

[RE 423560/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 29.5.2012. \(RE-423560\)](#)

(Informativo 668, 2ª Turma)

Licitação: lei orgânica e restrição - 2

Registrou-se que o art. 9º da Lei 8.666/93 estabeleceria uma série de impedimentos à participação nas licitações, porém não vedaria expressamente a contratação com parentes dos administradores, razão por que haveria doutrinadores que sustentariam, com fulcro no princípio da legalidade, que não se poderia impedir a participação de parentes nos procedimentos licitatórios, se estivessem presentes os demais pressupostos legais, em particular, a existência de vários interessados em disputar o certame. Não obstante, entendeu-se que, ante a ausência de regra geral para o assunto — a significar que não haveria proibição ou permissão acerca do impedimento à participação em licitações em decorrência de parentesco —, abrir-se-ia campo para a liberdade de atuação dos demais entes federados, a fim de que legislassem de acordo com suas particularidades locais, até que sobreviesse norma geral sobre o tema. Por fim, consignou-se que a referida norma municipal, editada com base no art. 30, II, da CF, homenagearia os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, bem como preveniria eventuais lesões ao interesse público e ao patrimônio do município, sem restringir a competição entre os licitantes.

[RE 423560/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 29.5.2012. \(RE-423560\)](#)

(Informativo 668, 2ª Turma)

Mandado de Segurança

MS: revisão de PAD e prazo decadencial

A 2ª Turma desproveu agravos regimentais de decisões do Min. Gilmar Mendes, que negara seguimento a mandados de segurança, dos quais relator, em cujas decisões entendera que os impetrantes pretendiam declaração de nulidade de PAD que culminara com suas demissões. Na origem, tratava-se de impetrações contra ato da Presidente da República, que indeferira pedidos de revisão, sendo estes formulados sob o argumento de que o PAD fora conduzido por comissão de natureza temporária (*ad hoc*).

Explicitou-se que a controvérsia seria sobre decadência [Lei 12.016/2009, art 23: “*O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado*”]. Registrou-se que houvera a demissão em 1998, mas que o pleito revisional ocorrera em 2010. Concluiu-se pela inexistência de reabertura do prazo decadencial.

[MS 30981 AgR/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 14.8.2012. \(MS-30981\)](#)

[MS 30982 AgR/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 14.8.2012. \(MS-30982\)](#)

(Informativo 675, 2ª Turma)

Princípios da Administração Pública

Art. 37, § 1º, da CF e promoção pessoal - 3

Em conclusão de julgamento, a 2ª Turma, por maioria, não conheceu de recurso extraordinário interposto de acórdão que mantivera sentença que julgara procedente pedido formulado em ação popular ajuizada contra prefeito, por afronta aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa (CF, art. 37, § 1º), em razão do uso de símbolo e de *slogan* político-pessoais nas diversas formas de publicidade e/ou divulgação de obras e eventos da prefeitura. O então prefeito reiterava a assertiva de ofensa ao art. 37, § 1º, da CF, porquanto a interpretação conferida pela Corte de origem ao referido dispositivo constitucional, que não mencionaria o vocábulo *slogan*, seria errônea ao considerar a utilização de símbolo — o elo de uma corrente — e o bordão “*unidos seremos mais fortes*” como conflitantes com o aludido artigo. Arguia possível a conclamação do povo por meio de palavras de ordem e afirmava, ainda, que o símbolo por ele utilizado fora criado por artista local e escolhido em concurso para dar significado à frase de exortação (*slogan*), não se enquadrando, pois, na vedação constitucional — v. Informativo 568.

[RE 281012/PI, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão, Min. Joaquim Barbosa, 20.3.2012. \(RE-281012\)](#)

(Informativo 659, 2ª Turma)

Art. 37, § 1º, da CF e promoção pessoal - 4

Em assentada anterior, o Min. Joaquim Barbosa, na linha da jurisprudência do STF, não conheceu do recurso por demandar reexame de provas. O Min. Cezar Peluso, a seu turno, acompanhou essa conclusão, mas por fundamento diverso. Apontou não ser hipótese de incidência do Enunciado 279 da Súmula do STF (“*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*”), haja vista que o caso cuidaria de mera valoração jurídica de provas, e não de seu reexame sob aspecto factual. Explicou que, incontroversa a matéria de fato — o teor da expressão utilizada, a imagem constante do símbolo, a circunstância de terem ambos sido efetivamente usados nas publicações oficiais e em dois sentidos possíveis —, dever-se-ia proceder apenas à qualificação jurídica do que fora assentado nos autos, à luz do art. 37, § 1º, da CF. Nesse contexto, sublinhou que a vedação expressa no dispositivo não exigiria demonstração cabal de que a mensagem — quando disfarçada — fosse efetivamente compreendida por todos os cidadãos. Aduziu que a referida possibilidade de se obter essa comprovação reduziria o âmbito da proibição constitucional ao caso de promoção pessoal direta, ostensiva e indisfarçada. Assim, rememorou orientação da Corte no sentido de que relevaria estimar se a publicidade oficial apresentaria indiscutível possibilidade de associação indevida ao titular do cargo, o que pareceria impossível de se realizar na espécie.

[RE 281012/PI, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão, Min. Joaquim Barbosa, 20.3.2012. \(RE-281012\)](#)

(Informativo 659, 2ª Turma)

Art. 37, § 1º, da CF e promoção pessoal - 5

Vencido o Min. Gilmar Mendes, relator, que provia o extraordinário a fim de julgar improcedente a ação popular ao fundamento de que o acórdão impugnado teria aplicado equivocadamente o disposto no art. 37, § 1º, da CF, violando-o. Asseverava que se trataria de valoração das provas produzidas nos autos e não de seu reexame. Em seguida, reputava que, da mesma forma que se poderia proceder à leitura do símbolo e do *slogan* de acordo com aquela feita pelo recorrido/autor popular, também seria perfeitamente possível, de maneira legítima, interpretar-se o mesmo símbolo como se um elo de corrente representasse, e à leitura do *slogan* como se diretamente relacionado à função do elo da corrente, ou seja, à união que leva à força. Tendo isso em conta, entendia que as provas colacionadas, por si sós, seriam insuficientes para caracterizar a promoção pessoal do recorrente.

Direito Constitucional

Anistia Política

Anistia e promoção por merecimento - 1

A 1ª Turma deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança para reformar decisão do STJ e assegurar ao recorrente o direito ao recebimento de proventos equivalentes aos de cargo de administrador (nível superior), nos termos contidos na peça inicial, com efeitos a partir da impetração. Após análise de possível evolução funcional do servidor, fora a ele reconhecido, em decreto de anistia, o direito a perceber reparação econômica relativa a cargo de assistente técnico de administração. No caso, o impetrante, quando demitido em face de razões políticas (28.8.64), ocupava cargo, de nível médio, de auxiliar de escritório. No *mandamus*, defendia que, acaso não perseguido, ocuparia cargo de nível superior, da carreira de assistente técnico-administrativo, hoje correspondente ao de administrador, ao qual poderia ter concorrido se não fosse abruptamente demitido. De início, depreendeu-se da leitura do acórdão recorrido que, conquanto o STJ tivesse assentado a extinção do *writ* sem julgamento do mérito, foram lançadas razões para indeferir o pedido formulado pelo impetrante, portanto, sendo apreciada, inequivocamente, a matéria de fundo.

RMS 28396/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 26.6.2012. (RMS-28396)
(Informativo 672, 1ª Turma)

Anistia e promoção por merecimento - 2

Em seguida, enfatizou-se que o aludido Tribunal teria contrariado jurisprudência sedimentada do STF. Explicitou-se que a questão diria respeito à amplitude da regra do art. 8º, cabeça e § 5º, do ADCT, no que garantiria inclusive aos servidores públicos civis, não apenas aos militares, o direito às promoções ao cargo, emprego ou posto a que teriam acesso se estivessem em serviço ativo. Rememorou-se que o Supremo, originariamente, firmava a limitação do direito à progressão funcional às promoções fundadas no tempo de serviço, a excluir aquelas dependentes do merecimento ou da aprovação em concursos previstos em lei. Acentuou-se que, no entanto, essa posição teria sido revista, conforme revelaria a conclusão do julgamento do RE 165438/DF (DJU de 5.5.2006). Assim, dessumiu-se que as promoções decorrentes de merecimento, apesar de consubstanciarem expectativa de direito, poderiam ser contempladas quando em jogo a concessão da anistia, desde que respeitado o quadro da carreira. Isso porque retirado do servidor público, mediante ato de exceção — exorbitante dos limites do Estado de Direito — o direito básico de concorrer aos cargos. Reputou-se que esse enfoque, só por si, justificaria a adoção de interpretação mais favorável da regra constitucional, em deferência ao indivíduo prejudicado. Na situação dos autos, o reconhecimento da motivação política da demissão encontrar-se-ia estampado naquele ato administrativo que implicara o da condição de anistiado.

RMS 28396/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 26.6.2012. (RMS-28396)
(Informativo 672, 1ª Turma)

Anistia e promoção por merecimento - 3

Sobre os requisitos subjetivos para alcançar as promoções decorrentes tanto de tempo de serviço quanto de merecimento, verificou-se bacharelado comprovado por diploma obtido em 1967. Mencionou-se, ainda, que o recorrente realizara curso no exterior, fora docente de ensino superior e trabalhara em diversas multinacionais, a fazer crer que, inexistente óbice resultante de ato de força, teria galgado a progressão no âmbito da Petrobras. No mais, considerou-se que não haveria certeza relativamente à necessidade de realização de concurso público nas estatais até 1988. Destacou-se regra prevista no manual de pessoal da empresa que permitiria a reclassificação para o grupo de nível superior, cumpridos os parâmetros nele indicados. Observou-se que o impetrante trouxera extensa lista de pessoas que, havendo ingressado nos quadros da empresa na mesma época, lograram progredir ao cargo pretendido pelo recorrente, fato não contraditado pela autoridade coatora. Concluiu-se que a prevalência do dispositivo constitucional e do art. 6º, cabeça e § 3º, da Lei 10.559/2002 implicaria o acolhimento do pedido. O Min. Luiz Fux sublinhou que a matéria resolver-se-ia à luz de princípios constitucionais fundamentais. Discorreu, ainda, acerca da impossibilidade de a parte poder realizar prova de que, se estivesse integrada à empresa, conseguiria a promoção. Explicitou que, nesse caso, ônus da prova deveria ser suportado pelo Poder Público.

[RMS 28396/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 26.6.2012. \(RMS-28396\)](#)
(Informativo 672, 1ª Turma)

Anistia: empresa extinta e não continuidade

Aos empregados públicos demitidos em virtude de extinção das empresas nas quais trabalhavam, não se estendem os benefícios da anistia versados no art. 2º da Lei 8.878/94, salvo se as respectivas atividades tenham sido transferidas, absorvidas ou executadas por outro órgão ou entidade da Administração Pública Federal. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma desproveu agravo regimental de decisão do Min. Dias Toffoli, que negara seguimento a recurso ordinário em mandado de segurança, do qual relator. Na origem, tratava-se de impetração em face de ato dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão; da Fazenda; e da Agricultura e do Abastecimento, que, mediante portaria interministerial, determinaram a anulação de anistia concedida, em 1995, à impetrante e sua consequente demissão do cargo que exercia no serviço público. Na espécie, empregada celetista laborava para o Departamento Nacional de Obras de Saneamento - DNOS, extinto em 1990. Assinalou-se não constar indícios de que as atividades do DNOS tivessem sido transferidas, absorvidas ou executadas por outro órgão ou entidade da Administração Pública Federal. Registrou-se a ausência de comprovação do que alegado pela recorrente, nem mesmo quanto à afirmação de que o mencionado departamento fora extinto por motivação política. Enfatizou-se que o simples argumento de que as atividades do órgão seriam permanentes, e não eventuais, e de que o retorno de seus funcionários e servidores havia sido requisitado pelo Ministério da Agricultura e Reforma Agrária não comprovaria a absorção de suas atividades por este. Asseverou-se inexistir contrariedade ao preceito insculpido no art. 7º, I, da CF, pois a recorrente tivera seu contrato de trabalho legalmente rescindido e, com isso, recebera todas as verbas indenizatórias decorrentes do ato demissionário.

[RMS 27359 AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 21.8.2012. \(RMS-27359\)](#)
(Informativo 676, 1ª Turma)

Anistia: deputado estadual e confisco de bens - 7

Em conclusão, a 2ª Turma, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que viúva de deputado estadual pretendia o reconhecimento de anistia constitucional em favor de seu falecido marido e a consequente devolução dos bens supostamente confiscados por motivação política — v. Informativos 455, 467 e 674. Entendeu-se que a regra do art. 8º do ADCT deveria ser interpretada restritivamente, de modo a contemplar tão só as situações lá descritas, não alcançando hipótese de cassação de mandato de deputado estadual, para efeito de devolução de bens confiscados (“Art. 8º. *É concedida anistia aos que ... foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, ... asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo ..., respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos*”). Asseverou-se que, mesmo que se admitisse que a cassação e o confisco dos bens do parlamentar tivessem ocorrido ante razões exclusivamente políticas, não haveria como estender-se ao caso as previsões de promoção, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teria direito se ainda no serviço ativo. Dessumiu-se, ademais, existir incompatibilidade operacional entre a pretensão da recorrente e a autorização constitucional.

[RE 368090/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 21.8.2012. \(RE-368090\)](#)
(Informativo 676, 2ª Turma)

Anistia: deputado estadual e confisco de bens - 8

Registrou-se que a sentença penal que absolvera o deputado por inexistência de fatos criminosos dera-se quanto aos delitos de falsificação de documento particular, falsidade ideológica e falso reconhecimento de firma. Entretanto, esclareceu-se que os decretos de expropriação de bens não teriam se justificado exclusivamente com base nessas práticas. Isso porque eles teriam se embasado em conclusões de investigação sumária em que se apurara enriquecimento ilícito do deputado. Constatou-se que vários outros atos seriam imputados ao autor e que o processo penal mencionado restringira-se à apuração e absolvição de crimes de falso, os quais alegadamente teriam sido cometidos como forma de transferência de propriedade de bens imóveis para o parlamentar. Assim, explicou-se que a conduta objeto da sentença penal absolutória não teria sido exclusiva nem determinante para a conclusão da Comissão Geral de Investigação - CGI, a qual se manifestara pelo confisco de bens em virtude da ocorrência de enriquecimento ilícito, diante da absoluta incompatibilidade entre o rendimento e o patrimônio do deputado. Repisou-se que teria havido confisco de diversos bens do autor, todavia a sentença penal apreciara apenas crimes de falso relacionados a uma propriedade. Destarte, essa absolvição, na esfera

criminal, não deteria o condão de implicar efeitos no âmbito administrativo, porquanto sua fundamentação (inexistência dos crimes de falso) e a da decretação do confisco (ocorrência de enriquecimento ilícito decorrente do abuso da qualidade de agente público) seriam totalmente independentes. Vencido o Min. Cezar Peluso, que dava provimento ao recurso ao citar que anistia política interpretar-se-ia de forma abrangente, haja vista que, inspirada pelos elevados propósitos de remediar violências suportadas por grupos minoritários, de conciliar espíritos e de promover a paz social, não poderia ser concebida, nem interpretada restritivamente.

[RE 368090/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 21.8.2012. \(RE-368090\)](#)

(Informativo 676, 2ª Turma)

Conflito Federativo

Concessão de terras públicas e segurança jurídica - 1

Ante a peculiaridade do caso, o Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação cível originária, proposta pela União, em 1959, na qual se pretendia a declaração de nulidade de contratos em que o antigo Estado do Mato Grosso outorgara a diversas empresas colonizadoras a concessão de terras públicas com área superior ao limite previsto na Constituição de 1946 (“*Art 156 ... § 2º - Sem prévia autorização do Senado Federal, não se fará qualquer alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dez mil hectares*”). Prevaleceu o voto do Min. Cezar Peluso, relator, que, ao sopesar os valores envolvidos no feito, declarou a subsistência e a validade dos contratos em comento perante a norma constitucional invocada. Consignou que não se estaria a manifestar essa validade perante outros vícios, como o eventual alcance de terras indígenas, latifúndios improdutivos. Nesse particular, expressou que, para ambas as hipóteses, a União possuiria instrumentos adequados sequer aventados neste processo. Ao apontar a existência de pelo menos três ações cíveis, nesta Corte, que diriam com o tema, sublinhou que o presente desfecho em nada interferiria na apreciação daquelas. Fixou, ainda, que cada parte arcasse com os honorários dos respectivos patronos.

[ACO 79/MT, rel. Min. Cezar Peluso, 15.3.2012. \(ACO-79\)](#)  **Audio**

[1ª parte](#)  **Video**

[2ª parte](#)  **Video**

(Informativo 658, Plenário)

Concessão de terras públicas e segurança jurídica - 2

Inicialmente, discorreu que a regra da limitação de áreas, para efeito de alienação e concessão de terras públicas, vigoraria desde a Constituição de 1934 (“*Art 130 - Nenhuma concessão de terras de superfície, superior a dez mil hectares poderá ser feita sem que, para cada caso, preceda autorização do Senado Federal*”). A de 1937, no art. 155, conservara esse limite, bem assim a de 1946, no § 2º do art. 156. A limitação em si fora mantida nos estatutos ulteriores, porém a área de terra que poderia ser alienada ou concedida, sem prévia autorização do Senado, fora reduzida para até três mil hectares na Constituição de 1967 (art. 164, parágrafo único) e, na CF/88, para dois mil e quinhentos (art. 49, XVII), quando o controle político passara do Senado para o Congresso Nacional. Em seguida, assentou que as provas documentais bastariam para firmar a convicção de que se teria vulnerado o disposto no art. 156, § 2º. Extraiu dos autos que, sem autorização do Senado: a) terras com áreas superiores ao limite imposto pela Constituição foram concedidas a alguns particulares; e b) contratos de colonização de áreas de duzentos mil hectares foram celebrados com o ente federativo e por intermédio destes cada empresa ficava “*autorizada pelo Estado a promover a colonização, mediante povoamento das terras e venda de lotes a colonos*”, e, ao menos em um deles, até ceder “*os lotes aos seus colonos*”. Em contrapartida, as colonizadoras deveriam prover infraestrutura básica nas terras. Também havia a previsão de o Estado do Mato Grosso receber certa parcela do preço, segundo tabela da data da celebração do contrato de venda ou de promessa de compra e venda para colonos, a título de compensação pela concessão dominial de suas terras devolutas. Advertiu que essas obrigações assumidas pelas empresas não se confundiriam com a contraprestação específica e própria do negócio jurídico de compra e venda. Evidenciou que, sob a denominação de contratos de colonização, o Estado-membro avençara com as empresas contratos administrativos de concessão de domínio, os quais reclamariam observância do preceito constitucional. Salientou que, diversamente de outras espécies da mesma classe das chamadas concessões administrativas — a exemplo das concessões de uso e de direito real de uso — a de domínio seria forma de alienação de terras públicas com origem nas concessões de sesmarias da Coroa, hoje somente utilizada nas concessões de terras devolutas da União, dos Estados e dos Municípios (CF/88, art. 188, § 1º). Mencionou que, da leitura das cláusulas contratuais, patentearam-se duas coisas: a) as terras objeto das concessões caracterizar-se-iam como devolutas, porque todos os contratos de colonização teriam sido precedidos de

decretos estaduais de reserva de terras devolutas, os quais lhes serviriam de fundamento; e b) as companhias obrigaram-se-iam, como contraprestação, a realizar, nas áreas concedidas, diversos serviços de utilidade pública que à unidade federativa, sozinha, não seria possível empreender. Enfatizou que a Constituição compreenderia as terras devolutas nas terras públicas aludidas. Observou que, embora louvável a iniciativa de povoar suas terras, o erro teria sido conceder a particulares, sem prévio consentimento do Senado, o domínio de áreas superiores a dez mil hectares. Certificou que não constaria dos autos alegação nem prova de autorização do Senado para as concessões, donde configurada manifesta e incontroversa violação ao mandamento contido na norma especificada.

[ACO 79/MT, rel. Min. Cezar Peluso, 15.3.2012. \(ACO-79\)](#)

(Informativo 658, Plenário)

Concessão de terras públicas e segurança jurídica - 3

Ato contínuo, ressaltou serem extremamente consideráveis os seguintes aspectos fáticos: a) os contratos em questão foram pactuados há 59 anos; b) a cadeia dominial a partir daí perder-se-ia no tempo, abrangendo extensa área que equivaleria, aproximadamente, a 40.000 km² (corresponderia ao dobro da área do Estado de Sergipe); c) as concessões de domínio foram realizadas por ente federativo, o que, presumir-se-ia, haver despertado nos adquirentes fundada convicção da legalidade dos negócios. Aduziu que, assim como no direito estrangeiro, o ordenamento brasileiro reverenciaria os princípios ou subprincípios conexos da segurança jurídica e da proteção da confiança, sob a compreensão de que nem sempre se assentariam, exclusivamente, na legalidade. Isto significaria que situações de fato, ao perdurar significativamente no tempo — sobretudo se oriundas de atos administrativos, que guardariam presunção e aparência de legitimidade —, deveriam ser estimadas com cautela quanto à regularidade jurídica, até porque, enquanto a segurança seria fundamento quase axiomático, perceptível do ângulo geral e abstrato, a confiança, que diz com a subjetividade, apenas seria passível de avaliação perante a concretude das circunstâncias. Certificou que a fonte do princípio da proteção da confiança estaria na boa-fé do particular, como norma de conduta e, em consequência, na *ratio* da coibição do *venire contra factum proprium*, o que acarretaria a vinculação jurídica da Administração Pública às suas próprias práticas e ações. O Estado de Direito seria sobretudo Estado de confiança. Explicou que a boa-fé e a confiança dariam novo alcance e significado ao princípio tradicional da segurança jurídica — em contexto que, faz muito, abrangeria, em especial, as posturas e os atos administrativos, como advertiria a doutrina — destacando a importância decisiva da ponderação dos valores da legalidade e da segurança, como critério epistemológico e hermenêutico destinado a realizar, historicamente, a ideia suprema da justiça. Versou sobre o princípio da segurança jurídica e, inclusive, reportou-se a normas textuais de leis que dispunham vários aspectos de convalidação de atos praticados pela Administração Pública.

[ACO 79/MT, rel. Min. Cezar Peluso, 15.3.2012. \(ACO-79\)](#)

(Informativo 658, Plenário)

Concessão de terras públicas e segurança jurídica - 4

Ao tecer comentários sobre a convalidação de atos administrativos, acenou que esta, consoante a doutrina, não conflitaria com o princípio da legalidade. Ressurtiu que, na hipótese de a decretação de nulidade ser feita tardiamente — quando da inércia da administração teriam sido constituídas situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade, a ponto de fazer gerar a convicção de sua legitimidade — seria deveras absurdo que, a pretexto da eminência do Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de autotutela. Além disso, citou precedentes em que o STF reafirmaria a supremacia jurídico-constitucional dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima sobre a legalidade estrita, diante de prolongadas situações factuais geradas pelo comportamento da Administração Pública. Noticiou que alguns juristas distinguiriam, na matéria, entre *convalidação* e *estabilização* de atos administrativos, por entenderem que só poderiam ser convalidados os atos que admitissem repetição sem vício. Dessa feita, os atos inválidos, insuscetíveis de aperfeiçoamento no presente, seriam, para efeito de regularização, tão-só estabilizados ou consolidados. Elucidou que, a despeito de uma ou outra nomenclatura, esta Corte viria decidindo que, por vezes, o princípio da possibilidade ou da necessidade de anulamento seria substituído pelo da impossibilidade, em homenagem à segurança jurídica, à boa-fé e à confiança legítima. Avaliou ser esta a resposta jurídica que conviria à espécie. Expressou não ver como nem onde pronunciar — meio século depois, a nulidade das concessões de domínio feitas pela indicada unidade da Federação a pessoas jurídicas, empresas de colonização, e físicas, colonos — sem grave ofensa aos princípios constitucionais e transtornos a relações de vida extremamente importantes. Expôs que cidades formaram-se nessas áreas concedidas, com milhares de famílias; comércio e lavoura expandiram-se significativamente; acessões e benfeitorias públicas e privadas foram erguidas; o Estado

dera origem a outro, em 1979, seccionando sua área; múltiplas transmissões de domínio sucederam-se, sob convicção de regularidade.

[ACO 79/MT, rel. Min. Cezar Peluso, 15.3.2012. \(ACO-79\)](#)

(Informativo 658, Plenário)

Concessão de terras públicas e segurança jurídica - 5

Além disso, estimou ser inegável que as concessões teriam cumprido seus propósitos político-sociais, sem que se pudesse pensar em desvio de finalidade, porquanto a colonização fora implantada no âmbito do programa governamental de Vargas, a denominada “*Marcha para o Oeste*”. O Brasil central era, ao tempo, composto de grandes vazios por ocupar e desbravar, e União e Estados-membros não detinham condições materiais de, sozinhos, realizar essa tarefa. Inferiu que os colonos, destinatários últimos dos lotes, confiaram no Poder Público, duplamente: no Governo Federal, que empreendia a política de ocupação territorial sob o modelo das concessões de domínio, intermediadas e, em boa parte, financiadas por empresas colonizadoras; e no então Estado do Mato Grosso, que era o concedente. Acentuou que, nas décadas de 60 e 70, ações governamentais, sob igual ânimo e propósito, foram aviaadas no centro-oeste e no norte do Brasil. Por fim, nada fazia supor, objetivamente, que os títulos de propriedade concedidos não valessem. Atentou que efeitos indesejáveis de colonizações ocorreriam não apenas naquele ente político.

[ACO 79/MT, rel. Min. Cezar Peluso, 15.3.2012. \(ACO-79\)](#)

(Informativo 658, Plenário)

Concessão de terras públicas e segurança jurídica - 6

Com o registro de que esta decisão não refletiria em ação sob sua relatoria, a Min. Rosa Weber acompanhou o Presidente. O Min. Luiz Fux lembrou que haveria norma *in procedendo* do art. 462 do CPC a determinar que o juiz, ao decidir, levasse em conta o estado de fato da lide. Destacou ser a situação absolutamente irreversível e frisou ser esta uma ação de cognição submetida ao STF. Explicitou que o exame do relator, em prol da estabilidade social, influiria, também, na dignidade humana daqueles povoados que já estariam ali há mais de sessenta anos. Pela circunstância excepcionalíssima da causa, o Min. Dias Toffoli seguiu o relator, considerando ser o objeto da proposição inicial única e exclusivamente o descumprimento do § 2º do art. 156 da CF/46. Adotou, ainda, as razões apresentadas pela União, que aduzia: a) não haver discussão a respeito de seu domínio sobre parcela das terras objeto dos contratos combatidos; b) não constituir fundamento desta ação grave esbulho ocorrido em terra indígena; c) diferir o pedido veiculado nestes autos daqueles das demais ações cíveis; d) inexistir relação de prejudicialidade entre os feitos; e) não resultar — eventual julgamento de improcedência, baseado exclusivamente na regularidade dos contratos como causa de pedir — na certificação de titularidade da unidade federativa sobre a vasta área do Xingu; f) não afetar o desfecho da demanda o julgamento de ações em curso nesta Corte, bem como qualquer outra concernente a terras indígenas, ou área ambiental, no Estado do Mato Grosso. Agregou a isso manifestação de não servir a situação de paradigma ou de precedente para nenhum evento, atestando que as concessões realizar-se-iam em afronta ao preceito indicado. Discorreu a respeito do princípio da segurança jurídica, do longo decurso e das razões de equidade, estas em virtude de resultado havido em outra ação cível originária em que a União e o Estado do Mato Grosso discutiam a titularidade de terras. Aventou possibilidade de se suspender a tramitação dos autos para que o Congresso Nacional viesse a placentar a não autorização ocorrida e a ratificar os atos praticados. A Min. Cármen Lúcia, ao salientar a restrição das áreas indígenas e da consequência para o julgamento da ação relatada pela Min. Rosa Weber, subscreveu às inteiras o voto condutor.

[ACO 79/MT, rel. Min. Cezar Peluso, 15.3.2012. \(ACO-79\)](#)

(Informativo 658, Plenário)

Concessão de terras públicas e segurança jurídica - 7

Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Ayres Britto e Marco Aurélio, que acolhiam o pedido. O primeiro reputava haver vício de origem absolutamente insanável. Considerava a extensão da área e a ausência de dados fáticos, para melhor avaliar a espécie. Ponderava que a União e os Estados do Mato Grosso e do Mato Grosso do Sul saberiam definir os casos concretos. O segundo aduzia que a causa estaria envolta em ambiência de nebulosidade quanto: a) aos reais beneficiários das terras públicas, se verdadeiros colonos, se empresas, se ONGs; e b) à natureza jurídica dos atos formalmente celebrados. O último abordava a possibilidade de se repetir hodiernamente a situação jurídica, visto que essa regra da Constituição de 1946 teria sido reproduzida em textos constitucionais subsequentes. Inferia que decidir pela improcedência do pleito, ante a passagem do tempo, seria dar ao fato consumado envergadura a sobrepor-se, inclusive, à Constituição. Salientava que a ilegalidade originara, à época, a instauração de

comissão parlamentar de inquérito. Consignava que fato consumado, para merecer agasalho, haveria de estar em harmonia com a Lei Maior. Rememorava que, em vista da importância da matéria, na Carta de 1988 ter-se-ia passado a exigir a autorização do Congresso Nacional e diminuído o número de hectares. Observava tratar-se de concessão inicial que seria serviço público. Discernia que o ente político transferira domínio de áreas de forma muito extravagante, haja vista que abarcarcaria terras indígenas. Vislumbrava que negar a procedência do vício estimularia o desrespeito à ordem jurídica constitucional. Sublinhou que desdobramentos no campo social ficariam na esfera de uma política a ser implementada pelo Estado.


[ACO 79/MT, rel. Min. Cezar Peluso, 15.3.2012. \(ACO-79\)](#)

(Informativo 658, Plenário)

Conselho Nacional de Justiça

CNJ: dispensa de sindicância e interceptação telefônica - 4

Em conclusão, o Plenário, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado por juíza de direito contra decisão do CNJ que, nos autos de reclamação disciplinar, determinara a instauração de processo administrativo em seu desfavor, bem como em relação a outros juízes, desembargadores e servidores do tribunal de justiça local. A impetrante requeria a declaração de nulidade da decisão impugnada, com o consequente arquivamento do processo. Sustentava, em síntese, que: a) o julgamento teria sido presidido por conselheiro do CNJ; b) o processo administrativo estaria fundado em escutas telefônicas autorizadas por juízo incompetente, as quais seriam oriundas de inquérito cujo objeto seria distinto das supostas irregularidades a ela atribuídas; e c) o CNJ obstará o processamento de sindicância no âmbito da Corte estadual — v. Informativo 619.

[MS 28003/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.2.2012. \(MS-28003\)](#)  Audio

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 654, Plenário)

CNJ: dispensa de sindicância e interceptação telefônica - 5

Preliminarmente, reconheceu-se a competência do STF para o exame da matéria e a possibilidade de o Presidente do CNJ delegar a sua atribuição de presidir as sessões plenárias e de se licenciar (RICNJ, artigos 3º, 4º, III, IV, XXVI, 5º, 6º, IV, e 23, I). Acrescentou-se, inclusive, alteração regimental para permitir ao Vice-Presidente do Supremo substituir o Presidente do CNJ. Ressaltou-se, todavia, que, na época do julgamento da reclamação disciplinar, esta regra ainda não estaria em vigor. Anotou-se que a exigência constitucional de que o Presidente do STF, em sua condição institucional de Presidente do CNJ, fosse substituído em seus impedimentos e ausências eventuais pelo Vice-Presidente do STF teria surgido com a redação da EC 61/2009. No ponto, em *obiter dictum*, o Min. Luiz Fux, ao invocar o princípio da segurança jurídica, vislumbrou a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, com a finalidade de preservar-se a higidez dos atos realizados pelo CNJ em sessões pretéritas presididas por conselheiro não integrante do Supremo.

[MS 28003/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.2.2012. \(MS-28003\)](#)

(Informativo 654, Plenário)

CNJ: dispensa de sindicância e interceptação telefônica - 6

No mérito, aduziu-se competir ao CNJ o controle do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados brasileiros, cabendo-lhe receber e conhecer de reclamações contra membros do Poder Judiciário (CF, art. 103-B, § 4º, III e V). Consignou-se que, tendo em conta o princípio da hermenêutica constitucional dos “poderes implícitos”, se a esse órgão administrativo fora concedida a faculdade de avocar processos disciplinares em curso, de igual modo, poderia obstar o processamento de sindicância em tramitação no tribunal de origem, mero procedimento preparatório. Ademais, realçou-se que, no caso, o CNJ concluíra pela existência de elementos suficientes para a instauração de processo administrativo disciplinar, com dispensa da sindicância. Rechaçou-se, ainda, a alegação de invalidade da primeira interceptação telefônica. Registrou-se que, na situação em apreço, a autoridade judiciária competente teria autorizado o aludido monitoramento dos telefones de outros envolvidos em supostas irregularidades em execuções de convênios firmados entre determinada prefeitura e órgãos do governo federal. Ocorre que a impetrante teria mantido contatos, principalmente, com o secretário municipal de governo, cujo número

também seria objeto da interceptação. Assim, quando das gravações das conversas, teriam sido verificadas condutas da impetrante consideradas, em princípio, eticamente duvidosas — recebimento de vantagens provenientes da prefeitura —, o que ensejara a instauração do processo administrativo disciplinar. Acresceu-se que a descoberta fortuita ou casual do possível envolvimento da impetrante não teria o condão de qualificar essa prova como ilícita. Dessa forma, reputou-se não ser razoável que o CNJ deixasse de apurar esses fatos apenas porque o objeto da citada investigação criminal seria diferente das supostas irregularidades imputadas à impetrante. Discorreu-se, ademais, não poder o Judiciário, do qual o CNJ seria órgão, omitir-se no tocante à averiguação de eventuais fatos graves que dissessem respeito à conduta de seus magistrados, ainda que colhidos via interceptação de comunicações telefônicas judicialmente autorizada em inquérito instaurado com o fito de investigar outras pessoas e fatos diversos.

[MS 28003/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.2.2012. \(MS-28003\)](#)

(Informativo 654, Plenário)

CNJ: dispensa de sindicância e interceptação telefônica - 7

Por fim, ponderou-se — apesar da tese defendida por alguns Ministros desta Corte no sentido da competência subsidiária do CNJ relativamente a processos disciplinares instaurados para apurar condutas funcionais de magistrados em seus tribunais de origem — que esse órgão já teria apreciado o processo de outros magistrados, inclusive, de desembargadores também envolvidos. Vencido o Min. Marco Aurélio, que concedia o *writ* e determinava a extinção do processo administrativo contra a juíza, haja vista a redação constitucional à época, a qual apontaria a impossibilidade de o Presidente do CNJ ser substituído por integrante de outro tribunal que não o Supremo. Igualmente, aludia ilegítimo o CNJ tanto instaurar contra magistrada processo administrativo, ante sua atuação subsidiária, quanto fazê-lo a partir de prova emprestada.

[MS 28003/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.2.2012. \(MS-28003\)](#)

(Informativo 654, Plenário)

CNJ: PAD e punição de magistrado - 1

Em conclusão, o Plenário denegou mandado de segurança impetrado por juíza de direito contra decisão proferida pelo CNJ, que instaurara Processo Administrativo Disciplinar - PAD contra ela, a despeito de a Corte local, à qual vinculada, haver determinado a não instauração de procedimento. A impetrante sustentava nulidade do ato impugnado, visto que: a) o CNJ somente teria competência para rever decisões proferidas ao término de PAD; b) não haveria demonstração de que o tribunal de justiça teria agido em contrariedade às provas contidas em sindicância levada a termo pela corregedoria estadual; c) os fundamentos defensivos apresentados perante o CNJ não teriam sido apreciados; e d) a sessão em que proferido o ato fora presidida por integrante do STJ, em suposta afronta ao art. 103-B da CF. Preliminarmente, por maioria, decidiu-se não ser necessário que as sessões do CNJ fossem presididas por Ministro do STF. Destacou-se que, embora o art. 103-B, § 1º, da CF, prescrevesse que o “*Conselho será presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal*”, o inciso I do mesmo dispositivo reservaria apenas um assento do CNJ para membro do Supremo. Assim, a previsão constitucional de apenas um Ministro do STF, considerado o caráter ordinário e previsível de eventuais afastamentos temporários em qualquer órgão colegiado, infirmaria a interpretação de que, em toda e qualquer oportunidade, as sessões do CNJ devessem necessariamente ser presididas por Ministro desta Corte. Ademais, como o Vice-Presidente do Supremo, que em tese poderia substituir o Presidente em eventual ausência, teria outras atribuições, não seria razoável interpretar a Constituição de modo a condicionar a atuação do CNJ à criação de cronograma voltado a garantir que mais um Ministro da Corte ficasse de prontidão, em prejuízo de suas obrigações constitucionais principais. Afirmou-se que posição contrária levaria à paralisação do colegiado do CNJ. O Min. Luiz Fux consignou decisão da Corte na qual se deliberara não haver nulidade quando sessão do CNJ fosse presidida pelo Corregedor-Geral de Justiça, desde que a assentada tivesse sido realizada antes da vigência da EC 61/2009, ou seja, anteriormente a 12.11.2009, como no caso dos presentes autos. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que acolhiam a preliminar. O Min. Marco Aurélio observava que a EC 61/2009 teria apenas explicitado o que já contido na ordem jurídica, ou seja, a substituição do Presidente do CNJ pelo Vice-Presidente do STF. O Min. Ricardo Lewandowski ressaltava que, por motivos de segurança jurídica, dever-se-ia preservar as decisões tomadas no passado.

[MS 28102/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.6.2012. \(MS-28102\)](#)  **Áudio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

CNJ: PAD e punição de magistrado - 2


No mérito, reportou-se ao que discutido na sessão de 2.6.2011. Considerou-se não haver cisão ontológica ou compartimentalização entre o PAD e a respectiva sindicância precedente. Afirmou-se que o resultado da sindicância integraria a motivação do ato de instauração do PAD ou sinalizaria a inércia do órgão correcional. Portanto, a competência para controlar a validade da tramitação e do resultado do PAD também incluiria o controle de sua motivação, em outras palavras, da sindicância e de seu resultado. Ademais, se o CNJ somente pudesse examinar os processos disciplinares efetivamente instaurados, sua função seria reduzida à de órgão revisor de decisões desfavoráveis a magistrados, pois a decisão negativa de instauração de PAD pelos tribunais teria eficácia bloqueadora de qualquer iniciativa do CNJ. Reafirmou-se que o entendimento pela instauração de PAD no âmbito das corregedorias locais não seria pressuposto necessário, pelo CNJ, do exercício da competência para rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano. Reputou-se inexistente a alegada violação à legalidade, consistente na ausência de autorização específica no RICNJ para determinar a instauração de processo disciplinar. Salientou-se que esse diploma deveria limitar-se a regulamentar a estrutura administrativa e o trâmite interno necessário ao exercício das atribuições outorgadas pela Constituição. Assim, o RICNJ não poderia aumentar a competência constitucional, nem reduzi-la. Declarou-se que o CNJ teria o poder-dever de exercer o controle externo da atividade administrativa dos tribunais, sem que se permitisse ao órgão dispor de seus encargos. Frisou-se decorrer dessa indisponibilidade e da regra da legalidade que o órgão não poderia ser impedido de rever pronunciamentos administrativos contrários à abertura de PAD. Além disso, inexistiria autodeterminação do órgão para imunizar decisões de rejeição de início de PAD. Do contrário, em regra, o CNJ atuaria precipuamente em processos nos quais houvesse decisão desfavorável ao magistrado. No tocante aos argumentos defensivos aduzidos perante o CNJ, sublinhou-se que o atendimento do pleito dependeria de ampla instrução probatória, incabível na via eleita. Acresceu-se que a decisão proferida pelo CNJ estaria fundamentada, ainda que com ela não concordasse a impetrante.

[MS 28102/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.6.2012. \(MS-28102\)](#)

(Informativo 670, Plenário)

CNJ: PAD e punição de magistrado - 3

Ato contínuo, o Plenário, por maioria, concedeu parcialmente mandado de segurança, impetrado pela mesma magistrada referente ao MS 28102/DF, para cassar decisão do CNJ, proferida no PAD tratado no caso anterior, que lhe impusera aposentadoria compulsória. Determinou-se que outra decisão fosse prolatada, afastada a reprimenda imposta e a possibilidade de vir a ser novamente implementada. Na espécie, imputara-se à juíza a prática de infrações aos deveres funcionais da magistratura, consistentes na manutenção de prisão em flagrante de menor, do sexo feminino, em carceragem ocupada por detentos do sexo masculino; bem como na utilização de documento ideologicamente falso com o fim de justificar a omissão perpetrada. Assinalou-se que o CNJ decidira pela punição da impetrante com base em três argumentos: a) ao examinar o auto de prisão em flagrante, a magistrada sabia, ou deveria saber, que o lugar de custódia da menor a colocaria em situação de risco. Entretanto, não tomara nenhuma providência acauteladora; b) ao receber o ofício da autoridade policial sobre a questão, ela deveria ter tentado solucionar a situação lesiva imediatamente; e c) ao ficar ciente da ampla comoção social decorrente de sua desídia, a juíza teria fraudado documentação com o objetivo de comprovar a tomada imediata de providências. Asseverou-se inexistir imunidade absoluta aos titulares do ofício jurisdicional. Os juízes, como agentes públicos, responderiam por violações a que dessem causa, na medida da culpa caracterizadora das respectivas condutas. Registrou-se que a impetrante interpretara mal as condições locais ao ignorar a possibilidade de a menor ter por destino a carceragem em que recolhida. Presumir-se-ia, também, que a precária situação das celas locais fosse foco de inúmeras violações de direitos, não apenas contra menores e mulheres, mas contra qualquer custodiado.

[MS 28816/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 14.6.2012. \(MS-28816\)](#) 

[1ª parte](#)  Video

[2ª parte](#)  Video

(Informativo 670, Plenário)

CNJ: PAD e punição de magistrado - 4

Aludiu-se, entretanto, que o auto de prisão em flagrante não indicaria o local de custódia, informação que existiria de modo indireto na nota de comunicação à família do preso ou à pessoa por este

indicada. Ademais, os outros documentos que instruiriam aquele auto não indicariam qualquer situação de risco para os prisioneiros. Apontou-se que o CNJ teria partido de presunção sem amparo no acervo instrutório inicial, referente à prisão em flagrante. Advertiu-se que, para sustentar a presunção de ciência do local de encarceramento e de suas condições por parte da impetrante, a decisão impugnada invocara sua experiência geral e uma inspeção local feita poucos dias antes das violações perpetradas contra a menor. Enfatizou-se que a magistrada argumentara que seu relatório — sobre as condições da carceragem — e manifestação do conselho tutelar atestariam a precariedade da situação e a possibilidade de segregação rudimentar de alguns presos em corredor adaptado, portanto ambiente diverso das celas, o que tornaria o local apto ao isolamento de pessoas de sexos diferentes. Articulou-se que, por maior que fosse a experiência geral e a acuidade técnica da juíza, isso seria insuficiente para afastar a possibilidade de erro. Comentou-se que caberia, em princípio, ao juiz responsável certificar a situação e notificar as autoridades competentes para as providências cabíveis. Porém, o magistrado não teria competência para substituir-se ao Executivo ou ao Legislativo e determinar, de ofício, a construção de novos estabelecimentos penais ou a realização de obras e serviços destinados a adequar os existentes à LEP. Assim, desprovido de ferramentas executivas, o juiz operaria a partir de quadros de escassez de recursos e abundância de necessidades. Portanto, o CNJ não poderia ter presumido ser possível à impetrante tomar atitudes próprias do Executivo. Sua parcela de culpa na proteção que o Estado deveria à integridade da menor, em relação ao juízo primeiro feito no momento da homologação do flagrante, teria sido exacerbada.

[MS 28816/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 14.6.2012. \(MS-28816\)](#)

(Informativo 670, Plenário)

CNJ: PAD e punição de magistrado - 5

Deduziu-se, ainda em relação ao ato confirmatório da prisão em flagrante, que o CNJ teria excedido sua competência administrativa, ao realizar juízo de valor e de validade sobre ato jurisdicional. Discorreu-se que, ao homologar o flagrante, a autoridade judicial poderia examinar questões jurídicas incidentais relativas à custódia do preso, exame este que não seria extensão da atividade administrativa de polícia do Estado, pois o juiz não seria órgão de controle interno da administração. A decisão judicial a estabelecer local específico para acautelamento de preso provisório somente poderia ser revista pelo órgão jurisdicional competente. Desse modo, ao aplicar penalidade à impetrante com base em definição equivocada quanto ao local de encarceramento da menor, o CNJ teria invadido campo de competência reservado com exclusividade às autoridades judiciárias. Ressurtiu-se que a ofensa aos direitos da menor decorreria de condutas sucessivas de todos os agentes estatais envolvidos. A circunstância de os policiais terem o dever e a possibilidade real de impedir as sevícias seria suficiente para afastar a responsabilidade das demais autoridades envolvidas no caso.

[MS 28816/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 14.6.2012. \(MS-28816\)](#)

(Informativo 670, Plenário)

CNJ: PAD e punição de magistrado - 6

Estatuiu-se que, no tocante à imputação de falsidade ideológica, o CNJ não poderia aplicar, de igual modo, a pena de aposentadoria compulsória, que seria desproporcional, mas deveria impor outra reprimenda, de menor gravidade. Assim, impenderia inaugurar novo PAD, expungida a imputação alusiva à custódia em prisão masculina. Esclareceu-se que a aposentadoria estaria definitivamente afastada porque ela só seria compatível com o fato cujo fundamento fora excluído. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, relator, Cármen Lúcia e Dias Toffoli. O relator, acompanhado pela Min. Cármen Lúcia, cassava apenas o primeiro fundamento da decisão do CNJ que determinara a aposentadoria compulsória, relativo à custódia em prisão masculina. Não alterava, entretanto, o segundo, alusivo à falsidade ideológica, por impossibilidade de fazê-lo em mandado de segurança. Assim, a questão deveria ser remetida novamente ao CNJ, para recalibrar a pena. O Min. Dias Toffoli, por sua vez, concedia totalmente a ordem, para cassar a reprimenda imposta à magistrada. No tocante ao ofício subscrito com data incorreta, mencionava que o fato seria irrelevante, pois impenderia saber apenas a data em que produzidos seus efeitos. A Min. Rosa Weber, em razão de não haver participado da sessão em que realizada sustentação oral (2.6.2011), por não integrar a Corte à época, não participou do julgamento (RISTF, art. 134, § 2º).

[MS 28816/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 14.6.2012. \(MS-28816\)](#)

(Informativo 670, Plenário)

CNMP e competência revisional - 1

A 1ª Turma, por maioria, concedeu mandado de segurança impetrado por Ministério Público estadual contra ato do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, para invalidar decisão deste órgão. No caso, o *parquet* aplicara pena de demissão a servidor público de seu quadro, em virtude de conduta irregular de natureza grave e de insubordinação caracterizada por violação de dever funcional, tendo em vista o uso de equipamento do serviço para fins estranhos e alheios ao interesse público e o exercício da advocacia concomitante ao da função pública. O CNMP, após reclamação do servidor, anulou a sanção demissionária por considerá-la desproporcional e carente de razoabilidade, motivo pelo qual determinara que outra pena fosse aplicada. Preliminarmente, afastou-se pleito de extinção do processo, formulado por litisconsorte passivo, ante suposto vício de citação. Ocorre que a Min. Cármen Lúcia, relatora, determinara sua intimação para que ele se manifestasse, o que se dera com apresentação de contestação. Em seguida, reconheceu-se a legitimidade ativa dos Ministérios Públicos estaduais para atuar originariamente no STF. Além disso, em votação majoritária, rejeitou-se proposta, formulada pelo Min. Marco Aurélio, de afetação dos autos ao Plenário, vencidos o suscitante e o Min. Dias Toffoli.

[MS 28827/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 28.8.2012. \(MS-28827\)](#)

(Informativo 677, 1ª Turma)

CNMP e competência revisional - 2

No mérito, esclareceu-se que a questão em julgamento restringir-se-ia ao exame da possibilidade de revisão, pelo órgão de controle externo, de penalidade administrativa imposta por Ministério Público estadual a seus servidores. Consignou-se que a Constituição trataria da matéria no art. 130-A, § 2º (“§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe: ... II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas; III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano”).

[MS 28827/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 28.8.2012. \(MS-28827\)](#)

(Informativo 677, 1ª Turma)

CNMP e competência revisional - 3

Aduziu-se que o inciso III do referido dispositivo cuidaria de competência disciplinar e correicional originária contra membros e serviços auxiliares do *parquet*, classificação em que inseridos os servidores que dariam suporte administrativo necessário ao funcionamento e ao desempenho das funções dos membros do órgão ministerial. Assinalou-se que a possibilidade de tramitação originária de procedimento disciplinar dirigido, ao CNMP, contra servidor do Ministério Público seria realçada no inciso I do § 3º do mesmo art. 130-A (“§ 3º ... I - receber reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos membros do Ministério Público e dos seus serviços auxiliares”). No entanto, a competência revisional do CNMP estaria prevista no inciso IV do § 2º do preceito em comento (“rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano”). Inferiu-se que para a solução da controvérsia, dever-se-ia levar em consideração o princípio elementar de que a lei, e mais ainda a Constituição, não conteria disposições inúteis. O alcance conferido pela autoridade coatora ao inciso II do § 2º do art. 130-A da CF, no sentido de submeter quaisquer atos administrativos ao controle do CNMP, tornaria despicendas as regras de competência subsequentes. Aludiu-se que a Constituição teria resguardado o Conselho da eventualidade de se tornar mera instância revisora de processos administrativos disciplinares instaurados em órgãos correicionais competentes contra servidores auxiliares do *parquet*. Somente as ilegalidades perpetradas por membro do Ministério Público dariam ensejo à competência revisora do Conselho, exatamente por envolver a atuação de agentes estatais com vínculo político-institucional.

[MS 28827/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 28.8.2012. \(MS-28827\)](#)

(Informativo 677, 1ª Turma)

CNMP e competência revisional - 4

Reputou-se que entender de modo diverso resultaria em diminuir a importante missão constitucionalmente atribuída ao CNMP, sobrecarregando-o com a revisão de processos disciplinares de menor importância institucional e resolvidos pelos órgãos correicionais competentes. Concluiu-se que eventuais abusos e arbitrariedades dos órgãos correicionais estaduais poderiam ser aventados nos Judiciários locais, garantida a inafastabilidade de jurisdição, a preservar o Supremo de se tornar espécie de tribunal administrativo de última instância para discussão de matérias de índole pessoal. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli, que denegavam a segurança. Este, ao fundamento de que a competência do CNMP não seria apenas para condenar, mas também para rever aquilo que o órgão disciplinar de origem fizera administrativamente. Aquele, por avaliar que o inciso IV do §2º do art. 130-A da CF refletiria prazo decadencial, de modo que o Conselho pudesse atuar em processo contra servidor se não houvesse preclusão maior da decisão administrativa.

[MS 28827/SP, rel. Min. Carmen Lúcia, 28.8.2012. \(MS-28827\)](#)

(Informativo 677, 1ª Turma)

CNMP e revisão de ato homologatório de TAC

A 2ª Turma concedeu mandado de segurança impetrado por Ministério Público estadual contra ato do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, para invalidar decisão deste órgão. Na espécie, o Conselho Superior do Ministério Público estadual negara homologação a termo de ajustamento de conduta - TAC proposto por promotor de justiça. O CNMP, após reclamação de membro do *parquet*, apesar do entendimento de que não seria de sua competência adentrar na atividade-fim daquele Colegiado estadual, anulou a decisão e manteve o TAC. Consignou-se tratar-se de interferência indevida na autonomia administrativa e funcional do órgão estadual, não passível de apreciação pelo CNMP. Ademais, ressaltou-se a existência de sistema de controle interno na legislação local de cada Ministério Público, a cargo Conselho de Procuradores Regionais, sem prejuízo da fiscalização jurisdicional.

[MS 28028/ES, rel. Min. Carmen Lúcia, 30.10.2012. \(MS-28028\)](#)

(Informativo 686, 2ª Turma)

Controle de Constitucionalidade

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 1

O Plenário iniciou julgamento de referendo em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada, pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, contra a Resolução 135/2011, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ. O diploma adversado dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca dos ritos e das penalidades, e dá outras providências. De início, reconheceu-se a legitimidade da requerente para propor a presente ação, na esteira de precedentes da Corte, bem como o caráter abstrato, geral e autônomo do ato questionado. Rejeitou-se, de igual maneira, a preliminar suscitada pelo Procurador Geral da República no sentido de que, deferida a liminar pelo relator e referendada pelo Colegiado, ter-se-ia, de modo automático, o restabelecimento da Resolução 30/2007, que tratava da uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados. Tendo em conta a revogação deste ato normativo pela resolução atacada na ação direta, asseverou-se a inviabilidade do controle concentrado de constitucionalidade. Salientou-se que se teria círculo vicioso caso se entendesse pela necessidade de se impugnar a resolução pretérita juntamente com a que estaria em mesa para ser apreciada.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)

1ª parte  Audio

2ª parte  Audio

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 2

O Min. Marco Aurélio, relator, em breve introdução, destacou que caberia à Corte definir se o CNJ, ao editar a resolução em comento, teria extrapolado os limites a ele conferidos pela Constituição. Assinalou que as competências atribuídas, pela EC 45/2004, ao referido órgão produziram tensão entre a sua atuação (CF, art. 103-B, § 4º, III) e a autonomia dos tribunais (CF, artigos 96, I, a, e 99). Após, o Tribunal deliberou pela análise de cada um dos dispositivos da norma questionada. Quanto ao art. 2º (*“Considera-se Tribunal, para os efeitos desta resolução, o Conselho Nacional de Justiça, o Tribunal*

Pleno ou o Órgão Especial, onde houver, e o Conselho da Justiça Federal, no âmbito da respectiva competência administrativa definida na Constituição e nas leis próprias”), o STF, por maioria, referendou o indeferimento da liminar. Consignou-se que o CNJ integraria a estrutura do Poder Judiciário, mas não seria órgão jurisdicional e não interviria na atividade judicante. Este Conselho possuiria, à primeira vista, caráter eminentemente administrativo e não disporia de competência para, mediante atuação colegiada ou monocrática, reexaminar atos de conteúdo jurisdicional, formalizados por magistrados ou tribunais do país. Ressaltou-se que a escolha pelo constituinte derivado do termo “Conselho” para a instituição interna de controle do Poder Judiciário mostrar-se-ia eloquente para evidenciar a natureza administrativa do órgão e para definir, de maneira precisa, os limites de sua atuação. Sublinhou-se que o vocábulo “Tribunal” contido no art. 2º em tela revelaria tão somente que as normas seriam aplicáveis também ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho da Justiça Federal. O Min. Ayres Britto ressaltou que o CNJ seria mais do que um órgão meramente administrativo, pois abrangeria o caráter hibridamente político e administrativo de natureza governativa. Vencidos os Ministros Luiz Fux e Cezar Peluso, Presidente, que também referendavam o indeferimento da liminar, mas davam ao preceito interpretação conforme a Constituição. O primeiro o fazia, sem redução de texto, para esclarecer que a expressão “Tribunal” alcançaria o CNJ apenas para efeito de submissão deste órgão às regras da resolução. O Presidente afirmava que os tribunais só poderiam ser abarcados pelos efeitos da resolução que caberiam no âmbito de incidência do poder normativo transitório do CNJ e não atingidos por normas incompatíveis com a autonomia que os próprios tribunais têm de se autorregular em nos termos da Constituição.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 3

Referendou-se o indeferimento da liminar quanto ao art. 3º, V, da mencionada resolução (“Art. 3º São penas disciplinares aplicáveis aos magistrados da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral, da Justiça Militar, da Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios: ... V - aposentadoria compulsória”). Repeliu-se a alegação de que o preceito impugnado excluiria o direito ao recebimento dos vencimentos proporcionais em caso de aposentadoria compulsória. Considerou-se que, no silêncio deste dispositivo — que arrola a aposentadoria compulsória sem referência à percepção de subsídios ou proventos proporcionais —, não se poderia presumir que o CNJ — órgão sancionador — atuasse à revelia do art. 103-B, § 4º, III, da CF, preceito que determinaria expressamente aposentadoria compulsória com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço. Registrou-se que a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, V, da resolução em comento pressuporia conflito manifesto com norma constitucional, inexistente na espécie e, por isso, deveria ser mantida a sua eficácia.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 4

No que concerne ao § 1º desse mesmo artigo (“As penas previstas no art. 6º, § 1º, da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, são aplicáveis aos magistrados, desde que não incompatíveis com a Lei Complementar nº 35, de 1979”), referendou-se, por maioria, o deferimento da liminar. Elucidou-se que, embora os magistrados respondessem disciplinarmente por ato caracterizador de abuso de autoridade, a eles não se aplicariam as penas administrativas versadas na Lei 4.898/65, porquanto submetidos à disciplina especial derogatória, qual seja, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional - Loman. Enfatizou-se que esta estabeleceria, em preceitos exaustivos, os deveres e as penalidades impostos aos juízes. O Min. Celso de Mello observou que o regime jurídico definido pela Loman, posto sob reserva de lei complementar, não permitiria que o CNJ, ao atuar em sede administrativa, formulasse resolução ampliativa do rol a que se refere o art. 42 do Estatuto da Magistratura. Vencidos os Ministros Cármen Lúcia e Joaquim Barbosa, que indeferiam a cautelar. A primeira, ao fundamento de que preveleceria, em exame precário, a presunção de constitucionalidade das leis, haja vista que o art. 103-B, § 4º, IV, da CF estabeleceria a competência do CNJ para representar ao Ministério Público no caso de crime contra a Administração Pública ou de abuso de autoridade e que este instituto seria disciplinado pela Lei 4.898/65, ao passo que a Loman não trataria especificamente do tema. O último, por reputar que retirar a eficácia da norma, neste momento e pelo tempo que perdurar a cautelar, significava criar excepcionalidade injustificada aos magistrados.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 5

Ao prosseguir no julgamento, no tocante ao art. 4º da aludida resolução (“*O magistrado negligente, no cumprimento dos deveres do cargo, está sujeito à pena de advertência. Na reiteração e nos casos de procedimento incorreto, a pena será de censura, caso a infração não justificar punição mais grave*”), referendou-se, por maioria, o indeferimento da liminar. Afastou-se a assertiva de que a supressão da exigência de sigilo na imposição das sanções de advertência e censura deveriam ser aplicadas nos moldes preconizados na Loman. Vencidos os Ministros Luiz Fux e Presidente. Aquele reputava existir uma contraposição entre a resolução e o Estatuto da Magistratura, o qual, a exemplo de outras leis federais, também preveria o sigilo na tutela de seus membros. Ademais, assinalava que na ponderação de valores, consoante moderna doutrina, o princípio da dignidade da pessoa humana prevaleceria sobre o interesse público. O Presidente, por sua vez, destacava que aqueles ligados, de algum modo, ao sistema jurídico e Judiciário não deveriam ter penas e processos disciplinares em segredo. Não obstante, enfatizava que se a própria Constituição admitiria o regime de publicidade restrita aos processos criminais, em que a pena seria mais grave, indagava a razão de não admiti-la quanto à pena considerada mais leve.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 6

No que diz respeito ao art. 20 (“*O julgamento do processo administrativo disciplinar será realizado em sessão pública e serão fundamentadas todas as decisões, inclusive as interlocutórias*”), o qual estaria estreitamente ligado ao art. 4º, referendou-se o indeferimento da cautelar. Ressaltou-se que o respeito ao Poder Judiciário não poderia ser obtido por meio de blindagem destinada a proteger do escrutínio público os juízes e o órgão sancionador, o que seria incompatível com a liberdade de informação e com a ideia de democracia. Ademais, o sigilo imposto com o objetivo de proteger a honra dos magistrados contribuiria para um ambiente de suspeição e não para a credibilidade da magistratura, pois nada mais conducente à aquisição de confiança do povo do que a transparência e a força do melhor argumento. Nesse sentido, assentou-se que a Loman, ao determinar a imposição de penas em caráter sigiloso, ficara suplantada pela Constituição. Asseverou-se que a modificação trazida no art. 93, IX e X, da CF pela EC 45/2004 assegurara a observância do princípio da publicidade no exercício da atividade judiciária, inclusive nos processos disciplinares instaurados contra juízes, permitindo-se, entretanto, a realização de sessões reservadas em casos de garantia ao direito à intimidade, mediante fundamentação específica. Por fim, explicitou-se que, ante o novo contexto, a resolução do CNJ, ao prever a publicidade das sanções disciplinares e da sessão de julgamento não extrapolara os limites normativos nem ofendera garantia da magistratura, visto que, a rigor, essas normas decorreriam diretamente da Constituição, sobretudo, posteriormente à edição da EC 45/2004.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 7

Na sequência, o Plenário atribuiu interpretação conforme a Constituição aos artigos 8º e 9º, §§ 2º e 3º da citada resolução (“*Art. 8º O Corregedor, no caso de magistrados de primeiro grau, o Presidente ou outro membro competente do Tribunal, nos demais casos, quando tiver ciência de irregularidade, é obrigado a promover a apuração imediata dos fatos, observados os termos desta Resolução e, no que não conflitar com esta, do Regimento Interno respectivo. Parágrafo único. Se da apuração em qualquer procedimento ou processo administrativo resultar a verificação de falta ou infração atribuída a magistrado, será determinada, pela autoridade competente, a instauração de sindicância ou proposta, diretamente, ao Tribunal, a instauração de processo administrativo disciplinar, observado, neste caso, o art. 14, caput, desta Resolução. Art. 9º A notícia de irregularidade praticada por magistrados poderá ser feita por toda e qualquer pessoa, exigindo-se formulação por escrito, com confirmação da autenticidade, a identificação e o endereço do denunciante. § 1º Identificados os fatos, o magistrado será notificado a fim de, no prazo de cinco dias, prestar informações. § 2º Quando o fato narrado não configurar infração disciplinar ou ilícito penal, o procedimento será arquivado de plano pelo Corregedor, no caso de magistrados de primeiro grau, ou pelo Presidente do Tribunal, nos demais casos ou, ainda, pelo Corregedor Nacional de Justiça, nos casos levados ao seu exame. § 3º Os Corregedores locais, nos casos de magistrado de primeiro grau, e os presidentes de Tribunais, nos casos de magistrados de segundo grau, comunicarão à Corregedoria Nacional de Justiça, no prazo de quinze dias da decisão, o arquivamento dos procedimentos prévios de apuração contra magistrados*”), com o fim de que, onde conste “*Presidente*” ou “*Corregedor*”, seja lido “*órgão competente do tribunal*”.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)

(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 8

O relator realçou que o CNJ poderia exigir informações acerca do andamento de processos disciplinares em curso nos tribunais, mas não caberia ao órgão definir quem seria a autoridade responsável pelo envio dos dados, sob pena de contrariedade aos artigos 96, I, e 99 da CF. O Min. Ayres Britto acresceu que o fundamento de validade das competências tanto do CNJ quanto dos tribunais seria a Constituição. Afirmou que, consoante o § 4º do art. 103-B da CF, o CNJ desempenharia função de controle, cuja acepção compreender-se-ia em dois sentidos: o de prevenção e o de correição.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)

(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 9

Ato contínuo, em juízo meramente delibatório, o Supremo, por maioria, conferiu interpretação conforme a Constituição ao art. 10 do ato em tela [*“Das decisões referidas nos artigos anteriores caberá recurso no prazo de 15 (quinze) dias ao Tribunal, por parte do autor da representação”*] para, excluindo a expressão “por parte do autor da representação”, entender-se que o sentido da norma seria o da possibilidade de recurso pelo interessado, seja ele o magistrado contra o qual se instaura o procedimento, seja ele o autor da representação arquivada. Enfatizou-se inexistirem, no sistema de direito público brasileiro, especialmente no Judiciário, decisões terminais no âmbito de colegiados por parte de individualidades, componentes do tribunal. Portanto, seria uma decorrência natural que houvesse um recurso para o colegiado. Inferiu-se que o preceito tão só explicitaria o fato de decisão monocrática ser suscetível de recurso. Assim, ressaltou-se que caberia sempre recurso do interessado para o tribunal. Desse modo, não seria inovador, tratar-se-ia de dispositivo a explicitar princípio do sistema constitucional, o da recorribilidade contra toda decisão, ainda que de caráter administrativo, dotada de lesividade teórica. Vencidos o relator e os Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que mantinham a cautelar conforme deferida, ou seja, em maior extensão. Vislumbravam que não seria dado ao Conselho criar recursos contra decisões administrativo-disciplinares de tribunais tomadas em procedimento reservado à normatização do legislador complementar ou deles próprios, a depender da sanção aplicável. Vencida, também, a Min. Rosa Weber, que indeferia o pedido da AMB, por reputar, em cognição sumária, inserir-se na competência transitória do CNJ, em virtude da redação da EC 45/2004, a possibilidade de regar e, inclusive, prever o mencionado recurso no âmbito de todos os tribunais.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)

(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 10

No que se refere ao art. 12, *caput* e parágrafo único, da Resolução 135/2011 do CNJ (*“Art. 12. Para os processos administrativos disciplinares e para a aplicação de quaisquer penalidades previstas em lei, é competente o Tribunal a que pertença ou esteja subordinado o Magistrado, sem prejuízo da atuação do Conselho Nacional de Justiça. Parágrafo único. Os procedimentos e normas previstos nesta Resolução aplicam-se ao processo disciplinar para apuração de infrações administrativas praticadas pelos Magistrados, sem prejuízo das disposições regimentais respectivas que com elas não conflitem”*), o Plenário, por maioria, negou referendo à liminar e manteve a competência originária e concorrente do referido órgão para instaurar procedimentos administrativos disciplinares aplicáveis a magistrados. Para o Min. Joaquim Barbosa, a EC 45/2004, ao criar o CNJ, não se limitara a criar mais um órgão para exercer, concomitantemente, atribuições exercidas com deficiência por outros órgãos. A referida emenda teria requalificado, de maneira substantiva, uma dada função, ao atribuir ao novo órgão posição de proeminência em relação aos demais. Explicou que essa primazia decorreria, em primeiro lugar, do fato de que a própria Constituição teria concedido ao CNJ extraordinário poder de avocar processos disciplinares em curso nas corregedorias dos tribunais. Aduziu não se conferir poder meramente subsidiário a órgão hierarquicamente superior, que teria a prerrogativa de tomar para si decisões que, em princípio, deveriam ser tomadas por órgãos hierarquicamente inferiores. Em segundo lugar, destacou que o aludido órgão superior teria o poder de agir de ofício, em campo de atuação em princípio demarcado para a atividade de órgão inferior, de modo que jamais se poderia entender que a competência daquele seria subsidiária, salvo sob mandamento normativo expresso. Reforçou que a EC 45/2004 nunca aventara a hipótese da subalternidade da ação disciplinar do CNJ em relação às corregedorias.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)

(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 11

A Min. Rosa Weber acrescentou que o CNJ deteria competência para expedir normas de caráter genérico e abstrato sobre as matérias do art. 103-B, I, II e § 4º, da CF, de sorte a não se falar em usurpação da competência dos tribunais ou do legislador complementar. Entreviu que, enquanto não vigente o novo Estatuto da Magistratura, caberia ao CNJ disciplinar, mediante resoluções, as matérias de sua competência. Assim, o referido órgão poderia regulamentar matérias até então sediadas na Loman e nos regimentos internos dos tribunais nos processos disciplinares que tramitassem no âmbito dessas Cortes, diante do redesenho institucional promovido pela EC 45/2004. Advertiu que o potencial exercício inadequado de uma competência não levaria, por si só, à declaração de inconstitucionalidade, presentes os mecanismos legais para coibir excessos. Considerou que a uniformização das regras pertinentes aos procedimentos administrativos disciplinares aplicáveis aos magistrados apresentar-se-ia como condição necessária à plena efetividade da missão institucional do CNJ. Consignou, nesse sentido, o caráter uno do Judiciário, a legitimar a existência de um regramento minimamente uniforme na matéria. Deduziu não haver ameaça ao Pacto Federativo, à luz do art. 125 da CF. Concluiu, com base no art. 103-B, § 4º, I, II, III e V, da CF, que a competência do CNJ na matéria seria originária e concorrente, e não meramente subsidiária.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 12

O Min. Dias Toffoli sublinhou que o CNJ não teria sido criado para substituir as corregedorias, mas deveria trazer à luz da nação os casos mais relevantes, bem como decidir quais processos deveriam permanecer nos tribunais locais. Ressurtiu que se estaria a defender a possibilidade de ampliação da atividade do CNJ, sem, entretanto, retirar a autonomia dos tribunais. Discorreu, em obter dictum, sobre a inadmissibilidade de o CNJ interferir nos trabalhos da justiça eleitoral. A Min. Cármen Lúcia salientou a necessidade de o órgão exercer sua competência primária e concorrente sem necessidade de formalidades além das dispostas constitucionalmente. Sob esse aspecto, o Min. Gilmar Mendes asseverou que condicionar a atividade do CNJ a uma formalização — no sentido de obrigá-lo a motivar a evocação de sua competência disciplinar no caso concreto — importaria na impugnação sistemática de seus atos. Enfatizou ser truísmo que a atividade correcional não seria efetiva, especialmente nas ações do próprio tribunal. Rememorou que a resolução questionada teria sido obra do CNJ em conjunto com os tribunais, ao perceberem incongruências, perplexidades e insegurança nas suas próprias disciplinas.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 13

Vencidos o relator e os Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Presidente, que referendavam a liminar, para exigir que o CNJ, ao evocar sua competência correcional, fizesse-o mediante motivação. O relator aduzia que a Constituição, ao delimitar a atuação do CNJ no tocante à matéria, estabelecera que lhe competiria o controle das atividades administrativa e financeira do Judiciário, bem como dos deveres funcionais dos juízes. Caber-lhe-ia, também, o zelo pela autonomia desse Poder e pela observância do art. 37 da CF. Poderia, assim, desconstituir atos, revê-los ou fixar prazo para que se adotassem providências necessárias ao exato cumprimento da lei. Afirmava, ademais, competir-lhe receber e conhecer de reclamações contra membros ou órgãos do Judiciário e contra seus próprios serviços, sem prejuízo da atribuição disciplinar e correcional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso, mediante motivação socialmente aceitável — hipóteses de inércia, simulação na investigação, procrastinação ou ausência de independência do tribunal de origem. Cumprir-lhe-ia, igualmente, rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de 1 ano, nos termos da primeira parte do art. 12 da Resolução 135/2011.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 14

Realçava que o CNJ não poderia escolher, de forma aleatória, os processos que devesse julgar, sob pena de se fulminar o princípio da impessoalidade. Entendia que o art. 12 deveria compatibilizar-se com a disciplina constitucional, especificamente com o art. 103-B, § 4º, da CF. Assim, a expressão “*sem prejuízo da atuação do CNJ*” observaria a regra da competência do tribunal a que pertencesse ou estivesse subordinado o magistrado, e a possibilidade de atuação do CNJ dar-se-ia, nos moldes da

Constituição, mediante situação anômala. Quanto ao parágrafo único, suspendia o preceito, para assentar que, no que tange aos processos administrativos em curso em tribunal, seriam regulados pelo regimento interno local, e não pelo regulamento do CNJ. O Min. Luiz Fux frisava que estabelecer ao CNJ — em casos motivados e em situações anômalas — competência administrativa comum seria adaptar a realidade normativa à realidade prática. Lembrava que, atualmente, o próprio órgão já ponderaria o que seria essencial ao exercício de suas atribuições e o que deveria se sujeitar às corregedorias locais. O Min. Ricardo Lewandowski explicitava — com base nos princípios federativo, republicano e democrático, bem como no princípio da autonomia dos tribunais — que a competência correccional do CNJ seria de natureza material ou administrativa comum, nos termos do art. 23, I, da CF, — assim como a desempenhada pelas corregedorias dos tribunais — cujo exercício dependeria de decisão motivada apta a afastar a competência disciplinar destes, em situações excepcionais.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 15

O Min. Celso de Mello mencionava que reduzir ou mitigar a autonomia dos tribunais locais significaria degradar a autonomia institucional dos Estados-membros, e observava a importância da preservação da integridade das garantias dos juízes, mecanismos de proteção dos próprios cidadãos. Nessa contextura, o CNJ deveria se pautar pelo princípio da subsidiariedade, e interpretação contrária colocaria em jogo a própria funcionalidade do órgão. O Presidente apontava que um dos fatores que teriam ditado a edição da EC 45/2004 seria a relativa deficiência dos órgãos correccionais especialmente tribunais. Nesse sentido, o CNJ não teria sido criado para extinguir as corregedorias, mas para remediar sua inoperância. Consignava que qualquer interpretação que pusesse em risco a sobrevivência prática das corregedorias envolveria uma contradição no modo de conceber a EC 45/2004 e a função do CNJ. Haveria, portanto, a necessidade de compatibilizar a concepção da competência do órgão com a necessidade de não prejudicar, como determinaria a Constituição, a competência das corregedorias. Isso porque reconhecer-se a competência primária do CNJ sem motivação implicaria reduzir um grau de jurisdição administrativa para os magistrados. Por fim, deliberou-se suspender o julgamento.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 16

O Plenário concluiu julgamento de referendo em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada, pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, contra a Resolução 135/2011, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ. O diploma adversado dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca dos ritos e das penalidades, e dá outras providências — v. Informativo 653. Na presente assentada, negou-se, por maioria, referendo à cautelar quanto aos §§ 3º, 7º, 8º e 9º da cabeça do art. 14; aos incisos IV e V da cabeça do art. 17; e ao § 3º do art. 20 do ato questionado (“Art. 14. Antes da decisão sobre a instauração do processo pelo colegiado respectivo, a autoridade responsável pela acusação concederá ao magistrado prazo de quinze dias para a defesa prévia, contado da data da entrega da cópia do teor da acusação e das provas existentes ... § 3º O Presidente e o Corregedor terão direito a voto ... § 7º O relator será sorteado dentre os magistrados que integram o Pleno ou o Órgão Especial do Tribunal, não havendo revisor. § 8º Não poderá ser relator o magistrado que dirigiu o procedimento preparatório, ainda que não seja mais o Corregedor. § 9º. O processo administrativo terá o prazo de cento e quarenta dias para ser concluído, prorrogável, quando imprescindível para o término da instrução e houver motivo justificado, mediante deliberação do Plenário ou Órgão Especial ... Art. 17 Após, o Relator determinará a citação do Magistrado para apresentar as razões de defesa e as provas que entender necessárias, em 5 dias, encaminhando-lhe cópia do acórdão que ordenou a instauração do processo administrativo disciplinar, com a respectiva portaria, observando-se que: ... IV - considerar-se-á revel o magistrado que, regularmente citado, não apresentar defesa no prazo assinado; V - declarada a revelia, o relator poderá designar defensor dativo ao requerido, concedendo-lhe igual prazo para a apresentação de defesa ... Art. 20 ... § 3º O Presidente e o Corregedor terão direito a voto”).

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 8.2.2012. \(ADI-4638\)](#)  **Audio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

(Informativo 654, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 17

A Min. Rosa Weber reiterou que o redesenho do Poder Judiciário promovido pela EC 45/2004 importaria releitura sistemática das normas constitucionais e infraconstitucionais envolvidas nesta ação, inclusive a Lei Orgânica da Magistratura Nacional - Loman, à luz do novo paradigma instituído a partir da criação do CNJ. Assim, tendo em conta a regra de transição do art. 5º, § 2º, da referida emenda, a qual embasaria a Resolução 135/2011, asseverou que, enquanto não editado o Estatuto da Magistratura, a uniformização das regras referentes aos procedimentos administrativos disciplinares aplicáveis aos juízes representaria *conditio sine qua non* à plena efetividade da missão institucional do Conselho. O Min. Ayres Britto destacou que esse órgão seria um aparato do Poder Judiciário situado na cúpula da organização judiciária do país, a conferir peculiaridade federativa ao aludido poder. Além disso, exerceria quarta função estatal, a saber, a de controle preventivo, profilático e corretivo. Consignou, ainda, que o art. 96, I, a, da CF referir-se-ia a norma geral para todo e qualquer processo, ao passo que o art. 14 da resolução impugnada seria de cunho especial, de âmbito peculiarmente disciplinar. Frisou que o controle entregue, pela EC 45/2004, aos cuidados do CNJ exigiria interpretação sistemática, para que esse órgão administrativo não se opusesse aos tribunais. O Min. Gilmar Mendes reputou que o preceito apenas estabeleceria modelo correccional pertencente ao CNJ como órgão de cúpula, sem que houvesse comprometimento do modelo federativo ou da autonomia do Judiciário.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 8.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 654, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 18

Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cezar Peluso, Presidente, que referendavam a liminar por entenderem não ser permitido ao CNJ, via resolução, criar, em processo disciplinar dos tribunais, novos procedimentos e definir quem participaria do julgamento. Assinalavam que o art. 14, *caput*, do preceito reproduziria o conteúdo do art. 27 da Loman, a implicar sobreposição passível de surtir efeitos normativos ou causar confusão caso esta fosse alterada. Vencido, também, o Min. Luiz Fux, que a referendava parcialmente para fixar o prazo de 140 dias a fim de que as corregedorias locais apurassem os fatos que chegassem ao seu conhecimento e, superado este, caberia a intervenção do CNJ, sem prejuízo da verificação da responsabilidade daquelas. Explicitava que o mencionado prazo seria formado a partir da soma de 60 dias previstos no art. 152 da Lei 8.112/90 com a sua prorrogação por idêntico período, acrescido de 20 dias para o administrador competente decidir o procedimento administrativo disciplinar, consoante o art. 167 do mesmo diploma.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 8.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 654, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 19

No que concerne ao § 1º do art. 15 (“*O afastamento do Magistrado previsto no caput poderá ser cautelarmente decretado pelo Tribunal antes da instauração do processo administrativo disciplinar, quando necessário ou conveniente a regular apuração da infração disciplinar*”), o Colegiado referendou, também por votação majoritária, a liminar concedida. Aduziu-se tratar-se de nova hipótese cautelar de afastamento de magistrado do cargo. Realçou-se que eventual restrição às garantias da inamovibilidade e da vitaliciedade exigiria a edição de lei em sentido formal e material, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e do devido processo. Ademais, a própria Loman preveria essa medida quando da instauração de processo administrativo disciplinar ou do recebimento de ação penal acusatória (artigos 27, § 3º, e 29). O Min. Celso de Mello lembrou que o tema diria respeito à reserva de jurisdição. Vencida a Min. Rosa Weber, que denegava a pretensão ao fundamento de que, em cognição sumária, o controle da observância dos deveres funcionais dos magistrados estaria compreendido na competência do CNJ de editar normas de caráter primário para reger suas atribuições.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 8.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 654, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 20

Na sequência, relativamente ao parágrafo único do art. 21 (“*Na hipótese em que haja divergência quanto à pena, sem que se tenha formado maioria absoluta por uma delas, será aplicada a mais leve, ou, no caso de duas penas alternativas, aplicar-se-á a mais leve que tiver obtido o maior número de votos*”), o Tribunal, por maioria, deu interpretação conforme a Constituição para entender que deve haver votação específica de cada uma das penas disciplinares aplicáveis a magistrados até que se alcance a maioria absoluta dos votos, conforme preconizado no art. 93, VIII, da CF. Salientou-se que essa solução evitaria que juízo condenatório fosse convolado em absolvição ante a falta de consenso sobre qual a penalidade cabível. O Min. Ayres Britto enfatizou que a norma seria operacional e consagraria uma atenuação

punitiva. Vencidos os Ministros relator, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que, por considerarem linear o critério referente à maioria absoluta, concluíam que o CNJ não poderia dispor, em sede meramente administrativa, sobre a questão e atuar de forma aleatória escolhendo a penalidade mais benéfica para o envolvido no processo. Registravam que a proposta olvidaria o voto médio. Por fim, o Supremo deliberou autorizar os Ministros a decidirem monocraticamente a matéria em consonância com o entendimento firmado nesta ação direta de inconstitucionalidade, contra o voto do Min. Marco Aurélio.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 8.2.2012. \(ADI-4638\)](#)

(Informativo 654, Plenário)

ADC e Lei Maria da Penha - 1

O Plenário julgou procedente ação declaratória, ajuizada pelo Presidente da República, para assentar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Inicialmente, demonstrou-se a existência de controvérsia judicial relevante acerca do tema, nos termos do art. 14, III, da Lei 9.868/99, tendo em conta o intenso debate instaurado sobre a constitucionalidade dos preceitos mencionados, mormente no que se refere aos princípios da igualdade e da proporcionalidade, bem como à aplicação dos institutos contidos na Lei 9.099/95. No mérito, rememorou-se posicionamento da Corte que, ao julgar o HC 106212/MS (DJe de 13.6.2011), declarara a constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha (“*Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*”). Reiterou-se a ideia de que a aludida lei viera à balha para conferir efetividade ao art. 226, § 8º, da CF. Consignou-se que o dispositivo legal em comento coadunar-se-ia com o princípio da igualdade e atenderia à ordem jurídico-constitucional, no que concerne ao necessário combate ao desprezo às famílias, considerada a mulher como sua célula básica.

[ADC 19/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. \(ADC-19\)](#)  Audio

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 654, Plenário)

ADC e Lei Maria da Penha - 2

Aplicou-se o mesmo raciocínio ao afirmar-se a constitucionalidade do art. 1º da aludida lei (“*Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar*”). Asseverou-se que, ao criar mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher e estabelecer medidas especiais de proteção, assistência e punição, tomando como base o gênero da vítima, o legislador teria utilizado meio adequado e necessário para fomentar o fim traçado pelo referido preceito constitucional. Aduziu-se não ser desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação, visto que a mulher seria eminentemente vulnerável no tocante a constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. Frisou-se que, na seara internacional, a Lei Maria da Penha seria harmônica com o que disposto no art. 7º, item “c”, da Convenção de Belém do Pará (“*Artigo 7. Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em: ... c. incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis*”) e com outros tratados ratificados pelo país. Sob o enfoque constitucional, consignou-se que a norma seria corolário da incidência do princípio da proibição de proteção insuficiente dos direitos fundamentais. Sublinhou-se que a lei em comento representaria movimento legislativo claro no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, à proteção e à justiça. Discorreu-se que, com o objetivo de proteger direitos fundamentais, à luz do princípio da igualdade, o legislador editara microsistemas próprios, a fim de conferir tratamento distinto e proteção especial a outros sujeitos de direito em situação de hipossuficiência, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente - ECA.

[ADC 19/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. \(ADC-19\)](#)

(Informativo 654, Plenário)

ADC e Lei Maria da Penha - 3

Reputou-se, por sua vez, que o art. 33 da lei em exame (“*Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente*”) não ofenderia os artigos 96, I, *a*, e 125, § 1º, ambos da CF, porquanto a Lei Maria da Penha não implicaria obrigação, mas faculdade de criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, conforme disposto nos artigos 14, caput, e 29, do mesmo diploma. Lembrou-se não ser inédita no ordenamento jurídico pátrio a elaboração de sugestão, mediante lei federal, para criação de órgãos jurisdicionais especializados em âmbito estadual. Citou-se, como exemplo, o art. 145 do ECA e o art. 70 do Estatuto do Idoso. Ressurtiu-se incumbir privativamente à União a disciplina do direito processual, nos termos do art. 22, I, da CF, de modo que ela poderia editar normas que influenciassem a atuação dos órgãos jurisdicionais locais. Concluiu-se que, por meio do referido art. 33, a Lei Maria da Penha não criaria varas judiciais, não definiria limites de comarcas e não estabeleceria o número de magistrados a serem alocados nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar. Apenas facultaria a criação desses juizados e atribuiria ao juízo da vara criminal a competência cumulativa de ações cíveis e criminais envolvendo violência doméstica contra a mulher, haja vista a necessidade de conferir tratamento uniforme, especializado e célere, em todo território nacional, às causas sobre a matéria.

[ADC 19/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. \(ADC-19\)](#)
(Informativo 654, Plenário)

Lei Maria da Penha e ação penal condicionada à representação - 1

Em seguida, o Plenário, por maioria, julgou procedente ação direta, proposta pelo Procurador Geral da República, para atribuir interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, I; 16 e 41, todos da Lei 11.340/2006, e assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher. Preliminarmente, afastou-se alegação do Senado da República segundo a qual a ação direta seria imprópria, visto que a Constituição não versaria a natureza da ação penal — se pública incondicionada ou pública subordinada à representação da vítima. Haveria, conforme sustentado, violência reflexa, uma vez que a disciplina do tema estaria em normas infraconstitucionais. O Colegiado explicitou que a Constituição seria dotada de princípios implícitos e explícitos, e que caberia à Suprema Corte definir se a previsão normativa a submeter crime de lesão corporal leve praticado contra a mulher, em ambiente doméstico, ensejaria tratamento igualitário, consideradas as lesões provocadas em geral, bem como a necessidade de representação. Salientou-se a evocação do princípio explícito da dignidade humana, bem como do art. 226, § 8º, da CF. Frisou-se a grande repercussão do questionamento, no sentido de definir se haveria mecanismos capazes de inibir e coibir a violência no âmbito das relações familiares, no que a atuação estatal submeter-se-ia à vontade da vítima.

[ADI 4424/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. \(ADI-4424\)](#)  Áudio

[1ª parte](#)  Video

[2ª parte](#)  Video

(Informativo 654, Plenário)

Lei Maria da Penha e ação penal condicionada à representação - 2

No mérito, evidenciou-se que os dados estatísticos no tocante à violência doméstica seriam alarmantes, visto que, na maioria dos casos em que perpetrada lesão corporal de natureza leve, a mulher acabaria por não representar ou por afastar a representação anteriormente formalizada. A respeito, o Min. Ricardo Lewandowski advertiu que o fato ocorreria, estatisticamente, por vício de vontade da parte dela. Apontou-se que o agente, por sua vez, passaria a reiterar seu comportamento ou a agir de forma mais agressiva. Afirmou-se que, sob o ponto de vista feminino, a ameaça e as agressões físicas surgiriam, na maioria dos casos, em ambiente doméstico. Seriam eventos decorrentes de dinâmicas privadas, o que aprofundaria o problema, já que acirraria a situação de invisibilidade social. Registrou-se a necessidade de intervenção estatal acerca do problema, baseada na dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), na igualdade (CF, art. 5º, I) e na vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI). Reputou-se que a legislação ordinária protetiva estaria em sintonia com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher e com a Convenção de Belém do Pará. Sob o ângulo constitucional, ressaltou-se o dever do Estado de assegurar a assistência à família e de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Não seria razoável ou proporcional, assim, deixar a atuação estatal a critério da vítima. A proteção à mulher esvaziar-se-ia, portanto, no que admitido que, verificada a agressão com lesão corporal leve, pudesse ela, depois de acionada a autoridade policial, recuar e retratar-se em audiência especificamente designada com essa

finalidade, fazendo-o antes de recebida a denúncia. Dessumiu-se que deixar a mulher — autora da representação — decidir sobre o início da persecução penal significaria desconsiderar a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, bem como outros fatores, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogar o quadro de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implicaria releva os graves impactos emocionais impostos à vítima, impedindo-a de romper com o estado de submissão.

[ADI 4424/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. \(ADI-4424\)](#)
(Informativo 654, Plenário)

Lei Maria da Penha e ação penal condicionada à representação - 3

Entendeu-se não ser aplicável aos crimes glosados pela lei discutida o que disposto na Lei 9.099/95, de maneira que, em se tratando de lesões corporais, mesmo que de natureza leve ou culposa, praticadas contra a mulher em âmbito doméstico, a ação penal cabível seria pública incondicionada. Acentuou-se, entretanto, permanecer a necessidade de representação para crimes dispostos em leis diversas da 9.099/95, como o de ameaça e os cometidos contra a dignidade sexual. Consignou-se que o Tribunal, ao julgar o HC 106212/MS (DJe de 13.6.2011), declarara, em processo subjetivo, a constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006, no que afastaria a aplicação da Lei dos Juizados Especiais relativamente aos crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista.

[ADI 4424/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. \(ADI-4424\)](#)
(Informativo 654, Plenário)

Lei Maria da Penha e ação penal condicionada à representação - 4

Vencido o Min. Cezar Peluso, Presidente. Aduzia que o legislador não poderia ter sido leviano ao estabelecer o caráter condicionado da ação penal. Afirmava que eventual existência de vício de vontade da mulher ofendida, ao proceder à retratação, não poderia ser tida como regra. Alertava para a possibilidade de intimidação da mulher em levar a notícia-crime, por saber que não poderia influir no andamento da ação penal, assim como para a excepcionalidade de os crimes serem noticiados por terceiros. Assinalava que a mera incondicionalidade da ação penal não constituiria impedimento à violência familiar, entretanto acirrar a possibilidade dessa violência, por meio de atitudes de represália contra a mulher. Asseverava, por fim, que a decisão do Tribunal estaria concentrada na situação da mulher — merecedora de proteção por parte do ordenamento jurídico —, mas se deveria compatibilizar esse valor com a manutenção da situação familiar, a envolver outros entes.

[ADI 4424/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. \(ADI-4424\)](#)
(Informativo 654, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 10

A Lei da “Ficha Limpa” é compatível com a Constituição e pode ser aplicada a atos e fatos ocorridos anteriormente à edição da LC 135/2010. Essa a conclusão do Plenário ao julgar procedente pedido formulado em duas ações declaratórias de constitucionalidade e improcedente o em ação direta de inconstitucionalidade, todas por votação majoritária. As primeiras foram ajuizadas pelo Partido Popular Socialista - PPS e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tendo por objeto a integralidade da LC 135/2010 — que alterou a LC 64/90, para instituir hipóteses de inelegibilidade —, e a última, pela Confederação Nacional das Profissões Liberais - CNPL, em face do art. 1º, I, m, do mesmo diploma [“Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: ... m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário”] — v. Informativos 647 e 650. Preliminarmente, reiterou-se que a análise do Colegiado cingir-se-ia às hipóteses de inelegibilidade introduzidas pela LC 135/2010.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\) 1ª parte](#)  Audio

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\) 2ª parte](#)  Audio

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 11

No mérito, ressaltou-se que o diploma normativo em comento representaria significativo avanço democrático com o escopo de viabilizar o banimento da vida pública de pessoas que não atenderiam às exigências de moralidade e probidade, considerada a vida pregressa, em observância ao que disposto no art. 14, § 9º, da CF (*“Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”*). Enfatizou-se, outrossim, que a norma seria fruto de iniciativa popular, a evidenciar o esforço da população brasileira em trazer norma de aspecto moralizador para a seara política. Não obstante, assinalou-se eventual caráter contramajoritário do Supremo, o qual não estaria vinculado às aspirações populares.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 12

Assentou-se que os critérios eleitos pelo legislador complementar estariam em harmonia com a Constituição e que a LC 135/2010 deveria ser apreciada sob a ótica da valorização da moralidade e da probidade no trato da coisa pública, da proteção ao interesse público. Além disso, os dispositivos adversados ostentariam o beneplácito da adequação, da necessidade e da razoabilidade. O Min. Luiz Fux, relator, teceu considerações sobre o princípio da presunção de inocência e repeliu a alegação de que a norma o ofenderia. Aduziu que o exame desse postulado não deveria ser feito sob enfoque penal e processual penal, e sim no âmbito eleitoral, em que poderia ser relativizado. O Min. Joaquim Barbosa, na assentada anterior, relembrou que inelegibilidade não seria pena, motivo pelo qual incabível a incidência do princípio da irretroatividade da lei, notadamente, da presunção de inocência às hipóteses de inelegibilidade. A Min. Rosa Weber, após escorço histórico sobre o tema, discorreu que o princípio estaria relacionado à questão probatória no processo penal, a obstar a imposição de restrições aos direitos dos processados antes de um julgamento. Sinalizou, todavia, que a presunção de inocência admitiria exceções por não ser absoluta. Ademais, frisou que o postulado não seria universalmente compreendido como garantia que perdurasse até o trânsito em julgado e que irradiaria efeitos para outros ramos do direito. No campo eleitoral, especialmente no que se refere à elegibilidade, consignou a prevalência da proteção do público e da coletividade. Explicitou, ainda, que as inelegibilidades decorreriam de julgamento por órgão colegiado, sem necessidade de trânsito em julgado. Esclareceu, no ponto, que a própria lei complementar teria previsto a possibilidade de correção, por órgão recursal, de eventuais irregularidades na decisão (*“Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso”*).

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 13

Na sequência, a Min. Cármen Lúcia ressurtiu que nos debates da constituinte, adotara-se o princípio da não culpabilidade penal e que, no caso, estar-se-ia em sede de direito eleitoral. Relativamente à não exigência de trânsito em julgado, o Min. Ricardo Lewandowski rechaçou eventual conflito com o art. 15, III, da CF, ao ponderar que o legislador escolhera por sobrelevar os direitos previstos no art. 14, § 9º, do mesmo diploma. O Min. Ayres Britto asseverou que a Constituição, na defesa da probidade administrativa, teria criado uma espécie de processo legal eleitoral substantivo, que possuiria dois conteúdos: o princípio da respeitabilidade para a representação da coletividade e o direito que tem o eleitor de escolher candidatos honoráveis. Arrematou que a lei complementar seria decorrência da saturação do povo com os maus-tratos infligidos à coisa pública e que as matérias relativas a retroação, corporação, órgão colegiado, presunção de inocência já teriam sido debatidas no Congresso Nacional quando da análise da lei. O Min. Marco Aurélio, por sua vez, anotou que o conceito alusivo à vida pregressa seria aberto. Aquiesceu ao elastecimento do prazo de inelegibilidade previsto em alíneas da lei vergastada e salientou tratar-se de opção político-normativa — a não implicar inelegibilidade por prazo indeterminado —, a qual não permitiria ao STF atuar como legislador positivo e adotar, impropriamente,

a detração. Mencionou, ainda, que esta Corte proclamara não poder haver a execução da pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e que o preceito não versaria sobre inelegibilidade.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 14

Assim, no pertinente à ação declaratória proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADC 30/DF), ficaram parcialmente vencidos os Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso, Presidente. O relator declarava inconstitucionais, em parte, as alíneas e [*“os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: ...”*] e l [*“os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena”*] do inciso I do art. 1º da LC 64/90, com a redação conferida pela LC 135/2010, para, em interpretação conforme a Constituição, admitir a redução, do prazo de 8 anos de inelegibilidades posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado (detração).

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 15

O Min. Dias Toffoli, tendo em conta a aplicação do princípio da presunção de inocência às causas de inelegibilidade previstas na LC 135/2010, entendia incompatível com a Constituição vedar a participação no pleito eleitoral de condenados por suposta prática de ilícitos criminais, eleitorais ou administrativos, por órgãos judicantes colegiados, mesmo antes da definitividade do julgado. Razão pela qual declarava a inconstitucionalidade das expressões *“ou proferida por órgão colegiado”* contidas nas alíneas d, [*“os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes”*], e, h [*“os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes”*] e l do inciso I do art. 1º e *“ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral”* dispostas nas alíneas j [*“os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição”*] e p [*“a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22”*], do preceito. Em consequência, enunciava a inconstitucionalidade, por arrastamento: a) do *caput* do art. 15; b) da expressão *“independente da apresentação de recurso”* inserida no parágrafo único do art. 15; c) dos artigos 26-A e 26-C, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º, todos da LC 64/90, com as alterações promovidas pela LC 135/2010; e d) do art. 3º da LC 135/2010.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 16

Além disso, conferia interpretação conforme às alíneas m e o [*“os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da*

decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário”] do inciso I do art. 1º, I, para esclarecer que a causa de inelegibilidade somente incidiria após a condenação definitiva no âmbito administrativo, de forma que o prazo de inelegibilidade começaria a contar a partir da decisão final administrativa definitiva. Igual solução propugnava quanto à alínea q [*“os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos”*], no intuito de que: a) a expressão *“por decisão sancionatória”* pressupusesse decisão administrativa definitiva e b) o termo *“sentença”* fosse interpretado como decisão judicial transitada em julgado, consoante o art. 95, I, da CF. Atribuía interpretação conforme à expressão *“aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”*, prevista na parte final da alínea g [*“os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”*], com o objetivo de explicar que os Chefes do Poder Executivo, ainda quando atuassem como ordenadores de despesas, submeter-se-iam aos termos do art. 71, I, da CF. Por fim, declarava a inconstitucionalidade da alínea n [*“os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude”*], uma vez que instituiria ilícito autônomo capaz de gerar, por si, espécie de condenação ou hipótese autônoma de inelegibilidade.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 17

O Min. Gilmar Mendes, de início, enfatizava o forte teor simbólico da lei complementar e, no ponto, vislumbrava não ser possível relativizar princípios constitucionais para atender anseios populares. Ressaltava a existência de outros mecanismos postos à disposição dos cidadãos e dos diversos grupos com o fulcro de impedir a candidatura e a consequente eleição de pessoas inaptas, sob o enfoque da probidade administrativa e da moralidade pelo exercício do mandato eletivo, a saber: o voto, a escolha de candidatos no âmbito dos partidos políticos e o controle das candidaturas pelos cidadãos eleitores, cidadãos candidatos e partidos. Reprochava a dispensa do trânsito em julgado. Enaltecia que a exigência de coisa julgada para a suspensão de direitos políticos como sanção em ação de probidade não significaria dispensa da probidade administrativa ou da moralidade para o exercício de mandato eletivo. Todavia, consagraria a segurança jurídica como fundamento estruturante do Estado Democrático de Direito. Em passo seguinte, também dava interpretação conforme a Constituição à parte final da alínea g, no sentido de que o Chefe do Poder Executivo, ainda quando atuasse como ordenador despesa, sujeitar-se-ia aos termos do art. 71, I, da CF. Quanto à alínea m, registrava que essa disposição traria restrição grave a direito político essencial a ser praticada por órgãos que não possuiriam competência constitucional para fazê-lo e que operariam segundo uma miríade de regras disciplinares a dificultar fiscalização segura e eficiente por parte do Estado. Relativamente à alínea o, asseverava que, para que se amoldasse à dogmática constitucional de restrição de direito fundamental, impenderia emprestar interpretação conforme a Constituição ao dispositivo a fim de restringir a pena de inelegibilidade às hipóteses de demissão que guardassem conexão direta com a sanção de improbidade administrativa. Acompanhava o Min. Dias Toffoli no que se referia à alínea n. No mesmo diapasão, declarava a inconstitucionalidade da expressão *“ou proferida por órgão colegiado”* contida nas alíneas e e l, pois necessário o trânsito em julgado, além de caracterizado o excesso do legislador, em ofensa ao princípio da proporcionalidade. Vencido no tópico, acatava a detração sugerida pelo relator.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 18

Ao seu turno, o Min. Celso de Mello observava que a iniciativa popular não poderia legitimar nem justificar a formulação de leis que transgredissem a Constituição e que pudessem implicar, a partir de sua incidência, supressão ou limitação de direitos fundamentais, já que estes comporiam núcleo insuscetível de reforma, até mesmo por efeito de deliberação do Congresso Nacional quando no desempenho de seu poder reformador. Em seguida, distinguia inelegibilidade inata — resultante diretamente da existência de certas situações, a exemplo das relações de parentesco ou conjugais — da cominada — típica sanção de direito eleitoral que restringiria a capacidade eleitoral passiva de qualquer cidadão, na medida em que o privaria, mesmo que temporariamente, do exercício de um direito fundamental, qual seja, o de participação política. Abordava a questão da presunção de inocência, no sentido de não admitir a possibilidade de que decisão ainda recorrível pudesse gerar inelegibilidade. Confirmava a validade constitucional das alíneas c, d, f, h, j, p e q do inciso I do art. 1º da LC 135/2010. Relativamente à alínea g, na mesma linha dos votos proferidos pelos Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, dava interpretação conforme, de sorte que o inciso II do art. 71 da CF fosse aplicado a todos os ordenadores de despesa, mas elucidava que o Chefe do Executivo, ainda quando atuasse nessa condição de ordenador de despesas, submeter-se-ia ao tribunal de contas e ao Poder Legislativo, nos termos do inciso I da citada norma constitucional. Acatava a interpretação conforme atribuída pelo Min. Dias Toffoli no que dizia respeito às alíneas m e o, contudo, acrescentava a esta última, consoante defendido pelo Min. Gilmar Mendes, a necessidade de que a demissão do serviço público guardasse conexão com atos de improbidade administrativa. Assentava, ainda, a inconstitucionalidade das alíneas e e l. Por derradeiro, vencido na parte referente à presunção de inocência, acolhia a proposta do relator no tocante à detração, bem como sua formulação original quanto à alínea k [*“o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura”*] com o fito de que compreendesse somente a renúncia efetivada após a instauração de processo, não em face de mera representação ou de simples denúncia que qualquer cidadão pudesse fazer à Câmara contra o Presidente da República ou deputado.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 19

O Presidente dessumiu que, para a presunção de inocência, não importaria que as medidas gravosas ou lesivas fossem de ordem criminal ou não, haja vista que se objetivaria preservar a condição do réu, enquanto não julgado, de não ser tratado como coisa. Logo, se não condenado, nenhuma medida restritiva em sua esfera jurídica lhe poderia ser imposta com base em juízo de culpabilidade ainda não formado em caráter definitivo. Seguiu o Min. Gilmar Mendes, no concernente à alínea m, ao fundamento de que a causa de inelegibilidade vinculada a decisões de órgãos corporativos e profissionais conferiria a ente não estatal o poder de retirar um direito público subjetivo, que deveria ser tratado no campo da área pública. Assentia com as inconstitucionalidades por arrastamento sugeridas pelo Min. Dias Toffoli e, no mais, acompanhava-o integralmente.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 20

No tocante à ação declaratória ajuizada pelo PPS (ADC 29/DF) — na qual requerida também a incidência do diploma adversado a atos e fatos jurídicos anteriores ao seu advento —, o Min. Luiz Fux afirmou que a consideração desses, para fins de aplicação da LC 135/2010, não macularia o princípio constitucional da irretroatividade das leis. O Min. Dias Toffoli, ao destacar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico de elegibilidade, reputou que a aplicação do diploma não diria respeito à retroatividade ou a novas causas de inelegibilidade, mas sim à incidência em processos eleitorais vindouros, cujo marco temporal único para o exame das condições de elegibilidade seria o registro da candidatura. Se assim não fosse, ter-se-ia duplo regime jurídico de inelegibilidades num mesmo processo

eleitoral, a concorrer candidatos submetidos à LC 135/2010 e outros, à legislação anterior. Sublinhou que, se uma norma passasse a exigir novas condições para que alguém fosse candidato, essa inovação, não obstante pautada em fato pretérito, somente deveria valer para processos eleitorais futuros, visto que a criação de novo critério selecionador de condições subjetivas de elegibilidade — que, necessariamente, operar-se-ia para o futuro —, buscaria esses requisitos no passado. Concluiu que o princípio da anterioridade eleitoral (CF, art. 16) evitaria a criação de cláusulas de inelegibilidade casuísticas. Nesse contexto, a Min. Rosa Weber vislumbrou que a elegibilidade seria condição a ser averiguada por ocasião de cada pleito eleitoral segundo a lei da época, não havendo que se falar em direito adquirido. Ademais, as hipóteses de inelegibilidade consagradas na norma em tela teriam caráter geral e aplicar-se-iam a todos, para o futuro, ou seja, apenas para as próximas eleições.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 21

A Min. Cármen Lúcia realçou que o que se passaria na vida de alguém não se desapegaria de sua história, de forma que, quando um cidadão se propusesse a ser o representante dos demais, a vida pregressa comporia a *persona* que se ofereceria ao eleitor e seu conhecimento haveria de ser de interesse público, a fim de se chegar à conclusão de sua aptidão — que a Constituição diria moral e proba — para esse mister. O direito marcaria, traçaria a etapa e os dados dessa vida passada que precisariam ser levados em conta. Apontou que a norma impugnada pregaria e confirmaria cada qual dos princípios constitucionais. O Min. Ricardo Lewandowski rememorou inexistir retroatividade, porquanto não se cuidaria de sanção, porém de condição de elegibilidade. O Min. Ayres Britto citou que a Constituição, em seu § 9º do art. 14, teria autorizado a lei complementar a criar, estabelecer requisitos (pré-requisitos) de configuração do direito de se candidatar. Não dissera restrições ao exercício de direito. Seriam, ao contrário, pressupostos que, se não preenchidos, afastariam o próprio direito à candidatura.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 22

Vencido o relator, que julgava o pleito parcialmente procedente, nos termos já explicitados. Vencidos, em maior extensão, os Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Presidente, que, por rejeitarem a retroação, reputavam-no improcedente. O primeiro acentuava o caráter retroativo da lei complementar e determinava sua aplicação apenas aos fatos ocorridos após a sua vigência, respeitada a anualidade eleitoral (CF, art. 16). O segundo, tendo em conta o princípio da segurança jurídica, aludia ser cláusula pétrea o respeito às situações aperfeiçoadas nos termos da legislação da época, de forma que a lei seria válida e abarcaria atos e fatos que tivessem ocorrido após junho de 2010. Abordava que, se assim não fosse, aqueles que claudicaram deveriam ter tido uma premonição quanto a vinda à balha dessa lei. O terceiro afastava a incidência dessas novas hipóteses de inelegibilidade a contextos pretéritos, bem como desses novos prazos, dilatados de três para oito anos. Advertia que o reconhecimento da possibilidade de o legislador imputar a situações já consumadas e aperfeiçoadas no passado, conforme o ordenamento positivo então vigente, a irradiação de novo e superveniente efeito limitador do direito fundamental de participação política, importaria em ofensa à cláusula inscrita no art. 5º, XXXV, da CF. Reconhecia que esta teria por finalidade impedir formulações casuísticas *ad personam* ou *ad hoc* de leis, considerados fatos pretéritos conhecidos do legislador. Por sua vez, o último manifestava que a extensão de efeitos restritivos para atos jurídicos *stricto sensu* cometidos no passado trataria os sujeitos desses atos como absolutamente incapazes, ao abstrair a vontade na sua prática e a esta atribuir um efeito jurídico. Além disso, transformar-se-ia a lei em ato estatal de caráter pessoal, de privação de bem jurídico de pessoas determinadas, a caracterizar confisco de cidadania.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 23

Ao cabo, no que concerne à ação direta, repeliu-se a alegação de inconstitucionalidade da alínea m, ao fundamento de que, em suma, a condenação por infração ético-profissional demonstraria a inaptidão para interferência em gestão da coisa pública. Vencidos os Ministros Dias Toffoli, Celso de Mello e Presidente, que julgavam o pedido parcialmente procedente pelas razões já referidas. Vencido, integralmente, o Min. Gilmar Mendes, que declarava a pretensão procedente, na íntegra, pois a permissão concedida atentaria contra o direito, pela insegurança jurídica que geraria, ao conferir a decisão disciplinar de órgão de controle profissional eficácia de restrição a direitos políticos.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Estatuto de Defesa do Torcedor - 1

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Partido Progressista - PP, contra o inciso I do art. 8º; o § 5º, I e II, do art. 9º; o § 4º do art. 10; as expressões “*em até vinte e quatro horas contadas do término da partida*”, contida no *caput*, e “*em até vinte e quatro horas após o seu término*”, inserta no § 1º, bem assim os §§ 2º a 6º do art. 11; o art. 12; o art. 19; o parágrafo único do art. 30; o *caput* e os §§ 1º e 2º do art. 32; os incisos II e III do parágrafo único do art. 33; os incisos I e II, o § 1º, II, e o § 3º do art. 37, todos da Lei 10.671/2003, que dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor e dá outras providências. De início, esclareceu-se que o objeto da ação não estaria prejudicado, porquanto as diversas modificações introduzidas no diploma especificado pela Lei 12.299/2010 em nada atingiriam o teor e o alcance dos dispositivos em tela.

[ADI 2937/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 23.2.2012. \(ADI-2937\)](#)  Audio

3ª parte  Video

4ª parte  Video

(Informativo 655, Plenário)

Estatuto de Defesa do Torcedor - 2

No tocante ao argumento de que a União extravasara sua competência legislativa, asseverou-se que o Estatuto do Torcedor não deixaria de ser um conjunto ordenado de normas de caráter geral. Enfatizou-se que nele não se trataria de peculiaridades locais, de especificidades ou singularidades estaduais ou distritais, tampouco se cuidaria de particularidades ou minudências que pudessem estar reservadas à dita competência estadual concorrente não cumulativa ou suplementar do art. 24, § 2º, da CF. Complementou-se que a União teria exercido a competência estatuída no inciso IX do art. 24 sem dela desbordar, em se adstringindo a regular genericamente a matéria. Ressaltou-se ser evidente que os preceitos expedidos não poderiam reduzir-se, exclusivamente, a princípios gerais, sob pena de completa inocuidade prática. Avaliou-se que não se despiram, em nenhum aspecto, de sua vocação genérica, nem correram o risco de se transformar em simples recomendações. Introduziriam diretrizes, orientações e, até, regras de procedimentos, todas de cunho geral, diante da impossibilidade de se estruturar, normativamente, o subsistema jurídico-desportivo apenas com apoio em princípios. Explicitou-se que a lei em comento guardaria, em certas passagens, índole metanormativa, porque, ao visar à proteção do espectador, ditaria regras sobre a produção de regulamentos. Assinalou-se que nenhum intérprete racional poderia ter convicção sincera de que uma legislação federal, sobre competições esportivas, pautada pelo uso de substantivos abstratos pudesse atingir um mínimo de efetividade social, sem prever determinados aspectos procedimentais imanentes às relações da vida que constituíssem a experiência objeto da normação. No ponto, salientou-se que, ainda nos dispositivos mais pormenorizados — como o art. 11, sobre súmulas e relatórios das partidas —, existiria clara preocupação com o resguardo e o cumprimento de objetivos maiores do Estatuto, à luz do nexo de instrumentalidade entre regras e princípios. Além disso, o fato de aplicar-se à generalidade dos destinatários seria providência fundamental nas competições de caráter nacional, que não poderiam estar relegadas ao alvedrio de leis estaduais fortuitas, esparsas, disformes e assistemáticas. Após acentuar-se que a Lei 10.671/2003 destinar-se-ia a reger ações tão somente no plano do desporto profissional, inferiu-se que a própria Constituição imporia essa distinção (“Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados: ... III – o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não- profissional”). Assim, assentou-se que o *discrímen* na regulação seria mais que legítimo, sem que as regras deixassem de estar, nesse âmbito de incidência, revestidas de generalidade.

[ADI 2937/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 23.2.2012. \(ADI-2937\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Estatuto de Defesa do Torcedor - 3

No que tange à autonomia das entidades desportivas, ao direito de livre associação e à não intervenção estatal, rememorou-se o entendimento da Corte segundo o qual nenhum direito, garantia ou prerrogativa ostentaria caráter absoluto. Em seguida, afirmou-se que a disposição sobre a autonomia das associações não teria caráter absoluto em nenhuma circunstância. Verificou-se que se deveria conceber o esporte como direito individual, não se afigurando viável interpretar o *caput* do art. 217 da CF — que consagra textualmente o direito de cada um ao esporte — à margem e com abstração de seu inciso I, onde constaria a autonomia das entidades desportivas. Sublinhou-se que, na medida em que definido e compreendido como objeto de direito do cidadão, o esporte emergiria, com nitidez, na condição de bem jurídico protegido pelo ordenamento, que se sujeitaria àquele primado do direito individual ao esporte. Dessumiu-se que seria imprescindível ter-se em conta, na análise das cláusulas impugnadas, a legitimidade da imposição de limitações à autonomia desportiva como exigência do prestígio e garantia do direito ao desporto, constitucionalmente reconhecido. Registrou-se que o diploma adversado homenagearia, entre outras coisas, o direito do cidadão à vida, à integridade e à incolumidade física e moral, inerentes à dignidade da pessoa humana, à defesa de sua condição de consumidor, ao lazer e à segurança. Clarificou-se que os preceitos contestados teriam por objetivo evitar ou pelo menos reduzir, em frequência e intensidade, episódios e incidentes como brigas em estádios, violência, morte e barbárie entre torcidas. Situação que, decerto, seria mais caótica e preocupante se o diploma não estivesse em vigor. No que concerne ao alegado desrespeito a direitos e a garantias individuais, anotou-se que não se vislumbraria sequer vestígio de ofensa aos incisos X (intimidade, honra, imagem dos dirigentes), LIV (devido processo legal), LV (contraditório e ampla defesa), LVII (proibição de prévia consideração de culpabilidade) e § 2º do art. 5º da CF. No tocante ao devido processo legal, evidenciou-se, também, que estaria textualmente invocado no art. 37, *caput*, do Estatuto.

[ADI 2937/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 23.2.2012. \(ADI-2937\)](#)
(Informativo 655, Plenário)

Estatuto de Defesa do Torcedor - 4

Ato contínuo, relativamente à responsabilização objetiva, prevista em seu art. 19, apontou-se que decorreria da expressa equiparação das entidades desportivas, consoante o art. 3º da mesma lei, à figura do fornecedor do CDC. A equiparação não seria apenas obra dela, mas conclusão necessária da relação jurídica que enlaçaria os eventos desportivos profissionais e os torcedores. Consignou-se que não haveria falar, igualmente, em indevida imposição de sanção dupla, desproporcional ou irrazoável, haja vista que as penalidades do art. 37 seriam textualmente aplicáveis a hipóteses diversas, à vista da gravidade das condutas, segundo consideração do legislador. O inciso I do art. 37 preveria destituição por violação das regras dos Capítulos II (transparência na organização), IV (segurança do torcedor) e V (ingressos), enquanto o inciso II diria respeito aos demais dispositivos do diploma que pudessem ser violados. Por sua vez, o afastamento prévio e compulsório dos dirigentes e de outras pessoas que, de forma direta ou indireta, pudessem comprometer ou prejudicar a completa elucidação dos fatos, encontraria sua *ratio iuris* na necessidade de assegurar resultado útil ao processo de investigação e somente determinado pelo órgão competente, donde não constituiria sanção, mas autêntica medida cautelar que, compatível com a Constituição, seria regulada em várias áreas do direito. Aduziu-se não haver, nesse instituto, contrariedade alguma à chamada presunção constitucional de inocência, da mesma maneira que as hipóteses de prisão cautelar não ofenderiam esse princípio. Mensurou-se que, conforme advertira a AGU, ao indicar punições por desrespeito às normas de direito público, inafastáveis por interesses particulares, os preceitos guardariam plena e equilibrada relação de causa e efeito, mediante apuração em devido processo legal, perante juiz de direito. Do ponto de vista extrajurídico, observou-se que a legislação, além de tutelar diretamente o torcedor, favoreceria indiretamente — mesmo porque não estabeleceria normas tendentes a alterar o funcionamento e a organização administrativa das entidades — o aperfeiçoamento das instituições, ao incentivar-lhes a profissionalização e a busca da eficiência na gestão esportiva, com benefício a toda a sociedade. Por fim, elucidou-se que o art. 8º, I, do estatuto, garantiria às entidades de prática desportiva a participação em competições durante pelo menos dez meses do ano, sem obrigá-las. Não haveria nisso ofensa ao texto constitucional.

[ADI 2937/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 23.2.2012. \(ADI-2937\)](#)
(Informativo 655, Plenário)

Estatuto de Defesa do Torcedor - 5

Ao seu turno, o Min. Luiz Fux manifestou haver numerosos instrumentos de defesa dos dirigentes. Além disso, os dispositivos de forma alguma teriam interferência na vida *interna corporis* das entidades associativas e das agremiações e, *mutatis mutandis*, a lei seria um código de defesa do torcedor. O Min.

Ayres Britto versou que as práticas desportivas colocar-se-iam numa linha de intersecção com a economia, a cultura brasileira, o exercício de profissões e a defesa do consumidor, sendo a totalidade destes de lastro constitucional. O Min. Gilmar Mendes enfocou que a Constituição, ao tratar do desporto, estabeleceria visivelmente um dever geral de proteção. Acrescentou que seria um setor que, realmente, chamaria atenção por suas singularidades. Expôs ser a área do desporto, e sua autonomia, seara em que a autopoiese realizar-se-ia de maneira muito forte e citou como exemplo o poder da FIFA, que conseguiria conglomerar número elevado de países, fixaria regras mais ou menos uniformes e teria grande poder coativo. O Min. Celso de Mello aludiu à posição de absoluta vulnerabilidade do torcedor. No particular, expressou que, na verdade, a função da regra de direito, que consagraria a responsabilidade civil, solidária e objetiva, teria muito mais o propósito de inibir os abusos que se registrassem e de impor um comportamento adequado, a que se deveria ajustar a conduta de cada um dos dirigentes desportivos. Certificou que a previsão de sanções não incorreria na regra que veda o *bis in idem*, visto que seriam distintas as esferas de responsabilidade. Alfim, indicou que o princípio constitucional da liberdade de associação não inibiria o poder de conformação legislativa do Estado e não conferiria às associações, inclusive as desportivas, a prerrogativa de agirem à revelia das regras e princípios jurídicos gravados nas leis e, notadamente, na Constituição. Precedente citado: ADI 3045/DF (DJe de 1º.6.2007).

[ADI 2937/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 23.2.2012. \(ADI-2937\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

ICMS: operação interestadual e comércio eletrônico - 1

O Plenário referendou medida cautelar concedida pelo Min. Joaquim Barbosa em ação direta de inconstitucionalidade, da qual relator, para suspender, com efeitos *ex tunc*, a aplicação da Lei 9.582/2011, do Estado da Paraíba. A norma questionada cuida da exigência de parcela do ICMS, nas operações interestaduais que destinem mercadorias ou bens a consumidor final, cuja aquisição ocorrer de forma não presencial, e dá outras providências. Explicou-se que, em síntese, o diploma legal impugnado outorgaria à mencionada unidade estatal competência para cobrar ICMS nas operações interestaduais em que o destinatário estivesse localizado em seu território, independentemente de se tratar de consumidor final — contribuinte do tributo — ou mero intermediário. Na sequência, destacou-se que essa legislação seguiria modelo aprovado no Protocolo ICMS 21/2011, do Confaz, adotado por alguns Estados-membros da Federação e pelo DF, com o objetivo de neutralizar a alegada injustiça do modelo de tributação estabelecido pela Constituição. Reputou-se que, aparentemente, este tornar-se-ia injusto à medida que crescesse a intensidade das operações intermediárias por sistema eletrônico de comunicação remota, isto é, o chamado comércio eletrônico. Consignou-se haver, no presente feito, a mesma densa probabilidade de procedência constante da ADI 4565 MC/PI (DJe de 27.6.2011), em razão da simetria entre os quadros fático-jurídicos examinados. Relativamente ao risco à prestação jurisdicional pelo decurso de tempo, anotou-se que essa espécie de legislação retaliatória alastrar-se-ia pela Federação, com base no protocolo especificado. Enfatizou-se que seria impossível alcançar integração nacional sem harmonia tributária e que o modelo, adequado ou não, escolhido pelo constituinte de 1988, para prover essa conformidade e a indispensável segurança jurídica, fixar-se-ia na “regra de origem”. À primeira vista, aduziu-se que o Confaz ou cada um dos Estados-membros singelamente considerados não poderiam substituir a legitimidade democrática da Assembleia Constituinte, nem do constituinte derivado, na determinação dessa regra.

[ADI 4705 Referendo-MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 23.2.2012. \(ADI-4705\)](#)  Audio

3ª parte  Video

4ª parte  Video

(Informativo 655, Plenário)

ICMS: operação interestadual e comércio eletrônico - 2

Além da segurança jurídica institucional, assinalou-se que a retaliação unilateral prejudicaria o elemento mais fraco da cadeia de tributação, que seria o consumidor. Discorreu-se que, como a pessoa que suportaria a carga econômica do tributo, não teria, em tese, legitimidade para pleitear a restituição, e se costumaria exigir dos vendedores a obtenção de autorização individual dos consumidores para formulação desse pedido, a tendência seria que o recolhimento indevido se tornasse fato consumado de difícil reversão. Acrescentou-se não haver risco de irreversibilidade dos efeitos da cautelar, porque assegurado ao Estado da Paraíba o direito de lançar — respeitado o devido processo legal — os créditos tributários que entendesse devidos para evitar, por exemplo, a decadência. Por fim, o relator informou que a decisão concentrar-se-ia basicamente na grave questão federativa e que não caberia a Estado-membro dispor sobre a matéria e, muito menos, fazê-lo de forma retaliatória. O Min. Gilmar Mendes acentuou a relevância da matéria tratada a envolver *e-commerce*, no qual haveria mudança de paradigmas. Situação

associada ao problema tecnológico, haja vista que as atividades dessas empresas poderiam concentrar-se em certa unidade federada e, com isso, esvaziar as demais. Vislumbrou que, tendo em conta mudança de quadro fático, ter-se-ia contexto a afetar o próprio equilíbrio federativo. Registrou, por derradeiro, que se deveria buscar algum modelo jurídico para a espécie. Os Ministros Luiz Fux e Ayres Britto sinalizaram, de igual modo, preocupação com o tema.

[ADI 4705 Referendo-MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 23.2.2012. \(ADI-4705\)](#)
(Informativo 655, Plenário)

Defensoria pública paulista e convênio obrigatório com a OAB-SP: inadmissibilidade - 1

A previsão de obrigatoriedade de celebração de convênio exclusivo e obrigatório entre a defensoria pública do Estado de São Paulo e a seccional local da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB-SP ofende a autonomia funcional, administrativa e financeira daquela. Essa a conclusão do Plenário ao, por maioria, conhecer, em parte, de ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF e julgar o pleito parcialmente procedente, a fim de declarar a ilegitimidade ou não recepção do art. 234, e seus parágrafos, da Lei Complementar paulista 988/2006, assim como assentar a constitucionalidade do art. 109 da Constituição desse mesmo ente federativo, desde que interpretado conforme a Constituição Federal, no sentido de apenas autorizar, sem obrigatoriedade nem exclusividade, a defensoria a celebrar convênio com a OAB-SP. Tratava-se, na espécie, de ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o art. 109 da referida Constituição estadual e o art. 234 e parágrafos da LC paulista 988/2006, que tratam da instituição de convênio entre a defensoria pública paulista e a OAB-SP, para a prestação de assistência judiciária a necessitados, a cargo da primeira.

[ADI 4163/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 29.2.2012. \(ADI-4163\)](#)  Audio

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 656, Plenário)

Defensoria pública paulista e convênio obrigatório com a OAB-SP: inadmissibilidade - 2

De início, rechaçou-se preliminar, suscitada pela OAB-SP e pelo Governador do Estado-membro, de inadequação dos fundamentos do pedido. Asseverou-se que o objeto da ação — saber se a previsão de autêntico “convênio compulsório” transgrediria o art. 134, § 2º, da CF, que estabeleceria a autonomia funcional, administrativa e financeira das defensorias públicas estaduais — estaria claro e bem embasado, a afastar a alegada inépcia da inicial e a eventual ofensa indireta. Em passo seguinte, examinou-se a questão da admissibilidade, em sede de controle concentrado, de cognição de norma cuja pretensa afronta a texto da Constituição dar-se-ia em face de emenda constitucional ulterior. No tópico, assinalou-se que se estaria diante de confronto entre a parte final do art. 109 da Constituição estadual, datada de 1989, e o disposto no art. 134, § 2º, da CF, erigido a princípio constitucional com a EC 45/2004. Consignou-se que, para situações como esta, a via adequada seria a ADPF. Assim, em nome da instrumentalidade, da economia e da celeridade processuais, além da certeza jurídica, conheceu-se da presente demanda como ADPF. Salientou-se não haver óbice para a admissão da fungibilidade entre ambas as ações e destacou-se que a ação direta atenderia aos requisitos exigidos para a propositura daquela. Vencido, na conversão, o Min. Marco Aurélio ao fundamento de sua desnecessidade, uma vez que a solução diria respeito ao condomínio que o aludido art. 109 instituiria na prestação de serviços aos necessitados, tendo em conta o que previsto inicialmente na Constituição, em sua redação primitiva.

[ADI 4163/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 29.2.2012. \(ADI-4163\)](#)

(Informativo 656, Plenário)

Defensoria pública paulista e convênio obrigatório com a OAB-SP: inadmissibilidade - 3

Na sequência, aduziu-se que, embora se cuidasse de medida cautelar (Lei 9.868/99, art. 10), o STF poderia julgar a causa, desde logo, em termos definitivos, porquanto o feito estaria devidamente aparelhado, haja vista que todos os intervenientes ter-se-iam manifestado exaustivamente, a exemplo da AGU e do Ministério Público. No mérito, registrou-se que a previsão constante do art. 234 da lei complementar adversada imporia, de maneira inequívoca, a obrigatoriedade de a defensoria pública firmar convênio, em termos de exclusividade, com a OAB-SP, a descaracterizar tanto o conceito dogmático de convênio, quanto a noção de autonomia funcional e administrativa. Observou-se que o art. 14, § 2º, da LC 98/99 autorizaria esse acordo com entidade que desempenhasse as funções de defensoria, quando esta ainda não existisse na unidade da federação. Ademais, enfatizou-se que o Estado de São Paulo não poderia, sob o pálio de convênios firmados para responder a situações temporárias, furtar-se ao dever jurídico-constitucional de institucionalização plena e de respeito absoluto à autonomia da defensoria pública. Relativamente ao art. 109 da Constituição paulista, atribuiu-se-lhe interpretação

conforme para afirmar que seu texto enunciaria apenas mera autorização ou possibilidade de celebração de convênios com a OAB-SP, sem cunho de necessidade, nem exclusividade, de modo a ficar garantida à defensoria pública, em consonância com sua autonomia administrativa e funcional, a livre definição dos seus eventuais critérios administrativos-funcionais de atuação. Frisou-se, por fim, que a regra primordial para a prestação de serviços jurídicos pela Administração Pública, enquanto atividade estatal permanente, seria o concurso público, a constituir situação excepcional e temporária a prestação de assistência jurídica à população carente por não defensores públicos.

[ADI 4163/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 29.2.2012. \(ADI-4163\)](#)

(Informativo 656, Plenário)

Defensoria pública paulista e convênio obrigatório com a OAB-SP: inadmissibilidade - 4

A Min. Rosa Weber ressaltou que os motivos para a existência da autonomia das defensorias públicas estaduais decorreria da importância do papel social por elas desempenhado, o qual só seria efetivamente cumprido quando sua atuação concreta fosse suficientemente eficaz para que fizesse parte fundamental de um objetivo maior, a saber, o da busca de uma sociedade livre, justa e solidária. Na mesma linha, entendeu que o mandamento constitucional seria mais bem desempenhado ao se permitir à defensoria escolher entre a locação material e pessoal próprios ou a realização de convênios a partir de necessidades específicas. O Min. Luiz Fux manifestou preocupação quanto ao fato de que setenta por cento do orçamento da defensoria pública de São Paulo seria gasto com o convênio. O Min. Dias Toffoli, por sua vez, acrescentou que a instituição não seria arredia ao estabelecimento de convênios e muito menos pretenderia monopólio em sua atuação. Requeria, ao revés, o legítimo exercício das competências a ela atribuídas pela Constituição. Nesse diapasão, vislumbrou a possibilidade de atuação de advocacia pro bono e de assessoria jurídica pelos municípios. A Min. Cármen Lúcia também explicitou que a solução proposta pelo relator enfatizaria a conquista da autonomia das defensorias públicas estaduais. O Min. Ricardo Lewandowski realçou que os preceitos impugnados imporiam despesa de natureza aleatória ao Estado, sob a justificativa de um conceito indeterminado de necessidade de prestação de serviço público. O Min. Ayres Britto esclareceu que a interpretação conforme significaria a viabilidade de recurso a outros organismos com capacidade postulatória, não exclusivamente à OAB, em caráter tão supletivo quanto transitório e excepcional, e sempre a critério das próprias defensorias públicas no uso de sua autonomia funcional e administrativa. O Min. Gilmar Mendes repelia, de idêntica maneira, a ideia de monopólio, entretanto, enaltecia que a defensoria pública teria papel central, como órgão de coordenação desse tipo de atividade. Vencido o Min. Marco Aurélio, que acolhia a procedência do pedido como ação direta de inconstitucionalidade. Observava que, da mesma forma que o Estado-membro não poderia impor convênio, a defensoria não poderia despir-se da incumbência constitucional de prestar diretamente a assistência e fazê-lo mediante arregimentação de advogados.

[ADI 4163/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 29.2.2012. \(ADI-4163\)](#)

(Informativo 656, Plenário)

Reorganização de serviços notariais e de registro - 1

Com base nos fundamentos expendidos na apreciação da ADI 4140/GO (DJe de 20.9.2011), o Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil - Anoreg-BR, para suspender, com efeitos ex nunc, a eficácia da vigência dos artigos 1º, 2º, 6º, cabeça, 7º e 9º a 14 da Resolução 7/2011, do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. O ato normativo trata da fixação de critérios objetivos para desmembramento, desdobramento, extinção, acumulação, desacumulação, anexação, desanexação e modificação de áreas territoriais dos serviços notariais e de registro da referida unidade federativa. Ressaltou-se a importância da matéria e a relevância das respectivas serventias para a preservação da segurança de grande número de relações jurídicas naquele Estado-membro. Registrou-se a necessidade de evitar possível discussão futura, na Corte local, sobre a nulidade de inúmeros negócios jurídicos, em decorrência da falta de elemento essencial a sua formalidade: a prática por serventia regularmente instituída por lei. Apontou-se que a resolução conferiria a órgão pleno de tribunal competência para extinguir, desmembrar, acumular e anexar limites territoriais e definir atribuições das serventias. Ato contínuo, relembrou-se entendimento do STF segundo o qual seria preciso lei em sentido formal e material de iniciativa do Poder Judiciário para tanto. Explicitou-se que, conforme precedente do Supremo, o conjunto de competências públicas compreendido pelas serventias notariais e de registro revelaria verdadeira investidura de poder estatal, porquanto criaria instituições capazes de influenciar esferas jurídicas alheias e impor deveres e obrigações a particulares. Em seguida, salientou-se que — na busca do interesse público de preservação de autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos — as unidades de competência dos mencionados serviços teriam o poder de submeter terceiros a atos de imperatividade, colocando-os em situação de subordinação. Asseverou-se que seria dessa característica, típica dos órgãos da Administração Pública,

que decorreria a imprescindibilidade de lei para extinguir, criar ou acumular serventias extrajudiciais. Assim, descaberia ao Poder Judiciário — ao atuar em seara tipicamente administrativa de fiscalização e gerenciamento da atividade — dilatar ou restringir unidades de competências públicas notariais ou registrais, ainda que delegadas a particulares.

[ADI 4657 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 29.2.2012. \(ADI-4657\)](#)  

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 656, Plenário)

Reorganização de serviços notariais e de registro - 2

Aduziu-se à análise da ADI 2415/SP (DJe de 9.2.2012) como razão complementar para se conceder a medida acauteladora. Naquela ocasião, o Supremo, ante o transcurso do tempo entre a edição da norma e o exame definitivo dela, declarou improcedente a ação direta, ao adotar a tese da inconstitucionalidade gradativa. Na sequência, assinalou-se a necessidade de evitar-se que a dilação temporal pudesse implicar insegurança jurídica, apta a levar este Colegiado ao mesmo caminho. Dessumiu-se que impenderia preservar a força normativa e a rigidez do texto constitucional. Por fim, entreviu-se a existência do vício formal. A Min. Rosa Weber destacou possível o controle de constitucionalidade de decisões administrativas de tribunais, desde que presentes os caracteres normativo e autônomo. Acentuou que os serviços auxiliares seriam os relacionados com as finalidades institucionais daqueles órgãos. Desse modo, não aplicáveis os artigos 96, I, b, e 99, caput, da CF, às serventias, inseridas na organização judiciária (CF, artigos 96, II, d, e 125, § 1º).

[ADI 4657 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 29.2.2012. \(ADI-4657\)](#)

(Informativo 656, Plenário)

Defensoria pública estadual e subordinação

Por reputar caracterizada afronta ao disposto no § 2º do art. 134 da CF, incluído pela EC 45/2004, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, para declarar a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do art. 26 da Lei Delegada 112/2007 e da expressão “*e a Defensoria Pública*” constante do art. 10 da Lei Delegada 117/2007, ambas do Estado de Minas Gerais [LD 112/2007: “Art. 26. *Integram a Administração Direta do Poder Executivo do Estado, os seguintes órgãos autônomos: I - subordinados diretamente ao Governador do Estado: ... h) Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais*”; LD 117/2007: “Art. 10. *A Polícia Militar, a Polícia Civil, o Corpo de Bombeiros Militar e a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais subordinam-se ao Governador do Estado, integrando, para fins operacionais, a Secretaria de Estado de Defesa Social*”]. Observou-se que, conquanto a Constituição garantisse a autonomia, os preceitos questionados estabeleceriam subordinação da defensoria pública estadual ao Governador daquele ente federado, sendo, portanto, inconstitucionais.

[ADI 3965/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 7.3.2012. \(ADI-3965\)](#) 

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 657, Plenário)

Defensoria pública estadual e equiparação

O Plenário julgou procedente pleito manifestado em ação direta, proposta pelo Procurador-Geral da República, para declarar a inconstitucionalidade: i) do inciso VII do art. 7º; ii) do termo “*Defensor Geral do Estado*” constante do *caput* e do parágrafo único do art. 16; e iii) do excerto “*Defensoria Pública do Estado*” contido no § 1º do art. 17, todos da Lei 8.559/2006, do Estado do Maranhão (“Art. 7º *Integram a Administração Direta: ... VII - Defensoria Pública do Estado - DPE; ... Art. 16. O Poder Executivo, exercido pelo Governador do Estado, é auxiliado pelo Secretário Chefe da Casa Civil, Procurador Geral do Estado, Defensor Geral do Estado, Auditor Geral do Estado, Presidente da Comissão Central de Licitação, Corregedor Geral do Estado, Secretários de Estado, inclusive os Extraordinários e os cargos equivalentes. Parágrafo único. O Secretário Chefe da Casa Civil, o Procurador Geral do Estado, o Defensor Geral do Estado, o Corregedor Geral do Estado, o Auditor Geral do Estado, o Presidente da Comissão Central de Licitação, o Chefe da Assessoria de Comunicação Social, o Chefe da Assessoria de Programas Especiais, o Secretário Chefe do Gabinete Militar e os Secretários de Estado Extraordinários são do mesmo nível hierárquico e gozam das mesmas prerrogativas e vencimentos de Secretário de Estado; ... Art. 17º ... § 1º Integram, ainda, a Governadoria, a Controladoria Geral do Estado, a Corregedoria Geral do Estado, a Comissão Central de Licitação e a Defensoria Pública do Estado*”). Prevaleceu o voto do Min. Ricardo Lewandowski, relator, que os reputou inconstitucionais, porquanto a

autonomia funcional, administrativa e financeira da defensoria pública estaria consignada na própria Constituição (CF, art. 134, § 2º). Acentuou que, tendo em conta a sistemática constitucional referente aos ministros de Estado, os secretários estaduais também seriam demissíveis *ad nutum*. Por conseguinte, o defensor público-geral perderia autonomia à medida que fosse equiparado a secretário de Estado-membro. Avaliou ter havido, na espécie, intenção de se subordinar a defensoria ao comando do governador. Por sua vez, o Min. Gilmar Mendes ressaltou que o fato de se outorgar *status* de secretário a defensor geral não seria, por si só, base constitutiva para declaração de inconstitucionalidade. Precedente citado: ADI 2903/PB (DJe de 19.9.2008).

[ADI 4056/MA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.3.2012. \(ADI-3965\)](#)  [Áudio](#)

1ª parte  [Video](#)

2ª parte  [Video](#)

(Informativo 657, Plenário)

Parecer prévio por comissão mista e tramitação de novas medidas provisórias - 1

A emissão de parecer, relativamente a medidas provisórias, por comissão mista de deputados e senadores antes do exame, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das casas do Congresso Nacional (CF, art. 62, § 9º) configura fase de observância obrigatória no processo constitucional de conversão dessa espécie normativa em lei ordinária. Com base nesse entendimento e tendo em conta razões de segurança jurídica para a manutenção dos diplomas legais já editados com esse vício de tramitação, o Tribunal acolheu questão de ordem, suscitada pelo Advogado-Geral da União, para alterar o dispositivo do acórdão da presente ação direta apreciada em assentada anterior. Ato contínuo, em votação majoritária, julgou improcedente o pleito formulado, mas declarou, incidentalmente, com eficácia *ex nunc*, a inconstitucionalidade dos artigos 5º, *caput*, e 6º, §§ 1º e 2º, da Resolução 1/2002, do Congresso Nacional [“Art. 5º A Comissão terá o prazo improrrogável de 14 (quatorze) dias, contado da publicação da Medida Provisória no Diário Oficial da União para emitir parecer único, manifestando-se sobre a matéria, em itens separados, quanto aos aspectos constitucional, inclusive sobre os pressupostos de relevância e urgência, de mérito, de adequação financeira e orçamentária e sobre o cumprimento da exigência prevista no § 1º do art. 2º. ... Art. 6º A Câmara dos Deputados fará publicar em avulsos e no Diário da Câmara dos Deputados o parecer da Comissão Mista e, a seguir, dispensado o interstício de publicação, a Medida Provisória será examinada por aquela Casa, que, para concluir os seus trabalhos, terá até o 28º (vigésimo oitavo) dia de vigência da Medida Provisória, contado da sua publicação no Diário Oficial da União. § 1º Esgotado o prazo previsto no caput do art. 5º, o processo será encaminhado à Câmara dos Deputados, que passará a examinar a Medida Provisória. § 2º Na hipótese do § 1º, a Comissão Mista, se for o caso, proferirá, pelo Relator ou Relator Revisor designados, o parecer no plenário da Câmara dos Deputados, podendo estes, se necessário, solicitar para isso o prazo até a sessão ordinária seguinte”].

[ADI 4029/DF, rel. Min. Luiz Fux, 7 e 8.3.2012. \(ADI-4029\)](#)

1ª parte  [Áudio](#)

2ª parte  [Áudio](#)

1ª parte  [Video](#)

2ª parte  [Video](#)

(Informativo 657, Plenário)

Parecer prévio por comissão mista e tramitação de novas medidas provisórias - 2

Tratava-se, no caso, de ação direta ajuizada, pela Associação Nacional dos Servidores do Ibama - Asibama nacional, contra a Lei federal 11.516/2007 — originada da Medida Provisória 366/2007 —, que dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio; altera diversos diplomas legais; revoga dispositivos; e dá outras providências. Em preliminar, assentou-se a legitimidade ativa *ad causam* da requerente e destacou-se, no ponto, a importância da participação da sociedade civil organizada em âmbito de controle abstrato de constitucionalidade, a caracterizar pluralização do debate. Em seguida, reafirmou-se a sindicabilidade jurisdicional, em hipóteses excepcionais, dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência necessários à edição de medidas provisórias. Asseverou-se que essa fiscalização deveria ser feita com parcimônia, haja vista a presença, consoante sublinhado pelo Min. Gilmar Mendes, de um elemento de política, a demandar verificação pelo próprio Poder Executivo. O Min. Ayres Britto salientou que um fato do mundo do ser, que legitimaria a edição da medida provisória, consubstanciaria urgência e relevância tais que o autor da norma, ao avaliar esse fato, não poderia aguardar o curso de um projeto de lei, mesmo classificado como urgente. Aduziu que, na situação em comento, esses requisitos estariam configurados, visto que, em matéria de meio ambiente, tenderia a concluir que tudo seria urgente e relevante pela qualificação dada pela Constituição.

[ADI 4029/DF, rel. Min. Luiz Fux, 7 e 8.3.2012. \(ADI-4029\)](#)
(Informativo 657, Plenário)

Parecer prévio por comissão mista e tramitação de novas medidas provisórias - 3

A Min. Rosa Weber, por sua vez, não vislumbrou abuso na atuação do Presidente da República. A Min. Cármen Lúcia advertiu sobre a impossibilidade de substituição, na via judicial, do que designado como urgente pelo Chefe do Executivo. Também considerou que a busca da maior eficiência e eficácia na execução de ações de política nacional de unidades de conservação, proposição, implantação, gestão, proteção, fiscalização e monitoramento dessas enquadrar-se-ia na exigência constitucional. O Min. Ricardo Lewandowski assinalou que o STF deveria averiguar, *cum grano salis*, os requisitos legitimadores para a edição de medidas provisórias, porquanto diriam respeito à vontade política de caráter discricionário dos atos de governo. Na mesma linha, registrou que, no tocante ao meio ambiente, o tema seria sempre urgente. O Min. Marco Aurélio, consignou, outrossim, que os conceitos em tela possuiriam textura aberta e que, ante a degradação do meio ambiente, a disciplina de qualquer instrumento, visando a minimizá-la, freá-la, mostrar-se-ia relevante e urgente. O Min. Celso de Mello, de igual modo, ao enfatizar a exposição de motivos da norma, afirmou o atendimento dos pressupostos. De outro lado, os Ministros Luiz Fux, relator, e Cezar Peluso, Presidente, reputavam não atendido o requisito da urgência, pois as atribuições conferidas à autarquia recém-criada não teriam sido por ela imediatamente realizadas, mas sim pelo Ibama.

[ADI 4029/DF, rel. Min. Luiz Fux, 7 e 8.3.2012. \(ADI-4029\)](#)
(Informativo 657, Plenário)

Parecer prévio por comissão mista e tramitação de novas medidas provisórias - 4

No que se refere à alegação de ofensa ao art. 62, § 9º, da CF, realçou-se que a comissão mista exigida pelo preceito fora constituída, entretanto, não houvera quórum para a votação, motivo pelo qual seu relator, nos termos da mencionada Resolução 1/2002, emitira parecer sobre a medida provisória diretamente ao plenário. Ressurtiu-se que o descumprimento desse dispositivo constitucional seria prática comum, a configurar, nos dizeres do Min. Gilmar Mendes, direito costumeiro inconstitucional. A Min. Rosa Weber ponderou que todo o regramento relativo às medidas provisórias, pela sua excepcionalidade, mereceria interpretação restritiva. Nesse mesmo diapasão, votaram os Ministros Ayres Britto e Cármen Lúcia, a qual aludiu que a espécie normativa em foco seria utilizada como expediente para a inclusão de matérias a ela estranhas. Acrescentou que, para a criação de autarquias, necessário lei específica, contudo, a transgressão ao art. 62, § 9º, da CF seria bastante para a declaração de inconstitucionalidade formal. O Min. Marco Aurélio dessumiu que o devido processo legislativo seria essencial à valia do ato, cujo defeito na tramitação contaminaria a lei de conversão.

[ADI 4029/DF, rel. Min. Luiz Fux, 7 e 8.3.2012. \(ADI-4029\)](#)
(Informativo 657, Plenário)

Parecer prévio por comissão mista e tramitação de novas medidas provisórias - 5

Nesse contexto, o Min. Celso de Mello reputou inexistir possibilidade de substituição da vontade colegiada pela manifestação unipessoal de relator, normalmente vinculado à maioria dominante no parlamento, para que não houvesse o parecer da comissão mista. Mencionou que eventual obstrução por parte da minoria faria parte do processo democrático na formulação de leis e que a Constituição resolveria o impasse. Além disso, a competência do Presidente da República para editar medidas provisórias não seria afetada, dado que, diante da transitividade da norma, ela deixaria a esfera do Chefe do Executivo e passaria a se submeter ao controle parlamentar. Alfim, o artigo constitucional cuidaria de fase insuprimível do processo de conversão. O Min. Ricardo Lewandowski, a seu turno, explicitou que as medidas provisórias seriam instrumentos que o Poder Executivo teria, no mundo globalizado, para responder, com rapidez, aos desafios que surgiriam cotidianamente, em especial, em tempos de crise econômica. Ademais, observou que a resolução pretenderia evitar manobras que impedissem o exame das medidas provisórias em tempo hábil com o intuito de não perderem a eficácia, assim como envolveria matéria *interna corporis*. Arrematou inexistir óbice à fixação de prazo para o pronunciamento da comissão mista e acresceu que a interpretação restritiva conferida subtrairia do Presidente da República mecanismo para interferir na realidade social e econômica.

[ADI 4029/DF, rel. Min. Luiz Fux, 7 e 8.3.2012. \(ADI-4029\)](#)
(Informativo 657, Plenário)

Parecer prévio por comissão mista e tramitação de novas medidas provisórias - 6

No que atine à não emissão de parecer pela comissão mista, ressaiu-se que seria temerário admitir que as leis derivadas de conversão de medida provisória em desrespeito ao disposto no art. 62, § 9º, da CF fossem expurgadas, com efeitos retroativos, do ordenamento jurídico. Em consequência, declarou-se a inconstitucionalidade da Lei 11.516/2007, sem pronúncia de nulidade, pelo prazo de 24 meses, a fim de garantir a continuidade da autarquia. Quanto à inconstitucionalidade material, o Min. Luiz Fux rechaçou a assertiva de que a criação do ICMBio enfraqueceria a proteção ao meio ambiente. Concluiu que não caberia a esta Corte discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor de conhecimento necessário para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser a sede idealizada pela Constituição para o debate em torno do assunto. Em suma, ao levar em consideração os fundamentos expostos, o Colegiado, por maioria, na assentada de 7.3.2012, julgou parcialmente procedente o pedido requerido na ação direta, com modulação da eficácia, contra os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski, que o reputava improcedente, e Marco Aurélio, que o acolhia na íntegra.

[ADI 4029/DF, rel. Min. Luiz Fux, 7 e 8.3.2012. \(ADI-4029\)](#)
(Informativo 657, Plenário)

Parecer prévio por comissão mista e tramitação de novas medidas provisórias - 7

Ocorre que, no dia seguinte, a Advocacia-Geral da União formulara questão de ordem no sentido de que o Supremo estabelecesse prazo de sorte a permitir que o Congresso Nacional adaptasse o processo legislativo de tramitação das medidas provisórias à nova decisão, haja vista o elevado número de medidas provisórias convertidas em lei. Acatou-se sugestão do relator segundo a qual a orientação fixada pelo Tribunal deveria ser aplicada, de imediato, às novas medidas provisórias, com ressalva das que já tramitaram e das que estariam em curso. Destacou-se despidendo a outorga do lapso solicitado pela AGU, pois esta Corte teria sinalizado, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos preceitos da Resolução 1/2002, que autorizariam a atuação monocrática do relator da comissão mista. O Presidente acenou que, doravante, a Casa Legislativa teria liberdade para obedecer ao art. 62, § 9º, da CF, sem a observância daquele diploma, o qual não mais vigeria. Diante disso, o Min. Gilmar Mendes propugnou pela mudança da proclamação do resultado do julgamento, com a improcedência do pleito, uma vez que se estaria assentando a inconstitucionalidade a partir de momento futuro. A Min. Cármen Lúcia ressaltou que a solução proposta valeria para os Poderes Judiciário e Legislativo e que, dessa forma, manter-se-ia o ICMBio sem a necessidade da convalidação fixada na assentada anterior. Vencidos o Presidente e o Min. Marco Aurélio, que julgavam procedente a pretensão pelos motivos expostos.

[ADI 4029/DF, rel. Min. Luiz Fux, 7 e 8.3.2012. \(ADI-4029\)](#)
(Informativo 657, Plenário)

Defensoria pública estadual e exercício por advogados cadastrados pela OAB-SC - 1

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em duas ações diretas, ajuizadas pela Associação Nacional dos Defensores Públicos da União - ANDPU e pela Associação Nacional dos Defensores Públicos - Anadep, para declarar, com eficácia diferida a partir de doze meses, a contar desta data, a inconstitucionalidade do art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina e da Lei Complementar 155/97 dessa mesma unidade federada. Os dispositivos questionados autorizam e regulam a prestação de serviços de assistência judiciária pela seccional local da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, em substituição à defensoria pública. De início, em votação majoritária, rejeitou-se a preliminar de ilegitimidade ativa da primeira requerente. Aduziu-se que a propositura ulterior de ação direta pela Anadep supriria a alegada deficiência. Destacou-se que a Corte possuiria jurisprudência no sentido de que a ANDPU atenderia ao requisito da pertinência temática na defesa da instituição defensoria pública. Ademais, realçou-se que a Defensoria Pública da União preencheria a ausência de defensoria pública estadual nas localidades em que ainda não implementada. Vencido o Min. Marco Aurélio, que assentava a extinção do processo alusivo à ANDPU, porquanto se discutiria a criação desse órgão em âmbito estadual.

[ADI 3892/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.3.2012 \(ADI-3892\)](#)  [ADI 4270/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.3.2012 \(ADI-4270\)](#)

1ª parte  [Video](#)

2ª parte  [Video](#)

(Informativo 658, Plenário)

Defensoria pública estadual e exercício por advogados cadastrados pela OAB-SC - 2

No mérito, observou-se o fato de a lei complementar adversada resultar de iniciativa do Poder Legislativo, o que seria suficiente para a declaração de inconstitucionalidade formal, tendo em conta a regra constante do art. 61, § 1º, II, d, da CF (“Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias

cabe ... § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: ... II – disponham sobre: ... d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”) e o princípio da simetria. Acrescentou-se que os dispositivos em comento também violariam os artigos 5º, LXXIV, e 134, *caput* — este último em sua redação original —, ambos da CF. Consignou-se que possíveis dúvidas a respeito do atendimento ao comando constitucional teriam sido esclarecidas pela LC 80/94, que disporia sobre normas gerais obrigatórias para a organização da defensoria pública pelos Estados-membros. Asseverou-se, ainda, que o modelo catarinense não se utilizaria de parceria da OAB como forma de suplementar a defensoria pública ou suprir eventuais carências desta, mas, naquele ente federativo, a seccional supostamente cumpriria o papel designado à defensoria — lá inexistente —, ao indicar advogados dativos. Enfatizou-se que o constituinte originário não teria se limitado a fazer mera exortação genérica quanto ao dever de prestar assistência judiciária, porém descrevera, inclusive, a forma a ser adotada na execução deste serviço, sem dar margem a qualquer liberdade por parte do legislador estadual.

[ADI 3892/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.3.2012 \(ADI-3892\)](#)

[ADI 4270/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.3.2012 \(ADI-4270\)](#)

(Informativo 658, Plenário)

Defensoria pública estadual e exercício por advogados cadastrados pela OAB-SC - 3

O Min. Celso de Mello registrou que o Estado de Santa Catarina incorreria em dupla inconstitucionalidade: por ação — ao estabelecer essa regra na sua Constituição e ao editar legislação destinada a complementá-la —; e, por inércia — uma vez que decorridos mais de 22 anos sem que criada a defensoria pública naquela localidade. Por outro lado, no que concerne ao art. 27 da Lei 9.868/99, o Min. Ricardo Lewandowski explicitou que o STF não obrigaria que a entidade federativa legislasse, e sim modularia temporalmente, *pro futuro*, a presente decisão. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, que pronunciava a inconstitucionalidade com eficácia *ex tunc*.

[ADI 3892/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.3.2012 \(ADI-3892\)](#)

[ADI 4270/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.3.2012 \(ADI-4270\)](#)

(Informativo 658, Plenário)

Composição do TCE paulista - 1

O Plenário, por maioria, assentou, em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República, a constitucionalidade do *caput* do art. 7º do ADCT da Constituição do Estado de São Paulo (“Artigo 7º - As quatro primeiras vagas de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, ocorridas a partir da data da publicação desta Constituição, serão preenchidas na conformidade do disposto no art. 31, § 2º, item 2, desta Constituição. Parágrafo único - Após o preenchimento das vagas, na forma prevista neste artigo, serão obedecidos o critério e a ordem fixados pelo art. 31, §§ 1º e 2º, desta Constituição”). Conferiu-se, ainda, interpretação conforme a Constituição ao parágrafo único do referido preceito, para estabelecer que, após a formação completa do tribunal de contas paulista — com o preenchimento das quatro vagas pela assembleia legislativa —, as outras três vagas da cota do governador deveriam ser ocupadas da seguinte forma: a) as duas primeiras, respectivamente, por auditores e membros do Ministério Público junto ao tribunal de contas; e b) a última, por livre escolha do Chefe do Poder Executivo estadual. Salientou-se, de início, que, à época em que promulgada a Constituição do Estado de São Paulo (1989), a corte de contas da localidade era formada exclusivamente por conselheiros indicados pelo governador. Contudo, de acordo com o novo modelo constitucional, esse órgão deveria ser composto por quatro conselheiros escolhidos pelo Poder Legislativo e por outros três indicados pelo Chefe do Poder Executivo estadual.

[ADI 374/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 22.3.2012. \(ADI-374\)](#)  **Aúdio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

(Informativo 659, Plenário)

Composição do TCE paulista - 2

Desse modo, para a adequação aos ditames exigíveis, impor-se-ia, de um lado, a precedência da assembleia legislativa nas quatro primeiras escolhas e, de outro, a destinação das duas primeiras vagas da cota do Chefe do Executivo aos quadros técnicos de auditores e membros do *parquet* junto ao tribunal de contas e a última, de livre apontamento por aquela autoridade. Com o fito de que fosse atendida essa proporcionalidade, o Supremo deferira, em 1990, medida cautelar a fim de suspender a vigência do art. 7º

do ADCT paulista, até o julgamento final da presente ação. No mês seguinte, também concedera medida análoga para suspender os efeitos do item 1 do § 2º do art. 31 da Constituição paulista, sendo o mérito julgado em 2005 (ADI 397/SP, DJU de 9.12.2005), quando declarada a inconstitucionalidade dos itens 1 e 3 do § 2º do art. 31 do mencionado diploma (“Art. 31... § 2º - *Os Conselheiros do Tribunal serão escolhidos: 1 - dois, pelo Governador de Estado com aprovação da Assembléia Legislativa, alternadamente entre os substitutos de Conselheiros e membros da Procuradoria da Fazenda do Estado junto ao Tribunal, indicados por este, em lista tríplice, segundo critérios de antiguidade e merecimento; ... 3 - o último, uma vez pelo Governador de Estado, e duas vezes pela Assembléia Legislativa, alternada e sucessivamente*”).

[ADI 374/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 22.3.2012. \(ADI-374\)](#)
(Informativo 659, Plenário)

Composição do TCE paulista - 3

Tendo em conta a jurisprudência do STF, bem como o decurso do tempo, considerou-se necessário o exame da atual composição do tribunal de contas em comento. Aludiu-se que: a) a primeira vaga fora preenchida por indicação do governador, antes de 1988; b) as vagas 2, 3, 4, 5 e 7, por conselheiros escolhidos pela assembleia legislativa, respectivamente, em dezembro de 1990, maio de 1991, março de 1993, novembro de 1993 e abril de 1997; e c) a vaga 6, novamente por livre critério do governador, em abril de 1994. Ressaltou-se que, até hoje, não haveria nenhum conselheiro escolhido dentre auditores e membros do Ministério Público de Contas. Asseverou-se, outrossim, que as regras contidas nos artigos 73, § 2º, e 75, ambos da CF, seriam de observância obrigatória pelos Estados-membros, ante o princípio da simetria. Entretanto, destacou-se, por oportuno, que, na ocasião das duas últimas nomeações, não havia sido criado o quadro de auditor do tribunal de contas — surgido em 2005 —, tampouco implementado o *parquet* no âmbito da corte de contas paulista — instituído com a Lei 1.110/2010, cujo concurso público para provimento de cargos fora finalizado em fevereiro de 2012. Ocorre que, nesse ínterim, a vaga 4 estaria em aberto, haja vista a aposentadoria do conselheiro que a ocupava. Concluiu-se que essa vaga decorrente da aposentação deveria ser, necessariamente, preenchida por auditor da corte de contas, indicado pelo governador e que a vaga 6 corresponderia à classe de membro do Ministério Público de Contas, a qual deverá ser ocupada por integrante daquela instituição, se em aberto. No ponto, assinalou-se que o atual ocupante da vaga 6 seria membro do *parquet* paulista e que, à falta do Ministério Público especial, sua indicação teria ocorrido nessa qualidade. Por fim, afirmou-se que o governador somente poderia indicar conselheiro de sua livre escolha, na hipótese de vagar o cargo ocupado pelo conselheiro nomeado antes do advento da CF/88, assim como a assembleia legislativa, no caso de vacância das vagas 2, 3, 5 e 7.

[ADI 374/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 22.3.2012. \(ADI-374\)](#)
(Informativo 659, Plenário)

Composição do TCE paulista - 4

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia, que reputavam o pleito procedente na sua integralidade. Realçavam que o pronunciamento desta Corte teria sido desrespeitado, visto que as nomeações para o tribunal de contas paulista seguiram, não a Constituição Federal, mas norma transitória que indicava o preenchimento das vagas pela assembleia legislativa, sem a participação do Poder Executivo. O primeiro advertia a respeito dos riscos de se mitigar aquela decisão e placitar-se o que realizado de modo conflitante com aquela manifestação e também com a Constituição. Esta última enfatizava que, embora não amadurecida a jurisprudência do Supremo em 1990, a questão já estaria sumulada desde 2003, com a edição do Verbete 653 (“*No Tribunal de Contas estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembléia Legislativa e três pelo Chefe do Poder Executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro à sua livre escolha*”). Ademais, não entendia razoável supor que o último conselheiro indicado desconhecesse o risco de sua nomeação, diante da liminar concedida.

[ADI 374/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 22.3.2012. \(ADI-374\)](#)
(Informativo 659, Plenário)

ADI e Prouni - 4

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada, pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - Confenem, pelo Partido Democratas - DEM e pela Federação Nacional dos Auditores-Fiscais da Previdência Social - Fenafisp, contra a Medida Provisória 213/2004, convertida na Lei 11.096/2005, que instituiu o Programa Universidade para Todos - Prouni, regulou a atuação de entidades de assistência social no ensino superior,

e deu outras providências — v. Informativo 500. O programa instituído pela norma adversada concedera bolsas de estudos em universidades privadas a alunos que cursaram o ensino médio completo em escolas públicas ou em particulares, como bolsistas integrais, cuja renda familiar fosse de pequena monta, com quotas para negros, pardos, indígenas e àqueles com necessidades especiais. De início, não se conheceu da ação proposta pela Fenafisp, por falta de legitimidade ativa (CF, art. 103, IX). Também em preliminar, consideraram-se presentes os pressupostos de relevância e urgência da matéria tratada na medida provisória questionada que, ao ser convertida em lei, não impediria a continuidade do debate jurisdicional. Em acréscimo, o Min. Gilmar Mendes sublinhou a prioridade do tema abordado pela medida provisória, bem assim o caráter especial e de exceção que assumiria a análise do atendimento de seus pressupostos constitucionais por esta Corte (ADI 4048 MC/DF, DJe de 22.8.2008).

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)  **Audio**

[1ª parte](#)  **Video**

[2ª parte](#)  **Video**

(Informativo 664, Plenário)

ADI e Prouni - 5

No mérito, asseverou-se que a norma adversada erigira a educação à condição de direito social, dever do Estado e uma de suas políticas públicas prioritárias. Afastou-se a alegação de que os artigos 10 e 11 da lei impugnada afrontariam os artigos 146, II, e 195, § 7º, da CF, ao argumento de invadirem seara reservada à lei complementar, ao pretenderem conceituar entidade beneficente de assistência social, e ao estabelecerem requisitos para que assim fosse intitulada. Nesse ponto, assentou-se que o termo “isenção”, contido no § 7º do art. 195 da CF, traduziria imunidade tributária, desoneração fiscal que teria como destinatárias as entidades beneficentes de assistência social que satisfizessem os requisitos legais. Assim, ter-se-ia conferido à lei a força de aportar consigo as regras de configuração de determinadas entidades privadas como de beneficência no campo da assistência social, para terem *jus* a uma desoneração antecipadamente criada. Repeliu-se, de igual modo, a assertiva de que os dispositivos legais em causa não se limitariam a estabelecer requisitos para o gozo dessa imunidade, mas desvirtuariam o próprio conceito constitucional de “entidade beneficente de assistência social”. Aduziu-se que a elaboração do conceito dogmático haveria de se lastrear na própria normatividade constitucional, na regra que teriam as entidades beneficentes de assistência social como instituições privadas que se somariam ao Estado para o desempenho de atividades tanto de inclusão e promoção social quanto de integração comunitária (CF, art. 203, III). Esclareceu-se que esta seria a principal razão pela qual a Constituição, ao se referir às entidades de beneficência social que atuassem especificamente na área de educação, tê-las-ia designado por “escolas comunitárias confessionais ou filantrópicas” (art. 213). Destacou-se que a lei em comento não teria laborado no campo material reservado à lei complementar, mas tratado apenas de erigir critério objetivo de contabilidade compensatória da aplicação financeira em gratuidade por parte das instituições educacionais que, atendido, possibilitaria o gozo integral da isenção quanto aos impostos e contribuições.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)

(Informativo 664, Plenário)

ADI e Prouni - 6

Rechaçaram-se, de igual modo, as alegações de afronta aos princípios da igualdade, da isonomia, da não discriminação e do devido processo legal ao argumento de que não se afiguraria legítimo, no ordenamento, que vagas no ensino superior fossem reservadas com base na condição sócio-econômica do aluno ou em critério racial ou de suas condições especiais. Salientou-se que a igualdade seria valor que teria, no combate aos fatores de desigualdade, o seu modo próprio de realização. Além disso, a distinção em favor dos estudantes que tivessem cursado o ensino médio em escolas públicas e os egressos de escolas privadas contemplados com bolsa integral constituiria discriminação a compensar anterior e factual inferioridade. Desacolheu-se a tese de que o art. 7º da Lei 11.096/2005 violaria o princípio da autonomia universitária (CF, art. 207), porque o Prouni seria programa de ações afirmativas que se operacionalizaria mediante concessão de bolsas e por ato de adesão ou participação voluntária e, portanto, incompatível com a ideia de vinculação forçada. Esgriniu-se, ademais, a assertiva de ofensa ao princípio da livre iniciativa (CF, art. 170), ao fundamento de que este postulado já nasceria relativizado pela própria Constituição. Isso porque a liberdade de iniciativa estaria sujeita aos limites impostos pela atividade normativa e reguladora do Estado, justificados pelo objetivo maior de proteção de valores também garantidos pela ordem constitucional e reconhecidos pela sociedade como relevantes para uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Rechaçou-se o pretensão desrespeito do art. 9º da lei em causa ao art. 5º, XXXIX, da CF, porquanto a matéria nele versada não seria de natureza penal. Frisou-se que o referido dispositivo listaria as únicas sanções aplicáveis pelo Ministério da Educação — aliado ao

controle e gerenciamento do programa, por se referir à matéria essencialmente administrativa — aos casos de descumprimento das obrigações assumidas pelo estabelecimento de ensino superior, depois da assinatura do termo de adesão ao programa.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)

(Informativo 664, Plenário)

ADI e Prouni - 7

O Min. Joaquim Barbosa, em voto-vista, acompanhou a conclusão do relator e apontou duas questões distintas que seriam por ele examinadas: a) eventual transgressão aos princípios da isonomia, da autonomia universitária e da livre iniciativa; e b) alegada violação de reserva de lei complementar para dispor sobre limitações ao poder de tributar. Ressaltou que o Prouni teria público alvo social e economicamente focado, qual seja, estudantes com renda familiar *per capita* de até um salário-mínimo e meio para bolsas integrais e até três salários mínimos para as parciais. Mencionou que a lei estabeleceria cinco critérios distintos e concomitantes para que o estudante pudesse se candidatar a bolsa mantida pelo Prouni, em universidade privada: ser brasileiro, não possuir diploma de curso superior, perceber renda familiar no montante mencionado, ter cursado ensino médio completo em escola da rede pública ou em estabelecimento privado na condição de bolsista integral e, por fim, ser aprovado em processo seletivo adotado pela instituição privada de ensino superior. Esclareceu que essas condições visariam compatibilizar situação de coexistência de vagas ociosas nos cursos superiores do país — notadamente nas universidades privadas — com a dificuldade de acesso à educação superior pelos indivíduos pertencentes às camadas sociais mais humildes.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)

(Informativo 664, Plenário)

ADI e Prouni - 8

No tocante à notória existência de vagas ociosas, deduziu ser lícito concluir que uma das razões seriam as dificuldades financeiras das famílias em arcar com o alto custo das mensalidades escolares. Salientou ser a pobreza crônica, a perpassar diversas gerações e atingir contingente considerável de famílias do país, fruto da falta de oportunidades educacionais, o que levaria, por conseguinte, a certa inconsistência na mobilidade social. A soma desses fatores caracterizar-se-ia como ciclo cumulativo de desvantagens competitivas — elemento de bloqueio socioeconômico a confinar milhões de brasileiros a viver eternamente na pobreza. Entendeu que o Prouni seria suave tentativa de mitigar essa cruel condição e que investir pontualmente, ainda que de forma gradativa — mas sempre com o intuito de abrir oportunidades educacionais a segmentos sociais mais amplos, que historicamente não a tiveram —, constituiria objetivo governamental constitucionalmente válido. Asseverou que o importante seria a interrupção do mencionado ciclo de exclusão para esses grupos sociais desafortunados e a forma de proporcionar mobilidade social estaria no investimento no nível de escolaridade da população, com facilidades no acesso e na permanência no ensino superior. Demonstrou, com base em dados estatísticos, que o nível de emprego teria aumentado de forma significativa dentre aqueles que integraram o referido programa, com efetiva melhoria da renda familiar, a enfraquecer o argumento de vulneração constitucional da isonomia. O Prouni estaria inserido em conceito mais amplo de ação afirmativa, em face da natureza elitista e excludente do sistema educacional brasileiro. Não vislumbrou, ainda, ofensa ao princípio da autonomia universitária (CF, art. 207) em qualquer de seus aspectos, ao confirmá-lo na voluntariedade da adesão ao programa, inclusive com prazo de vigência.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)

(Informativo 664, Plenário)

ADI e Prouni - 9

Entendeu não desrespeitado o princípio da livre iniciativa (CF, art. 170, parágrafo único), tendo em vista a ociosidade de vagas nas instituições de ensino superior, a favorecer a manutenção de suas atividades, frente aos benefícios tributários de que passariam a usufruir. Acentuou o nítido caráter administrativo das sanções dispostas no art. 9º da Lei 11.096/2005 que — ao prescrever penalidades para o descumprimento das obrigações assumidas pelos estabelecimentos que aderiram ao Prouni — não afrontaria o art. 5º, XXXIX, da CF, por não ter conteúdo criminal. Analisou, em seguida, as questões tributárias postas no sentido de que: a) haveria campo de desoneração que não pressuporia desempenho de atividades em serviço de completa gratuidade; e b) não poderia a gratuidade tributária ser limitada por requisitos impostos por legislação infraconstitucional, a definir aspectos cruciais da entidade beneficente, como a proporção da receita bruta aplicada em gratuidade e a quantidade mínima de bolsas oferecidas. Salientou a confusão entre os regimes das entidades assistenciais e das entidades privadas voltadas à

exploração lucrativa. Destacou que o art. 195, § 7º, da CF adotaria três critérios para o reconhecimento da imunidade ao pagamento de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social: a) caráter beneficente da entidade; b) dedicação às atividades de assistência social; e c) observância às exigências definidas em lei. Em sentido semelhante, o art. 150, VI, c, da CF, relativo aos impostos, referir-se-ia às instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos legais. Além disso, o art. 206 da CF definiria os contornos da assistência social, a indicar quais as finalidades a serem atingidas com as respectivas ações.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)

(Informativo 664, Plenário)

ADI e Prouni - 10

Registrou que, para caracterizar-se como ação de assistência social, a prestação de benefícios e serviços dever-se-ia caracterizar pela universalidade — prestada a quem dela necessitar — e pela gratuidade. Assim, a imunidade seria salvaguarda da atividade assistencial, que poderia se materializar com a oferta de serviços educacionais. Contudo, nem toda prestação de serviço educacional seria, necessariamente, assistencial e, portanto, imune aos impostos e às contribuições sociais. Nesse contexto, o Prouni utilizaria a capacidade ociosa das entidades privadas, voltadas ao lucro, que não seriam assistenciais nem filantrópicas, de modo a promover o acesso à educação de grupos de pessoas em evidente desvantagem social, econômica e histórica. Depreendeu que o aludido programa seria incentivo fiscal à integração das instituições educacionais de exploração privada, na política de ampliação de acesso à educação, sem reger, diretamente, as atividades sem fins lucrativos próprias das entidades assistenciais. Ademais, por se tratar de incentivo fiscal, não versaria sobre a imunidade das entidades assistenciais e, por essa razão, dispensável lei complementar para ser instituída. Apontou que os critérios escolhidos para a aplicação dos incentivos seriam adequados e proporcionais e, em nenhum momento, ter-se-ia demonstrado que as exigências inviabilizariam essas entidades. Por fim, sob a ótica financeira, concluiu que o programa apresentaria baixo custo por aluno, comparado ao que despendido nas instituições públicas em geral — para uma minoria — e até mesmo ao que se pagaria nas instituições de ensino privadas.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)

(Informativo 664, Plenário)

ADI e Prouni - 11

O Min. Gilmar Mendes afirmou que a jurisprudência do STF teria se inclinado no sentido de que o art. 195, § 7º, da CF teria natureza específica e excepcional em face da regra geral prevista no art. 146, II, da CF (ADI 2036 MC/DF, DJU de 16.6.2000), razão pela qual seria despicienda a exigência de lei complementar para instituição da isenção tributária em exame. Colacionou precedente da Corte que compatibilizaria a utilização de leis complementar e ordinária no tocante à regulamentação, respectivamente, das imunidades tributárias e das entidades que dela deveriam fruir (ADI 1082 MC/DF, DJU de 13.2.2004). Ao retomar entendimento do Supremo na ADI 2545 MC/DF (DJU de 7.2.2003), explanou que os dispositivos agora atacados inspirar-se-iam no art. 55 da Lei 8.212/91, objeto desse julgado, cuja orientação adotada denotaria que o modelo normativo então vergastado não teria laborado no campo material reservado à lei complementar. Isso porque tão somente erigira critério objetivo de contabilidade compensatória de aplicação financeira em gratuidade por parte das instituições educacionais.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)

(Informativo 664, Plenário)

ADI e Prouni - 12

Desse modo, afirmou que o propósito da referida norma seria determinar que as entidades beneficentes de assistência social, agraciadas por “isenção” legal, fossem obrigadas a investir o resultado operacional na manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais. Assim, pontificou que a MP 213/2004, convertida na Lei 11.096/2005, apenas teria regulado a forma pela qual se empregaria o resultado operacional obtido por meio da imunidade tributária, com o escopo de ampliar o acesso ao ensino superior, mediante concessão de bolsas de estudos. Explicou que, em vez de arcar diretamente com os custos dessas benesses conferidas aos estudantes, o Poder Público concederia a “isenção” às entidades educacionais, a fim de que estas aplicassem o resultado obtido no financiamento dessas bolsas. Inferiu, pois, que a lei federal examinada não trataria de ensino em si, mas de política pública para fomentá-lo, sem, contudo, interferir na maneira como a atividade educacional desenvolver-se-ia. O diploma tampouco usurparia a competência legislativa dos estados e do Distrito Federal de editar normas

específicas sobre educação, porquanto cuidaria de concessão de bolsas por meio de adesão voluntária de faculdades privadas ao Prouni, as quais, em contrapartida, contemplar-se-iam com imunidade tributária. Finalizou que o programa comportaria política de inclusão social que conjugaria critério de raça com o socioeconômico e que o número de ingressantes no ensino superior por meio dele seria próximo ao total de discentes atualmente matriculados em instituições públicas.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)

(Informativo 664, Plenário)

ADI e Prouni - 13

A Min. Rosa Weber ratificou o que decidido no julgamento da ADPF 186/DF (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 663), em que discutidas as políticas de ações afirmativas e a reserva de vagas em universidades públicas, no que diz respeito às alegadas inconstitucionalidades por afronta aos princípios da isonomia, da autonomia universitária e da livre iniciativa. Reportou que a educação seria não só direito social como também dever do Estado, inclusive com a possibilidade de acesso ao ensino superior. Entendeu inexistir vulneração ao princípio da livre iniciativa, que poderia ser limitada de forma a realizar objetivos públicos traçados pelo Estado, tais como as metas de inclusão social e acesso à educação, e também porque o programa seria de adesão voluntária. Destacou não haver inconstitucionalidade no fato de a norma priorizar — na distribuição dos recursos disponíveis no Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – Fies — as instituições de direito privado que aderissem ao Prouni porque tão somente estimularia a participação nesse programa, sem deixar de fazer o repasse às não aderentes.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)

(Informativo 664, Plenário)

ADI e Prouni - 14

O Min. Luiz Fux sobressaiu que o art. 206 da CF traria um subprincípio da isonomia ao assentar que um dos cânones pétreos da educação seria garantir a igualdade de acesso a ela, o que seria viabilizado pelo Prouni. Assinalou que a lei desse programa estabeleceria critérios para que algumas entidades pudessem nele se enquadrar, o que não teria nenhuma vinculação com o poder de tributar. Descartou o argumento no sentido de que haveria violação ao princípio da reserva legal, em paralelismo com o direito criminal, porque esse visaria evitar-se que fosse imposta sanção que, se a parte soubesse de sua existência, não praticaria determinado ato. Sinalizou que, na norma, as sanções estariam previstas legalmente e encartadas no termo de adesão, a se revelar programa público de aceitação voluntária e, por isso, observaria os princípios da livre iniciativa e da autonomia universitária. Concluiu que o Prouni seria exemplo eloquente de fomento público de atividades particulares relevantes, tanto mais que consentâneo com o ideário da nação, que prometeria essa sociedade justa e solidária, com a erradicação das desigualdades.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)

(Informativo 664, Plenário)

ADI e Prouni - 15

Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava procedente o pedido. Assentava vício formal sob o ângulo do não atendimento aos requisitos constitucionais de relevância e urgência, bem como quanto à regência de matéria reservada à lei complementar pela medida provisória em comento. Frisava, de início, que, embora o projeto de lei que trataria da matéria em apreço tivesse sido encaminhado ao Congresso Nacional em regime de urgência, diante da demora parlamentar em sua apreciação, fora solicitada a sua retirada, com a subsequente edição da medida provisória. Repisava que a urgência necessária para editar-se essa espécie legislativa seria “*urgência maior*”, em contraposição àquela a autorizar o encaminhamento de projeto de lei de iniciativa do Presidente da República (CF, art. 64, §1º). Reputava, assim, merecer glosa a substituição do projeto de lei com pleito de urgência pela medida provisória. Versava, ainda, que o vício originário no tocante à edição da medida provisória contaminaria a lei de conversão. Além disso, assinalava que o art. 146 da CF faria remissão à necessidade de lei complementar no que se refere ao poder de tributar. No ponto, lembrava que essa espécie legislativa não serviria a disciplinar tema reservado à lei complementar (CF, art. 62, § 1º, III).

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)

(Informativo 664, Plenário)

ADI e Prouni-16

Observava que não se cogitaria de universidade pública, mas de questão ligada a faculdades privadas. Entendia violada a autonomia universitária em virtude do poder conferido ao Ministério da Educação para prever sanções a serem aplicadas às instituições cujas obrigações assumidas no termo de adesão fossem descumpridas. Constatava que o diploma em questão projetaria para a definição daquele Ministério das situações de fato que desaguiariam em sanção. Relativamente ao vício material, registrava que o próprio Estado compeliaria a iniciativa privada a fazer o que seria seu dever: viabilizar o acesso universitário, de forma larga, àqueles que tivessem o requisito de escolaridade para alcançá-lo. Mencionava que a imposição — de adesão ao programa — até mesmo às universidades detentoras de imunidade assegurada constitucionalmente para que tivessem jus a essa prerrogativa seria desproporcional. Realçava existir transgressão ao princípio da isonomia em face do afastamento do Fies na hipótese de não se aderir ao referido programa.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)
(Informativo 664, Plenário)

Embargos de Declaração: modulação dos efeitos em ADI e §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP - 4

Em conclusão, o Plenário, por maioria, acolheu embargos declaratórios, opostos pelo Procurador-Geral da República, para assentar que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP, inseridos pelo art. 1º da Lei 10.628/2002 (“§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública. § 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º”) tenham eficácia a partir de 15.9.2005 — v. Informativos 543 e 664. Na espécie, alegava-se que a norma declarada inconstitucional teria vigido por três anos — com alterações nas regras de competência especial por prerrogativa de função quanto às ações de improbidade, inquéritos e ações penais — a exigir fossem modulados os efeitos do julgado. Destacou-se a necessidade de se preservar a validade dos atos processuais praticados no curso das mencionadas ações e inquéritos contra ex-ocupantes de cargos públicos e de mandatos eletivos julgados no período de 24.12.2002, data de vigência da Lei 10.628/2002, até a data da declaração de sua inconstitucionalidade, 15.9.2005. Pontuou-se que inúmeras ações foram julgadas com fundamento na Lei 10.628/2002 e, por segurança jurídica, necessário adotar-se a modulação, assegurada a eficácia *ex nunc*, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99. Asseverou-se que os processos ainda em tramitação não teriam sua competência deslocada para esta Corte.

[ADI 2797 ED/DF, rel. orig. Min. Menezes Direito, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, 17.5.2012. \(ADI-2797\)](#)  **Áudio**

[1ª parte](#)  **Video**

[2ª parte](#)  **Video**

(Informativo 666, Plenário)

Embargos de Declaração: modulação dos efeitos em ADI e §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP - 5

Vencidos os Ministros Menezes Direito, relator originário, e Marco Aurélio, que rejeitavam os embargos. Este realçava que o Supremo, ao declarar um ato normativo em conflito com a Constituição, o faria com eficácia retroativa, por ser lei natimorta. Assentava que a Corte estaria a modular na contramão de seus pronunciamentos anteriores, preservando-se situações que já se mostrariam, à época, conflitantes com a legislação, segundo o que proclamado quando retirado do cenário jurídico o Verbete 394 da Súmula do STF (“Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”). Frisava que a modulação pretendida implicaria retrocesso inconcebível. Aquele, ao fundamento de inexistir pedido de modulação dos efeitos na petição inicial da ação direta.

[ADI 2797 ED/DF, rel. orig. Min. Menezes Direito, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, 17.5.2012. \(ADI-2797\)](#)

(Informativo 666, Plenário)

Organização criminosa e vara especializada - 1

O Plenário iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, contra a Lei 6.806/2007, do Estado de Alagoas, que criara a 17ª Vara Criminal da Capital, atribuindo-lhe competência exclusiva para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas dentro do território alagoano. A respeito do art. 1º da lei [“Fica criada a 17ª Vara Criminal da Capital, com competência exclusiva para processar e julgar os delitos

envolvendo atividades de organizações criminosas (Crime Organizado) e jurisdição em todo território alagoano. Parágrafo único. As atividades jurisdicionais desempenhadas pela 17ª Vara Criminal da Capital compreendem aquelas que sejam anteriores ou concomitantes à instrução prévia, as da instrução processual e as de julgamento dos acusados por crime organizado”], decidiu-se, por maioria, dar-lhe interpretação conforme a Constituição, para excluir exegese que não se resume ao disposto no art. 1º da Lei 9.034/95, com a redação dada pela Lei 10.217/2001 (“Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”).

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 24.5.2012. \(ADI-4414\)](#)  **Audio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

(Informativo 667, Plenário)

Organização criminosa e vara especializada - 2

Inicialmente, o Min. Luiz Fux, relator, discorreu sobre a preocupação mundial no sentido de prevenir e reprimir a criminalidade organizada. Estabeleceu premissa de que seria constitucional a criação, pelos estados-membros, de varas especializadas em razão da matéria, seja em âmbito cível ou penal. Destacou, nesse sentido, o art. 74 do CPP (“A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri”), o qual estaria em conformidade com o art. 125 da CF (“Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição”). Frisou impender a adequação às necessidades, carências e vicissitudes de cada região e mencionou jurisprudência da Corte a corroborar esse entendimento. Ressaltou que a liberdade estadual na criação de varas especializadas encontraria freios somente nas competências previstas constitucionalmente, que deveriam ser respeitadas por critérios definidos na lei local. Sublinhou a Recomendação 3/2006, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, a indicar a especialização de varas criminais para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 24.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 667, Plenário)

Organização criminosa e vara especializada - 3

Considerou que o conceito de “crime organizado” seria intrinsecamente fluido e mutável, de acordo com as diversas culturas e meios sociais. Rememorou a Convenção de Palermo, incorporada ao ordenamento brasileiro desde 2004, cuja definição desse gênero de delito seria vaga e imprecisa (artigo 2, *a*, *b* e *c*). Ademais, enumerou as características desse gênero de crimes, reconhecidas pela doutrina e jurisprudência: a) pluralidade de agentes; b) estabilidade ou permanência; c) finalidade de lucro; d) divisão de trabalho; e) estrutura empresarial; f) hierarquia; g) disciplina; h) conexão com o Estado; i) corrupção; j) clientelismo; k) violência; l) relações de rede com outras organizações; m) flexibilidade e mobilidade dos agentes; n) mercado ilícito ou exploração ilícita de mercados lícitos; o) monopólio ou cartel; p) controle territorial; q) uso de meios tecnológicos sofisticados; r) transnacionalidade ou internacionalidade; s) embargo do curso processual; e t) compartimentalização. Reputou não haver consenso a respeito das características essenciais dessa figura delitiva, bem como que a lei impugnada poderia ter escolhido qualquer critério para fixar a competência da vara criminal em razão da natureza do crime. Ressaltou que o Enunciado 722 da Súmula do STF não se aplicaria ao caso, tendo em vista que a norma estadual não veicularia tipo penal incriminador, nem transbordaria de sua competência para tratar de organização judiciária. Além disso, não verificou afronta aos princípios do juiz natural, da vedação à criação de tribunais de exceção e da legalidade (CF, art. 5º, LIII, XXXVII, II e XXXIX, respectivamente).

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 24.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 667, Plenário)

Organização criminosa e vara especializada - 4

O Min. Cezar Peluso apontou que, na medida em que a lei estadual definiria o que fosse organização criminosa em termos de tipificação, ela extrapolaria seus limites, visto que esse conceito, apesar da Convenção de Palermo, poderia ser estabelecido apenas por lei federal. A respeito, o Min. Celso de Mello pontuou que convenções internacionais não se qualificariam como fontes formais de direito penal, para o qual vigoraria o princípio da reserva legal. O Min. Dias Toffoli registrou a necessidade de compatibilizar a lei atacada com o texto constitucional, por meio de interpretação conforme a Constituição, considerada a existência de projeto de lei em trâmite no legislativo, a tipificar crime organizado. O relator lembrou, também, a funcionalidade do sistema inaugurado pela lei vergastada, já que a 17ª Vara existiria desde 2007. No ponto, o Min. Cezar Peluso dessumiu que o art. 1º

deveria ser interpretado de forma que a vara especializada fosse competente para processar e julgar delitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas, nos termos da Lei 9.034/95, visto que “*organização criminosa*” não diria respeito a fatos, mas a autores de crime e a modo de execução. O Min. Ricardo Lewandowski aduziu existirem três figuras assemelhadas que a lei alagoana teria buscado compreender no seu art. 1º: a) quadrilha (CP, art. 288); b) associação criminosa (Lei 11.343/2006, art. 35); e c) associação (Lei 2.889/56, art. 2º). Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava inconstitucional o preceito. Asseverava que os tipos penais “*organização criminosa*” e “*crime organizado*” não estariam descritos no Código Penal e, por isso, o Supremo não poderia tomar de empréstimo o que contido na Convenção de Palermo, sob pena de colocar em segundo plano o princípio constitucional da reserva de lei. Afirmava que, ante a ausência da definição dos tipos mencionados, não poderia haver atividade judicante a ser desempenhada pela vara criada no tribunal de justiça. Após, deliberou-se suspender o julgamento.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 24.5.2012. \(ADI-4414\)](#)
(Informativo 667, Plenário)

Organização criminosa e vara especializada - 5

O Plenário concluiu julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, contra a Lei 6.806/2007, do Estado de Alagoas, que criara a 17ª Vara Criminal da Capital, atribuindo-lhe competência exclusiva para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas dentro do território alagoano — v. Informativo 667. No que se refere ao inciso I do art. 9º [Art. 9º *Para os efeitos da competência estabelecida no artigo 1º desta Lei, considera-se crime organizado...: I - os crimes de especial gravidade, ou seja, todos aqueles cominados com pena mínima em abstrato igual ou superior a quatro anos de reclusão*]), deu-se ao dispositivo interpretação conforme a Constituição, para excluir exegese que levasse ao julgamento, por essa vara, dos crimes dolosos contra a vida, de competência do Tribunal do Júri. Aludiu-se que os magistrados da 17ª Vara, no caso de crime organizado, poderiam — nos termos da lei — instruir processos e presidir sessões de Tribunal do Júri, seguido o rito do CPP. Advertiu-se que, de acordo com este diploma, o Tribunal do Júri seria competente para julgar crimes conexos aos dolosos contra a vida, e a lei estadual estabeleceria inversão, ao considerar, como elemento de conexão, as “*organizações criminosas*” a atrair a competência para a 17ª Vara. Assim, apontou-se violado o art. 5º, XXXVIII, d, da CF.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

1ª parte  [Áudio](#)

2ª parte  [Áudio](#)

1ª parte  [Video](#)

2ª parte  [Video](#)

(Informativo 668, Plenário)

Organização criminosa e vara especializada - 6

No que respeita ao art. 2º, primeira parte (“A 17ª Vara Criminal da Capital terá titularidade coletiva, sendo composta por cinco Juízes de Direito”), decidiu-se, por maioria, pela sua constitucionalidade. Articulou-se possível que lei estadual instituisse órgão jurisdicional colegiado em 1º grau. Rememoraram-se exemplos equivalentes, como Tribunal do Júri, Junta Eleitoral e Turma Recursal. Analisou-se que a composição de órgão jurisdicional inserir-se-ia na competência legislativa concorrente para versar sobre procedimentos em matéria processual (CF, art. 24, XI). Assim, quando a norma criasse órgão jurisdicional colegiado, isso significaria que determinados atos processuais seriam praticados mediante a chancela de mais de um magistrado, questão meramente procedimental. Avaliou-se que a lei estadual teria atuado em face de omissão de lei federal, relativamente ao dever de preservar a independência do juiz na persecução penal de crimes a envolver organizações criminosas. Observou-se que o capítulo do CPP referente à figura do magistrado não seria suficiente para cumprir, em sua inteireza, o mandamento constitucional do juiz natural (CF, art. 5º, XXXVII e LIII), porque as organizações criminosas representariam empecilho à independência judicial, na forma de ameaças e outros tipos de molestamentos voltados a obstaculizar e desmoralizar a justiça. A corroborar essa tese, citou-se o II Pacto Republicano de Estado, assinado em 2009, a estabelecer como diretriz a criação de colegiado para julgamento em 1º grau de crimes perpetrados por organizações criminosas, para trazer garantias adicionais aos magistrados, em razão da periculosidade das organizações e de seus membros. O Min. Celso de Mello, a reforçar essa assertiva, invocou o § 3º do art. 24 da CF, ao ponderar sobre as peculiaridades do estado-membro. O Min. Cezar Peluso certificou que as normas não tratariam de procedimento, mas de estruturação de órgão judiciário, matéria de iniciativa reservada aos tribunais de justiça. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava inconstitucional o dispositivo. Deduzia que a

organização da justiça, pelos estados-membros, seria limitada pelo art. 125 da CF. Discorria que a única situação jurídica constitucional a viabilizar órgão colegiado em 1ª instância seria a da justiça militar, conforme o § 3º da aludida norma. Afirmava que a matéria em questão não disciplinaria procedimento, mas organizaria o Poder Judiciário.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 668, Plenário)

Organização criminosa e vara especializada - 7

No que concerne ao art. 2º, segunda parte [*“todos indicados e nomeados pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, com aprovação do Pleno, para um período de dois (02) anos, podendo, a critério do Tribunal, ser renovado”*], declarou-se sua inconstitucionalidade. Enfatizou-se a inobservância do que preconizado no art. 93, II e VIII-A, da CF, bem como afronta à garantia de inamovibilidade dos magistrados. Elucidou-se a importância da independência dos juízes como garantia de justiça. Nesse sentido, o magistrado inamovível não poderia ser dispensado ou transferido segundo o poder discricionário da autoridade administrativa. Ressurtiu-se que o sistema de remuneração, promoção e remoção dos juízes deveria atender a parâmetros preestabelecidos, fixados pela Constituição. Assim, a nomeação de magistrado, para a titularidade da 17ª Vara, por meio de simples indicação e nomeação, de forma política, pelo Presidente do Tribunal, com aprovação do Pleno, afastaria os critérios constitucionais e enfraqueceria a instituição. Ademais, a fixação de mandato para a titularidade de vara criminal iria de encontro à identidade física do juiz (CPP, art. 399, § 2º), porquanto, especialmente nas causas a envolver crime organizado, a limitação temporal da atividade do julgador inviabilizaria que ele fosse o mesmo perante o qual produzidas as provas e conduzidos os debates. No ponto, dessumiu-se que o princípio da oralidade estaria obstaculizado, de igual modo, pela lei alagoana.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 668, Plenário)

Organização criminosa e vara especializada - 8

Quanto ao art. 3º (*“Em caso de impedimento, suspeição, férias ou qualquer afastamento de um ou mais titulares da 17ª Vara Criminal da Capital, o Presidente do Tribunal designará substituto, ouvido o Pleno”*), por maioria, conferiu-se-lhe interpretação conforme a Constituição, de ordem a excluir exegese que não se ajustasse a critérios objetivos, apriorísticos e impessoais, nos termos do que decidido pela Corte nos autos do MS 27958/DF (DJe de 25.5.2012). Frisou-se que o postulado do juiz natural exigiria a exclusão de escolha *post factum* do juiz ou colegiado a que as causas fossem confiadas, de modo a se afastar o perigo de prejudiciais condicionamentos de processos por meio de designação hierárquica dos magistrados competentes para apreciá-los. Desse modo, a possibilidade de designação política de juízes substitutos poderia dar azo a perseguições e a má utilização do aparato judiciário para atender a interesses espúrios. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava o pedido improcedente no ponto. Afirmava que, no tocante à substituição, o juiz seria designado, mediante ato do Presidente do Tribunal. Não haveria, no particular, conflito com a Constituição, portanto.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 668, Plenário)

Organização criminosa e vara especializada - 9

Ao analisar o art. 4º, *caput* e parágrafo único [*“Art. 4º Os cinco (05) Juízes da 17ª Vara Criminal da Capital, após deliberação prévia da maioria, decidirão em conjunto todos os atos judiciais de competência da Vara. Parágrafo único. Os atos processuais urgentes, quer anteriores ou concomitantes à instrução prévia, quer os da instrução processual, poderão ser assinados por qualquer um dos juízes, e, os demais, por pelo menos três deles”*], o Plenário, por maioria, assentou sua constitucionalidade. Salientou-se que a Corte entendera possível a composição colegiada da 17ª Vara. Esclareceu-se que procedimento abrangeria forma e estrutura de pronunciamentos judiciais. Explicitou-se que a colegialidade funcionaria como reforço à independência dos julgadores. Ocorre que o conteúdo da decisão tomada no colegiado, por definição, não poderia ser imputado a um único juiz, e tornaria difusa a responsabilidade de seus membros, a mitigar alguns riscos. Invocou-se, ainda, o art. 24, § 3º, da CF. Vencido o Min. Marco Aurélio ao fundamento de que a norma, no ponto, seria inconstitucional.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 668, Plenário)

Organização criminosa e vara especializada - 10

Proclamou-se, por maioria, a inconstitucionalidade do art. 5º (“*Todos os inquéritos e processos em trâmite relativos aos feitos de competência da 17ª Vara Criminal da Capital observarão, com especial atenção, as cautelas de sigilo, o princípio do devido processo legal e a garantia da ampla defesa, vedando-se aos servidores lotados na Vara a divulgação de informações oriundas de processo ou inquérito policial, respeitado o que disciplina a Lei Federal nº 8.906, de 5 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Parágrafo único. O dever de sigilo obriga também às autoridades administrativas, policiais e servidores de qualquer dos Poderes*”). Prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, que mencionou que o preceito estabeleceria que todos os inquéritos e processos em tramitação na 17ª Vara correriam, sem exceção, sob sigilo, a contrariar regras constitucionais. O Min. Celso de Mello sublinhou que essa cláusula vedaria o acesso aos autos por parte da Defensoria Pública e do Ministério Público, bem como de qualquer pessoa com legitimação ativa para impetrar *habeas corpus*. Assim, em face da Súmula Vinculante 14, o sigilo dos autos deveria ser observado caso a caso. O Min. Cezar Peluso realçou que a regra pertinente ao tema seria disciplinada no CPP e que lei estadual não poderia versar a respeito. Acresceu que o referido art. 5º tornaria inútil o art. 20 do CPP, que conferiria o poder de estabelecimento de sigilo à autoridade policial. O Min. Dias Toffoli ressaltou que a norma seria passível de duas interpretações: a primeira, no sentido de que o sigilo seria imposto a todos os processos e procedimentos. A segunda, no de que as regras atinentes a sigilo deveriam ser respeitadas em todas as situações. Assim, diante da perplexidade gerada por interpretação ambígua, dever-se-ia declarar a inconstitucionalidade do artigo. Vencidos os Ministros Luiz Fux, relator, e Ricardo Lewandowski, que declaravam a inconstitucionalidade parcial da norma com redução de texto, para excluir as expressões “*e processos*” e “*processo ou*”, previstas no *caput*. O relator consignava que, na fase pré-processual, a publicidade seria parcial, garantida às partes e aos advogados, somente. Na fase processual, porém, a publicidade seria plena, excetuada a ponderação do magistrado, atendido o princípio da motivação das decisões. O Min. Ricardo Lewandowski considerava que a norma poderia apenas ser interpretada de modo que fosse entendido que as cautelas relativas a sigilo deveriam ser obedecidas, com especial atenção, no caso da lei. Destacava que, de toda sorte, o acesso aos autos por parte da defesa estaria garantido.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 668, Plenário)

Organização criminosa e vara especializada - 11

De igual modo, declarou-se a inconstitucionalidade dos artigos 7º (“*Podem ser delegados a qualquer outro juízo os atos de instrução ou execução sempre que isso não importe prejuízo ao sigilo, à celeridade ou à eficácia das diligências*”) e 12 (“*Qualquer juiz poderá solicitar, nos casos em que esteja sendo ameaçado no desempenho de suas atividades jurisdicionais, o apoio da 17ª Vara Criminal da Capital, cujos membros assinarão, em conjunto com aquele, os atos processuais que possuam relação com a ameaça*”). Reconheceu-se transgressão à garantia constitucional do juiz natural, resguardo contra arbitrariedade política e judiciária. Revelou-se que o postulado asseguraria: a) a imparcialidade do julgador, a evitar designações com finalidades obscuras, em prejuízo do réu; b) o direito, a qualquer pessoa, a processo e julgamento pelo mesmo órgão; e c) o reforço à independência do magistrado, imune a ameaças por parte de superiores na hipótese de não seguir eventual determinação. Assinalou-se que os preceitos confrontar-se-iam, também, com o princípio da identidade física do juiz e com o art. 22, I, da CF. Sobressaiu-se inadmissível que o magistrado, sem justificativa calcada em sua competência territorial ou funcional, delegasse ato de instrução para ser praticado em outro órgão, o que dificultaria, inclusive, a ampla defesa. Ademais, inaceitável que o juiz responsável pelo feito, sob alegação de sofrer ameaças, instaurasse verdadeiro tribunal de exceção.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 668, Plenário)

Organização criminosa e vara especializada - 12

No tocante ao art. 8º (“*O Pleno do Tribunal de Justiça, ouvidos os juízes componentes da 17ª Vara Criminal da Capital, poderá modificar temporariamente, entendendo necessário, a sede do juízo especial, bem como remanejar os servidores nele lotados, de modo a atender, devidamente, aos propósitos da Vara*”), julgou-se inconstitucional o preceito. Asseverou-se violação à inamovibilidade do magistrado. Registrou-se que, muito embora o artigo não tivesse sido impugnado na inicial, a *causa petendi* seria aberta e ele deveria ser expungido por arrastamento. No que se refere ao art. 9º, *caput* e parágrafo único [“*Art. 9º Para os efeitos da competência estabelecida no artigo 1º desta Lei, considera-se crime organizado, desde que cometido por mais de dois agentes, estabelecida a divisão de tarefas, ainda que incipiente, com perpetração caracterizada pela vinculação com os poderes constituídos, ou por*”

posição de mando de um agente sobre os demais (hierarquia), praticados através do uso da violência física ou psíquica, fraude, extorsão, com resultados que traduzem significativo impacto junto à comunidade local ou regional, nacional ou internacional: ... Parágrafo único. Consideram-se ainda como crime organizado aqueles atos praticados por organizações criminosas, não se observando as características trazidas no caput deste artigo: I - referidos na Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional, de 15 de novembro de 2000 (Convenção de Palermo), conforme o item 2, a, da Recomendação nº 3, de 30 de maio de 2006, do Conselho Nacional de Justiça; e II - conexos por relação teleológica ou consequencial aos previstos nos incisos do caput deste artigo, consideradas as condições estabelecidas nele e no inciso anterior”], reportou-se ao que discutido em assentada anterior e decidiu-se pela inconstitucionalidade da expressão “crime organizado, desde que cometido por mais de dois agentes, estabelecida a divisão de tarefas, ainda que incipiente, com perpetração caracterizada pela vinculação com os poderes constituídos, ou por posição de mando de um agente sobre os demais (hierarquia), praticados através do uso da violência física ou psíquica, fraude, extorsão, com resultados que traduzem significativo impacto junto à comunidade local ou regional, nacional ou internacional”, constante do caput. Inferiu-se que a definição de “organização criminosa” e de “crime organizado”, apesar da Convenção de Palermo — incorporada ao ordenamento pátrio desde 2004 —, só poderia ser fixada por lei federal, à luz do princípio da reserva legal. Sob o mesmo fundamento, concluiu-se pela inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 9º e do art. 10 [“Também para os efeitos da competência estabelecida no artigo 1º, considera-se organização criminosa: I - o grupo de mais de duas pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possua uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da lei do silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território; e II - aquela estruturada de três ou mais pessoas, ainda que seus membros não tenham funções formalmente definidas, existente há certo tempo e agindo concertadamente com a finalidade de cometer os crimes referidos nos incisos do caput do art. 9º desta Lei, ou crimes enunciados na Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional (v.g. Corrupção, Lavagem de Dinheiro, Obstrução à Justiça), com intenção de obter, direta ou indiretamente, benefício econômico, material ou político”].

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 668, Plenário)

Organização criminosa e vara especializada - 13

Acerca do art. 11 [“A 17ª Vara Criminal da Capital contará com um sistema de protocolo autônomo integrado ao Sistema de Automação do Judiciário (SAJ). § 1º Os Inquéritos Policiais, representações e quaisquer feitos que versem sobre atividades de organizações criminosas (crime organizado) serão remetidos diretamente para a Secretaria da 17ª Vara Criminal da Capital, não se distribuindo mediante Protocolo Geral. § 2º Toda e qualquer medida preparatória para investigação policial, ou medidas de urgência anteriores ou concomitantes à investigação prévia procedida pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, deverão ser encaminhadas ao Protocolo da 17ª Vara Criminal da Capital, desde que versem ou haja indicativos da existência de qualquer dos delitos e das condições reportadas nos artigos 9º e 10 desta Lei. § 3º Depois de decidirem os casos urgentes, os magistrados titulares da Vara, entendendo que a matéria pertinente não se enquadra na competência definida nesta Lei, remeterão os autos para a Distribuição que os enviará ao juízo competente”], por maioria, julgou-se o pedido parcialmente procedente, para assentar a inconstitucionalidade dos parágrafos e preservar o caput. Aduziu-se que a norma constante da cabeça do artigo seria meramente procedimental, tema inserido na competência estadual prevista no art. 24, XI, da CF. Os parágrafos, por sua vez, extrapolariam essa competência, por dispor sobre matéria já prevista na legislação federal, e suscitariam dúvidas. Vencidos o relator e o Min. Marco Aurélio. O primeiro reputava o art. 11 integralmente inconstitucional, porquanto a envolver tipo inexistente no cenário jurídico normativo, crime organizado. O último retirava as expressões “crime organizado”, do § 1º, e a referência ao art. 10, no § 2º, tendo em vista o que decidido anteriormente. Quanto ao § 3º, entendia que a 17ª Vara só poderia decidir sobre casos urgentes não inseridos em sua competência na hipótese de fazer cessar prisão ilegal, existente dúvida objetiva acerca do órgão jurisdicional competente para apreciar a causa.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 668, Plenário)

Organização criminosa e vara especializada - 14

Igualmente, decidiu-se, por maioria, pela procedência parcial do pedido formulado sobre o art. 13 (“*Os Inquéritos Policiais e procedimentos prévios em andamento relativos à competência disposta nesta Lei, bem como seus apensos ou anexos, deverão ser redistribuídos à 17ª Vara Criminal da Capital. Parágrafo único. A Corregedoria Geral de Justiça velará pela estrita obediência ao disposto no caput*”), com redução de texto, excluída a expressão “*e procedimentos prévios*”. Asseverou-se plenamente constitucional a previsão quanto à redistribuição dos inquéritos policiais em curso perante outros juízos para a 17ª Vara Criminal, porque aos procedimentos administrativos de caráter investigatório não se imporia o princípio do juiz natural. A esse respeito, o Min. Cezar Peluso observou que não bastaria a predefinição do magistrado à data da prática do fato, pois o que garantiria esse postulado seria a presença de um juiz certo, prévio e imutável. Lembrou-se que, no julgamento do RHC 83181/RJ (DJU de 22.10.2004), a Corte pacificara jurisprudência no sentido de que o art. 87 do CPC aplicar-se-ia ao processo penal, por analogia. Reputou-se, porém, que a regra da *perpetuatio jurisdictionis* comportaria exceção e, uma delas, seria a criação de competência *ratione materiae*. Vencido o Min. Marco Aurélio, que, ao frisar a eficácia da distribuição dos autos, acolhia o pleito. Explicitava que, quando distribuído o inquérito a certa vara, ter-se-ia situação constituída e, a partir daquele momento, o possível envolvido seria sabedor, de antemão, de qual o juízo a apreciá-lo.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 668, Plenário)

Organização criminosa e vara especializada -15

Na sequência, afastou-se, por maioria, alegação de inconstitucionalidade do art. 14 da norma alagoana (“*As ações penais já em andamento não poderão, em nenhuma hipótese, ser redistribuídas*”). Ressaltou-se que essa regra estaria agasalhada pelo art. 125 da CF, que atribuiria competência aos estados-membros para organizar sua justiça. Assim, registrou-se que o preceito impugnado, ao determinar que processos em andamento não fossem redistribuídos, trataria de medida de política judiciária que levaria em conta a capacidade da nova vara especializada para lidar com grande quantidade de processos. Aduziu-se que somente seriam órgãos jurisdicionais os instituídos e previstos pela Constituição. Logo, ninguém poderia ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato. Destacou-se que o STF já estatuiu que o postulado do juiz natural limitaria os poderes do Estado, que ficaria impossibilitado de instituir juiz *ad hoc*. Ao mesmo tempo, asseguraria ao acusado o direito de ser processado perante autoridade competente, abstratamente designada na forma de lei anterior. De forma diversa, ter-se-ia tribunal de exceção. Por conseguinte, ante a vedação de juízes *ex post factum*, remanesceriam os autos na competência dos órgãos judiciais existentes à época em que sobreviera esta lei estadual.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 668, Plenário)

Organização criminosa e vara especializada - 16

Ato contínuo, consoante proposta suscitada da tribuna, permitiu-se a sustentação oral acerca da modulação dos efeitos da decisão proferida pela Corte. Pontuou-se que o mencionado juízo funcionaria desde 2007, com processos julgados e outros pendentes de apreciação, a atuar em área sensível do direito — liberdade individual. Sinalizou-se que os pressupostos autorizadores da modulação seriam aqueles estritamente previstos na regra legal em questão e confeririam razoabilidade a esse entendimento que, por motivos de segurança jurídica ou de relevante interesse social, legitimariam a denominada manipulação dos efeitos ou modulação dos efeitos resultantes de declaração de inconstitucionalidade. Nesse ponto, deliberou-se que, a partir de 31 de maio de 2012: a) o presente julgado não se aplicaria aos processos com sentenças já proferidas e aos atos processuais já praticados, ressalvados os recursos e *habeas corpus* pendentes, que tenham como fundamento a inconstitucionalidade da presente lei; e b) os processos pendentes sem prolação de sentenças sejam assumidos por juízes que venham a ser designados na forma da Constituição, com observância dos critérios apriorísticos, objetivos e impessoais, e fixado o prazo de noventa dias para provimento das vagas de juízes da 17ª Vara.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 668, Plenário)

Organização criminosa e vara especializada - 17

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que rejeitavam o pedido de modulação de efeitos, de modo que a declaração de inconstitucionalidade resultante desse julgamento deveria revestir-se de eficácia *ex tunc*. O Min. Marco Aurélio assentava caber a cada órgão do Judiciário atuar na espécie. Entendia que o STF apenas deveria declarar o conflito da lei com a Constituição, cujas consequências seriam estabelecidas e especificadas caso a caso. Anunciava sua preocupação em se mitigar conflito de

diploma legal com a Constituição. Realçava que o julgamento mesclaria processo objetivo e subjetivo para definir situações jurídicas em processos subjetivos, que versassem bem maior do cidadão: liberdade de ir e vir. Registrava não ser compreensível que esta Corte declarasse que um órgão tivesse sido criado à margem da lei — juízes pinçados pelo Presidente do Tribunal de Justiça alagoano, com referendo do colegiado — e validasse atos por ele praticados. O Min. Celso de Mello, embora considerasse que a modulação dos efeitos fosse compatível com o sistema constitucional, ponderava que, na espécie, o Tribunal, ao assim proceder, legitimaria atos de conteúdo sentencial emanados de órgãos judiciários que se apoiariam, em seu processo de composição, em critérios rejeitados pela Corte como incompatíveis com o princípio do juiz natural.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)
(Informativo 668, Plenário)

FGTS e contribuição social - 1

O Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas, pelo Partido Social Liberal - PSL e pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, contra os artigos 1º; 2º; 3º; 4º, I e II; 6º, § 7º; 12; 13 e 14, *caput*, I e II, da Lei Complementar 110/2001. A norma adversada instituiria contribuição social, devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Também criaria contribuição social, a cargo dos empregadores, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador. De início, afastou-se alegação, suscitada após a conclusão dos autos, de que as exações seriam indevidas, por terem cumprido suas finalidades, já que a União ressarcira integralmente todos os beneficiários do FGTS. Ressaltou-se que a perda da necessidade pública legitimadora do tributo não seria objeto da inquirição e, portanto, a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não teriam tido a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descaberia, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade nestes autos, com base na nova arguição. Em seguida, o Tribunal declarou o prejuízo das ações diretas de inconstitucionalidade, em relação ao art. 2º da LC 110/2001, porquanto a aludida contribuição, calculada à alíquota de 0,5% sobre remuneração devida no mês anterior a cada trabalhador, teria se extinguido por ter alcançado o prazo de vigência de sessenta meses, contado a partir da sua exigibilidade.

[ADI 2556/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.6.2012. \(ADI-2556\)](#)  **Áudio**

[ADI 2568/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.6.2012. \(ADI-2568\)](#)

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

(Informativo 670, Plenário)

FGTS e contribuição social - 2

Observou-se que a espécie tributária “contribuição” ocuparia lugar de destaque no sistema constitucional tributário e na formação de políticas públicas, além de caracterizar-se pela previsão de destinação específica do produto arrecadado com a tributação. As contribuições escapariam à força atrativa do pacto federativo, pois a União estaria desobrigada a partilhar o dinheiro recebido com os demais entes federados. Por outro lado, a especificação parcimoniosa do destino da arrecadação, antes da efetiva coleta, seria importante ferramenta técnica e de planejamento para garantir autonomia a setores da atividade pública. Relembrou-se que o uso compartilhado de base de cálculo própria de imposto pelas contribuições não se revelaria bitributação. Enfatizou-se que a tributação somente se legitimaria pela adesão popular e democrática, cujo expoente seria a regra da legalidade. Além disso, afirmou-se que a cobrança de contribuições somente se justificaria se a exação respeitasse os limites constitucionais e legais que a caracterizariam. Assim, a existência das contribuições com todas as suas vantagens e condicionantes deveria preservar sua destinação e finalidade. Frisou-se que a constitucionalidade das contribuições seria aferida pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. Sublinhou-se que a jurisprudência do Supremo teria considerado constitucionais as referidas contribuições, que objetivariam custear os dispêndios da União, em decorrência de decisão do STF que entendera devido o reajuste do saldo do FGTS, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades.

[ADI 2556/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.6.2012. \(ADI-2556\)](#)

[ADI 2568/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.6.2012. \(ADI-2568\)](#)

(Informativo 670, Plenário)

FGTS e contribuição social - 3

Consignou-se que as restrições previstas nos artigos 157, II, e 167, IV, da CF, seriam aplicáveis aos impostos e, no caso em exame, tratar-se-ia da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado. Afastou-se a suposta ofensa ao art.194 e seguintes da CF, uma vez que o produto arrecadado não seria vinculado a qualquer dos programas, ou iniciativa de seguridade social. Não se vislumbrou vulneração ao art.10, I, do ADCT, em face de a exação, em análise, não se confundir com a contribuição devida ao FGTS, tendo em conta a diferente finalidade do produto arrecadado. O tributo não se destinaria à formação do próprio fundo, mas visaria custear uma obrigação da União. Repeliu-se, ainda, a assertiva de violação da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º). O perfil da exação não se remeteria às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regra matriz, mas tomaria por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador. Essa materialidade não constituiria ato ilícito por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo sistema jurídico e, portanto, poderia ser tomada por hipótese de incidência tributária. Por fim, julgaram-se parcialmente procedentes os pleitos para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, *caput*, I e II, da norma questionada, no que se refere à expressão “*produzindo efeitos*”. Vencido o Min. Marco Aurélio, que assentava a procedência do pedido. Reputava que teriam sido criadas contribuições com o objetivo não contemplado na Constituição, qual seja, reforçar o caixa e a responsabilidade do Tesouro Nacional. Asseverava que os valores arrecadados não colimariam beneficiar os empregados, porém cumprir o que o STF reconheceu como direito dos trabalhadores em geral: a reposição do poder aquisitivo dos saldos das contas do FGTS, a prescindir de normatividade.

[ADI 2556/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.6.2012. \(ADI-2556\)](#)

[ADI 2568/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.6.2012. \(ADI-2568\)](#)

(Informativo 670, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 1

O Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada, pelo Partido Humanista da Solidariedade - PHS, contra os artigos 45, § 6º; e 47, § 2º, I e II, ambos da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições), para: a) declarar a constitucionalidade do § 6º do art. 45 (“*Art. 45. A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário: ... § 6º É permitido ao partido político utilizar na propaganda eleitoral de seus candidatos em âmbito regional, inclusive no horário eleitoral gratuito, a imagem e a voz de candidato ou militante de partido político que integre a sua coligação em âmbito nacional*”); b) declarar a inconstitucionalidade da expressão “*e representação na Câmara dos Deputados*”, contida no § 2º do art. 47 (“*Art. 47. As emissoras de rádio e de televisão e os canais de televisão por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, nos quarenta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições, horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita, na forma estabelecida neste artigo. ... § 2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do parágrafo anterior, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato e representação na Câmara dos Deputados, observados os seguintes critérios*”); e c) dar interpretação conforme a Constituição ao inciso II do § 2º do art. 47 (“*II - dois terços, proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram*”), com o fim de assegurar aos partidos novos, criados após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos 2/3 do tempo destinado à propaganda eleitoral no rádio e na televisão, considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente dos partidos pelos quais tiverem sido eleitos para a nova legenda na sua criação. Ademais, também por maioria, julgou prejudicado pleito formulado em ação direta proposta, pelo Partido Democratas e outros, contra o mesmo art. 47, § 2º, II, da Lei das Eleições. Vencido o Min. Joaquim Barbosa, que assentava a improcedência do pedido.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

1ª parte  Audio

2ª parte  Audio

3ª parte  Audio

4ª parte  Audio

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 2

Preliminarmente, por maioria, entendeu-se que a ADI 4430/DF estaria instruída com procuração a outorgar poderes especiais aos signatários da inicial, de forma que os requisitos legais estariam atendidos. Em relação à ADI 4795/DF, por sua vez, o instrumento trazido aos autos não atenderia a essa exigência, mas referir-se-ia, de modo genérico, à propositura de ação direta, sem indicar, de forma específica, os atos normativos contra os quais se insurgiria. Não obstante, observou-se a existência de legitimidade ativa plúrima, com possibilidade superveniente de complementação desse instrumento, de forma que a ação deveria ser conhecida. Vencido o Min. Marco Aurélio, que acolhia a preliminar, ao fundamento de descaber a exigência, para a propositura de ADI, de ADPF e de ADC, de outorga de poderes especiais. Ainda em preliminar, rejeitou-se alegação de inépcia da inicial da ADI 4430/DF, que supostamente padeceria de vício formal, consistente no fato de que da narração da causa de pedir não decorreria o pedido de declaração de inconstitucionalidade, pois o requerente teria se limitado a apontar os dispositivos constitucionais violados pela norma. Considerou-se que o postulante dirigiria sua arguição contra preceitos normativos específicos, teceria as razões pelas quais seriam inconstitucionais e apontaria as normas tidas por violadas. O pleito seria, portanto, idôneo para inauguração de controle abstrato. Além disso, também em preliminar, por maioria, repeliu-se a assertiva de impossibilidade jurídica do pedido contido na ADI 4430/DF que, teoricamente, versaria tema infraconstitucional e implicaria a atuação do Tribunal como legislador positivo, nos termos do que decidido no julgamento da ADI 1822/DF (DJU de 10.12.99) — cujo objeto seria a constitucionalidade do art. 47, § 2º, I e II, da Lei 9.054/97 — não conhecida por esse mesmo fundamento. Destacou-se que o não conhecimento desta última ação não seria óbice a juízo de constitucionalidade, em razão da ausência de apreciação de mérito em processo objetivo anterior e em face da falta de juízo definitivo sobre a compatibilidade dos juízos atacados com a Constituição. Outrossim, a despeito de o pedido estampado na presente ação se assemelhar com o contido na ADI 1822/DF, a solução ali apontada não mais guardaria sintonia com o papel de tutela constitucional, exercido pelo Supremo. Consignou-se que o STF estaria autorizado a apreciar a constitucionalidade de norma, ainda que para incorporar a ela sentença de perfil aditivo, ou dela extrair interpretação conforme a Constituição. Além disso, eventual juízo de improcedência do pedido atestaria definitivamente a constitucionalidade plena dos dispositivos adversados. Assim, assentar a impossibilidade jurídica do pleito privaria a Corte de tecer juízo final de constitucionalidade e evitar insegurança jurídica. Por sua vez, o tema ora em debate não se prestaria a questões infraconstitucionais, pois a regulamentação de propaganda eleitoral estaria condicionada às balizas da Constituição. Vencidos os Ministros Cármen Lúcia, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, que acatavam a preliminar. O Min. Marco Aurélio aquilitava que não caberia adotar flexibilidade para estimular o ajuizamento de ações de competência do STF.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 3

No mérito, prevaleceu o voto do Min. Dias Toffoli, relator. De início, discorreu sobre a propaganda política e suas espécies: propaganda partidária e eleitoral, bem como sobre a relevância do tema. Em seguida, destacou que a propaganda eleitoral no rádio e na televisão — especialmente nesta última — teria espectro maior de alcance, se comparada a outras mídias sociais. Afirmou que a Constituição, em seu art. 17, § 3º, garantiria o acesso das agremiações ao rádio e à televisão, também conhecido como “direito de antena”. Anotou que a Resolução 23.370/2011, do TSE, disciplinaria a propaganda eleitoral para as vindouras eleições municipais e regulamentaria o exercício do direito de promoção de candidaturas nas diversas mídias, escritas, eletrônicas ou audiovisuais. Aduziu que, visando ao equilíbrio do pleito e à isonomia, a legislação pátria proibiria, tanto no rádio quanto na televisão, propaganda política paga. Assim, o uso desses veículos de comunicação limitar-se-ia aos horários gratuitos conferidos pela legislação. Invocou que, historicamente, o tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita sempre fora tratado de forma igualitária, ou seja, os partidos sempre disporiam da mesma quantidade de horários. Após a CF/88, porém, a distribuição de tempo passara a ter em conta a representação partidária na Câmara dos Deputados (Leis 8.713/93 e 9.100/95). Com a edição da Lei 9.504/97, objetivara-se conferir maior estabilidade à lei eleitoral. Declarou que esta norma buscara minudenciar o regramento do acesso gratuito ao rádio e à televisão em períodos eleitorais, no sentido de impedir seu uso abusivo. Ressaltou o art. 47 da referida lei, para o qual a repartição do horário gratuito teria como referência básica a representação dos partidos/coligações na Câmara dos Deputados resultante da última eleição. Assim, 1/3 do horário seria repartido igualmente entre todos os partidos concorrentes que tivessem representação na Câmara dos Deputados naquela data; os 2/3 restantes seriam divididos proporcionalmente ao número de deputados federais de cada partido naquela mesma data. Reputou que, na hipótese de coligação, seria considerada a soma do número de deputados federais de todas as legendas

que a integrassem, à luz do resultado do último pleito. Por sua vez, o número de representantes do partido que tivesse resultado de fusão ou a que se tivesse incorporado outro corresponderia à soma dos representantes que os partidos de origem possuísem na data mencionada. Ademais, aos partidos e às coligações que, após a aplicação dos critérios de distribuição referidos, obtivessem direito a parcela do horário eleitoral inferior a 30 segundos, seria assegurado o direito de acumulá-lo para uso em tempo equivalente.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 4

A respeito da expressão “*e representação na Câmara dos Deputados*”, inserida no § 2º do art. 47 da Lei 9.504/97, salientou que excluiria o próprio direito de participação política e o direito constitucional das agremiações ao acesso gratuito ao rádio e à televisão (CF, art. 17, § 3º). Frisou que, da leitura isolada da expressão, concluir-se-ia que somente os partidos políticos possuidores simultaneamente de candidaturas e de representação na Câmara dos Deputados teriam direito de acesso ao horário eleitoral gratuito. Reconheceu que a problemática residiria na partícula aditiva “e”, da qual seria possível retirar juízo excludente em relação às agremiações que postulariam candidatura sem representação na casa legislativa. Por seu turno, o art. 17 da CF colocaria o partido político como elemento essencial do processo eleitoral, e o exercício da elegibilidade somente seria viável ao cidadão que se tornasse filiado a agremiação (CF, art. 14, § 3º, V). Caberia, portanto, à legislação regulamentar a regra constitucional de acesso a rádio e televisão sob aspectos instrumentais, a viabilizar o exercício desse direito pelas agremiações. Não lhe seria permitido, entretanto, instruir mecanismos e exigências que viessem a excluir e inviabilizar o direito constitucional de participação dos partidos. Ademais, assentou que a atuação política do partido seria subsidiada, ao menos, pelas garantias de acesso aos recursos do fundo partidário e de utilização gratuita de rádio e televisão para realizar propaganda partidária e eleitoral. Esta última constituiria mecanismo de efetiva participação no pleito eleitoral, ao assegurar espaço de comunicação necessário ao candidato e ao partido político. Assim, levar a cabo interpretação restritiva, que impedisse a participação de partidos, sem representação na casa legislativa, na propaganda eleitoral gratuita, seria equivalente a tolher direito atrelado à postulação de cargos eletivos. Sublinhou que, no caso, a exclusão das agremiações que não tivessem representação na Câmara Federal afigurar-se-ia inconstitucional, por atentar contra o direito assegurado no art. 17, § 3º, da CF. Acresceu ser essa a leitura feita pelo TSE, que promoveria a repartição do tempo destinado à promoção eleitoral, quanto à terça parte, de forma isonômica entre todas as legendas com candidaturas, independentemente da exigência de representatividade na Câmara dos Deputados. No que toca aos 2/3 restantes, a repartição seria feita proporcionalmente entre as agremiações com representação na casa legislativa. Contudo, essa interpretação do TSE não teria o condão de expungir o conteúdo normativo da referida expressão, razão pela qual persistiria a necessidade de se proferir juízo de inconstitucionalidade sobre ela.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 5

Acerca da divisão do tempo de rádio e televisão proporcionalmente à representatividade na Câmara Federal (Lei 9.504/97, art. 47, § 2º, I e II), assinalou que o legislador infraconstitucional teria considerado padrão equitativo de isonomia, ao ponderar os aspectos formal e material do princípio da igualdade. Nesse sentido, a solução interpretativa reclamada, na direção do tratamento absolutamente igualitário entre todos os partidos, com a consequente distribuição do mesmo tempo de propaganda, não seria suficiente para espelhar a multiplicidade de fatores a influenciar o processo eleitoral. Além disso, desprezaria, se acatada, a própria essência do sistema proporcional. Registrou que a lei distinguiria, em um primeiro momento, os partidos que não teriam representação na Câmara daqueles que a teriam. Distribuiria, então, 1/3 do tempo de forma igualitária entre todos os partidos e coligações, e 2/3 somente entre os partidos com representação na Câmara. Nesse ponto adotara, isoladamente, o critério da representação. Entendeu possível a adoção de tratamento diversificado, quanto à divisão do tempo de propaganda eleitoral gratuita, entre partidos representados e não representados. O critério aplicado, do mesmo modo que reservaria espaço destinado às minorias, não desconheceria a realidade histórica de agregação e de representatividade política experimentada por diversos partidos. Aludiu não haver igualdade material entre agremiações partidárias com representantes na Câmara e legendas que, submetidas ao voto popular, não tivessem eleito representantes para a Câmara. Dessa feita, não haveria como exigir tratamento igualitário entre os partidos, porque eles não seriam materialmente iguais, quer do

ponto de vista jurídico, quer sob o ângulo da representação política. Embora iguais no plano da legalidade, não o seriam acerca da legitimidade política.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 6

Reportou-se à Constituição, que faria discrimen entre os partidos com e sem representação no Congresso, a albergar a possibilidade desse tratamento diferenciado (artigos 5º, LXX, a; 103, VIII; 53, § 3º; 55, §§ 2º e 3º; e 58, § 1º). Evidenciou que a legislação não poderia instituir mecanismos que, na prática, excluíssem das legendas menores a possibilidade de crescimento e de consolidação no contexto eleitoral. Deveria ser assegurado um mínimo razoável de espaço para que esses partidos pudessem participar do pleito eleitoral e influenciá-lo, a propiciar a renovação dos quadros políticos. Entretanto, advertiu que o tempo outorgado proporcionalmente à representatividade, conquanto dividido de forma distinta, não nulificaria a participação de legendas concorrentes. Articulou que não se poderia colocar em igualdade de situações partidos que, submetidos ao teste da representatividade, tivessem angariado maior legitimação popular do que outros. Comentou que a soberania popular (CF, art. 1º, parágrafo único) manifestar-se-ia de maneira mais pujante no momento do voto. Assim, desprezar essa realidade, ao se compor a divisão do tempo de propaganda, seria menoscar, em certa medida, a *voluntas populi*. Outrossim, o critério de divisão estabelecido guardaria propriedade com a finalidade colimada de representatividade proporcional. A Câmara seria a casa de representação do povo, e a eleição de seus membros poderia servir de critério de aferição da legitimidade popular. Analisou que, se o Brasil adotara, em relação às eleições parlamentares, o sistema proporcional, a divisão do tempo de propaganda, de forma semelhante, agasalharia a diferenciação de acordo com a representação da legenda na Câmara. Na condição de espelho das diversas tendências presentes na sociedade, observar a força eleitoral de cada uma dessas propensões seria consonante com o sistema de representação proporcional. Certificou que os critérios equitativos dos incisos I e II do § 2º do art. 47 da Lei das Eleições decorreriam todos do próprio regime democrático e da lógica da representatividade proporcional, sem descuidarem, por outro lado, da garantia do direito de existência das minorias.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 7

Afastou a impugnação ao § 6º do art. 45 da Lei 9.504/97, por não vislumbrar ofensa ao caráter nacional dos partidos políticos (CF, art. 17, I). Em sentido oposto, o dispositivo em análise, ao possibilitar ao partido político que se utilizasse, na propaganda eleitoral em âmbito regional, da imagem e da voz de candidato ou militante de partido político a integrar sua coligação em âmbito nacional, reforçaria esse caráter do partido, pois a permissividade do dispositivo seria diretamente vinculada à existência de coligação. Ressaltou os princípios da autonomia e da liberdade de associação partidária (CF, art. 17, § 1º). Certificou que a Justiça Eleitoral poderia ponderar sobre eventuais abusos e excessos na participação de figuras nacionais nas propagandas locais. Em seguida, discorreu sobre o processo histórico de formação dos partidos políticos no Brasil e o de implantação da representação proporcional (sistema de listas abertas). Entendeu que a conjugação do sistema proporcional de listas abertas e de votação uninominal com a exigência constitucional de partidos nacionais, com bases distritais nas unidades da Federação, seria solução adequada à representação federativa no âmbito da nação. Não haveria como afirmar que a representatividade política do parlamentar estaria atrelada à legenda partidária para a qual eleito, ficando em segundo plano a legitimidade da escolha pessoal formulada pelo eleitor por meio do sufrágio. Pelo contrário, o voto daria prevalência à escolha pessoal do candidato pelo eleitor, em detrimento da proposta partidária. Desse modo, embora a filiação partidária fosse condição de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º, V), o voto na legenda partidária seria faculdade do eleitor, opção exercida por uma minoria deles.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 8

Enfatizou que o art. 17, *caput*, da CF equipararia as hipóteses de criação, fusão e incorporação de partidos políticos. Nesse sentido, invocou a liberdade de criação dos partidos políticos, a inviabilidade de incidência do critério do desempenho eleitoral para o caso de criação de nova legenda partidária e a diferença entre a situação de migração direta de deputados federais para partido político novo (criação,

fusão e incorporação) e a hipótese de migração para legenda que já participara de eleições anteriores (justa causa sem perda de mandato). Elucidou que os partidos políticos seriam os principais entes pluralistas. Nesse aspecto, as agremiações partidárias constituiriam fundamento da República (CF, art. 1º, V). A Constituição consagraria, ademais, em seu art. 17, *caput*, a liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, limitada à necessidade de resguardo dos valores da soberania popular, do regime democrático, do pluripartidarismo e dos direitos fundamentais. Ressurtiu que, se o processo eleitoral deveria representar instrumento mediante o qual as alternativas políticas, sociais e econômicas seriam apresentadas aos eleitores, os partidos políticos viabilizariam o aporte de ideias plurais. Anunciou, daí, a relevância do pluripartidarismo e do estímulo constitucional à formação e ao desenvolvimento das agremiações partidárias como sujeitos do processo eleitoral. Entendeu que, na eventualidade de criação de novo partido, a novel legenda, para fins de acesso proporcional a rádio e a televisão, levaria consigo a representatividade dos deputados federais que para ela houvessem migrado diretamente dos partidos pelos quais eleitos. Realçou não se falar apenas em liberdade abstrata de criação, no sentido formal de não se estabelecerem obstáculos à sua formação, mas especialmente em seu sentido material de viabilizar a permanência e o desenvolvimento das novas agremiações. Revelou que o direito insculpido no art. 17, § 3º, da CF, seria ainda mais relevante para os partidos recém-criados. A propaganda eleitoral gratuita seria momento oportuno para a nova legenda se fazer conhecida. Esclareceu que impedir que o parlamentar fundador de novo partido levasse consigo sua representatividade, com o fim de divisão do tempo de propaganda, esbarraria no princípio da livre criação de partidos políticos, pois atribuiria um desvalor ao mandato do parlamentar que migrara para o novo partido, ao retirar-lhe parte das prerrogativas de sua representatividade. Ficaria desestimulada a criação de novos partidos, em especial por parte daqueles que já ocupassem mandato na Câmara.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 9

Destacou que a liberdade de criação de agremiações fora prevista, constitucionalmente, ao lado da liberdade de fusão, incorporação e extinção de partidos. Caberia à lei, portanto, preservar essa equiparação constitucional. Assim, diante do que disposto no art. 47, § 4º, da Lei das Eleições (“§ 4º O número de representantes de partido que tenha resultado de fusão ou a que se tenha incorporado outro corresponderá à soma dos representantes que os partidos de origem possuíam na data mencionada no parágrafo anterior”), dever-se-ia aplicar entendimento semelhante em relação à hipótese de criação de novo partido, de forma a manter a aludida paridade constitucional. Lembrou que a Corte consagrara o princípio constitucional da fidelidade partidária, ao concluir que a troca de partido por parlamentar eleito em dada agremiação ensejar-lhe-ia o direito de reaver o mandato perdido, em face da caracterização de infidelidade, de forma que as modificações de legendas implicassem perda de mandato. Por outro lado, fixara justas causas aptas a legitimarem a mudança de partido e, dentre elas, sobressairiam nascimento de novo partido, fusão ou incorporação. Observou que, na espécie, não se estaria a discutir se o mandato pertenceria ao eleito ou ao partido, mas a representatividade do parlamentar que, legitimamente, migrasse para agremiação recém-criada. Inferiu não ser consonante com o espírito constitucional retirar dos parlamentares que houvessem participado da criação de novel partido a representatividade de seus mandatos e as benesses políticas decorrentes. Rememorou que a Lei das Eleições, ao fixar o marco da última eleição para deputado federal para fins de verificação da representação partidária (art. 47, § 3º), não considerara a hipótese de criação de nova legenda. Assim, o resultado da eleição anterior não poderia afastar, para pleito eleitoral diverso, a representatividade adquirida por partido novo. Deveria prevalecer a representatividade política conferida aos parlamentares que houvessem deixado seus partidos de origem para se filiarem ao recém-criado. Por sua vez, afastar a aplicação do inciso II do § 2º do art. 47 da Lei 9.504/97 seria atribuir ao partido novo o mesmo tratamento dado aos partidos rejeitados pelo voto popular e, por esse motivo, sem representação na Câmara. Afirmou que, não obstante houvesse diferenciação constitucional no tocante aos partidos com representação no Congresso e sem ela, não haveria distinção quanto ao momento em que auferida a representação pela agremiação partidária, se resultante de pleito eleitoral ou de momento posterior.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 10

Aduziu que a criação de partido novo e a fusão de legendas em momento posterior às eleições seriam comparáveis. O partido resultante de fusão também não participara do pleito eleitoral. Por essa

razão, não haveria de se conferir às duas hipóteses tratamento diverso, já que ambas as possibilidades deteriam o mesmo patamar constitucional. Invocou que privilegiar o resultado eleitoral, nesses contextos, demonstraria o não vislumbamento da existência de partidos para além das eleições, o que conduziria a processo de desmotivação e desmobilização para que se criassem novas agremiações. Alfim, esclareceu que a tese esposada restringir-se-ia aos casos de deputados federais que migrassem diretamente dos partidos pelos quais eleitos para nova legenda, criada após as últimas eleições para a Câmara. Dessa maneira, ocorrida a migração legítima, os parlamentares deveriam levar consigo parte da outorga democrática expressa pelo eleitorado: a representatividade dos seus membros, circunstância que imporia novo fator de divisão do tempo de rádio e televisão. Assentou que o pedido tratado na ADI 4795 MC/DF estaria contido no da ADI 4430/DF, pois naquela postular-se-ia interpretação conforme a Constituição ao inciso II do § 2º do art. 47 da Lei das Eleições, no sentido de afastar intelecção que estendesse às agremiações que não tivessem elegido representantes na Câmara o direito de participar do rateio proporcional de 2/3 do tempo relativo à propaganda eleitoral em rádio e televisão. Em consequência, registrou seu prejuízo.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 11

Vencidos os Ministros Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso e Marco Aurélio. Os Ministros Cezar Peluso e Marco Aurélio acompanhavam o relator quanto à inconstitucionalidade da expressão “*e representação na Câmara dos Deputados*”, contida no art. 47, § 2º, da Lei 9.504/97, mas declaravam a inconstitucionalidade de todo o inciso II e da expressão “*um terço*”, inserta no inciso I. O Min. Cezar Peluso afirmava que o art. 17 da CF não distinguiria os partidos políticos e concederia a todos direitos iguais. Não vislumbava, na hipótese, diferença ditada pela natureza distinta de situações. Nesse intuito, não haveria critério a tornar justa a diferenciação entre partidos com ou sem representação no Congresso. Interpretação diversa subordinaria a desigualação à vontade do povo, porque baseada em eleição passada e não em critérios objetivos e permanentes, a propiciar exceção ao princípio da igualdade. Julgava que esse privilégio levaria a uma tendência de perpetuação da hegemonia dos partidos com maior representatividade, que teriam maiores chances de se dirigir ao povo e de renovar sua representação. Assim, o partido eventualmente criado deveria ter direito de participação igualitária no uso da propaganda eleitoral, conforme a lei. O Min. Marco Aurélio reputava que tratamento desigual entre os partidos desequilibraria a disputa e não seria consentâneo com os objetivos da propaganda eleitoral, que não teria por escopo reafirmar composição cameral já existente, porém esclarecer os eleitores. Os Ministros Cármen Lúcia e Joaquim Barbosa, por sua vez, julgavam totalmente improcedente o pedido. A Min. Cármen Lúcia considerava que, muito embora os partidos novos tivessem candidatos eleitos, a eles faltaria a legitimação popular, por meio do voto. Ademais, os parlamentares egressos de outro partido não poderiam se valer da estrutura da legenda anterior para serem eleitos e, posteriormente, deixá-lo em desvalia. O fato de o candidato não perder o mandato com a migração não significaria que ele pudesse transferir direitos do partido originário para nova agremiação. O Min. Joaquim Barbosa reputava que a lei em discussão estaria em vigor há 15 anos, a qual o Supremo não poderia reescrever.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)



[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

(Informativo 672, Plenário)

ADI e venda de terras públicas rurais - 3

O Plenário, em conclusão, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta, proposta pelo Partido dos Trabalhadores - PT, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14 da Lei distrital 2.689/2001 (“*Art. 14. Fica criado, no âmbito da Secretaria de Estado de Assuntos Fundiários, o Conselho de Administração e Fiscalização de Áreas Públicas Rurais Regularizadas, constituído por sete membros, sendo três natos e quatro efetivos, nomeados pelo Governador do Distrito Federal. § 1º São membros natos do Conselho: I - o Secretário de Estado de Assuntos Fundiários; II - o Secretário de Estado de Agricultura e Abastecimento; III - o Presidente da Companhia Imobiliária de Brasília - TERRACAP. § 2º O Secretário de Estado de Assuntos Fundiários é o Presidente do Conselho, sendo substituído em suas ausências e seus impedimentos pelo Secretário de Estado de Agricultura e Abastecimento. § 3º São membros efetivos do Conselho: I - um representante do Sindicato Rural do Distrito Federal; II - um representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais do Distrito Federal; III - um representante da Federação da Produção e Desenvolvimento Rural do Distrito Federal e Entorno - FEPRORURAL; IV - um representante da sociedade civil com conhecimentos na área de agropecuária. § 4º Compete ao Conselho: I - autorizar o arrendamento ou a concessão de lotes rurais em áreas públicas*”).

regularizadas; II - autorizar a alienação, a legitimação de ocupação, o arrendamento ou a concessão de terras públicas rurais regularizadas. § 5º A organização e demais competências analíticas do Conselho devem constar do Regimento Interno da Secretaria de Estado de Assuntos Fundiários, que será elaborado, aprovado pelo Conselho e homologado pelo Governador do Distrito Federal no prazo de noventa dias da publicação desta Lei”) — v. Informativos 472 e 591. Asseverou-se que o preceito impugnado teria conferido ao Conselho de Administração e Fiscalização de Áreas Públicas Rurais Regularizadas — formado, majoritariamente, por pessoas alheias ao Poder Público — poderes para ditar os rumos da política fundiária do Distrito Federal. Destacou-se que, ao competir ao aludido órgão autorizar o arrendamento ou a concessão de lotes rurais, bem como a alienação, a legitimação, o arrendamento ou a concessão de terras públicas rurais, estar-se-ia negando aos agentes estatais o próprio juízo de conveniência e oportunidade da alienação de bens públicos para entregá-lo, justamente, aos particulares com maior interesse no assunto. Vencidos os Ministros Eros Grau, relator, Cármen Lúcia, Sepúlveda Pertence, Gilmar Mendes e Cezar Peluso, que julgavam o pleito improcedente.

[ADI 2416/DF, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 12.12.2012. \(ADI-2416\)](#)   [Audio](#) [Video](#)

(Informativo 692, Plenário)

Demarcação de Terra Indígena

Terras indígenas: ação declaratória de nulidade de títulos - 7

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação cível originária, proposta pela Fundação Nacional do Índio - Funai, para declarar a nulidade de todos os títulos de propriedade rural — expedidos pelo Governo do Estado da Bahia — cujas respectivas glebas estejam localizadas dentro da área da Reserva Indígena Caramuru-Catarina-Paraguaçu e, em consequência, julgar improcedentes as reconvenções dos titulares desses títulos anulados, carecedores de ação os demais reconvincentes — v. Informativo 521. Preliminarmente, acolheu-se, também por maioria, questão de ordem suscitada pela Min. Cármen Lúcia no sentido de que a apreciação do feito fosse retomada — embora não constasse da pauta anunciada no sítio do STF —, visto que o tema versado nos autos seria grave e urgente. Vencido o Min. Marco Aurélio, que rejeitava o apregoamento do processo. Afirmava que impenderia observar o interregno de 48h entre a inclusão do processo na pauta e a sessão de julgamento. Avaliava que, por maior que fosse a excepcionalidade, o princípio da publicidade deveria ser respeitado, a permitir que possíveis interessados — que não participassem diretamente da relação processual — tivessem conhecimento da matéria enfrentada pelo Pleno e apresentassem memoriais. Ainda em preliminar, o Colegiado afastou alegação de impossibilidade jurídica do pedido, sustentada pelos réus em razão de não ter sido individualizado o perímetro de cada propriedade tampouco mencionados os nomes de todos os proprietários envolvidos na lide, que se desbordaria dos limites do que o CPC descreveria como “*pedido genérico*”. No ponto, articulou-se cuidar de ação declaratória, em que pleiteada a nulidade de títulos de propriedade e registros imobiliários em certa área indígena, não havendo falar-se, portanto, em “*pedido genérico*”. Acrescentou-se que a Funai fornecera documentos que viabilizariam os trabalhos periciais, realizara os esforços necessários à citação pessoal do maior número de réus, e recorreu a sua citação por edital apenas quando não encontrados os endereços.

[ACO 312/BA, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 2.5.2012. \(ACO-312\)](#)

 [Audio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 664, Plenário)

Terras indígenas: ação declaratória de nulidade de títulos - 8

No mérito, ressurtiu-se que a demarcação prévia da área abrangida pelos títulos não seria, em si, indispensável ao ajuizamento da própria ação e que o STF poderia examinar se a área seria ou não indígena para decidir pela procedência ou não do pedido. Comentou-se que a presente ação fora proposta sob a égide da CF/67, com as alterações da EC 1/69, e que esta seria o parâmetro a ser usado para julgamento do pedido. Aduziu-se que aquele texto constitucional, em seu art. 198, referir-se-ia à posse permanente do silvícola (“*As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes. § 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas. § 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a*

Fundação Nacional do Índio.”). Assim, realçou-se que a posse indígena sobre a terra, fundada no indigenato, teria relação com o *ius possessionis* e com o *ius possidendi*, a abranger a relação material do sujeito com a coisa e o direito de seus titulares a possuírem-na como seu *habitat*. Deduziu-se que a região em conflito consubstanciaria morada do povo Pataxó, que ocuparia a área em litígio desde 1651, apesar de confirmada a ocorrência de algumas diásporas de índios, bem como o arrendamento de certas frações da reserva pelo Serviço de Proteção aos Índios - SPI. Entretanto, isso não desconfiguraria a posse permanente e a habitação exigidas pela CF/67, porquanto em nenhum momento teria sido demonstrada a ausência de silvícolas na área em questão, os quais, obrigados a deixar a terra natal em decorrência das acirradas disputas pela região, teriam mantido laços com os familiares que lá permaneceram.

[ACO 312/BA, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 2.5.2012. \(ACO-312\)](#)
(Informativo 664, Plenário)

Terras indígenas: ação declaratória de nulidade de títulos - 9

Corroborou-se o que contido nas perícias sanitária e agrônômica realizadas, quanto à precariedade das águas que abasteceriam a região e à potencialidade da terra para algumas culturas; e na perícia topográfica, que aviventara os marcos da área indígena sob exame. Demonstrou-se que a Funai, não obstante desconhecesse as exatas dimensões da reserva indígena, juntara aos autos elementos materiais necessários a sua correta medição, efetivada por meio do emprego da mais moderna tecnologia de georeferenciamento. No que se refere aos documentos relativos aos imóveis dos réus, citaram-se títulos de propriedade outorgados pelo Governo do Estado da Bahia entre os anos de 1978 a 1984, nos Municípios de Itajú do Colônia, Pau Brasil e Camacã, assim como outros 32 documentos que consubstanciariam a outorga de domínio de terras na região, registros de propriedade em cartórios, e certificados de cadastramento de imóveis rurais no Incra. Quanto aos últimos, dessumiu-se que nenhum deles estaria situado na área da reserva, sendo, por isso, irrelevantes. Esclareceu-se, ademais, que, de posse dos memoriais descritivos dos imóveis, fora determinada a plotagem das glebas no polígono medido, tendo sido revelada a existência, dentro da reserva indígena, de 186 áreas identificadas, das quais 143 tituladas e 43 não tituladas. Ademais, 36 estariam ocupadas, mas não constariam da relação de réus da ação, nem teria sido encontrada qualquer informação a respeito delas. Elucidou-se, ainda, que alguns estranhos às populações indígenas que se encontravam dentro da reserva teriam sido indenizados pela Funai por benfeitorias e deixado a região.

[ACO 312/BA, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 2.5.2012. \(ACO-312\)](#)
(Informativo 664, Plenário)

Terras indígenas: ação declaratória de nulidade de títulos - 10

Entendeu-se que a perícia antropológica demonstrara a existência permanente de índios na região, bem como a ligação de seus integrantes à terra, que lhes fora usurpada. Além disso, a Lei estadual 1.916/26 e os atos posteriores que reduziram a área da reserva indígena, intentando sua proteção nos termos da política indigenista então vigente, confirmariam a existência de uma área ocupada por índios na região dos Rios Pardo, Gongogy e Colônia. Assim, reputou-se demonstrada a presença de silvícolas na área não apenas quando da edição da Lei de Terras de 1850, bem como quando do advento da CF/67, área incorporada ao patrimônio da União, nos termos do seu art. 198, independentemente de efetiva demarcação, segundo o Estatuto do Índio (Lei 6.001/73, art. 25). Afastou-se o argumento de que seria necessária, na espécie, a prova de que as terras foram de fato transferidas pelo Estado da Bahia à União ou aos índios, ao fundamento de que disputa por terra indígena, entre quem quer que fosse e índios, configuraria, no Brasil, algo juridicamente impossível. Ademais, na vigência da CF/67, as terras ocupadas pelos índios seriam bens da União (art. 4º, IV), sendo assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitariam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes (art. 186). Considerou-se, ainda, a circunstância de que títulos de propriedade oriundos de aquisição *a non domino* seriam nulos.

[ACO 312/BA, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 2.5.2012. \(ACO-312\)](#)
(Informativo 664, Plenário)

Terras indígenas: ação declaratória de nulidade de títulos - 11

Registrou-se não haver títulos de domínio, no interior da reserva, anteriores à vigência da CF/67. Outrossim, em uma parte da área objeto da lide haveria benfeitorias indenizadas pela Funai; outra parte corresponderia a terras das quais não existiria título nenhum, porque de domínio da União; e uma terceira porção seria de terras em relação às quais, apesar das diligências, ninguém arguiria titularidade de domínio. Tendo em conta o pedido de declaração de nulidade de todos os títulos de propriedade da área, asseverou-se que onde não fora alegada existência de título não haveria como anular qualquer efeito. A

Min. Cármen Lúcia sublinhou a existência de títulos trazidos na inicial que, de acordo com dados periciais atropológicos, agronômicos e topográficos, não se vinculariam a áreas circunscritas na reserva indígena demarcada. Ocorre que a Funai, quando propusera a ação, não conheceria as exatas dimensões da reserva. Rememorou terem sido demarcados 186 locais, bem como certificada a existência de 247 espaços fora da reserva. Evidenciou que estes lugares não seriam objeto do litígio, por ausência de interesse de agir — o que teria sido consignado no voto do Min. Eros Grau, relator originário —, motivo pelo qual foi utilizada a expressão “*parcialmente procedente*” no dispositivo da decisão tomada pela Corte. No ponto, o Min. Cezar Peluso assinalou que julgava improcedente o pleito em relação aos réus cujos títulos teriam por objeto glebas situadas fora da reserva indígena, os quais seriam carecedores das respectivas reconvenções. O Min. Celso de Mello destacou não estar em jogo conceito de posse ou de domínio no seu sentido civilístico, pois tratar-se-ia de proteção a um *habitat* de um povo — em suas acepções física e cultural —, cujo parâmetro seria constitucional. Apontou não caber indenização ao ocupante de modo indevido, ainda que com título registrado em cartório, de terra indígena. Seria devido ressarcimento por benfeitorias, apenas, desde que comprovada a boa-fé.

[ACO 312/BA, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 2.5.2012. \(ACO-312\)](#)
(Informativo 664, Plenário)

Terras indígenas: ação declaratória de nulidade de títulos - 12

Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava o pedido improcedente, bem como prejudicadas as reconvenções. Frisava que o Brasil todo consubstanciaria, quando dos descobrimentos, terra indígena, porém não se poderia cogitar de desocupação para entregar o território nacional aos índios. Afirmava que, no conflito entre os silvícolas e aqueles que ocupariam as terras desde 1967 — quando da outorga da Constituição brasileira que regia a matéria na época da propositura da ação — estes últimos teriam confiado no Estado, que lhes outorgara os respectivos títulos de propriedade. Lembrava que, sob a vigência daquele texto constitucional, não haveria o que requerido pela CF/88 para reconhecer-se a posse indígena: a existência de índios na área ocupada. Assim, não colocava em segundo plano os inúmeros títulos formalizados, tendo como partes da relação jurídica o Estado da Bahia e os particulares, que teriam adentrado a área — que não seria, na época, ocupada por indígenas — e passado a explorá-la.

[ACO 312/BA, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 2.5.2012. \(ACO-312\)](#)
(Informativo 664, Plenário)

Extradicação

PPE: ausência de tratado e pedido não regularizado

O Plenário revogou prisão preventiva para fins de extradicação e indeferiu pedido extradicionário formulado, pela República do Líbano, contra nacional daquele país, incluso na lista de “Difusão Vermelha” — relação de pessoas mais procuradas pela Interpol. O pleito fundamentara-se em condenação à pena de prisão perpétua pela prática do crime de tráfico internacional de drogas. Destacou-se que o Estado requerente, mesmo intimado para que, no prazo de 60 dias: a) formalizasse o pedido de extradicação; b) providenciasse cópia dos documentos necessários à aferição de ocorrência, ou não, de trânsito em julgado da condenação e de cópias das normas penais concernentes ao crime em questão, bem como de normas atinentes às penas correspondentes, à prescrição e a suas causas de interrupção e suspensão; c) esclarecesse os pressupostos que garantiriam a possibilidade jurídica de o país requerente formular pleito extradicionário com base em promessa de reciprocidade; d) elucidasse sobre a possibilidade de libaneses naturalizados estarem sujeitos a pedido extradicionário; e e) indicasse a autoridade libanesa com poderes para autorizar o oferecimento, em nome do Estado, de promessa de reciprocidade, a representação diplomática do requerente não atendera integralmente às exigências discriminadas nos itens “c” e “d”, o que impediria o prosseguimento do feito. Observou-se não bastar a cópia da nota verbal pela qual formalizada a solicitação, bem como da decisão judicial que decretara a custódia do extraditando e dos textos do Código de Processo Penal libanês a autorizar prisão cautelar para o processamento do pedido. Lembrou-se inexistir tratado de extradicação entre os 2 países. Ademais, o art. 30 do Código Penal do Estado requerente afirmaria que extradicação apenas poderia ocorrer na existência de tratado. Assim, em face da carência de informações imprescindíveis para o regular prosseguimento do feito e de a segregação cautelar imposta já perdurar por longo período, apesar de reiterados pedidos da Corte para que a documentação necessária fosse juntada aos autos, determinou-se a revogação da prisão — com a consequente expedição de alvará de soltura a ser cumprido com as cautelas legais —, bem como fosse encaminhada cópia integral do feito ao Ministério Público, para as providências cabíveis, considerada a periculosidade do extraditando.

[PPE 623/República do Líbano, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.6.2012. \(PPE-623\)](#) 

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 672, Plenário)

Intervenção Federal

Intervenção federal no Estado do Rio Grande do Sul e precatórios - 1

A atuação estatal voluntária e dolosa com objetivo de descumprir decisão judicial transitada em julgado constitui pressuposto indispensável ao acolhimento de pleito de intervenção federal. Ao reafirmar essa orientação, o Plenário, por maioria, julgou improcedentes pedidos de representação interventiva no Estado do Rio Grande do Sul, formulados ante a ausência de pagamento de valores requisitados em precatórios. De início, rememorou-se que a finalidade do instrumento em tela seria proteger a estrutura constitucional federativa contra atos destrutivos de unidades federadas. Aludiu-se que a legitimidade jurídico-política do feito sustentar-se-ia na ideia de que a autonomia se contraporiria à autossuficiência desmedida. Nesse sentido, a representação interventiva também consubstanciaria meio contra abuso de poder e ilegalidade. Asseverou-se que somente fatos de indisfarçável gravidade justificariam essa medida extrema. No ponto, entendeu-se que as dificuldades financeiras enfrentadas pela Administração Pública do respectivo ente impediriam, temporariamente, a quitação imediata da totalidade de suas dívidas. Assim, reputou-se não configurada intenção estatal de se esquivar ao pagamento dos débitos decorrentes de precatórios judiciais, mas atuação definida pelos limites do possível, com o fito de solucionar a questão.

[IF 5101/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012. \(IF-5101\)](#)  [Audio](#)

[IF 5105/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012. \(IF-5105\)](#)

[IF 5106/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012. \(IF-5106\)](#)

[IF 5114/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012. \(IF-5114\)](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 660, Plenário)

Intervenção federal no Estado do Rio Grande do Sul e precatórios - 2

O Min. Gilmar Mendes acresceu que o simples cumprimento dos precatórios, sem o devido parcelamento, poderia comprometer atividades básicas do Estado. Apontou que, apesar de não ser a solução ideal, o pagamento em prestações decorreria do processo de estabilização financeira, verificado a partir do Plano Real. Assim, considerou conveniente a medida tomada pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ no sentido de fiscalizar o adimplemento de precatórios de forma parcelada, a fim de que fosse realizado efetivamente. Nesse contexto, o Min. Ayres Britto destacou que o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade 4425/DF, 4357/DF, 4372/DF e 4400/DF — em que se questiona a constitucionalidade da EC 62/2009, que alterou o art. 100 da CF e acrescentou o art. 97 ao ADCT, “*instituinto regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios*” — ainda não teria sido concluído, o que também indicaria a improcedência do pedido de intervenção. O Min. Ricardo Lewandowski sublinhou que o orçamento dos estados-membros e dos municípios seria limitado, de sorte que eventual interventor nomeado sofreria as mesmas restrições a que estaria sujeito o Chefe do Poder Executivo. O Min. Celso de Mello reportou-se ao que decidido nas Intervenções Federais 2915/SP (DJU de 28.11.2003) e 2953/SP (DJU de 5.12.2003). Lembrou que não bastaria à entidade estatal alegar genericamente sua incapacidade financeira de honrar suas dívidas fundadas em título judicial transitado em julgado. Explicou que, na oportunidade, o Estado do Rio Grande do Sul teria apresentado plano detalhado com cronograma para cumprimento de obrigações judiciais. Assim, considerou demonstrado o comprometimento da unidade federativa com a satisfação dos débitos derivados de provimento judicial em razão do nítido incremento da disponibilidade de receitas públicas para quitação de precatórios. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava procedente o pedido de intervenção federal. Frisava inexistir na Constituição a necessidade de demonstração de dolo estatal em relação ao inadimplemento. Outros precedentes citados: IF 506 AgR/SP (DJU de 25.6.2004); IF 5050 AgR/SP (DJe de 25.4.2008).

[IF 5101/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012. \(IF-5101\)](#)

[IF 5105/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012. \(IF-5105\)](#)

[IF 5106/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012. \(IF-5106\)](#)

[IF 5114/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012. \(IF-5114\)](#)

(Informativo 660, Plenário)

Magistratura

Juiz aposentado: vitaliciedade e prerrogativa de foro - 5

O foro especial por prerrogativa de função não se estende a magistrados aposentados. Essa a conclusão do Plenário ao, por maioria, negar provimento a recurso extraordinário, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, no qual desembargador aposentado insurgia-se contra decisão da Corte Especial do STJ, que declinara de sua competência para julgar ação penal contra ele instaurada, pois não teria direito à referida prerrogativa pelo encerramento definitivo da função — v. Informativos 485, 495 e 585. Aduziu-se que a pretensão do recorrente esbarraria em orientação jurisprudencial fixada pelo Supremo no sentido de que: a) o foro especial por prerrogativa de função teria por objetivo o resguardo da função pública; b) o magistrado, no exercício do ofício judicante, gozaria da prerrogativa de foro especial, garantia voltada não à pessoa do juiz, mas aos jurisdicionados; e c) o foro especial, ante a inexistência do exercício da função, não deveria perdurar, haja vista que a proteção dos jurisdicionados, nesse caso, não seria mais necessária. Ressaltou-se, ainda, que o provimento vitalício seria o ato que garantiria a permanência do servidor no cargo, aplicando-se apenas aos integrantes das fileiras ativas da carreira pública. Consignou-se não haver se falar em parcialidade do magistrado de 1ª instância para o julgamento do feito, porquanto a lei processual preveria o uso de exceções capazes de afastar essa situação. Enfatizou-se, também, cuidar-se de matéria de direito estrito que teria por destinatários aqueles que se encontrassem *in officio*, de modo a não alcançar os que não mais detivessem titularidades funcionais no aparelho de Estado. Assinalou-se, outrossim, que essa prerrogativa seria estabelecida *ratione muneris* e destinar-se-ia a compor o estatuto jurídico de determinados agentes públicos enquanto ostentassem essa particular condição funcional.

[RE 549560/CE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 22.3.2012. \(RE-549560\)](#)  [Audio](#)

1ª parte  [Video](#)

2ª parte  [Video](#)

(Informativo 659, Plenário)

Juiz aposentado: vitaliciedade e prerrogativa de foro - 6

Vencidos os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Gilmar Mendes e Cezar Peluso, Presidente, que davam provimento ao recurso. O primeiro, na ocasião, ao salientar a vitaliciedade do magistrado, afirmava que se este, sob qualquer situação, em qualquer instância, exercesse atividade judicante, teria de possuir, até por princípio de responsabilidade do sistema constitucional, a proteção que a Constituição lhe asseguraria (CF, art. 95, I). Mencionava, ademais, dispositivo constante do Estatuto de Roma, que aprovou o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, integrado pela adesão brasileira e relativo à garantia dos juízes que dele fizessem parte (“Artigo 48º... 2 - Os juízes, o procurador, os procuradores-adjuntos e o secretário gozarão, no exercício das suas funções ou em relação a estas, dos mesmos privilégios e imunidades reconhecidos aos chefes das missões diplomáticas, continuando a usufruir de absoluta imunidade judicial relativamente às suas declarações, orais ou escritas, e aos atos que pratiquem no desempenho de funções oficiais após o termo do respectivo mandato”). O segundo, por sua vez, reconhecia que, relativamente aos magistrados, a prerrogativa seria do cargo, vitalício, que pereceria unicamente em virtude de sentença judicial transitada em julgado. O terceiro afastava a assertiva de tratar-se de privilégio e destacava a importância da manutenção da prerrogativa, tendo em conta a presunção de que órgãos com dada estatura e formação estariam menos suscetíveis a eventuais populismos judiciais que pudessem afetar a própria imparcialidade, a exemplo de corregedores virem a ser julgados pelos respectivos tribunais. O Presidente adotava posição intermediária, por reconhecer a subsistência da prerrogativa quando dissesse respeito a atos praticados no exercício da função e em virtude desta, o que ocorreria na espécie. Alguns precedentes citados: HC 80717/SP (DJU de 5.3.2001); Inq 687 QO/SP (DJU de 9.11.2001); RE 291485/RJ (DJU de 23.4.2003).

[RE 549560/CE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 22.3.2012. \(RE-549560\)](#)

(Informativo 659, Plenário)

Juiz aposentado: vitaliciedade e prerrogativa de foro - 7

Ao aplicar os fundamentos acima expendidos, o Plenário, em votação majoritária, negou provimento a recurso extraordinário em que se questionava situação análoga, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Cezar Peluso, Presidente.

[RE 546609/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 22.3.2012. \(RE-549560\)](#)  [Audio](#)

1ª parte  [Video](#)

2ª parte  [Video](#)

(Informativo 659, Plenário)

Antiguidade e norma aplicável - 1

A 1ª Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança no qual se pleiteava aplicação da regra vigente à data do julgamento de recurso administrativo para definição de antiguidade de juízes no âmbito do TRT. No caso, o recorrente e a recorrida tomaram posse no cargo e entraram em exercício na mesma data. Contavam, ainda, com igual tempo nas classes de juiz do trabalho substituto e de titular de vara, bem como do total prestado à magistratura. O recorrente, entretanto, figurara em diversas listas de antiguidade como mais antigo que a recorrida. Ela, então, ingressara com pedido de retificação das referidas listas, por estarem invertidas, uma vez que lograra melhor posição no concurso público para ingresso no cargo de juiz substituto do trabalho e, com base no art. 7º do Regimento Interno do TRT, deveria ser reconhecida como mais antiga (“*A antiguidade dos Juízes, para colocação nas sessões do Tribunal, distribuição de serviço, substituições e quaisquer outros efeitos, conta-se do efetivo exercício, prevalecendo, em igualdade de condições: I - a data da posse; II - a data da nomeação; III - a colocação anterior na classe de onde se deu a promoção, ou a ordem de classificação em concurso; IV - a idade*”).

[RMS 26079/SC, rel. Min. Luiz Fux, 27.3.2012. \(RMS-26079\)](#)

(Informativo 660, 1ª Turma)

Antiguidade e norma aplicável - 2

O TST, ao julgar o recurso administrativo, determinara a correção da mencionada lista. O recorrente sustentava que aquela Corte deveria, de ofício, ter observado a nova redação do preceito, cujo critério de desempate beneficiar-lhe-ia (“*A antiguidade dos Juízes titulares de Vara de Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho será determinada, sucessivamente: I - pela data do exercício; II - pela data da nomeação; IV - pela ordem cronológica de abertura da vaga ocupada. Parágrafo único: Os critérios estabelecidos nesse artigo referem-se à nova classe*”). Reputou-se que, com fundamento no princípio *tempus regit actum*, a norma vigente ao tempo da posse dos interessados deveria prevalecer no critério de desempate, sob pena de gerar insegurança jurídica ao subordinar a lista de antiguidade a critério introduzido por alterações no Regimento Interno.

[RMS 26079/SC, rel. Min. Luiz Fux, 27.3.2012. \(RMS-26079\)](#)

(Informativo 660, 1ª Turma)

Remoção de magistrado: publicidade e fundamentação de ato administrativo

O Plenário reafirmou jurisprudência no sentido da desnecessidade de lei complementar para dar efeitos ao art. 93, X, da CF, em face de sua autoaplicabilidade e, em consequência, denegou mandado de segurança impetrado contra decisão do CNJ, que revogara atos administrativos do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina — remoção voluntária de magistrados — por terem sido editados em sessão secreta e desprovidos de motivação. Aquele conselho determinara que os atos fossem revogados e repetidos em conformidade com o ordenamento jurídico vigente. Afastou-se o argumento de que a decisão impugnada fundamentara-se na Resolução 6/2005, do CNJ, que disporia sobre promoção, enquanto a situação de fato constituir-se-ia em remoção de juízes. Asseverou-se que a referência a norma mencionada — que estabeleceria obrigatoriedade de sessão pública e votação nominal, aberta e fundamentada para a promoção por merecimento de magistrados —, apresentar-se-ia como argumento de reforço à afirmação da necessidade dos mesmos parâmetros para as deliberações a respeito das remoções voluntárias dos membros do Poder Judiciário. Precedentes citados: ADI 189/DF (DJU de 22.5.92); ADI 1303 MC/SC (DJU de 1º.9.2000); RE 235487/RO (DJU de 21.6.2002).

[MS 25747/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.5.2012. \(MS-25747\)](#)  **Áudio**

[1ª parte](#)  **Video**

[2ª parte](#)  **Video**

(Informativo 666, Plenário)

Juízes substitutos e inamovibilidade - 3

Em conclusão, o Plenário, por maioria, concedeu mandado de segurança impetrado por juiz substituto contra ato do CNJ, para anular decisão, que julgara improcedente pedido de providências por ele formulado, sob o fundamento de que o instituto da inamovibilidade (CF, art. 95, II) não alcançaria juízes substitutos, ainda que assegurados pela vitaliciedade. Ademais, também por votação majoritária, invalidou ato da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, ao qual vinculado o magistrado, que determinara sua remoção e que resultara no pedido de providências respectivo, mantidos os atos já praticados até a data da anulação. Na espécie, o juiz alegava que, ao ingressar na magistratura estadual, fora lotado em determinada comarca, mas, posteriormente, tivera sua lotação alterada, várias

vezes, para comarcas distintas — v. Informativo 614. Asseverou-se que a Constituição, ao tratar de juízes, faria referência às garantias da magistratura, condicionando apenas a vitaliciedade, no primeiro grau, a dois anos de exercício. Dessa forma, a irredutibilidade de subsídio e a inamovibilidade estariam estabelecidas desde o ingresso do magistrado na carreira, ou seja, aplicar-se-iam imediatamente. Em seguida, tendo em conta o que disposto na Loman (LC 35/79) quanto à inamovibilidade (“*Art. 30 - O Juiz não poderá ser removido ou promovido senão com seu assentimento, manifestado na forma da lei, ressalvado o disposto no art. 45, item I. Art. 31 - Em caso de mudança da sede do Juízo será facultado ao Juiz remover-se para ela ou para Comarca de igual entrância, ou obter a disponibilidade com vencimentos integrais. ... Art. 45 - O Tribunal ou seu órgão especial poderá determinar, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e pelo voto de dois terços de seus membros efetivos: I - a remoção de Juiz de instância inferior;*”), reputou-se que a regra seria o juiz que ostentasse o predicamento da inamovibilidade ser removido apenas com seu assentimento, consistindo exceção isso ocorrer quando, por escrutínio secreto, o tribunal ou seu órgão especial assim o determinar por motivo de interesse público.

[MS 27958/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.5.2012. \(MS-27958\)](#)  **Aúdio**

[1ª parte](#)  **Video**

[2ª parte](#)  **Video**

(Informativo 666, Plenário)

Juízes substitutos e inamovibilidade - 4

Acrescentou-se que a inamovibilidade seria garantia da magistratura para assegurar independência e imparcialidade do próprio Poder Judiciário. Aduziu-se, por outro lado, ser possível que a substituição fosse exercida por meio de escala sem que se removesse compulsoriamente o magistrado de sua comarca ou vara, de modo que respondesse temporariamente pelo serviço nos casos em que o juiz titular estivesse afastado ou sobrecarregado, nos termos do art. 50, § 1º, do Código de Organização do Estado de Mato Grosso (“*Art. 50. Em suas faltas ou impedimentos, os Juízes de Direito serão substituídos, uns pelos outros, segundo escala anual aprovada pelo Conselho da Magistratura. § 1º Cada Juiz terá três substitutos sucessivos*”). Em voto-vista, o Min. Ayres Britto, Presidente, registrou a distinção entre inamovibilidade e vitaliciedade. Assim, esta ocorreria após dois anos de exercício no cargo de juiz, a significar que a perda da função se daria apenas por trânsito em julgado de decisão judicial; aquela garantiria a permanência do juiz na unidade judiciária em que formalmente lotado, salvo por motivo de interesse público, reconhecido em decisão da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do CNJ. Explicitou que o contraponto ao juiz substituto seria o titular, e não o vitalício. Frisou que o concurso público se faria para cargo de juiz de determinado ramo do Poder Judiciário, e para que ele, juiz substituto, fosse designado para atuar em determinada unidade de competência judicante. A lotação alcançaria, portanto, tanto o titular quanto o substituto. Ressaltou não se confundir nomeação com lotação, visto que esta adstringir-se-ia a certa base físico-judiciária; aquela vincular-se-ia ao cargo. Anotou a possibilidade de alteração da lotação inicial do magistrado substituto por motivo de interesse público, devidamente justificada, sem necessidade de decisão colegiada do tribunal. Ocorre que a decisão plural impenderia somente no caso de remoção, de ofício, de juiz titular. Logo, seria possível que a designação compulsória de substituto se desse por decisão de presidente de tribunal, vice-presidente ou corregedor. A decisão administrativa, entretanto, deveria ser motivada, nos termos do art. 93, X, da CF. Pontuou que essa fundamentação deveria ser limitada pelos princípios do art. 37 da CF, bem como pelo do juiz natural (CF, art. 5º, LIII) e da vedação de tribunal de exceção (CF, art. 5º, XXXVII), a evitar que o substituto se transformasse em juiz itinerante.

[MS 27958/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.5.2012. \(MS-27958\)](#)

(Informativo 666, Plenário)

Juízes substitutos e inamovibilidade - 5

O Min. Cezar Peluso frisou que a competência desse magistrado em relação ao cargo compreenderia base territorial predefinida, fora da qual ele não seria substituto. O Min. Celso de Mello apontou que esse juiz teria a função de substituir ou de auxiliar, mas ocuparia seu cargo em área territorialmente delimitada. Vencido o Min. Marco Aurélio, que denegava a ordem por considerar que a inamovibilidade não guardaria pertinência com o cargo de juiz substituto, haja vista que o juiz seria assim nomeado para atender às necessidades de substituição. Ressaltava que assentar que o juiz substituto gozaria da prerrogativa inerente à inamovibilidade descaracterizaria o próprio cargo por ele ocupado e que eventual abuso do poder se resolveria em outro campo, sendo que cada Estado-membro poderia ter a própria organização judiciária, a limitar a movimentação do juiz substituto. Ademais, não admitia o mandado de segurança contra o ato do tribunal local.

[MS 27958/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.5.2012. \(MS-27958\)](#)

Art. 93, II, a, da CF e escolha de juiz para TRF - 9

Em conclusão de julgamento, o Plenário concedeu mandado de segurança a fim de anular decreto de Presidente da República que, ao nomear magistrado para o cargo de juiz federal do TRF da 2ª Região, preterira indicado pela terceira vez consecutiva em lista tríplice para promoção por merecimento. Na espécie, discutia-se se, na promoção de magistrado federal, por merecimento, que figurasse por 3 vezes consecutivas ou 5 alternadamente, a Presidência da República disporia de discricionariedade ou estaria vinculada ao nome que constasse, de forma reiterada, na mencionada listagem — v. Informativo 672. Asseverou-se, em suma, que o Chefe do Poder Executivo teria que, obrigatoriamente, sufragar o nome do magistrado que figurasse no mencionado rol. Reputou-se que a inserção, nos moldes referidos, na lista de merecimento, aferível pelo próprio Tribunal, segundo os critérios constitucionais, seria direito subjetivo público encartado por garantia impostergável da magistratura, que diria respeito à própria independência do Poder Judiciário. Destarte, determinou-se fosse respeitada a regra contida no art. 93, II, a, da CF. O Min. Ayres Britto, Presidente, ressaltou seu entendimento quanto à desnecessidade, nessa hipótese, de envio da lista tríplice à Presidência República. Declarado o prejuízo de agravo regimental interposto, pela Advocacia-Geral da União, de decisão monocrática, na qual concedida medida cautelar para suspender a nomeação do mencionado magistrado escolhido.

[MS 30585/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.9.2012. \(MS-30585\)](#) 

 [Video](#)

(Informativo 679, Plenário)

Ministério Público

Procuradoria da justiça militar e precedência do critério de remoção - 1

A 1ª Turma, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado por promotora da Justiça Militar contra ato em que promovido concurso de remoção para o cargo de Procurador da Justiça Militar em Porto Alegre e, na sequência, abriu concurso de promoção por antiguidade para a referida vaga. Na espécie, a impetrante alegara afronta a direito líquido e certo com base nos artigos 93, II, d; e 129, § 4º, da CF (“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 antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas: ... d) na apuração de antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação*”; “Art. 129 ... § 4º - *Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93*”). Primeiramente, destacou-se que o ato inquinado de ilegal e lesivo ao direito da impetrante teria sido ratificado pelo Procurador-Geral da República, como Presidente do Conselho de Assessoramento Superior do Ministério Público da União, o que o tornaria detentor de legitimidade passiva neste *mandamus*. Por consequência, competente o STF para processar e julgar o *writ*. Asseverou-se que a LC 35/79 (Loman), ao regular os critérios de promoção e remoção, apenas teria sido explícita em relação à magistratura estadual. Ademais, nos termos de seu art. 81 (“*Na Magistratura de carreira dos Estados, ao provimento inicial e à promoção por merecimento precederá a remoção*”), teria considerado somente a promoção por merecimento. Salientou-se que, na mencionada regra, o legislador não teria sido categórico quanto à promoção por antiguidade preceder à remoção. Além disso, a Constituição teria permitido a aplicação daqueles dispositivos somente no que coubesse, tendo-se em consideração a lei orgânica regedora da carreira da impetrante (LC 75/93).

[MS 25125/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 28.8.2012. \(MS-25125\)](#)

(Informativo 677, 1ª Turma)

Procuradoria da justiça militar e precedência do critério de remoção - 2

Pontuou-se que a lei ordinária teria previsto a faculdade de o membro do Ministério Público mover-se e, no caso, teriam sido rigorosamente observados todos os critérios exigidos na norma. Aduziu-se que, em decorrência do princípio da legalidade, a Administração Pública ficaria vinculada às permissões legais, não autorizada a fazer distinções onde a lei não as fizera. Ressaltou-se que privilegiar a promoção de concorrente por antiguidade em detrimento da remoção de membro da carreira que estivesse em nível superior da carreira seria desrespeitar o princípio da igualdade de tratamento jurídico, assegurado pela Constituição, pois não se poderia dar tratamento isonômico a pessoas em condições distintas. Vencido o Min. Marco Aurélio, que concedia a ordem. Enfatizava que, nos autos, discutir-se-ia a possibilidade de critério de remoção prejudicar promoção por antiguidade. Frisava que a situação concreta estaria regida

pela Constituição na redação anterior à EC 45/2004 e, à época, a remoção não teria disciplina legal, o que acarretaria a preferência pela promoção por antiguidade.

[MS 25125/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 28.8.2012. \(MS-25125\)](#)

(Informativo 677, 1ª Turma)

Precatório

Precatório: ação plúrima e art. 87 do ADCT

A 1ª Turma negou provimento a recurso extraordinário no qual a fazenda pública sustentava a necessidade de expedição de precatório ao argumento de que a soma dos créditos dos litisconsortes ativos facultativos ultrapassaria o limite previsto no art. 87 do ADCT. Reputou-se não caber a junção dos créditos de pessoas diferentes contemplados no título para expedir-se o precatório, sob pena de desestimular-se a propositura de ação plúrima, o que sobrecarregaria, ainda mais, o Poder Judiciário. Ademais, asseverou-se que cada obrigação contida no título judicial, considerada individualmente, não ultrapassaria o aludido limite.

[RE 634707/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 17.4.2012. \(RE-634707\)](#)

(Informativo 662, 1ª Turma)

Princípios e Garantias Constitucionais

Quebra de sigilo bancário e TCU

O TCU não detém legitimidade para requisitar diretamente informações que importem quebra de sigilo bancário. Ao reafirmar essa orientação, a 2ª Turma concedeu mandado de segurança a fim de cassar a decisão daquele órgão, que determinara à instituição bancária e ao seu presidente a apresentação de demonstrativos e registros contábeis relativos a aplicações em depósitos interfinanceiros. Entendeu-se que, por mais relevantes que fossem suas funções institucionais, o TCU não estaria incluído no rol dos que poderiam ordenar a quebra de sigilo bancário (Lei 4.595/64, art. 38 e LC 105/2001, art. 13). Aludiu-se que ambas as normas implicariam restrição a direito fundamental (CF, art. 5º, X: “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”), logo, deveriam ser interpretadas restritivamente. Precedente citado: MS 22801/DF (DJe de 14.3.2008).

[MS 22934/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.4.2012. \(MS-22934\)](#)

(Informativo 662, 2ª Turma)

Constitucionalidade da reserva de vagas nas universidades públicas - I

Reveste-se de constitucionalidade o programa de ação afirmativa estabelecido pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, que instituiu o sistema de cotas como meio de ingresso em seus cursos de nível superior. Ao reafirmar esse entendimento, o Plenário, por maioria, desproveu recurso extraordinário em que pretendida a declaração de inconstitucionalidade da reserva de vagas. Na espécie, candidato que não alcançara classificação suficiente em exame vestibular para ser admitido naquela universidade — não obstante tivesse atingido pontuação maior do que a de aprovados no mesmo curso pelas cotas destinadas a egressos das instituições de ensino público e a estudantes negros e indígenas de escolas governamentais — insurgira-se contra os mencionados critérios. Destacou-se que a matéria fora debatida de forma exaustiva no julgamento da ADPF 186/DF (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 663), em que se concluíra pela constitucionalidade: a) das políticas de ação afirmativa; b) da utilização dessas políticas na seleção para o ingresso em curso superior, especialmente nos estabelecimentos de ensino públicos; c) do uso do critério étnico-racial por essas políticas; d) da autoidentificação como método de seleção; e e) da modalidade de destinação de vagas ou de instituição de cotas. Rechaçou-se, ainda, o argumento de ausência de lei formal autorizadora dessa ação afirmativa de reserva de cotas ao fundamento de que a Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) deixaria para as universidades a fixação dos critérios a serem utilizados na seleção de estudantes. Asseverou-se que o art. 51 do mencionado estatuto (“*As instituições de educação superior credenciadas como universidades, ao deliberar sobre critérios e normas de seleção e admissão de estudantes, levarão em conta os efeitos desses critérios sobre a orientação do ensino médio, articulando-se com os órgãos normativos dos sistemas de ensino*”) teria esteio no art. 207 da CF, a garantir às universidades a autonomia didático-científica.

[RE 597285/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.5.2012. \(RE-597285\)](#)  **Aúdio**

1ª parte  **Video**

Constitucionalidade da reserva de vagas nas universidades públicas - 2

O Min. Gilmar Mendes apontou o risco de as cotas se transformarem em discriminação em reverso, porque determinadas unidades federativas, a exemplo do Estado do Rio Grande do Sul, teriam escolas públicas de alto padrão de ensino, aliado ao grande poder aquisitivo das famílias desses alunos. Assim, seria necessário o reexame do programa. Ponderou que esse fato poderia estimular no aluno não uma política compensatória, mas uma atitude arrivista, de aproveitar-se do modelo para aboletar-se em vagas, a esquivar-se da concorrência legítima. Aduziu ser correto que, nessa situação, o aluno disputasse normalmente o vestibular de ampla concorrência.

[RE 597285/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.5.2012. \(RE-597285\)](#)

(Informativo 665, Plenário, Repercussão Geral)

Constitucionalidade da reserva de vagas nas universidades públicas - 3

Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso para restabelecer a sentença a fim de que o recorrente pudesse disputar as vagas destinadas aos egressos das instituições de ensino públicas. Aduzia que, na espécie, estaria em jogo definir-se a possibilidade de, sob o ângulo constitucional, em face da inexistência de lei específica a versar sobre a matéria, delimitar egressos de escolas públicas e de escolas privadas. Frisava não haver identidade com o que decidido no julgamento da ADPF 186/DF, porquanto nela ter-se-ia deliberado apenas sob o enfoque racial, para corrigir desigualdade que se perpetuaria no tempo. Por sua vez, no presente recurso, o elemento de discriminação seria a natureza do estabelecimento de ensino, se governamental ou particular, o que não seria harmônico com a Constituição, haja vista o risco de censura ao próprio Estado, mantenedor dessas entidades. Enfatizava ser diversa a busca do tratamento igualitário com base no critério racial e a distinção conforme a escola de origem.

[RE 597285/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.5.2012. \(RE-597285\)](#)

(Informativo 665, Plenário, Repercussão Geral)

Sustentação oral em correição parcial e prerrogativa da DPU

A 2ª Turma concedeu parcialmente *habeas corpus* a fim de garantir à defesa o direito de apresentar razões escritas e de realizar sustentação oral na ocasião do julgamento de correição parcial proposta, no STM, em desfavor do paciente. No caso, o feito fora promovido naquele tribunal com o objetivo de desconstituir sentença proferida por Conselho Permanente de Justiça, o qual julgara extinta, sem resolução de mérito, ação penal em que o réu seria processado pela suposta prática do crime de deserção. O pleito da Defensoria Pública da União — de que fosse intimada da data da apreciação da correição parcial com a finalidade de proferir sustentação oral — fora indeferido pelo tribunal *a quo*, mediante a justificativa de que o procedimento não teria sido suscitado por nenhuma das partes do processo, mas sim pelo juiz-auditor corregedor. A impetração sustentava ofensa ao contraditório e à ampla defesa e requeria que fosse: a) concedida vista dos autos à instituição para apresentação de razões escritas, porquanto o feito teria o intuito de desconstituir sentença favorável ao paciente; b) deferida a oportunidade de defender oralmente suas razões quando do julgamento da correição em tela; e c) assegurado a membro da DPU o exercício de sua prerrogativa legal de sentar-se no mesmo plano do Ministério Público (Lei Complementar 80/94, art. 4º, § 7º). Verificou-se que o direito de sustentar oralmente nas correições parciais adviria do próprio regimento interno do órgão em questão, pelo que deveria ter sido franqueado à defesa. Citou-se jurisprudência do STF segundo a qual deveria ser atendido o pedido explícito da instituição de defender oralmente suas razões. Com relação ao requerimento de sentar-se no mesmo plano do *parquet*, denegou-se a ordem. Explicou-se que a matéria não poderia ser apreciada, porque não relativa ao risco aparente à liberdade de locomoção, de modo a justificar sua arguição pela via estreita do *writ*. Precedente citado: HC 112839/RJ (DJe de 17.9.2012).

[HC 112516/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 11.9.2012. \(HC-112516\)](#)

(Informativo 679, 2ª Turma)

Reclamação**Reclamação e transcendência dos motivos determinantes**

A 1ª Turma desproveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Marco Aurélio, que negara seguimento a reclamação, da qual relator, por considerar descaber emprestar-lhe contornos próprios ao

incidente de uniformização, o que ocorreria caso admitida a teoria da transcendência dos motivos determinantes. Na espécie, o reclamante noticiava ter, na qualidade de prefeito, prestado contas à câmara municipal, que as aprovara. No entanto, estas foram rejeitadas, pelo tribunal de contas, com aplicação de multa. Na reclamação, alegava-se inobservância aos acórdãos proferidos nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3715 MC/TO (DJU de 25.8.2006), 1779/PE (DJU de 14.9.2001) e 849/MT (DJU de 23.4.99). Arguia ter o STF proclamado, nas aludidas decisões, que, no tocante aos chefes do Poder Executivo, os tribunais de contas sempre emitiriam pareceres prévios, nunca podendo apreciar as contas. O Colegiado salientou que a reclamação seria medida excepcional e pressuporia a usurpação da competência do Supremo ou o desrespeito a decisão por ele proferida. Consignou-se que se estaria a articular com a teoria da transcendência dos motivos. O relator assinalou que a Corte não teria admitido a adequação da reclamação pela teoria em comento. O Min. Luiz Fux observou que o reclamante faria analogia com decisão proferida em relação a estado-membro distinto daquele em questão. A Min. Cármen Lúcia lembrou que, várias vezes, os componentes do Supremo, no Plenário, chegariam à idêntica conclusão com fundamentos distintos e apenas contar-se-iam os votos da parte dispositiva. Precedente citado: Rcl 3014/SP (DJe de 21.5.2010).

[Rcl 11477 AgR/CE, rel. Min. Marco Aurélio, 29.5.2012. \(Rcl-11477\)](#)
(Informativo 668, 1ª Turma)

Loman e decisões paradigmas em reclamação - 1

O Plenário, por maioria, deu provimento a agravo regimental em reclamação e cassou liminar deferida pelo Min. Luiz Fux, relator, que sustara a posse de magistrado eleito para o cargo de Corregedor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - TJRS. Na espécie, a reclamação fora ajuizada por magistrado que, inobstante figurar na quinta colocação na ordem de antiguidade dos desembargadores elegíveis e ser o segundo mais antigo dentre os candidatos, não tivera seu nome sufragado nas eleições realizadas para o biênio 2012-2013. Em face de recusa dos pares em participar da eleição, fora eleito desembargador que figurara em quinquagésimo na ordem de antiguidade e em quinto dentre os concorrentes. O reclamante, ora agravado, alegara que não se poderia estender o universo dos elegíveis a todos os desembargadores que integrassem o tribunal. Afirmara ofensa a Lei Orgânica da Magistratura Nacional - Loman (LC 35/79), na parte que cuidaria dos magistrados que poderiam se candidatar aos cargos de direção dos tribunais (*"Art. 102 - Os Tribunais, pela maioria dos seus membros efetivos, por votação secreta, elegerão dentre seus Juízes mais antigos, em número correspondente ao dos cargos de direção, os titulares destes, com mandato por dois anos, proibida a reeleição. Quem tiver exercido quaisquer cargos de direção por quatro anos, ou o de Presidente, não figurará mais entre os elegíveis, até que se esgotem todos os nomes, na ordem de antiguidade. É obrigatória a aceitação do cargo, salvo recusa manifestada e aceita antes da eleição"*). Arguia, ainda, que ao proceder à eleição de seu órgão diretivo, o TJRS teria desrespeitado a autoridade das decisões proferidas pelo STF na ADI 3566/DF (DJe de 15.6.2007), na ADI 3976/SP (DJe de 15.2.2008) e na ADI 4108/MG (DJe de 25.11.2009), bem como na Rcl 9723/RS (DJe de 13.12.2011). Sustentara que o tribunal gaúcho não poderia permitir que se candidatassem mais desembargadores do que o número de cargos de direção em disputa.

[Rcl 13115 MC-AgR/RS, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 12.12.2012. \(Rcl-13115\)](#)  
(Informativo 692, Plenário)

Loman e decisões paradigmas em reclamação - 2

No agravo regimental, o Presidente daquela Corte insurgia-se contra a mencionada liminar suspensiva da posse e alegava que as eleições teriam ocorrido nos termos preceituados pela Loman. De início, o Min. Marco Aurélio destacou que, embora a Constituição tivesse proclamado a autonomia administrativa e financeira dos tribunais, seria silente quanto à disciplina de sua direção. Obtemperou que tampouco o art. 102 da Loman se mostraria sensato, em especial no que concerniria à inelegibilidade de magistrados que exerceram cargos de direção. Repisou seu posicionamento, vencido, quanto à não recepção do art. 102 da Loman pela Constituição. Aduziu que o STF não admitiria o efeito transcendente para ter-se como adequada a presente reclamação. Salientou que o acórdão paradigma da ADI 3566/DF analisara a constitucionalidade de dispositivo do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, o qual não poderia ser apontado como descumprido por Corte diversa, no caso, pelo TJRS. Assinalou que, consoante jurisprudência do Supremo, não se poderia cogitar de reclamação para tornar prevalente decisão formalizada em reclamação. Assim, deu provimento ao agravo e afastou a parte que sobejaria da liminar. A Min. Cármen Lúcia pontuou que se estaria diante de reclamação por descumprimento de decisão proferida pelo STF e que a Corte já se manifestara quanto à recepção da Loman pela Constituição. Atestou que não se poderia, em sede de reclamação, questionar-se, novamente, a problemática da

interpretação e aplicação da norma da Loman. O Min. Teori Zavascki corroborou que, no julgamento da ADI 3566/DF, tida como afrontada, discutia-se legitimidade constitucional de norma interna do TRF da 3ª Região. Naquela ação, ter-se-ia decidido, também, que regimento interno de tribunal não poderia disciplinar critérios de antiguidade de modo diverso do que contido na Loman. Frisou que a Rcl 9723/RS, paradigma citado no ajuizamento da presente reclamação, questionara as eleições de 2009 do Tribunal gaúcho. Concluiu que a essência da fundamentação vinculante na ADI seria que os tribunais deveriam obedecer ao art. 102 da Loman e, na situação dos autos, o TJRS teria observado esse dispositivo. Dessa forma, não teria ocorrido ofensa ao que decidido na reclamação anterior, uma vez que atendido procedimento outrora reputado legítimo. O Min. Ricardo Lewandowski assentou, outrossim, que o art. 102 da Loman não teria sido violado e que inexistiria paradigma ofendido com a prática levada a efeito pelo TJRS. A Min. Rosa Weber, ao destacar a observância do art. 102 da Loman, assinalou que, sendo a presente reclamação baseada no descumprimento do que decidido pelo STF na Rcl 9723/RS, não teria havido descumprimento por parte do TJRS. Vencidos os Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa, Presidente, que negavam provimento ao regimental.

[Rcl 13115 MC-AgR/RS, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 12.12.2012. \(Rcl-13115\)](#)

(Informativo 692, Plenário)

Representação de Inconstitucionalidade

Representação de inconstitucionalidade e vício de iniciativa

É inconstitucional a Lei 4.525/2005 do Estado do Rio de Janeiro, a qual torna obrigatória a gratuidade do serviço de teleatendimento realizado por entidades públicas e privadas ao consumidor no âmbito da respectiva unidade federativa e dá outras providências. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma, por maioria, após converter embargos de declaração em agravo regimental e desprovê-lo, manteve decisão monocrática do Min. Dias Toffoli, que negara seguimento a agravo de instrumento, do qual relator, ao assentar vício de iniciativa do diploma normativo adversado. Na espécie, a decisão singular entendera que, nos termos de jurisprudência da Corte, padeceria de inconstitucionalidade formal a lei resultante de iniciativa parlamentar que dispusesse sobre atribuições de órgãos públicos, matéria afeta ao Chefe do Poder Executivo. Vencido o Min. Marco Aurélio, que apontava a necessidade de submissão da questão ao Plenário, tendo em vista que somente este órgão poderia examinar processos que tratassem de conflito de lei com a Constituição.

[AI 643926 ED/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 13.3.2012. \(AI-643926\)](#)

(Informativo 658, 1ª Turma)

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Provas

ECA: estudo do caso e medida de internação - 1

Ante a inadequação da via eleita, a 1ª Turma extinguiu *habeas corpus* em que a defesa pleiteava a nulidade do processo em virtude da ausência de realização de estudo do caso por equipe multidisciplinar para fins de fixação de medida socioeducativa (ECA: “Art. 186. *Comparecendo o adolescente, seus pais ou responsável, a autoridade judiciária procederá à oitiva dos mesmos, podendo solicitar opinião de profissional qualificado ... § 2º Sendo o fato grave, passível de aplicação de medida de internação ou colocação em regime de semi-liberdade, a autoridade judiciária, verificando que o adolescente não possui advogado constituído, nomeará defensor, designando, desde logo, audiência em continuação, podendo determinar a realização de diligências e estudo do caso*”). Na situação em comento, tratava-se de menor que perpetrara atos infracionais correspondentes a 2 tentativas e 2 homicídios qualificados, em conjunto com outro adolescente e 3 agentes maiores de idade. De início, assentou-se ser o feito substitutivo de recurso ordinário constitucional.

[HC 107473/MG, rel. Min. Rosa Weber, 11.12.2012. \(HC-107473\)](#)

(Informativo 692, 1ª Turma)

ECA: estudo do caso e medida de internação - 2

Ato contínuo, rejeitou-se proposta formulada pelo Min. Marco Aurélio de concessão, de ofício, da ordem. O Colegiado inferiu não haver na espécie manifesta ilegalidade ou teratologia. Ponderou-se, para tanto, que, embora a medida de internação fosse excepcional e se pudesse até razoavelmente divergir

acerca de sua pertinência em oportunidades limítrofes, a prática de condutas graves com violência extremada contra pessoa a justificaria. Considerou-se não haver falar em nulidade de processo por falta de laudo técnico, uma vez que este consistiria faculdade do magistrado e a conclusão judicial teria arrimo em outros elementos constantes dos autos. Demais disso, assinalou-se que o estudo seria apenas subsídio para auxiliar o juiz, especialmente para avaliar a medida socioeducativa mais adequada. O Min. Marco Aurélio reputava essencial a existência de relatório de equipe interprofissional à valia de ato a ser praticado, principalmente quando fosse o de internação. Acentuava observar a forma imposta no § 4º do art. 186 do Estatuto (“*Na audiência em continuação, ouvidas as testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia, cumpridas as diligências e juntado o relatório da equipe interprofissional, será dada a palavra ao representante do Ministério Público e ao defensor, sucessivamente, pelo tempo de vinte minutos para cada um, prorrogável por mais dez, a critério da autoridade judiciária, que em seguida proferirá decisão*”).

[HC 107473/MG, rel. Min. Rosa Weber, 11.12.2012. \(HC-107473\)](#)
(Informativo 692, 1ª Turma)

DIREITO DO TRABALHO

Competência

Competência trabalhista e execução de contribuições sociais

A competência da Justiça do Trabalho para execução de contribuições sociais pressupõe decisão condenatória em parcela trabalhista geradora da incidência da referida espécie tributária. Com fulcro nesse entendimento, a 1ª Turma desproveu agravos regimentais em decisões do Min. Marco Aurélio, que negara seguimento a recursos extraordinários, dos quais relator, em que o INSS pretendia estender à Justiça do Trabalho a competência para execução de acordo extrajudicial não baseada em título emanado por essa justiça especializada. Reputou-se que, no caso, a competência constitucional disposta no art. 114, VIII (“*Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: ... VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir*”) estaria restrita às decisões prolatadas pela Justiça do Trabalho e que o tribunal *a quo* teria observado o Verbete 368 da Súmula do TST, no sentido de que a competência da justiça trabalhista, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limitar-se-ia às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrassem o salário de contribuição.

[RE 564424 AgR/PA, rel. Min. Marco Aurélio, 18.9.2012. \(RE-564424\)](#)
[RE 565765 AgR/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 18.9.2012. \(RE-565765\)](#)
[RE 564526 AgR/PE, rel. Min. Marco Aurélio, 18.9.2012. \(RE-564526\)](#)
(Informativo 680, 1ª Turma)

Direitos e Garantias Trabalhistas

Contratação sem concurso público e direito ao FGTS - 3

O art. 19-A da Lei 8.036/90, acrescido pelo art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que assegura direito ao FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem concurso público não afronta a Constituição. Esse a orientação do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu recurso extraordinário no qual se discutia a constitucionalidade, ou não, do dispositivo — v. Informativo 609. Salientou-se tratar-se, na espécie, de efeitos residuais de fato jurídico que existira, não obstante reconhecida sua nulidade com fundamento no próprio § 2º do art. 37 da CF. Mencionou-se que o Tribunal tem levado em consideração essa necessidade de se garantir a fatos nulos, mas existentes juridicamente, os seus efeitos. Consignou-se a impossibilidade de se aplicar, no caso, a teoria civilista das nulidades de modo a retroagir todos os efeitos desconstitutivos dessa relação. Ressaltou-se, ainda, que a manutenção desse preceito legal como norma compatível com a Constituição consistiria, inclusive, em desestímulo aos Estados que quisessem burlar concurso público. Aludiu-se ao fato de que, se houvesse irregularidade na contratação de servidor sem concurso público, o responsável, comprovado dolo ou culpa, responderia regressivamente nos termos do art. 37 da CF. Portanto, inexistiria prejuízo para os cofres públicos.

[RE 596478/RR, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 13.6.2012. \(RE-596478\)](#)

1ª parte  Video
2ª parte  Video

(Informativo 670, Plenário, Repercussão Geral)

Contratação sem concurso público e direito ao FGTS - 4

Vencidos os Ministros Ellen Gracie, relatora, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Luiz Fux e Marco Aurélio, que davam provimento ao recurso para assentar a inconstitucionalidade do artigo adversado. Sublinhavam que a nulidade da investidura impediria o surgimento de direitos trabalhistas — resguardado, como único efeito jurídico válido resultante do pacto celebrado, o direito à percepção do salário referente ao período efetivamente trabalhado, para evitar o enriquecimento sem causa do Estado —, não tendo o empregado, por conseguinte, jus aos depósitos em conta vinculada a título de FGTS. O Min. Joaquim Barbosa afirmava que a exigência de prévia aprovação em concurso público para provimento de cargo seria incompatível com o objetivo essencial para a qual o FGTS fora criado. O Min. Marco Aurélio asseverava vício formal da aludida medida provisória por não vislumbrar os pressupostos de urgência e relevância.

[RE 596478/RR, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 13.6.2012. \(RE-596478\)](#)

(Informativo 670, Plenário, Repercussão Geral)

DIREITO ELEITORAL

Condição de Elegibilidade

“Prefeito itinerante” e segurança jurídica - 1

O Plenário, após reconhecer a existência de repercussão geral da matéria, deu provimento, por maioria, a recurso extraordinário, para julgar inaplicável a alteração da jurisprudência do TSE quanto à interpretação do art. 14, § 5º, da CF, com a redação dada pela EC 16/97, às eleições de 2008 (“*O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente*”). Na espécie, o recorrente, após exercer 2 mandatos consecutivos como prefeito do mesmo município, transferira seu domicílio eleitoral e, ao atender às regras de desincompatibilização, candidatara-se ao cargo de prefeito de municipalidade diversa no pleito de 2008. À época, a jurisprudência do TSE seria firme no sentido de que não se cogitaria de falta de condição de elegibilidade nessa hipótese, pois a candidatura dera-se em localidade diversa. Por essa razão, sua candidatura não teria sido impugnada pelo Ministério Público ou por partido político. Após transcorrido todo o período de campanha, pressuposta a regularidade da candidatura, conforme as normas então vigentes, o recorrente teria logrado vitória no pleito eleitoral. Contudo, no período de diplomação dos eleitos, o TSE modificara radicalmente sua jurisprudência e passara a considerar a hipótese como vedada pelo art. 14, § 5º, da CF. Em consequência, o Ministério Público Eleitoral e a coligação adversária impugnaram o diploma do candidato (Código Eleitoral, art. 262, I), a resultar na sua cassação.

[RE 637485/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.8.2012. \(RE-637485\)](#)  **Áudio**

 **Vídeo**

(Informativo 673, Plenário, Repercussão Geral)

“Prefeito itinerante” e segurança jurídica - 2

Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator. Explicou que o recurso em comento cuidaria de 2 questões constitucionais distintas, não obstante inter-relacionadas no caso concreto. A primeira diria respeito à controvérsia quanto à interpretação da regra que permitiria única reeleição subsequente dos ocupantes de cargos de Chefe do Poder Executivo — na hipótese, os prefeitos — ou de quem os houvesse sucedido ou substituído no curso do mandato. Debater-se-ia, por um lado, se esse preceito constitucional: a) possibilitaria candidatura ao cargo em questão por cidadão que ocupara, por 2 mandatos consecutivos, reeleito uma vez, posição de idêntica natureza em município distinto; ou b) evidenciaria vedação absoluta à segunda reeleição para ocupação da mesma natureza, ainda que o novo sufrágio ocorresse mediante prévia alteração do domicílio eleitoral em ente da federação diverso daquele em que exercido o cargo em referência. A segunda residiria na importante relação entre mudança jurisprudencial e segurança jurídica, a qual perscrutaria os problemas da retroação e da aplicabilidade imediata dos efeitos das decisões que implicassem modificação do entendimento do órgão de cúpula da Justiça Eleitoral. Indagar-se-ia se o postulado da segurança jurídica, também em sua face de princípio da confiança, poderia constituir barreira normativa contra a retroatividade e a aplicabilidade imediata dessas decisões que resultassem câmbio jurisprudencial em matéria eleitoral, sobretudo no curso do período de eleição.

[RE 637485/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.8.2012. \(RE-637485\)](#)

(Informativo 673, Plenário, Repercussão Geral)

“Prefeito itinerante” e segurança jurídica - 3

Rememorou que estaria pendente de julgamento pela Corte o mérito da ADI 1805/DF, cujo objeto teria identidade com o do extraordinário em tela. Aduziu que, desde o indeferimento da medida cautelar dessa ação direta, transcorreram 14 anos com plena vigência do art. 14, § 5, da CF. Salientou que a apreciação da ação direta não seria óbice ao conhecimento do extraordinário em exame, pois se analisaria neste o texto constitucional em sua aplicação concreta, pressuposta a plena vigência normativa dele. Nesse aspecto, lembrou que foram realizadas 4 eleições gerais e 3 municipais sob a égide da norma introduzida pela EC 16/97, de modo que pareceria impensável que decisão desta Corte interferisse nesse estado já conformado e consolidado. Portanto, as eleições municipais de 2008 requereriam interpretação adequada do art. 14, § 5º, da CF, independentemente do julgamento do mérito da ADI 1805/DF. Prelecionou que, com a nova redação atribuída pela EC 16/97, a regra em discussão passaria a deter natureza de norma de elegibilidade (ou de elegibilidade restrita) e que, ao criar o instituto da reeleição, permitiria apenas único novo sufrágio para o cargo de Chefe do Poder Executivo de igual natureza. Asseverou que esse dispositivo teria contemplado não somente o postulado da continuidade administrativa, mas também o princípio republicano, que impediria a perpetuação de determinada pessoa ou grupo no poder. Outrossim, ponderou que a clareza do preceito quanto à unicidade da reeleição não afastaria diversas questões relativas à sua interpretação e incidência aos variados casos concretos.

[RE 637485/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.8.2012. \(RE-637485\)](#)

(Informativo 673, Plenário, Repercussão Geral)

“Prefeito itinerante” e segurança jurídica - 4

Aludiu que, antes do advento do instituto da reeleição, a matéria já se colocaria ante a regra da inelegibilidade absoluta (irreelegibilidade) de quem já teria exercido cargos de Chefe do Poder Executivo. No ponto, mencionou jurisprudência da Corte, segundo a qual a irreelegibilidade prevista no art. 151, § 1º, *a*, da Constituição de 1967/69 compreender-se-ia como proibitiva da reeleição para o mesmo cargo. Historiou que o TSE teria mantido por muitos anos entendimento pacífico no sentido de que o instituto da reeleição diria respeito à candidatura ao mesmo cargo e no mesmo território, de sorte que não haveria vedação a que o prefeito reeleito em determinado município candidatasse-se a cargo de idêntica natureza em outra municipalidade, vizinha ou não, em período subsequente, desde que transferisse regularmente seu domicílio eleitoral e se afastasse do cargo 6 meses antes do pleito. Apontou que a exceção a essa regra ocorreria apenas nas hipóteses de município desmembrado, incorporado ou que resultasse de fusão em relação à municipalidade anterior. Observou que, todavia, em 17.12.2008, o TSE teria alterado sua antiga jurisprudência, ao consignar que a mudança de domicílio eleitoral para município diverso, por quem já exercera 2 mandatos consecutivos como prefeito de outra localidade, configuraria fraude à regra constitucional que proibiria segunda reeleição (CF, art. 14, § 5º). Essa prática, ato aparentemente lícito, consubstanciaria desvio de finalidade, visando à monopolização do poder local. Nessa senda, avaliou que o argumento baseado nas noções de fraude à regra constitucional do art. 14, § 5º, abuso do direito de transferir o domicílio eleitoral, desvio da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral seria plenamente válido quando utilizado em situações cujas circunstâncias fáticas detivessem as seguintes características: a) os municípios possuísem territórios limítrofes ou muito próximos, a pressupor existência de única microrregião eleitoral, formada por eleitorado com características comuns e igualmente influenciado pelos mesmos grupos políticos atuantes nessa região; e b) as municipalidades tivessem origem comum, resultante de desmembramento, incorporação ou fusão (CF, art. 18, § 4º).

[RE 637485/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.8.2012. \(RE-637485\)](#)

(Informativo 673, Plenário, Repercussão Geral)

“Prefeito itinerante” e segurança jurídica - 5

Articulou que, nessas hipóteses, criar-se-ia presunção jurídica (*juris tantum*) no sentido de que a transferência do domicílio eleitoral de município para outro visaria alcançar finalidade incompatível com o art. 14, § 5º, da CF, isto é, a perpetuação de certa pessoa no poder local. Não obstante, registrou que o argumento não seria generalizável, pois inválido para outras várias situações, como aquelas em que os municípios: a) pertencessem ao mesmo estado-membro, mas fossem territorialmente distantes o bastante para se pressupor que possuiriam bases eleitorais e grupos políticos completamente distintos; e b) estivessem situados em diferentes estados-membros e territorialmente distantes. Sublinhou que essas circunstâncias seriam plenamente possíveis em razão do conceito amplo de domicílio eleitoral adotado pela justiça especializada, que permitiria que o cidadão pudesse legitimamente manter, ao longo de sua vida política, diferentes domicílios conforme mantivesse vínculos econômicos ou afetivos em diversas localidades. Realçou que estas situações não seriam fruto de qualquer estratégia política de grupos ou partidos, mas simples resultado da contingência da vida privada individual. Entretanto, atentou para o fato

de que se deveriam tomar como parâmetro hipóteses de transferência e de reeleição entre quaisquer municípios, tendo em conta que a questão constitucional abarcaria gama mais variada de fatos que não se circunscreveriam ao sucessivo sufrágio em municipalidades vizinhas. Destarte, considerou que a solução para a temática basear-se-ia na interpretação do art. 14, § 5º, da CF, a conter o significado do instituto da reeleição.

[RE 637485/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.8.2012. \(RE-637485\)](#)

(Informativo 673, Plenário, Repercussão Geral)

“Prefeito itinerante” e segurança jurídica - 6

Explanou que houvera mudança substancial a partir da alteração do art. 14, § 5º, da CF, dado que, na sua redação original, perfaria causa de inelegibilidade absoluta e assumiria caráter proibitivo, na medida em que vedaria a reeleição para os mesmos cargos, no período subsequente, dos ocupantes das funções de Chefe do Poder Executivo. Com a EC 16/97, o dispositivo teria a natureza de condição de elegibilidade e caráter de permissão, ainda que possibilitasse a reeleição por apenas 1 vez. Logo, deduziu que a nova condição de elegibilidade fundamentar-se-ia no postulado da continuidade administrativa, que condicionaria sua aplicação teleológica e constituiria o substrato do art. 14, § 5º, da CF. Além disso, preceituou que o princípio republicano também seria base do instituto da reeleição, a impedir a perpetuação de pessoa ou grupo no poder. Reputou sensato entender que esse princípio obstaría a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas em relação a qualquer outra municipalidade da federação. Se assim não fosse, tornar-se-ia possível a figura do denominado “*prefeito itinerante*” ou “*prefeito profissional*”, claramente incompatível com esse princípio republicano, que também traduziria postulado de temporariedade/alternância do exercício do poder. Inferiu que a reeleição, como condição de elegibilidade, somente estaria presente nas hipóteses em que esses princípios fossem igualmente contemplados e concretizados. Nestes termos, placitou interpretação de que somente seria possível eleger-se para o cargo de prefeito municipal por 2 vezes consecutivas. Após isso, só se permitiria, respeitado o prazo de desincompatibilização de 6 meses, a candidatura a outro cargo, ou seja, a mandato legislativo, ou aos cargos de governador de estado ou de Presidente da República.

[RE 637485/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.8.2012. \(RE-637485\)](#)

(Informativo 673, Plenário, Repercussão Geral)

“Prefeito itinerante” e segurança jurídica - 7

Destacou que seria crucial avaliar se o TSE, ao mudar sua jurisprudência, respeitara o princípio da segurança jurídica. Isso porque o caso em comento seria peculiar. Ressaiu que, em situações nas quais alterada a concepção longamente adotada, seria sensato modular os efeitos da decisão, em face da segurança jurídica. Enumerou exemplos em que o Tribunal teria ressaltado atos praticados e decisões já proferidas anteriormente à mudança de orientação (Inq 687/SP, DJU de 9.11.2001; CC 7204/MG, DJU de 9.12.2005; HC 82959/SP, DJU de 1º.9.2006). No ponto, realçou que não se trataria de aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99, mas de substancial alteração de jurisprudência, decorrente de nova interpretação constitucional, o que permitiria ao Supremo, tendo em vista razões de segurança jurídica, atribuir efeitos prospectivos às suas decisões. Enfatizou que também o TSE, quando modificasse sua jurisprudência, especialmente no decorrer do período eleitoral, deveria realizar a modulação dos efeitos de seus julgados, em razão da necessária preservação da segurança jurídica, que lastrearia a realização das eleições, especialmente a confiança dos cidadãos candidatos e eleitores.

[RE 637485/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.8.2012. \(RE-637485\)](#)

(Informativo 673, Plenário, Repercussão Geral)

“Prefeito itinerante” e segurança jurídica - 8

Mencionou que os temas da evolução jurisprudencial e da possível mutação constitucional seriam muito ricos e repercutiriam no plano material, bem como no processual e, precipuamente, no campo do processo constitucional. Quanto a eles, aclarou que interpretar ato normativo nada mais seria do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública. Encampou doutrina segundo a qual, conforme a alteração da situação normativa, existiriam fatos que poderiam provocar mudança de interpretação, tais como modificações na estrutura da ordem jurídica global, nítida tendência da legislação mais recente, novo entendimento da *ratio legis* ou dos critérios teleológico-objetivos, bem assim necessidade de adequação do direito pré-constitucional aos princípios constitucionais. Consoante esta teoria, os tribunais poderiam abandonar sua orientação anterior porque teriam se convencido de que seria incorreta em face do fator temporal, que teria se lastreado em falsas suposições ou em conclusões não suficientemente seguras. Trouxe à baila a afirmação de que o preciso momento em que essa ilação deixara de ser correta seria impossível determinar, porque as alterações subjacentes efetuar-se-iam na maior parte das vezes de

modo contínuo, e não de repente. Dessa forma, colacionou a tese de que se deveria escolher a interpretação, dentre aquelas possíveis, que fosse agora a única conforme à Constituição. Expôs assunto segundo o qual se propiciaria reeleitura do fenômeno da chamada mutação constitucional, ao asseverar que as situações da vida seriam constitutivas do significado das regras de direito, na medida em que somente no momento de sua aplicação aos casos ocorrentes que se revelariam o sentido e o alcance dos enunciados normativos.

[RE 637485/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.8.2012. \(RE-637485\)](#)
(Informativo 673, Plenário, Repercussão Geral)

“Prefeito itinerante” e segurança jurídica - 9

Nestes termos, enfatizou que, em verdade, a norma jurídica não consubstanciaria o pressuposto, mas o resultado do processo interpretativo, isto é, a norma seria a sua interpretação. Nesse diapasão, não existiria norma jurídica, senão aquela interpretada, de sorte que interpretar ato normativo seria colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública. Introduziu o conceito de pós-compreensão, que seria o conjunto de fatores temporalmente condicionados com base nos quais se compreenderia “supervenientemente” certa norma. Para o relator, todo esse esforço hermenêutico resultaria na pós-compreensão, a qual seria a pré-compreensão do futuro, ou seja, o elemento dialético correspondente da ideia de pré-compreensão. Essa concepção permitiria atestar que toda lei interpretada — não apenas as denominadas leis temporárias — caracterizaria dispositivo com duração temporal limitada, de modo que a atividade hermenêutica nada mais seria que procedimento historicamente situado. Em outras palavras, o texto, confrontado com novas experiências, transformar-se-ia necessariamente em outro texto, o que originaria a ideia desse contínuo interpretar: a pré-compreensão levaria à pós-compreensão. Discorreu, pois, que a interpretação constitucional aberta dispensaria o conceito de mutação constitucional enquanto categoria autônoma, porquanto se estaria sempre em mutação constitucional. Ficaria, então, evidente que o Tribunal não poderia fingir que sempre pensara de certa forma ao modificar seu entendimento. Expressou que, diante disto, haveria a necessidade de, nesses casos, fazer-se o ajuste do resultado, adotando-se técnica de decisão que, tanto quanto possível, traduzisse mudança de valoração.

[RE 637485/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.8.2012. \(RE-637485\)](#)
(Informativo 673, Plenário, Repercussão Geral)

“Prefeito itinerante” e segurança jurídica - 10

Exprimiui que, no plano constitucional, essas alterações na concepção jurídica poderiam produzir mutação normativa ou evolução na interpretação, de modo a permitir que viesse a ser reconhecida a inconstitucionalidade de situações anteriormente reputadas legítimas. Anotou que a orientação doutrinária tradicional, marcada por alternativa rigorosa entre atos legítimos, ou ilegítimos, encontraria dificuldade para identificar a consolidação de “processo de inconstitucionalização”, uma vez que preferiria admitir que, conquanto não identificada, a ilegitimidade sempre existira. Certificou que, todavia, não se operaria dessa forma, pois os diversos entendimentos de mundo conviveriam, sem que, muitas vezes, o “novo” tivesse condições de superar o “velho”. A respeito, evidenciou que as mudanças radicais na interpretação da Constituição deveriam vir acompanhadas da cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em conta o postulado da segurança jurídica. Ressurtiu que não só o Supremo, mas também o TSE deveriam adotar essas cautelas por ocasião das denominadas “viragens jurisprudenciais” na interpretação dos preceitos constitucionais relacionados aos direitos políticos e ao processo eleitoral. Versou que, em virtude do caráter normativo dos atos judiciais emanados do TSE, os quais regeriam todo o processo de sufrágio, modificações na sua jurisprudência teriam efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos — eleitores e candidatos — e partidos políticos. Nesse âmbito, portanto, a segurança jurídica assumiria a sua face de princípio da confiança a fim de proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que, de alguma forma, participassem dos prélios eleitorais.

[RE 637485/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.8.2012. \(RE-637485\)](#)
(Informativo 673, Plenário, Repercussão Geral)

“Prefeito itinerante” e segurança jurídica - 11

Desta feita, sobrelevou que a importância fundamental do princípio da segurança jurídica para regular o transcurso dos processos eleitorais plasmar-se-ia no postulado da anterioridade eleitoral, positivado no art. 16 da CF (“A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”). Então, as decisões do TSE que implicassem alteração de jurisprudência, no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento, não incidiriam de imediato no caso concreto e somente possuiriam eficácia sobre outras situações no pleito eleitoral posterior. Finalizou que a decisão do TSE em tela, apesar de ter

asseverado corretamente que seria inelegível para o cargo de prefeito o cidadão que exercera por 2 mandatos consecutivos cargo de mesma natureza em município diverso, não poderia retroagir a fim de alcançar diploma regularmente concedido a vencedor das eleições de 2008 para prefeito de outra municipalidade. Aquilatao que se deveria assegurar a conclusão do mandato a ele. Por fim, assentou, sob o regime da repercussão geral, que: a) o art. 14, § 5º, da CF, interpretar-se-ia no sentido de que a proibição da segunda reeleição seria absoluta e tornaria inelegível para determinado cargo de Chefe do Poder Executivo o cidadão que já cumprira 2 mandatos consecutivos (reeleito uma única vez) em cargo da mesma natureza, ainda que em ente da federação diverso; e b) as decisões do TSE que acarretassem mudança de jurisprudência no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento não se aplicariam imediatamente ao caso concreto e somente teriam eficácia sobre outras situações em pleito eleitoral posterior.

[RE 637485/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.8.2012. \(RE-637485\)](#)

(Informativo 673, Plenário, Repercussão Geral)

“Prefeito itinerante” e segurança jurídica - 12

Vencidos, quanto à modulação, os Ministros Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Ayres Britto, Presidente, que desproviavam o recurso. O Min. Joaquim Barbosa aduzia não ser possível conceder modulação por ter o TSE julgado procedente pedido de impugnação do diploma do candidato, ainda no período eleitoral, antes da sua posse. A Min. Cármen Lúcia ressaltou que o TSE, em inúmeros julgados, teria vedado a candidatura de prefeito reeleito a outra prefeitura desde 2008. Portanto, inexistiria afronta à segurança jurídica, pois surpresa haveria para os prefeitos que teriam sido afastados e não tiveram recurso submetido ao STF. O Min. Ricardo Lewandowski comungava da tese central defendida pelo relator, no sentido da ocorrência de fraude à Constituição, embora aparentemente houvesse licitude formal no ato de mudança de domicílio. Afirmava que, na verdade, ter-se-ia burla à Constituição, porque se pretenderia, mediante expedientes pretensamente lícitos, violar o núcleo do princípio republicano, ou seja, a proibição de reeleições sucessivas. Entendia não reconhecido direito subjetivo ao exercício de mandato eletivo eivado por causa de inelegibilidade constitucional, tampouco direito adquirido contra a Constituição. Afastava a incidência do art. 16 da CF, haja vista não se tratar de alteração de normas de natureza procedimental. Reconhecia, em que pese a mudança de jurisprudência, que o registro de candidatura se fizera em flagrante transgressão à causa de inelegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da CF, que já se encontraria em vigor. O Presidente ponderava que a técnica da aplicabilidade prospectiva das decisões judiciais operaria no interior de uma mesma Corte. Porém, não se deveria aplicá-la em sede de revisão.

[RE 637485/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.8.2012. \(RE-637485\)](#)

(Informativo 673, Plenário, Repercussão Geral)

“Prefeito itinerante” e segurança jurídica - 13

Por sua vez, os Ministros Cezar Peluso e Marco Aurélio davam provimento ao recurso, entretanto, em maior extensão. Consideravam que deveria ser mantida a antiga jurisprudência do TSE, segundo a qual não haveria impedimento a que prefeito reeleito em determinado município pudesse se candidatar a cargo executivo em outra cidade. O Min. Cezar Peluso, ao sopesar qual seria a *ratio juris* ou a *ratio constitutiones* do art. 14, § 5º, da CF, ressaltava haver espectro de amplas possibilidades, porém, não existiria vedação constitucional, de caráter geral, a proibir eleições consecutivas para vários cargos. Observava ser possível a reeleição em relação a vários cargos da Administração, sucessiva e indefinidamente. Não obstante, estar-se-ia a vedá-la para o de prefeito. Aduzia que a única explicação razoável seria a inconveniência de sucessão indefinida em cargos do Executivo, a evitar-se abuso de poder. Consignava não haver reeleição para outro cargo e, quando a Constituição mencionasse reeleição e mandato, pressupor-se-ia mandato relativo ao mesmo cargo. Concluía ausente regra constitucional proibitiva da reeleição para vários cargos. O Min. Marco Aurélio acrescia não se poder incluir, no preceito constitucional, cláusula de inelegibilidade que dele não constasse. Indagava, de igual forma, como conciliar a autorização para que prefeito — o qual renunciara ao cargo, mesmo que no segundo mandato — pudesse se candidatar a cargos de Presidente da República, de governador, de deputados federal e estadual e de vereador, mas que não pudesse fazê-lo no tocante à chefia de Poder Executivo em município diverso. Destacava que as hipóteses de inelegibilidade estariam previstas de forma exaustiva e não exemplificativa e, por isso, vedado ao intérprete restringir o que não contemplado em preceito constitucional. Lembrava que a interpretação sistemática dos diversos parágrafos do art. 14 da CF seria conducente a estabelecer que, caso um político se apresentasse para concorrer a cargo de prefeito em outro município, não estaria impedido de fazê-lo. Por fim, afirmava que norma geradora de inelegibilidade deveria ser expressa, aprovada pelos integrantes do Congresso Nacional.

DIREITO PENAL

Extinção da Punibilidade

Prescrição em perspectiva e pena máxima cominada em abstrato

Por reputar ausente omissão, contradição ou obscuridade, o Plenário rejeitou embargos de declaração opostos de decisão que rejeitara os primeiros embargos — opostos de recebimento de denúncia —, porque protelatórios, mas concedeu, de ofício, *habeas corpus* para declarar extinta a punibilidade do embargante, com fundamento na prescrição da pretensão punitiva. A defesa sustentava a ocorrência da aludida causa de extinção da punibilidade, haja vista que o denunciado completara setenta anos de idade após o recebimento da inicial acusatória, o que reduziria o prazo prescricional à metade, nos termos do art. 115 do CP. Considerou-se transcorridos mais de dez anos entre a data do fato e o recebimento da exordial, de maneira que sequer a aplicação da pena máxima de cinco anos, cominada ao crime de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), imputado ao parlamentar denunciado, impediria a extinção da punibilidade pela prescrição. Frisou-se que, na concreta situação dos autos, o acusado teria direito à redução do prazo prescricional pela metade, de forma que, tendo em conta a referida pena máxima, a prescrição de doze anos (CP, art. 109, III) operar-se-ia em seis. Assim, constatou-se, nos termos da antiga redação do art.110, § 2º, do CP, a ocorrência da prescrição retroativa. Aduziu-se que a jurisprudência da Corte rejeitaria a possibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa antecipada (“prescrição em perspectiva”). Consignou-se que o repúdio do STF à prescrição em perspectiva teria base na possibilidade de aditamento à denúncia e de descoberta de novos fatos aptos a alterar a capitulação jurídica da conduta. Por outro lado, anotou-se que, no caso, o órgão acusatório não sinalizara, em nenhum momento, essa hipótese. Ao contrário, opinara pelo reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Precedente citado: AP 379 QO/PB (DJU de 25.8.2006).

[Inq 2584 ED-ED/SP, rel. Min. Ayres Britto, 1º.3.2012. \(Inq-2584\)](#)  **Audio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

(Informativo 656, Plenário)

Retratação e crime de calúnia

A 2ª Turma indeferiu *habeas corpus* em que alegada ausência de justa causa para a ação penal em virtude de retratação por parte do acusado, nos termos do art. 143 do CP. Na espécie, o paciente fora denunciado pela suposta prática do crime de calúnia (CP, art. 138), com a causa de aumento de pena prevista no art. 141, II, do CP (“*contra funcionário público, no exercício das funções*”), porquanto imputara a magistrado o delito de advocacia administrativa ao deferir reiterados pedidos de dilação de prazo à parte contrária. Salientou-se que a retratação seria aceitável nos crimes contra a honra praticados em desfavor de servidor ou agentes públicos, pois a lei penal preferiria que o ofensor desmentisse o fato calunioso ou difamatório atribuído à vítima à sua condenação. Porém, reputou-se que, no caso, não houvera a retratação, uma vez que o paciente apenas tentara justificar o seu ato como reação, como rebeldia momentânea, ao mesmo tempo em que negara ter-se referido ao juiz em particular.

[HC 107206/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.3.2012. \(HC-107206\)](#)

(Informativo 657, 2ª Turma)

Prescrição: pena restritiva de liberdade e pena de inabilitação - I

A 1ª Turma extinguiu *habeas corpus*, porquanto substitutivo de recurso ordinário, contudo concedeu, de ofício, a ordem para, assentando a prescrição da pretensão punitiva do Estado (CP, art. 109, V), afastar a incidência da pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública a que o paciente fora condenado por crime de responsabilidade. Tendo em conta tratar-se de ex-prefeito, reputou-se que não se poderia evocar a norma prevista na Constituição de serem os prefeitos julgados por tribunal de justiça, uma vez que inexistiria a prerrogativa, pois cessado o exercício do cargo. Em seguida, salientou-se que o *writ* deveria ser implementado no que diz respeito à inabilitação. Apontou-se que, no caso, haveria de observar-se que o fenômeno decorreria de processo-crime, como consequência de condenação à pena restritiva da liberdade.

[HC 106962/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2012. \(HC-106962\)](#)

(Informativo 689, 1ª Turma)

Prescrição: pena restritiva de liberdade e pena de inabilitação - 2

Ato contínuo, consignou-se que — considerado o disposto no § 2º do art. 1º do referido decreto [“Art. 1º *São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal (sic), sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: ... § 2º A condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo, acarreta a perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular*”] — seria necessário, presente a mencionada inabilitação, o trânsito em julgado do pronunciamento condenatório, sob pena de firmar-se precocemente a culpa. Verificou-se a ausência de trânsito em julgado de agravo de instrumento, interposto para a subida do recurso extraordinário da defesa. Alfim, assinalou-se que, fixada pena restritiva de liberdade em 2 anos — em virtude de condenação como incurso no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67 —, ante a passagem do tempo, incidira a prescrição da pretensão punitiva, a afastar a base da inabilitação.

[HC 106962/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2012. \(HC-106962\)](#)
(Informativo 689, 1ª Turma)

Livramento Condicional

Prisão cautelar e livramento condicional

A 1ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pretendia fosse revogada prisão ordenada por juízo da execução, bem assim determinada análise de pedido de livramento condicional somente com base em condenação definitiva. Na espécie, o paciente fora sentenciado em duas ações penais. A primeira decisão transitara em julgado anteriormente à segunda condenação, por delito distinto, ainda pendente de exame de recurso da defesa. Esclareceu-se que, na época desta última, o paciente estaria em liberdade e o juiz teria assentado a necessidade de prisão cautelar. Dessumiu-se não se tratar de revogação de livramento condicional, mas de mera consequência decorrente de condenação posterior com vedação a recurso em liberdade. Acrescentou-se que, diante deste novo título prisional, até que se decidisse definitivamente sobre ele, o balizamento a que estaria jungido o juízo da execução seria aquele resultante do somatório da condenação definitiva, ostentada pelo paciente, e daqueloutra pena provisoriamente estabelecida.

[HC 109618/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 12.6.2012. \(HC-109618\)](#)
(Informativo 670, 1ª Turma)

Nexo Causal

Dano ambiental e nexo de causalidade

Em conclusão de julgamento, a 2ª Turma, por maioria, deferiu *habeas corpus* para determinar o trancamento de ação penal ajuizada contra proprietário de área localizada em parque estadual, denunciado por crime contra o meio ambiente. Na espécie, conforme escritura de compra e venda, o paciente adquirira gleba de terra na região e, no contrato estaria previsto o direito de os proprietários anteriores procederem à colheita do que fora por eles plantado. Ao verificar desmatamento naquela área de plantio, a fiscalização ambiental lavrara boletins de ocorrência que culminaram em ação civil pública contra o paciente pelos crimes dos artigos 38, 39, 40 e 48 da Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais). No STJ, reconheceu-se excesso acusatório com parcial concessão da ordem e delimitara-se a imputação ao crime do art. 40 da Lei 9.605/98. Ressaltou-se não ser possível que intervenções legislativas apanhassem realidades constituídas e as transformassem em práticas ilícitas. Asseverou-se que: a) o mencionado parque ambiental fora criado em data posterior à aquisição da propriedade; b) o plantio de mandioca seria preexistente à aquisição da propriedade; c) o paciente substituíra o mandiocal por gramíneas; d) o dano não adviera do plantio de gramíneas, mas da supressão da vegetação para o plantio daqueles tubérculos; e e) a área em questão seria pouco significativa. Destacou-se que, por restringir-se a imputação ao delito de dano, não se verificaria nexo de causalidade entre a conduta imputada ao paciente e o malefício ambiental por ele supostamente causado. Frisou-se que o laudo técnico apontara para a regeneração natural da área, com indicação de medidas simples para o afastamento do dano, que poderiam ser obtidas pelas vias administrativas e cíveis. Reajustou o voto o Min. Ayres Britto, relator. Vencida a Min. Ellen Gracie, que denegava a ordem.

[HC 95154/SP, rel. Min. Ayres Britto, 27.3.2012. \(HC-95154\)](#)
(Informativo 660, 2ª Turma)

Latrocínio e nexa causal - 1

A 1ª Turma, por maioria, deferiu *habeas corpus* a fim de invalidar decisão que condenara o paciente pelo crime de latrocínio (CP, art. 157, §3º) e determinar fosse prolatada nova sentença relacionada à imputação do crime de roubo tentado. Na espécie, o ora impetrante fora denunciado pelos seguintes delitos praticados em conjunto com outro agente não identificado: a) roubo qualificado consumado (CP, art. 157, §2º, I e II), em padaria; b) roubo qualificado tentado (CP, art. 157, §2º, I e II, c/c art. 14, II), em farmácia; e c) receptação (CP, art. 180), por conta de utilização de veículo subtraído. A vítima do primeiro delito acionara a polícia militar, que prendera em flagrante o paciente no interior da farmácia, enquanto este praticava o segundo crime. O seu cúmplice aguardava do lado de fora do estabelecimento para garantir o sucesso da subtração. Quando vários policiais chegaram ao local, detiveram o paciente, ao passo que o coautor empreendera fuga e matara policial que seguia em seu encalço. O juízo singular, ao aplicar o art. 383 do CPP, condenara o paciente, respectivamente, pelos crimes de roubo consumado (padaria); latrocínio, em decorrência da morte do policial (farmácia); e receptação, porquanto entendera que a conduta estaria narrada na inicial acusatória, tendo apenas se dado classificação inadequada do tipo criminal. Na fase recursal, as condenações foram mantidas, mas com diminuição das penas.

[HC 109151/RJ, rel. Min. Rosa Weber, 12.6.2012. \(HC-109151\)](#)
(Informativo 670, 1ª Turma)

Latrocínio e nexa causal - 2

Inicialmente, a Min. Rosa Weber, relatora, rememorou jurisprudência da Corte no sentido de que o coautor que participa de roubo armado responderia pelo latrocínio, ainda que o disparo tivesse sido efetuado só pelo comparsa. Entretanto, reputou que não se poderia imputar o resultado morte ao coautor quando houvesse ruptura do nexa de causalidade entre os agentes. O Min. Luiz Fux acrescentou que seria necessário o nexa biopsicológico no quesito relativo à culpabilidade. Explicou que a coautoria resultaria da ciência de ambos a respeito do que iriam fazer e que um deles já estaria preso enquanto o outro fugia. O Min. Dias Toffoli, ante as peculiaridades do caso, acompanhou a relatora. Vencido o Min. Marco Aurélio, que indeferia o *writ* ao fundamento de existir elemento a ligar o resultado morte ao roubo. Considerava ser esta a exigência do Código Penal ao retratar o latrocínio. Versava pouco importar que o segundo agente tivesse atirado tentando escapar à sua prisão, o que denotaria elo entre o roubo e o resultado morte. Precedente citado: HC 74861/SP (DJU de 25.3.97).

[HC 109151/RJ, rel. Min. Rosa Weber, 12.6.2012. \(HC-109151\)](#)
(Informativo 670, 1ª Turma)

Penas

Confissão espontânea e caráter preponderante

A 2ª Turma, ao reconhecer, na espécie, o caráter preponderante da confissão espontânea, concedeu *habeas corpus* para determinar ao juízo processante que redimensionasse a pena imposta ao paciente. No caso, discutia-se se esse ato caracterizaria circunstância atenuante relacionada à personalidade do agente e, portanto, preponderante nos termos do art. 67 do CP (“*No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência*”). Inicialmente, acentuou-se que a Constituição (art. 5º, LXIII) asseguraria aos presos o direito ao silêncio e que o Pacto de São José da Costa Rica (art. 8º, 2, g) institucionalizaria o princípio da não autoincriminação — *nemo tenetur se detegere*. Nesse contexto, o chamado réu confesso assumiria postura incomum, ao afastar-se do instinto do autoacobertamento para colaborar com a elucidação dos fatos, do que resultaria a prevalência de sua confissão. Em seguida, enfatizou-se que, na concreta situação dos autos, a confissão do paciente contribuíra efetivamente para sua condenação e afastara as chances de reconhecimento da tese da defesa técnica no sentido da não consumação do crime. Asseverou-se que o instituto da confissão espontânea seria sanção do tipo premial e que se assumiria com o paciente postura de lealdade. Destacou-se o caráter individual, personalístico dos direitos subjetivos constitucionais em matéria criminal e, como o indivíduo seria uma realidade única, afirmou-se que todo o instituto de direito penal que se lhe aplicasse, deveria exibir o timbre da personalização, notadamente na dosimetria da pena.

[HC 101909/MG, rel. Min. Ayres Britto, 28.2.2012. \(HC-101909\)](#)
(Informativo 656, 2ª Turma)

Tráfico internacional de drogas: “mula” e organização criminosa

A 2ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* impetrado em favor de condenado pela prática do crime de tráfico internacional de drogas (Lei 11.343/2006, art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I). A defesa

pretendia a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, do mesmo diploma, em seu grau máximo de 2/3, a fim de que a reprimenda privativa de liberdade fosse substituída por restritiva de direitos. Reputou-se que, na situação dos autos, o paciente integraria, de fato, organização criminosa, não podendo ser considerado simples “mula” ocasional, a qual, após aliciada sairia de um país economicamente subdesenvolvido transportando pequena quantidade de droga. Ao contrário, ele teria transportado grande quantidade de entorpecente, mediante remuneração, com despesas custeadas previamente. Aduziu-se existir, consoante afirmado pelas instâncias ordinárias, estrutura logística voltada à remessa de vultuosas quantidades de droga para o exterior a partir do Brasil, com o fornecimento de passaportes, hospedagem, dinheiro e outros bens ao transportador da mercadoria. Destacou-se que concluir de forma diversa implicaria reexame fático-probatório, incabível na via eleita. Vencido o Min. Ayres Britto, que concedia a ordem.

[HC 110551/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 13.3.2012. \(HC-110551\)](#)
(Informativo 658, 2ª Turma)

Tráfico de drogas e dosimetria da pena

Ante empate na votação, a 1ª Turma deferiu *habeas corpus* para que magistrado apreciasse a percentagem de causa de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, a condenado pela prática de tráfico de drogas. Alegava-se que as instâncias ordinárias ter-se-iam fundamentado em presunções quanto às suas ligações com a criminalidade. Consideraram-se a menoridade do paciente, a ausência de registro de antecedentes e a aplicação da pena básica no mínimo legal. Asseverou-se não haver na sentença, nem no acórdão, qualquer dado concreto que mostrasse a integração do paciente a grupo criminoso. Destacou-se que a circunstância de ele ter sido surpreendido com a droga revelaria o tráfico, mas não a integração à atividade em si, como contido no preceito, atividade criminosa com potencial maior. Os Ministros Luiz Fux, relator, e Min. Rosa Weber denegavam a ordem por entenderem que a mercancia de drogas, pelo réu, em lugar conhecido pelo comércio clandestino de entorpecente, por si só, constituiria prova robusta de sua participação na atividade criminosa. Aduziam que o tribunal de origem teria procedido a irrepreensível atividade intelectual, porquanto a apreensão de grande quantidade de droga seria fato que permitiria concluir, mediante raciocínio dedutivo, pela sua dedicação ao tráfico.

[HC 108280/SP, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 10.4.2012. \(HC-108280\)](#)

(Informativo 661, 1ª Turma)

“Mula” e causa de diminuição de pena - 2

Em conclusão de julgamento, a 2ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* em que pretendida a aplicação, em favor de condenada por tráfico de entorpecentes pelo transporte de 951 g de cocaína, a causa de diminuição da pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. No caso, as instâncias de origem, embora tivessem reconhecido que a ré seria primária, com bons antecedentes e que não se dedicaria à atividade criminosa, concluíram que, de fato, ela integraria organização criminosa e, portanto, não teria jus à citada causa de diminuição — v. Informativo 618. Considerou-se que o tráfico internacional não existiria sem o transporte da droga pelas chamadas “mulas”. O Min. Gilmar Mendes ressaltou que a “mula”, de fato, integraria a organização criminosa, na medida em que seu trabalho seria condição *sine qua non* para a narcotráfica internacional. Pressupunha, assim, que toda organização criminosa estruturar-se-ia a partir de divisão de tarefas que objetivasse um fim comum. Assim, inegável que esta tarefa de transporte estaria inserida nesse contexto como essencial. Além disso, asseverou que o legislador não teria intenção de dispensar tratamento menos rigoroso ao “traficante mula” ou, ainda, a outros com “participação de menor importância” e não diretamente ligados ao núcleo da organização. Se esse fosse o propósito, certamente consubstanciaria elemento do tipo. Ter-se-ia, então, um tipo penal derivado. Vencido o Min. Ayres Britto, relator, que deferia a ordem.

[HC 101265/SP, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 10.4.2012. \(HC-101265\)](#)

(Informativo 661, 2ª Turma)

Receptação de bens da ECT e majoração da pena

No delito de receptação, os bens de empresa pública recebem o mesmo tratamento que os da União e, por isso, cabível a majoração da pena ao crime contra ela praticado. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma indeferiu *habeas corpus* impetrado em favor de denunciado pela suposta prática do crime de receptação dolosa de bem de propriedade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Asseverou-se que, nos termos da jurisprudência do STF, a mencionada empresa pública — prestadora de serviços públicos — equiparar-se-ia à fazenda pública e seus bens sujeitar-se-iam às mesmas regras

estabelecidas aos da União. Destacou-se que o § 6º do art. 180 do CP (“*Tratando-se de bens e instalações do patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista, a pena prevista no caput deste artigo aplica-se em dobro*”) disporia sobre a incidência de majorante ao crime de estelionato e, nesse rol, estaria incluída a ECT. Por isso, não houvera interpretação extensiva da norma, tampouco qualquer exacerbação a desafiar o *writ*.

[HC 105542/RS, rel. Min. Rosa Weber, 17.4.2012. \(HC-105542\)](#)

(Informativo 662, 1ª Turma)

Lei 11.343/2006 e regime inicial fechado

A ausência de pronunciamento definitivo por parte do Pleno do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade, ou não, do início de cumprimento da pena em regime fechado no crime de tráfico de drogas praticado na vigência da Lei 11.464/2007 não permite fixação de regime inicial diverso. Essa a conclusão da Turma ao indeferir *habeas corpus* em que sustentado o preenchimento dos requisitos do art. 33, § 2º, c, do CP. Rejeitou-se, também, proposta, formulada pelo Min. Marco Aurélio, no sentido da remessa do feito ao Plenário. Salientou-se que a matéria estaria pendente de apreciação pelo referido órgão, no HC 101284/MG, a ele afetado por este órgão fracionário, de modo a impedir este último de afastar a vedação legal na espécie. Aduziu-se que, caso a ordem fosse concedida, não haveria óbice a que a defensoria impetrasse outro *writ* ou que, perante o juízo da execução, requeresse o afastamento do art. 44 da Lei 11.343/2006. Vencido o suscitante, ao fundamento de caber ao Plenário analisar a harmonia, ou não, da Lei 8.072/90 com a Constituição, no que vedaria o início do cumprimento da pena em regime diverso do fechado. Ponderava que, ante a execução da totalidade da pena até outubro deste ano, medida diversa se mostraria inócua.

[HC 111510/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 24.4.2012. \(HC-111510\)](#)

(Informativo 663, 1ª Turma)

Tráfico de entorpecente: substituição de pena e fixação de regime

No crime de tráfico de entorpecente, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem assim a fixação de regime aberto são cabíveis. Essa a orientação da 2ª Turma ao conceder dois *habeas corpus* para determinar que seja examinada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. No HC 111844/SP, após a superação do óbice contido no Enunciado 691 da Súmula do STF, concedeu-se, em parte, de ofício, a ordem, ao fundamento de que, caso o paciente não preenchesse os requisitos necessários para a referida substituição, dever-se-ia analisar o seu ingresso em regime de cumprimento menos gravoso. No HC 112195/SP, reputou-se que o condenado demonstrara atender as exigências do art. 33, § 2º, c, do CP e, portanto, teria direito ao regime aberto.

[HC 111844/SP, rel. Min. Celso de Mello, 24.4.2012. \(HC-111844\)](#)

[HC 112195/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 24.4.2012. \(HC-112195\)](#)

(Informativo 663, 2ª Turma)

Dosimetria e fundamentação idônea - 3

Em conclusão de julgamento, a 2ª Turma, por maioria, deferiu *habeas corpus* para determinar ao magistrado de primeiro grau que efetue nova dosimetria, a afastar, além da circunstância relativa à consequência do crime “mal causado pelo tóxico”, também o motivo invocado — vontade de obter lucro fácil. No caso, ao majorar a pena-base, o juiz considerara que “a) os motivos que levaram à prática das infrações penais foram o egoísmo e o desejo de obter ganho fácil; b) as circunstâncias em que ocorreram as práticas criminosas foram graves, em razão da nocividade e expressiva quantidade de droga apreendida (quase 13 kg de cocaína); e c) as consequências são graves pelo mal causado aos consumidores” — v. Informativos 633 e 651. Concluiu-se que a circunstância judicial aludida ao “mal causado pelo tóxico”, seria ínsita à conduta delituosa e estaria incorporada ao próprio tipo penal, a impossibilitar sua utilização como elemento hábil a proporcionar o recrudescimento da reprimenda, sob pena de *bis in idem*. Na mesma linha de entendimento, quanto à referência ao motivo do crime “ganho fácil”, consignou-se que essa expressão apontada pelo magistrado para justificar o maior rigor no cálculo da pena já se encontraria embutida na conduta praticada — venda de drogas. Dessa forma, a comercialização ilícita de entorpecente teria sido, de imediato, a razão pela qual se dera a condenação do acusado, na forma do art. 33 da Lei 11.343/2006. Assim, o alegado intuito de “ganho fácil”, por ser inerente a essa modalidade delitiva, não deveria ser validamente invocado para aumentar a reprimenda por implicar, também, *bis in idem*. Vencido, em parte, o Min. Gilmar Mendes, relator, que, concedia a ordem somente para afastar a fundamentação “mal causado pelo tóxico”. Vencido, integralmente, o Min. Joaquim Barbosa, que indeferia o *writ*.

[HC 107532/SC, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 8.5.2012. \(HC-107532\)](#)
(Informativo 665, 2ª Turma)

Tráfico: causa de aumento e transporte público - 1

A 1ª Turma, por maioria, deferiu, em parte, *habeas corpus* para reduzir, da pena imposta, a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006 (“*As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos*”). No caso, a paciente fora presa em flagrante delito quando trazia consigo, dentro de ônibus coletivo público intermunicipal, maconha proveniente do Paraguai, para ser entregue na cidade de São Paulo. Diante deste fato, com aplicação das causas de aumento de pena previstas no art. 40, I e III, da Lei de Drogas, fora condenada a 6 anos e 8 meses de reclusão.

[HC 109538/MS, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 15.5.2012. \(HC-109538\)](#)
(Informativo 666, 1ª Turma)

Tráfico: causa de aumento e transporte público - 2

Entendeu-se que, com base em interpretação teleológica, o disposto no art. 40, III, do mencionado diploma, referir-se-ia a comercialização em transporte público, não alcançando a situação de o agente ter sido surpreendido quando trazia consigo droga em ônibus intermunicipal, sem que nele a tivesse vendido. Por fim, fixou-se em 5 anos e 10 meses a reprimenda e indeferiu-se o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, em razão de a condenação superar 4 anos (CP, art. 44, I e II). Vencido o Min. Luiz Fux, relator, que indeferia a ordem, por reputar correto o acórdão do STJ, que considerava que a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006 deveria incidir nos casos em que o agente utilizasse transporte público com grandes aglomerações de pessoas para passar despercebido, a tornar a traficância mais fácil e ágil, o que bastaria, para sua incidência, o simples uso desse tipo de transporte.

[HC 109538/MS, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 15.5.2012. \(HC-109538\)](#)
(Informativo 666, 1ª Turma)

Causa de aumento e agente político

A causa de aumento de pena prevista no § 2º do art. 327 do CP (“*A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público*”) aplica-se aos agentes detentores de mandato eletivo que exercem, cumulativamente, as funções política e administrativa. Com base nessa orientação, a 2ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* em que se questionava a dosimetria da pena. No caso, o paciente fora condenado pelo crime de peculato (CP, art. 312) por desviar valores descontados dos salários de vereadores e servidores e não repassá-los aos cofres da fazenda pública quando exercia a presidência da câmara de vereadores.

[RHC 110513/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 29.5.2012. \(RHC-110513\)](#)
(Informativo 668, 2ª Turma)

Coatoria e participação de menor

A participação do menor de idade pode ser considerada com o objetivo de caracterizar concurso de pessoas para fins de aplicação da causa de aumento de pena no crime de furto (“*Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: ... § 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade: ... II - se há o concurso de duas ou mais pessoas*”). Com esse entendimento, a 1ª Turma denegou *habeas corpus* em que pretendida a redução da pena definitiva aplicada. Sustentava a impetração que o escopo da norma somente poderia ser aplicável quando a atuação conjunta de agentes ocorresse entre imputáveis. Aduziu-se que o legislador ordinário teria exigido, tão somente, “*o concurso de duas ou mais pessoas*” e, nesse contexto, não haveria nenhum elemento específico quanto à condição pessoal dos

indivíduos. Asseverou-se que o fato de uma delas ser menor imputável não teria o condão de excluir a causa de aumento de pena.

[HC 110425/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 5.6.2012. \(HC-110425\)](#)

(Informativo 669, 1ª Turma)

Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena - 7

É inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 (“Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: ... § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado”). Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, deferiu *habeas corpus* com a finalidade de alterar para semiaberto o regime inicial de pena do paciente, o qual fora condenado por tráfico de drogas com reprimenda inferior a 8 anos de reclusão e regime inicialmente fechado, por força da Lei 11.464/2007, que instituíra a obrigatoriedade de imposição desse regime a crimes hediondos e assemelhados — v. Informativo 670. Destacou-se que a fixação do regime inicial fechado se dera exclusivamente com fundamento na lei em vigor. Observou-se que não se teriam constatado requisitos subjetivos desfavoráveis ao paciente, considerado tecnicamente primário. Ressaltou-se que, assim como no caso da vedação legal à substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em condenação pelo delito de tráfico — já declarada inconstitucional pelo STF —, a definição de regime deveria sempre ser analisada independentemente da natureza da infração. Ademais, seria imperioso aferir os critérios, de forma concreta, por se tratar de direito subjetivo garantido constitucionalmente ao indivíduo. Consignou-se que a Constituição contemplaria as restrições a serem impostas aos incursos em dispositivos da Lei 8.072/90, e dentre elas não se encontraria a obrigatoriedade de imposição de regime extremo para início de cumprimento de pena. Salientou-se que o art. 5º, XLIII, da CF, afastaria somente a fiança, a graça e a anistia, para, no inciso XLVI, assegurar, de forma abrangente, a individualização da pena. Vencidos os Ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que denegavam a ordem.

[HC 111840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 27.6.2012. \(HC-111840\)](#)  **Audio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

(Informativo 672, Plenário)

Dosimetria da pena e “error in procedendo”

A 1ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* em que se pleiteava a diminuição da pena-base ao argumento de inexistência de fundamentação idônea para majoração da reprimenda acima do mínimo legal. Aduziu-se não ter sido demonstrada qualquer ilegalidade ou arbitrariedade e, muito menos, *error in procedendo* na decisão condenatória.

[RHC 101576/SP, rel. Min. Rosa Weber, 26.6.2012. \(RHC-101576\)](#)

(Informativo 672, 1ª Turma)

Porte de granada: desnecessidade de apreensão e perícia

A 1ª Turma denegou *habeas corpus* no qual postulada a exclusão da majorante de emprego de arma de fogo, prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, em face de porte de granada no delito de roubo. Aplicou-se, relativamente ao artefato em questão, jurisprudência do STF firmada nas hipóteses de ausência de apreensão e de perícia de arma de fogo.

[HC 108034/MG, rel. Min. Rosa Weber, 7.8.2012. \(HC-108034\)](#)

(Informativo 674, 1ª Turma)

Crimes de roubo e continuidade delitiva

A prática reiterada de crimes contra o patrimônio, indicadora de delinquência habitual ou profissional, impossibilita o reconhecimento de continuidade delitiva para efeito de unificação de penas. Com base nessa orientação, a 1ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* em que pretendido novo cálculo de pena pela prática de 2 delitos de roubo qualificado, objetos de condenações diversas. Ressaltou-se que as seguidas ações criminosas descaracterizariam o crime continuado. Vencido o Min. Marco Aurélio, que concedia a ordem ao consignar que a matéria teria se esgotado no tribunal de justiça. Além disso, sinalizou a existência de princípio de hermenêutica e aplicação do Direito, segundo o qual o preceito deveria ser interpretado de modo a beneficiar e não a prejudicar aquele protegido pela norma.

[HC 109730/RS, rel. Min. Rosa Weber, 2.10.2012. \(HC-109730\)](#)

(Informativo 682, 1ª Turma)

Roubos: continuidade delitiva e quadrilha armada - 1

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que pretendida a redução de penas-base, o reconhecimento de continuidade delitiva de diversos crimes de roubo e o afastamento de qualificadora do crime de quadrilha. Na situação dos autos, cuidava-se de condenado, com outras pessoas, pela prática de 3 delitos de roubo qualificado — 2 consumados e 1 tentado — e formação de quadrilha armada. No que tange ao pleito de redução das penas-base, reputou-se que a sentença condenatória não mereceria reparo, pois considerara desfavoráveis antecedentes criminais do paciente e sua personalidade para elevar a reprimenda em 2 anos acima do mínimo legal, portanto, bem justificada. Outrossim, não teria desbordado os lindes da proporcionalidade e da razoabilidade, logo, inexistiria flagrante ilegalidade ou teratologia a justificar a concessão da ordem, sendo incabível a utilização de *writ* para realização de novo juízo de reprovabilidade.

[HC 113413/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.10.2012. \(HC-113413\)](#)
(Informativo 684, 2ª Turma)

Roubos: continuidade delitiva e quadrilha armada - 2

Quanto ao pedido de reconhecimento de continuidade delitiva entre todos os delitos de roubo, consumados e tentado, apontou-se que o acórdão do STJ estaria consonante com o posicionamento firmado nesta Corte, no sentido de não bastar similitude entre as condições objetivas (tempo, lugar, modo de execução e outras similares), mas, ainda, precisaria haver, entre estas, ligação a mostrar, de plano, que os crimes subsequentes seriam continuação do primeiro. Além do mais, a reiteração delitiva, indicadora de delinquência habitual ou profissional, por si só descaracterizaria crime continuado. No ponto, esclareceu-se que o paciente fora reconhecido como criminoso habitual, uma vez que faria disto seu *modus vivendi*. Acresceu-se ser assente na doutrina e na jurisprudência que prática do crime como profissão, incidiria na hipótese de habitualidade, ou de reiteração delitiva, que não se confundiria com a da continuidade delitiva. Em seguida, afirmou-se que, para se chegar à conclusão diversa, necessitar-se-ia revolver fatos e provas, impossível nesta via eleita.

[HC 113413/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.10.2012. \(HC-113413\)](#)
(Informativo 684, 2ª Turma)

Roubos: continuidade delitiva e quadrilha armada - 3

Ato contínuo, registrou-se o acerto da aplicação do concurso material entre os roubos consumados, no interior de shopping, e a tentativa de subtração de automóvel, nas imediações do referido estabelecimento comercial. Sublinhou-se que a tentativa ocorrida na área externa consubstanciaria ação autônoma, cometida tão só com o objetivo de assegurar a fuga do paciente e de comparsa, não havendo falar em continuidade delitiva. No tocante ao concurso formal dos delitos perpetrados dentro do estabelecimento, acentuou-se a correção das decisões das instâncias antecedentes, visto que constituiriam desígnios autônomos. Por último, reportou-se à jurisprudência do STF segundo a qual a condenação simultânea pelos crimes de roubo qualificado com emprego de arma de fogo e formação de quadrilha armada não configuraria *bis in idem*. Isso porque não haveria relação de dependência ou subordinação entre as citadas condutas e os dispositivos penais visariam bens jurídicos diversos.

[HC 113413/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.10.2012. \(HC-113413\)](#)
(Informativo 684, 2ª Turma)

Dosimetria: agravante e fundamentação inidônea

A 1ª Turma julgou extinto *habeas corpus* por inadequação da via processual. Porém, por empate na votação, concedeu a ordem, de ofício, para reduzir a pena do paciente e estabelecer regime prisional inicial menos gravoso. No caso, o juiz de piso, ao fixar a reprimenda e regime prisional mais severos, teria considerado como circunstâncias judiciais desfavoráveis o registro de antecedentes criminais, a personalidade voltada para a prática de crimes e o fato de o delito perpetrado configurar “*porta de entrada*” a delitos de maior gravidade. Prevaleceu o voto do Min. Dias Toffoli, relator, que consignou que o juiz não poderia avaliar o crime de furto como “*porta de entrada*” para delitos de maior gravidade, de modo a aferir esse elemento como indicador de maior reprovabilidade da conduta. Tampouco, em vista da falta de certidões específicas, seria possível reconhecer-se a presença de maus antecedentes do paciente. Assim, afastou duas causas genéricas de agravamento da pena e redimensionou a dosimetria e o regime prisional. A Min. Rosa Weber, no que foi acompanhada pelo Min. Luiz Fux, não concedeu a ordem de ofício. Observava que, além de a matéria não ter sido apreciada pelo tribunal de origem, a consubstanciar supressão de instância, não haveria situação teratológica a permitir a revisão da dosimetria da pena.

[HC 112309/MS, rel. Min. Dias Toffoli, 27.11.2012. \(HC-112309\)](#)
(Informativo 690, 1ª Turma)

Art. 224 do CP e latrocínio

A 1ª Turma denegou *habeas corpus*, mas concedeu a ordem, de ofício, com o fim de decotar da sanção cominada ao paciente o acréscimo resultante da aplicação do que estabelecido no art. 9º da Lei 8.072/90 (“As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. 157, § 3º, 158, § 2º, 159, caput e seus §§ 1º, 2º e 3º, 213, caput e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de trinta anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal”). Na espécie, ele fora condenado à reprimenda de 45 anos de reclusão pela prática do crime de latrocínio contra menor de 14 anos. No que atine à assertiva de ter sido a pena-base indevidamente exasperada no máximo legal, sublinhou-se demandar análise de acervo fático-probatório, impróprio nesta sede. De outra face, explicitou-se que a sanção corporal fora acrescida da metade (15 anos), sem observância pelo magistrado do limitador de 30 anos de reclusão (Lei 8.072/90, art. 9º). Asseverou-se que este preceito — diante da revogação do art. 224 do CP pela Lei 12.015/2009 — teria perdido a eficácia, devendo, portanto, a adição ser extirpada da reprimenda imposta, por força do princípio da *novatio legis in melius* (CP, art. 2º, parágrafo único). Assim, fixou-se a pena de 30 anos de reclusão. Por fim, estendeu-se a ordem ao corrêu. A Min. Rosa Weber acrescentou que a revogação teria deixado o dispositivo da Lei de Crimes Hediondos redigido com deficiente técnica legislativa, carente de complemento normativo em vigor, razão pela qual reputou revogada a causa de aumento nele consignada.

[HC 111246/AC, rel. Min. Dias Toffoli, 11.12.2012. \(HC-111246\)](#)
(Informativo 692, 1ª Turma)

Princípios e Garantias Penais

Contrabando e princípio da insignificância

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se requeria a aplicação do princípio da insignificância em favor de pacientes surpreendidos ao portarem cigarros de origem estrangeira desacompanhados de regular documentação. De início, destacou-se a jurisprudência do STF no sentido da incidência do aludido postulado em casos de prática do crime de descaminho, quando o valor sonegado não ultrapassar o montante de R\$ 10.000,00 (Lei 10.522/2002, art. 20). Em seguida, asseverou-se que a conduta configuraria contrabando, uma vez que o objeto material do delito em comento tratar-se-ia de mercadoria proibida. No entanto, reputou-se que não se cuidaria de, tão somente, sopesar o caráter pecuniário do imposto sonegado, mas, principalmente, de tutelar, entre outros bens jurídicos, a saúde pública. Por fim, consignou-se não se aplicar, à hipótese, o princípio da insignificância, pois neste tipo penal o desvalor da ação seria maior. O Min. Celso de Mello destacou a aversão da Constituição quanto ao tabaco, conforme disposto no seu art. 220, § 4º, a permitir que a lei impusesse restrições à divulgação publicitária.

[HC 110964/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.2.2012. \(HC-110964\)](#)
(Informativo 654, 2ª Turma)

Porte de entorpecente e princípio da insignificância

Ao aplicar o princípio da insignificância, a 1ª Turma concedeu *habeas corpus* para trancar procedimento penal instaurado contra o réu e invalidar todos os atos processuais, desde a denúncia até a condenação, por ausência de tipicidade material da conduta imputada. No caso, o paciente fora condenado, com fulcro no art. 28, *caput*, da Lei 11.343/2006, à pena de 3 meses e 15 dias de prestação de serviços à comunidade por portar 0,6 g de maconha. Destacou-se que a incidência do postulado da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exigiria o preenchimento concomitante dos seguintes requisitos: mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e inexpressividade da lesão jurídica provocada. Consignou-se que o sistema jurídico exigiria considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificariam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes fossem essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se expusessem a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. Deste modo, o direito penal não deveria se ocupar de condutas que produzissem resultados cujo desvalor — por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes — não representaria, por isso mesmo, expressivo prejuízo, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

[HC 110475/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 14.2.2012. \(HC-110475\)](#)
(Informativo 655, 1ª Turma)

Princípio da insignificância e furto qualificado

A 1ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* em que se requeria a incidência do princípio da insignificância em favor de condenado por tentativa de furto qualificado de impressora avaliada em R\$ 250,00. Destacou-se não ser de bagatela o valor do objeto em comento, consistente em dois terços do salário mínimo vigente à época. Vencida a Min. Rosa Weber, que deferia o *writ* ante a ausência de tipicidade penal. Salientava, ainda, desconsiderar aspectos vinculados à culpabilidade, à vida pregressa ou à reincidência na análise da aplicação desse postulado.

[HC 108330/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 20.3.2012. \(HC-108330\)](#)

(Informativo 659, 1ª Turma)

Princípio da insignificância e programa social do governo

A 1ª Turma denegou *habeas corpus* em que requerida a aplicação do princípio da insignificância em favor de acusada pela suposta prática do crime de estelionato. A defesa sustentava a mínima ofensividade, a ausência de periculosidade e o reduzido grau de censura da conduta. Ainda, que o montante envolvido seria da ordem de R\$ 398,38, valor menor que o salário mínimo. Salientou-se não ser possível considerar pequena a quantia auferida pela paciente que, ao contrário do alegado, seria inferior ao salário mínimo à época da impetração, porém, acima daquele valor de referência quando perpetrado o delito. Destacou-se que a paciente obtivera a vantagem em face de saques irregulares de contas inativas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Ademais, por tratar-se de fraude contra programa social do governo a beneficiar inúmeros trabalhadores, asseverou-se que a conduta seria dotada de acentuado grau de desaprovação.

[HC 110845/GO, rel. Min. Dias Toffoli, 10.4.2012. \(HC-110845\)](#)

(Informativo 661, 1ª Turma)

Receptação: princípio da insignificância e suspensão condicional do processo

O princípio da insignificância, bem como o benefício da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89) não são aplicáveis ao delito de receptação qualificada (CP, art. 180, § 1º). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma conheceu, em parte, de *habeas corpus* e, nessa extensão, indeferiu a ordem impetrada em favor de denunciado pela suposta prática do crime de receptação qualificada por haver sido encontrado em sua farmácia medicamento destinado a fundo municipal de saúde. Frisou-se que a pena mínima cominada ao tipo penal em questão seria superior a um ano de reclusão, o que afastaria o instituto da suspensão condicional do processo.

[HC 105963/PE, rel. Min. Celso de Mello, 24.4.2012. \(HC-105963\)](#)

(Informativo 663, 2ª Turma)

Princípio da insignificância e ato infracional

Ante a incidência do princípio da insignificância, a 2ª Turma, por maioria, concedeu *habeas corpus* para trancar ação movida contra menor representado pela prática de ato infracional análogo ao crime de furto simples tentado (niqueladora contendo cerca de R\$ 80,00). De início, esclareceu-se que o paciente, conforme depreender-se-ia dos autos, seria usuário de drogas e possuiria antecedentes pelo cometimento de outros atos infracionais. Em seguida, destacou-se a ausência de efetividade das medidas socioeducativas anteriormente impostas. Rememorou-se entendimento da Turma segundo o qual as medidas previstas no ECA teriam caráter educativo, preventivo e protetor, não podendo o Estado ficar impedido de aplicá-las (HC 98381/RS, DJe de 20.11.2009). Resolveu-se, no entanto, que incidiria o princípio da bagatela à espécie. Asseverou-se não ser razoável que o direito penal e todo o aparelho do Estado-polícia e do Estado-juiz movimentassem-se no sentido de atribuir relevância típica a furto tentado de pequena monta quando as circunstâncias do delito dessem conta de sua singeleza e miudez. Vencido o Min. Ricardo Lewandowski que, em face das peculiaridades do caso concreto, denegava a ordem.

[HC 112400/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 22.5.2012. \(HC-112400\)](#)

(Informativo 667, 2ª Turma)

Princípio da insignificância e furto - I

A 1ª Turma indeferiu, em julgamento conjunto, *habeas corpus* nos quais se postulava trancamento de ação penal em virtude de alegada atipicidade material da conduta. Ademais, cassou-se a liminar anteriormente deferida em um deles (HC 110932/RS). Tratava-se, no HC 109183/RS, de condenado por furtar, com rompimento de obstáculo, bens avaliados em R\$ 45,00, equivalente a 30% do salário mínimo vigente à época. No HC 110932/RS, de acusado por, supostamente, subtrair, mediante concurso de

pessoas, bicicleta estimada em R\$ 128,00, correspondente a 50% do valor da cesta básica da capital gaúcha em outubro de 2008. Mencionou-se que o Código Penal, no art. 155, § 2º, ao se referir ao pequeno valor da coisa furtada, disciplinaria critério de fixação da pena — e não de exclusão da tipicidade —, quando se tratasse de furto simples. Consignou-se que o princípio da insignificância não haveria de ter como parâmetro tão só o valor da *res furtiva*, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato e o reflexo da conduta do agente no âmbito da sociedade, para decidir sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela. Discorreu-se que o legislador ordinário, ao qualificar a conduta incriminada, teria apontado o grau de afetação social do crime, de sorte que a relação existente entre o texto e o contexto — círculo hermenêutico — não poderia conduzir o intérprete à inserção de norma não abrangida pelos signos do texto legal. Assinalou-se que, conseqüentemente, as condutas imputadas aos autores não poderiam ser consideradas como inexpressivas ou de menor afetação social, para fins penais, adotando-se tese de suas atipicidades em razão do valor dos bens subtraídos.

[HC 109183/RS, rel. Min. Luiz Fux, 12.6.2012. \(HC-109183\)](#)

[HC 110932/RS, rel. Min. Luiz Fux, 12.6.2012. \(HC-110932\)](#)

(Informativo 670, 1ª Turma)

Princípio da insignificância e furto - 2

O Min. Luiz Fux, relator, ponderou que não se poderia entender atípica figura penal que o Código assentasse típica, porquanto se atuaria como legislador positivo. Aduziu que, por menor, ou maior, que fosse o direito da parte, seria sempre importante para aquela pessoa que perdesse o bem. Aludiu à solução com hermenêutica legal. O Min. Marco Aurélio complementou que a atuação judicante seria vinculada ao direito posto. Enfatizou haver balizamento em termos de reprimenda no próprio tipo penal. Admoestou que o furto privilegiado dependeria da primariedade do agente e, na insignificância, esta poderia ser colocada em segundo plano. O Min. Dias Toffoli subscreveu a conclusão do julgamento, tendo em conta as circunstâncias específicas de cada caso. Ante as particularidades das situações em jogo, a Min. Rosa Weber, acompanhou o relator, porém sem adotar a fundamentação deste. Vislumbrava que o Direito Penal não poderia — haja vista os princípios da interferência mínima do Estado e da fragmentariedade — atuar em certas hipóteses.

[HC 109183/RS, rel. Min. Luiz Fux, 12.6.2012. \(HC-109183\)](#)

[HC 110932/RS, rel. Min. Luiz Fux, 12.6.2012. \(HC-110932\)](#)

(Informativo 670, 1ª Turma)

Princípio da insignificância e concurso de pessoas

A 2ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* em que pleiteada a aplicação do princípio da insignificância em favor de condenado pela prática do delito de furto qualificado mediante concurso de pessoas (CP, art. 155, § 4º, IV). A defesa alegava a irrelevância da lesão patrimonial sofrida pela vítima, que seria da ordem de R\$ 80,00. Entendeu-se que, conquanto o bem fosse de pequeno valor, o paciente teria cometido o crime em concurso de agentes, portanto sua culpabilidade e a periculosidade do fato seriam maiores. Destacou-se que o paciente seria acusado de diversos delitos contra o patrimônio e contra a pessoa, além de já ter condenação por tráfico de entorpecentes. Vencido o Min. Gilmar Mendes, que concedia a ordem. Sublinhava que, a despeito de haver participação de outra pessoa no furto, o montante seria pouco expressivo, bem como não teria havido violência ou qualquer outro meio para que se efetuasse a subtração.

[HC 112103/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 21.8.2012. \(HC-112103\)](#)

(Informativo 676, 2ª Turma)

Princípio da insignificância e crime ambiental

A 2ª Turma, por maioria, concedeu *habeas corpus* para aplicar o princípio da insignificância em favor de condenado pelo delito descrito no art. 34, *caput*, parágrafo único, II, da Lei 9.605/98 (“Art. 34: *Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente: ... Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem: ... II - pesca quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos*”). No caso, o paciente fora flagrado ao portar 12 camarões e rede de pesca fora das especificações da Portaria 84/2002 do IBAMA. Prevaleceu o voto do Min. Cezar Peluso, que reputou irrelevante a conduta em face do número de espécimes encontrados na posse do paciente. O Min. Gilmar Mendes acresceu ser evidente a desproporcionalidade da situação, porquanto se estaria diante de típico crime famélico. Asseverou que outros meios deveriam reprimir este tipo eventual de falta, pois não seria razoável a imposição de sanção penal à hipótese. Vencido o Min. Ricardo Lewandowski, que denegava a ordem, tendo em conta a objetividade da lei de defesa do meio ambiente. Esclarecia que, apesar do valor do bem ser insignificante,

o dispositivo visaria preservar a época de reprodução da espécie que poderia estar em extinção. Ressaltava que o paciente teria reiterado essa prática, embora não houvesse antecedente específico nesse sentido.

[HC 112563/SC, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, 21.8.2012. \(HC-112563\)](#)

(Informativo 676, 2ª Turma)

Princípio da insignificância e furto em penitenciária - 3

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, deu provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* para aplicar o princípio da insignificância em favor de condenado pela tentativa de subtração de cartucho de tinta para impressora do Centro de Progressão Penitenciária, em que trabalhava e cumpria pena por delito anterior —v. Informativos 618 e 625. Afirmou-se que, embora o bem pertencesse ao Estado, seu valor poderia ser reputado ínfimo, quase zero, e a ausência de prejuízo que pudesse advir para a Administração Pública seria suficiente para que incidisse o postulado. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, relator, e Marco Aurélio, que negavam provimento ao recurso. Asseveravam não poder ser considerado reduzido o grau de reprovabilidade da conduta do paciente que, não mais primário, tentara furtar bem público na constância do cumprimento de pena em estabelecimento penitenciário.

[RHC 106731/DF, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 4.9.2012. \(RHC-106731\)](#)

(Informativo 678, 1ª Turma)

Rádio comunitária clandestina e princípio da insignificância

Ante as circunstâncias do caso concreto, a 2ª Turma, por maioria, aplicou o princípio da insignificância e concedeu *habeas corpus* impetrado em favor de denunciado por supostamente operar rádio comunitária sem autorização legal. Destacou-se que perícia efetuada pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel atestaria que o serviço de rádio difusão utilizado não teria capacidade de causar interferência nos demais meios de comunicação, que permaneceriam incólumes. Enfatizou-se que aquela emissora operaria com objetivos de evangelização e prestação de serviços sociais, do que decorreria ausência de periculosidade social e de reprovabilidade da conduta além de inexpressividade de lesão jurídica. Restabeleceu-se decisão de 1º grau, que trancara ação penal sem prejuízo da apuração dos fatos atribuídos ao paciente na esfera administrativa. Vencido o Min. Teori Zavascki que denegava a ordem. Entendia que, na espécie, a incidência desse princípio significaria a descriminalização da própria conduta tipificada como crime.

[HC 115729/BA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.12.2012. \(HC-115729\)](#)

(Informativo 693, 2ª Turma)

Tipicidade

Denúnciação caluniosa contra autoridade detentora de prerrogativa de foro e tipicidade - 1

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* no qual pleiteada a atipicidade da conduta descrita como denúncia caluniosa (CP, art. 339: “*Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente*”) sob alegação de inexistência dos elementos objetivo e subjetivo do tipo. Na espécie, juiz federal requerera instauração de procedimento investigatório denominado representação criminal — que tramitara perante órgão especial de tribunal regional federal — em face de outro magistrado e de membro do Ministério Público, dando-lhes como incurso nos crimes de prevaricação e abuso de autoridade. Esse procedimento fora arquivado, sem a instauração de processo penal contra os representados. O *parquet* federal oferecera, então, denúncia contra o paciente, de forma a imputar-lhe a prática dos crimes de denúncia caluniosa e abuso de autoridade, a qual fora recebida e resultara em sua condenação. A defesa arguia ausência de justa causa para a persecução criminal, ante o arquivamento liminar do feito, porquanto hipoteticamente não teria havido a deflagração de investigação administrativa, de inquérito policial ou civil ou de ação judicial. Sustentava, igualmente, que a representação não se amoldaria às elementares da capitulação penal.

[HC 106466/SP, rel. Min. Ayres Britto, 14.2.2012. \(HC-106466\)](#)

(Informativo 655, 2ª Turma)

Denúnciação caluniosa contra autoridade detentora de prerrogativa de foro e tipicidade - 2

No tocante ao elemento objetivo do tipo, entendeu-se que a representação criminal subscrita pelo paciente preencheria a finalidade do art. 339 do CP, com a redação da Lei 10.028/2000. Isso porque ela consubstanciaria modalidade de “investigação administrativa”, cujo escopo seria apurar a veracidade das infrações penais atribuídas aos representados. Asseverou-se que a referida medida contivera os seguintes procedimentos: a) o chamamento dos representados, mediante notificação, para o exercício da ampla defesa, diante das imputações então formalizadas; b) o ônus da apresentação de resposta escrita, no prazo legal, acompanhada dos necessários esclarecimentos; c) o encaminhamento de todas as peças informativas ao Ministério Público Federal para pronunciar-se sobre a procedência das acusações; e d) a deliberação de órgão colegiado do tribunal de origem quanto ao mérito do pedido veiculado na representação. Nesse contexto, rechaçou-se a assertiva de que houvera arquivamento liminar.

[HC 106466/SP, rel. Min. Ayres Britto, 14.2.2012. \(HC-106466\)](#)
(Informativo 655, 2ª Turma)

Denúncia caluniosa contra autoridade detentora de prerrogativa de foro e tipicidade - 3

Com relação ao elemento subjetivo do tipo, rememorou-se jurisprudência desta Corte no sentido de que a configuração do tipo incriminador em causa exigiria dolo direto quanto ao conhecimento, por parte do acusado, da inocência dos representados, de modo que a presença de dolo eventual do agente seria insuficiente. A respeito, extraíram-se dos autos elementos bastantes que comprovariam a consciência da falsidade da imputação realizada. Salientou-se, por fim, que não seria esta a via adequada para renovação de atos próprios de instrução processual a fim de se concluir que o acusado não deteria pleno conhecimento da inocência dos representados. Precedente citado: RHC 85023/TO (DJe de 1º.2.2008).

[HC 106466/SP, rel. Min. Ayres Britto, 14.2.2012. \(HC-106466\)](#)
(Informativo 655, 2ª Turma)

Porte ilegal de arma de fogo e ausência de munição - 3

Em conclusão, a 2ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* no qual denunciado pela suposta prática do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido pleiteava o trancamento de ação penal — v. Informativos 601 e 612. Entendeu-se que, após a entrada em vigor da Lei 10.826/2003, a hipótese seria de crime de perigo abstrato, para cuja caracterização não importaria o resultado concreto da ação. Aduziu-se que a referida lei, além de tipificar o simples porte de munição, não exigiria para a configuração do crime sob análise que a arma estivesse municiada, de acordo com que se extrairia da redação do art. 14 daquele diploma legal. Avaliou-se, ainda, que o trancamento de ação penal seria medida reservada a situações excepcionais, como a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, inócorrentes na espécie. Para evitar supressão de instância, não se conheceu da alegação, não apreciada pelo STJ nem pelo tribunal estadual, de que o paciente fora autorizado, por presidente da Corte estadual, a portar arma, a qual só não estaria registrada em seu nome porque, à época dos fatos, ainda vigoraria o prazo legal para o devido registro. Não obstante, explicitou-se que esse prazo, espécie de *vacatio legis* indireta, teria sido destinado aos proprietários e possuidores de arma de fogo (Lei 10.826/2003, art. 12), e não àqueles acusados de porte ilegal (art. 14). Vencido o Min. Celso de Mello, que concedia a ordem por entender destituída de tipicidade penal a conduta imputada ao paciente.

[HC 96759/CE, rel. Min. Joaquim Barbosa, 28.2.2012. \(HC-96759\)](#)
(Informativo 656, 1ª Turma)

Prisão civil por dívida e exercício arbitrário das próprias razões

A 2ª Turma indeferiu *habeas corpus* em que requerido o trancamento de ação penal ou a anulação do feito desde a remessa dos autos ao juízo comum. No caso, o paciente fora denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 346 do CP (“*Tirar, suprimir, destruir ou danificar coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção*”), porquanto teria, com corréus, sem prévia ordem judicial de busca e apreensão, tirado coisa própria que se achava em poder da vítima por contrato de prestação de serviços firmado entre empresas. De início, atestou-se que a figura prevista no art. 346 do CP seria espécie peculiar de exercício arbitrário das próprias razões (CP: “*Art. 345. Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite*”), caracterizada pelo fato de o objeto material estar em poder de terceiro por determinação judicial ou prévia convenção. Asseverou-se que, em ambos os dispositivos, o bem jurídico tutelado seria a administração da justiça, e não o patrimônio, o que rechaçaria a tese de inconstitucionalidade de prisão civil por dívida. Em seguida, refutou-se a assertiva de inexistência de convenção válida entre o paciente e a vítima, a tornar atípica a conduta imputada, visto que o contrato de prestação de serviços realizado entre as empresas contara com a representação destes. Assim, o ato praticado subsumir-se-ia, ao menos hipoteticamente, ao

tipo previsto no art. 346 do CP. Outrossim, aduziu-se que, embora a retomada do bem tivesse sido autorizada por juízo cível, a medida judicial teria ocorrido em data posterior à consumação do delito. Por fim, salientou-se que a remessa dos autos, do juizado especial criminal para o juízo comum, não constituiria ilegalidade ou ofensa aos postulados do juiz natural e do devido processo legal, ante a dificuldade em se localizar o autor do fato para ser citado (Lei 9.099/95, art. 66).

[HC 100459/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 28.2.2012.\(HC-100459\)](#)
(Informativo 656, 2ª Turma)

Art. 306 do CTB: condução sob efeito de álcool e prova

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pretendia trancar ação penal instaurada contra o paciente, ante a ausência de realização de teste de alcoolemia mediante exame de sangue para configuração do crime previsto no art. 306 da Lei 9.503/97 [*“Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”*]. De início, assentou-se inexistir ilegalidade evidente a conduzir à concessão da ordem pretendida. Observou-se que, com a redação da Lei 11.705/2008, o tipo penal passara a exigir para caracterização do delito, objetivamente, comprovação inequívoca da concentração de álcool igual ou superior a seis decigramas por litro de sangue. Em seguida, explicitou-se que esta poderia ser confirmada por teste de alcoolemia mediante exame de sangue ou em aparelho de ar alveolar pulmonar, também conhecido como etilômetro ou bafômetro, conforme determinaria o art. 2º do Decreto 6.488/2008 — que regulamenta o art. 276 e o parágrafo único do art. 306, ambos do CTB —, disciplinando a margem de tolerância de álcool no sangue e a equivalência entre os distintos testes para efeitos de crime de trânsito. Desse modo, considerando que o condutor submetera-se à aferição do bafômetro, reputou-se inviável cogitar da falta de justa causa para a ação penal.

[HC 110905/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 5.6.2012. \(HC-110905\)](#)
(Informativo 669, 2ª Turma)

Lei 11.706/2008: “vacatio legis” e armas de uso restrito

A 2ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* no qual se alegava atipicidade da conduta atribuída ao paciente, delineada no art. 16 da Lei 10.826/2003 (*“Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar”*), em face da *abolitio criminis temporalis* estabelecida pela Lei 11.706/2008, que conferira nova redação aos artigos 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento. Na espécie, fora apreendido, em 18.7.2007, na residência da namorada do paciente, arsenal contendo pistolas, granada, várias munições e carregadores para fuzil e armas de calibres diversos. Consignou-se que a *vacatio legis* prevista nos mencionados dispositivos não tornaria atípica a conduta de posse ilegal de arma de uso restrito nem a ela aplicar-se-ia.

[RHC 111637/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 5.6.2012. \(RHC-111637\)](#)
(Informativo 669, 2ª Turma)

Dolo eventual e qualificadora da surpresa: incompatibilidade

São incompatíveis o dolo eventual e a qualificadora da surpresa prevista no inciso IV do § 2º do art. 121 do CP (*“§ 2º Se o homicídio é cometido: ... IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido”*). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma concedeu *habeas corpus* para determinar o restabelecimento da sentença de pronúncia, com exclusão da mencionada qualificadora. Na espécie, o paciente fora denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 18, I, ambos do CP, e no art. 306 da Lei 9.503/97 porque, ao conduzir veículo em alta velocidade e em estado de embriaguez, ultrapassara sinal vermelho e colidira com outro carro, cujo condutor viera a falecer. No STJ, dera-se provimento a recurso especial, interposto pelos assistentes de acusação, e submetera-se a qualificadora da surpresa (art. 121, § 2º, IV) ao tribunal do júri. Considerou-se que, em se tratando de crime de trânsito, cujo elemento subjetivo teria sido classificado como dolo eventual, não se poderia, ao menos na hipótese sob análise, concluir que tivesse o paciente deliberadamente agido de surpresa, de maneira a dificultar ou impossibilitar a defesa da vítima.

[HC 111442/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 28.8.2012. \(HC-111442\)](#)
(Informativo 677, 2ª Turma)

Estelionato: assistência judiciária gratuita e cobrança de honorários - 4

Em conclusão, a 1ª Turma, por maioria, concedeu *habeas corpus* para trancar ação penal ao fundamento de atipicidade de conduta (CP, art. 171, *caput*). Na espécie, o paciente supostamente teria auferido vantagem para si, em prejuízo alheio, ao cobrar honorários advocatícios de cliente beneficiado pela assistência judiciária gratuita, bem como forjado celebração de acordo em ação de reparação de danos para levantamento de valores referentes a seguro de vida. Aduzia a impetração que, depois de ofertada e recebida a denúncia, juízo cível homologara, por sentença, o citado acordo, reputando-o válido, isento de qualquer ilegalidade; que os autores não teriam sofrido prejuízo algum; e que os honorários advocatícios seriam efetivamente devidos — v. Informativo 576. Consignou-se não haver qualquer ilegalidade ou crime no fato de advogado pactuar com seu cliente — em contrato de risco — a cobrança de honorários, no caso de êxito em ação judicial proposta, mesmo quando gozasse do benefício da gratuidade de justiça. Frisou-se que esse entendimento estaria pacificado no Enunciado 450 da Súmula do STF (“São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita”). Vencidos os Ministros Marco Aurélio, que denegava o *writ*, e Cármen Lúcia, que o concedia parcialmente para trancar a ação penal apenas quanto à conduta referente à cobrança de honorários advocatícios de parte amparada pela gratuidade da justiça, ante a falta de justa causa para o seu prosseguimento. Por outro lado, denegava a ordem quanto à segunda conduta imputada ao paciente ao destacar que, na denúncia, teriam sido descritos comportamentos típicos quanto à forja na formalização de acordo, sendo factíveis e obviados os indícios de autoria e materialidade delitivas.

[HC 95058/ES, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 4.9.2012. \(HC-95058\)](#)
(Informativo 678, 1ª Turma)

Artigos 12 e 13 da Lei 6.368/76

Ante a inadequação da via eleita, a 1ª Turma extinguiu *habeas corpus* — porquanto substitutivo de recurso ordinário constitucional —, em que discutido se a condenação por tráfico de entorpecentes (Lei 6.368/76, art. 12) absorveria comportamento previsto no art. 13 do mesmo diploma. Ato contínuo, por maioria, concedeu-se, de ofício, a ordem para cassar a pena cominada ao paciente pelo crime do aludido art. 13, sem prejuízo do restante da condenação a ele imposta. Cuidar-se-ia de condenado — nas instâncias ordinárias —, em concurso formal, pela prática dos delitos dos artigos 12, 13 e 14 da lei de regência anterior. Explicitou-se que o paciente integrava grupo criminoso dedicado ao tráfico internacional de drogas, especificamente cocaína, e, em laboratório de refino, desta extrairia *crack*. Reputou-se que o *writ* trataria apenas de enquadramento jurídico. A par disso, avaliou-se que, na situação dos autos, o fabrico da droga (art. 13) estaria subsumido no delito do art. 12, que seria mais amplo. Dessa maneira, o legislador teria antecipado o momento consumativo do tráfico na modalidade de produção ou preparo de entorpecentes, ao tipificar mera conduta de “*possuir ou guardar*” máquinas ou instrumentos destinados a essa finalidade. Enfatizou-se que, na situação dos autos, o delito subsidiário seria aplicável somente quando não configurado o do art. 12. Por outro lado, advertiu-se ser possível, em outro contexto, haver a caracterização de ambos os crimes. Na sequência, pontuou-se que os dispositivos em questão guardariam similitude com os atuais artigos 33 e 34 da Lei 11.343/2006. Rematou-se haver duplo apenamento e, por fim, estendeu-se o benefício aos demais corréus condenados pelo delito do art. 13, caso, igualmente sancionados pelo art. 12. Vencido o Min. Marco Aurélio, que entendia não ser hipótese de deferimento da ordem de ofício, haja vista faltar ilegalidade evidente. Estimava, ainda, descaber a discutida absorção. Precedente citado: HC 100946/GO (DJe de 27.2.2012).

[HC 104633/SP, rel. Min. Rosa Weber, 11.9.2012. \(HC-104633\)](#)
(Informativo 679, 1ª Turma)

Arma de fogo de uso restrito e prerrogativas de cargo

Comete, em tese, o crime tipificado no art. 16 da Lei 10.826/2003 [*“Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa”*)] aquele que for flagrado na posse de arma de fogo de uso restrito sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, independentemente das prerrogativas do cargo. Essa a conclusão da 2ª Turma ao denegar *habeas corpus*, em que arguida a atipicidade da conduta e a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal. Na espécie, discutia-se a necessidade de registro, no Comando Militar do Exército, de arma de fogo de uso restrito das Forças Armadas mantida sob a guarda de conselheiro de Tribunal de Contas, que também seria militar da reserva. Alegava-se que as condições pessoais do paciente assegurar-lhe-iam as prerrogativas inerentes tanto aos militares quanto aos magistrados, cumulativamente. Asseverou-se que a posse legal de armamentos deveria dar-se em conformidade com a legislação ou regulamento pertinente à

espécie. Consignou-se que a observância às normas permitiria que o Poder Público detivesse meios necessários à fiscalização e ao controle, dentre outros aspectos, de origem, propriedade, localização, utilização e destinação das armas de fogo. Frisou-se que, admitir-se a prescindibilidade do registro de arma seria o mesmo que consentir aos detentores de certas prerrogativas a posse ou porte de armamento de origem ilícita, com numeração ou sinal de identificação suprimido ou adulterado, ou até mesmo produto de crime, o que contrariaria frontalmente a *mens legis* que lastrearia o Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003).

[HC 110697/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 25.9.2012. \(HC-110697\)](#)
(Informativo 681, 2ª Turma)

Posse de arma de fogo e atipicidade temporária

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pleiteava o reconhecimento de extinção da punibilidade da conduta atribuída ao paciente de posse irregular de arma de fogo de uso permitido (Lei 10.826/2003, art. 12). Explicitou-se constar dos autos que os armamentos apreendidos teriam sido utilizados para garantir a prática de tráfico de drogas. Salientou-se que, portanto, não seriam passíveis de regularização. Dessa maneira, não haveria que se falar em *abolitio criminis*.

[HC 111842/ES, rel. Min. Cármen Lúcia, 13.11.2012. \(HC-111842\)](#)
(Informativo 688, 2ª Turma)

Porte de munição e lesividade da conduta

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* no qual se requeria a absolvição do paciente — condenado pelo porte de munição destinada a revólver de uso permitido, sem autorização legal ou regulamentar (Lei 10.826/2003, art. 14) — sob o argumento de ausência de lesividade da conduta. Inicialmente, não se conheceu do *writ* quanto à alegada atipicidade em razão de *abolitio criminis* temporária, pois não veiculada no STJ. No que concerne ao pedido alternativo de absolvição do paciente, enfatizou-se que a objetividade jurídica da norma penal em comento transcenderia a mera proteção da incolumidade pessoal para alcançar, também, a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que a lei propiciaria. Por fim, firmou-se ser irrelevante cogitar-se da lesividade da conduta de portar apenas munição, porque a hipótese seria de crime de perigo abstrato, para cuja caracterização não importaria o resultado concreto da ação.

[HC 113295/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 13.11.2012. \(HC-113295\)](#)
(Informativo 688, 2ª Turma)

DIREITO PENAL MILITAR

Extinção da Punibilidade

Crime militar e termo inicial para o cômputo da prescrição

O art. 112, I, do CP (“No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr: I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional”) não é aplicável aos crimes militares para cômputo do termo inicial da prescrição. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma indeferiu *habeas corpus* em que se pleiteava o reconhecimento de prescrição da pretensão executória do Estado. Enfatizou-se a necessidade de se observar o art. 126, § 1º, *a*, do CPM [“Começa a correr a prescrição: a) do dia em que passa em julgado a sentença condenatória ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional”] norma especial e específica sobre o tema.

[HC 108977/AM, rel. Min. Ayres Britto, 7.2.2012. \(HC-108977\)](#)
(Informativo 654, 2ª Turma)

Militar: publicação e marco interruptivo - 3

Em conclusão, a 1ª Turma, por maioria, concedeu *habeas corpus* para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa. Na espécie, o paciente fora condenado, pela justiça militar, por decisão de 3.12.2007, divulgada na imprensa oficial em 18.12.2007. Na sequência, apenas a defesa manejava recurso de apelação ao STM, que, julgado em 9.12.2009, mantivera a condenação do paciente e considerara como causa interruptiva, para cálculo da prescrição, não a data constante da sentença em si, mas a de sua publicação — v. Informativo 629. Inicialmente, utilizou-se de analogia ao que ordinariamente sucederia no âmbito do processo penal comum. Aduziu-se ao art. 117, IV, do CP, em que estabelecido como marco interruptivo da prescrição a publicação da sentença ou do

acórdão condenatório recorríveis. Em seguida, ressaltou-se o que disposto no art. 390 do CPP (“A sentença será publicada em mão do escrivão, que lavrará nos autos o respectivo termo, registrando-a em livro especialmente destinado a esse fim”). Nesse contexto, asseverou-se que não se confundiria publicação do *decisum* com a sua intimação às partes, feita pela publicação em órgão oficial. Consignou-se que a publicação seria o ato de tornar pública a decisão, e daí em diante, imutável por seu próprio prolator, enquanto a intimação dar-se-ia comumente com a respectiva propagação na imprensa oficial. Considerou-se que a publicação da decisão condenatória, para fins de interromper a prescrição, ocorreria em 3.12.2007, momento a partir do qual, independentemente da data oficial de intimação das partes de seu teor, já estaria em domínio público, não mais passível de mudança. Por fim, aludiu-se à jurisprudência do STF e à doutrina. Vencido o Min. Marco Aurélio que, ao retificar seu voto, assentava a inadmissibilidade do *habeas* substitutivo de recurso ordinário constitucional. Consignava não antever situação que direcionasse à sua concessão de ofício.

[HC 103686/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 7.8.2012. \(HC-103686\)](#)
(Informativo 674, 1ª Turma)

Deserção e crime permanente

A natureza do crime de deserção, previsto no art. 187 do CPM, é permanente e o marco prescricional inicia-se com a cessação da referida permanência, ou seja, com a captura ou a apresentação voluntária do militar. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pleiteava o reconhecimento da prescrição por possuir o paciente menos de 21 anos quando se afastara das fileiras do Exército. Consignou-se que o réu teria mais de 21 anos quando se apresentara ao batalhão e, portanto, não haveria direito à redução do prazo prescricional do art. 129 do CPM (“São reduzidos de metade os prazos da prescrição, quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um anos ou maior de setenta”).

[HC 112511/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2.10.2012. \(HC-112511\)](#)
(Informativo 682, 2ª Turma)

Justiça militar e causa interruptiva da prescrição

Ante o princípio da especialidade, não é possível estender-se à disciplina militar o disposto no inciso IV do art. 117 do CP (“Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: ... IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis”) para considerar, em prejuízo do réu, como marco interruptivo, acórdão que lhe majore a pena imposta. Essa a conclusão da 1ª Turma ao conceder *habeas corpus* para declarar extinta a punibilidade do paciente. Assentou-se que, em matéria castrense, o acórdão não interromperia a prescrição, somente a sentença (CPM: “Art. 125. ... § 5º O curso da prescrição da ação penal interrompe-se: ... II - pela sentença condenatória recorrível”). Observou-se a pena concretizada e o tempo transcorrido entre a publicação da sentença condenatória e a data do trânsito em julgado da apelação perante o STM, para se reputar consumada a prescrição intercorrente da pretensão punitiva do Estado. O Min. Luiz Fux enfatizou que a criação por analogia de causa interruptiva de prescrição no campo do direito penal seria *in malam partem*.

[HC 111653/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 6.11.2012. \(HC-111653\)](#)
(Informativo 687, 1ª Turma)

Princípios e Garantias Penais

Princípio da insignificância e militar da reserva

A 1ª Turma denegou *habeas corpus* em que pleiteada a aplicação do princípio da insignificância em favor de policial militar da reserva acusado de utilizar documento falso — passe livre conferido àqueles da ativa — para obter passagem de ônibus intermunicipal sem efetuar pagamento do preço. Explicitou-se que, embora o valor do bilhete fosse apenas de R\$ 48,00, seria inaplicável o referido postulado. Asseverou-se que a conduta revestir-se-ia de elevada reprovabilidade, porquanto envolveria policial militar.

[HC 108884/RS, rel. Min. Rosa Weber, 12.6.2012. \(HC-108884\)](#)
(Informativo 670, 1ª Turma)

Tipicidade

Cola de sapateiro e crime militar

A 1ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* no qual se pretendia trancar ação penal sob a alegação de que a Lei 11.343/2006 não classificaria a cola de sapateiro como entorpecente. No caso, o recorrente, militar preso em flagrante no interior de estabelecimento sujeito à administração castrense, fora surpreendido, sem apresentar capacidade de autodeterminação, inalando substância que, conforme perícia, conteria tolueno, solvente orgânico volátil, principal componente da cola de sapateiro. Reputou-se que deveria ser observada a regência especial da matéria e, portanto, descaberia ter presente a Lei 11.343/2006, no que preceituaria, em seus artigos 1º e 66, a necessidade de a substância entorpecente estar especificada em lei. Incidiria, assim, o disposto no art. 290 do CPM (“*Receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, em lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar*”).

[RHC 98323/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 6.3.2012. \(RHC-98323\)](#)

(Informativo 657, Plenário)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Ação Rescisória

Ação rescisória: termo inicial e legitimidade de parte

O termo inicial do prazo de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Ademais, recurso inadmissível não tem o efeito de empecer a preclusão. Com base no exposto, a 1ª Turma deu provimento a recurso extraordinário para assentar a decadência de ação rescisória ajuizada pela União, proposta 7 anos após proferida sentença rescindenda. Desta, a União interpusera sucessivos recursos, considerados inadmissíveis ante a sua ilegitimidade para figurar como parte. Consignou-se que, uma vez verificada a coisa julgada, surgiria garantia constitucional — intangibilidade — mitigada pela própria Constituição por ação de impugnação autônoma, qual seja, a rescisória, cujo ajuizamento deveria ocorrer no prazo decadencial assinado em lei (2 anos). Asseverou-se que os referidos recursos não poderiam projetar no tempo o termo inicial para o ajuizamento de ação rescisória, especialmente, por terem sido interpostos por pessoa destituída de legitimidade ativa. Afirmou-se que beiraria a extravagância entender que terceiro pudesse evitar a preclusão de ato judicial atinente a conflito de interesses entre partes individualizadas.

[RE 444816/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 29.5.2012. \(RE-444816\)](#)

(Informativo 668, 1ª Turma)

Competência

Ação rescisória e usurpação de competência - I

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em reclamação, para cassar decisões de tribunal regional federal, proferidas em ação rescisória, por haverem desrespeitado o que decidido pelo STF nos autos do AI 313481/RJ (DJU de 6.4.2001) e da AR 1788/DF (DJe de 27.3.2009). No caso, o reclamante impetrara mandado de segurança perante a justiça federal, pleiteando o reconhecimento da existência de crédito correspondente ao valor do IPI relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem sujeitos à alíquota zero e/ou isentos. A segurança fora concedida e a Corte regional reconheceu o alcance do direito à compensação do crédito presumido de IPI, pelo período de dez anos. Dessa decisão, a União interpusera recurso extraordinário, inadmitido na origem, o que ensejara o AI 313481/RJ, ao qual fora negado seguimento. Neste julgado, consignara-se não ocorrer ofensa à Constituição quando o contribuinte do IPI creditar-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção. Posteriormente, a União ajuizara a aludida ação rescisória perante o Supremo, extinta sem resolução de mérito, por impugnar a decisão monocrática proferida no referido agravo de instrumento, e não o acórdão do agravo regimental que a substituíra. Ocorre que, na mesma data em que proposta esta rescisória, a União apresentara outra ação da mesma espécie, perante o TRF, com o objetivo de rescindir o que lá decidido nos autos do mandado de segurança de origem. A pretensão na rescisória fora julgada parcialmente procedente, considerada a decadência do direito de aproveitar, em compensação, valores de IPI anteriores a cinco anos da data do ajuizamento do pedido. Os embargos de declaração e os embargos infringentes opostos desse aresto pela ora reclamante foram rejeitados.

[Rcl 9790/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 28.3.2012. \(Rcl-9790\)](#)  **Áudio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

Ação rescisória e usurpação de competência - 2

Aduziu-se, inicialmente, que o STF — ao julgar o citado agravo de instrumento — resolvera questão de mérito, para manter o acórdão proferido pelo tribunal *a quo* nos autos do aludido mandado de segurança. Ademais, a ação rescisória ajuizada, pela União perante esta Corte, com o fito de desconstituir a decisão monocrática proferida no aludido agravo fora extinta com base no art. 267, IV, do CPC, pois, nos termos do art. 512 do mesmo diploma, o acórdão proferido pela 2ª Turma do Supremo ao apreciar agravo regimental, teria substituído a decisão do relator. Concluiu-se que, apesar de ter sido reconhecida, em tese, a competência desta Corte para processar e julgar a rescisória, nos termos do Enunciado 249 da sua Súmula (“*É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida*”), a extinção do feito ocorreria porque a União ajuizara ação contra decisão substituída por acórdão de órgão colegiado. Assim, consoante o aludido verbete, bem como o art. 512 do CPC, o acórdão proferido pela 2ª Turma no AI 313481/RJ substituíra aquele prolatado pelo TRF, objeto da ação rescisória lá manejada. Ademais, caberia ao STF processar e julgar esta ação, de modo que a desconstituição dos julgados proferidos no agravo de instrumento e na rescisória aqui ajuizada usurparia a sua competência. Ressaltou-se, entretanto, que não seria o caso de encaminhar a rescisória, ajuizada perante a Corte regional, ao STF, porquanto seu pedido teria por objeto o acórdão proferido na origem e substituído pelo emanado na 2ª Turma, nos autos do agravo de instrumento.

[Rcl 9790/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 28.3.2012. \(Rcl-9790\)](#)

(Informativo 660, Plenário)

Ação rescisória e usurpação de competência - 3

O Min. Luiz Fux acresceu que, muito embora o relator do agravo de instrumento tivesse negado seguimento ao recurso extraordinário, ele teria adentrado a questão de mérito, ao confrontar a matéria de fundo com a jurisprudência da Corte, razão pela qual a competência para o julgamento da rescisória seria, de fato, do STF. No ponto, o Min. Dias Toffoli frisou ser necessário que o Supremo uniformizasse os vocábulos técnicos quanto à proclamação de resultado das decisões. Vencido o Min. Cezar Peluso, Presidente, que julgava o pleito improcedente. Afirmava existir contradição inerente ao que constava dos autos. Realçava que, inadmitido o recurso extraordinário na origem, o relator do agravo de instrumento negara seguimento ao apelo extremo, ao invocar precedente em que não conhecido outro extraordinário. Assim, haveria dúvida no que diz respeito ao enfrentamento da questão de mérito, pois o STF dissera, textualmente, que não conhecia da matéria, embora dela tivesse tratado. Asseverava que os membros da Corte deveriam ser claros em suas palavras, para não deixar as partes em estado de perplexidade capaz de ensejar erro.

[Rcl 9790/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 28.3.2012. \(Rcl-9790\)](#)

(Informativo 660, Plenário)

Legitimidade

Ministério Público do Trabalho e legitimidade para atuar perante o Supremo - 2

O exercício das funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal cabe privativamente ao Procurador-Geral da República, nos termos do art. 103, § 1º, da CF e do art. 46 da LC 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União). Essa a orientação do Plenário que, em conclusão de julgamento, por maioria, desproveu agravo regimental em agravo regimental em reclamação, interposto pelo Ministério Público do Trabalho. Na espécie, o Min. Eros Grau reportara-se ao que decidido na Rcl 4801 AgR/MT (DJe de 27.3.2009) e negara seguimento ao primeiro agravo regimental interposto, pelo *parquet*, de decisão da qual então relator. Nesta, julgara procedente pedido formulado em reclamação ao fundamento de que o trâmite de litígio entre servidores temporários e a Administração Pública perante a justiça do trabalho afrontaria o que decidido pelo STF no julgamento da ADI 3395 MC/DF (DJU de 10.11.2006). Alegava-se que interpretação literal do art. 159 do RISTF, permitiria concluir que a legitimidade do Procurador-Geral da República não excluiria a de qualquer outro interessado, nem mesmo a do MPT, porque o dispositivo não apresentaria qualquer exceção à regra — v. Informativo 585. Esclareceu-se que a presente reclamação fora ajuizada por servidores municipais e que o MPT intervieria na condição de interessado, haja vista que, na origem, apresentara ação civil pública perante aquela justiça especializada. Assentou-se a ilegitimidade ativa do MPT para, em sede originária, atuar nesta Corte, uma vez que integraria estrutura orgânica do Ministério Público da União, cuja atuação funcional

competiria, em face da própria unidade institucional, ao seu chefe, qual seja, o Procurador-Geral da República.

[Rcl 6239 AgR-AgR/RO, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 23.5.2012. \(Rcl-6239\)](#) 

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 667, Plenário)

Ministério Público do Trabalho e legitimidade para atuar perante o Supremo - 3

Vencidos os Ministros Ayres Britto, Presidente, e Marco Aurélio, que davam provimento ao agravo regimental. Reconheciam a competência do membro do MPT para, na qualidade de parte no processo originário, apresentar impugnação à reclamação constitucional. Explicitavam que, se a reclamação tivesse origem em processo com participação do MPT na relação processual subjetiva, não haveria como negar-lhe legitimidade para atuar nos autos.

[Rcl 6239 AgR-AgR/RO, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 23.5.2012. \(Rcl-6239\)](#)

(Informativo 667, Plenário)

Ministério Público do Trabalho e legitimidade para atuar perante o Supremo - 4

Ao aplicar o entendimento acima exposto, o Plenário, por maioria, não conheceu de agravo regimental interposto, pelo Ministério Público do Trabalho, de decisão do Min. Menezes Direito, que julgara procedente pleito formulado em reclamação, da qual então relator, ajuizada pelo Município de Sousa/PB. A decisão agravada determinara a remessa de ação civil pública à justiça comum, porquanto a ela competiria processar e julgar contratos de servidores nomeados em caráter temporário. Destacou-se que a Procuradoria-Geral da República, ciente dessa manifestação, nada requerera. Consignou-se a ilegitimidade ativa do MPT para formular reclamações perante o Supremo Tribunal Federal. Vencidos os Ministros Ayres Britto, Presidente, e Marco Aurélio, que reconheciam a legitimidade do MPT.

[Rcl 7318 AgR/PB, rel. Min. Dias Toffoli, 23.5.2012. \(Rcl-7318\)](#) 

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 667, Plenário)

MS e habilitação de herdeiros

Não cabe a habilitação de herdeiros em mandado de segurança, quando houver falecimento do impetrante. Com base nessa orientação, a 1ª Turma negou provimento a agravo regimental, interposto de decisão monocrática do Min. Dias Toffoli, que julgara extinto, sem julgamento de mérito, processo do qual relator. Reconheceu-se, entretanto, a possibilidade dos herdeiros de buscar seus direitos pelas vias ordinárias.

[RMS 26806 AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 22.5.2012. \(RMS-26806\)](#)

(Informativo 667, 1ª Turma)

Legitimidade do Ministério Público: ação civil pública e pontuação em concurso público - 3

O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública sobre direitos individuais homogêneos quando presente o interesse social. Essa a orientação da 1ª Turma que, em conclusão de julgamento e, por maioria, proveu recurso extraordinário no qual discutida a legitimidade ativa *ad causam* daquele órgão. No caso, Ministério Público estadual ajuizara ação civil pública em torno de certame para diversas categorias profissionais de determinada prefeitura, em que asseverara que a pontuação adotada privilegiaria candidatos os quais já integrariam o quadro da Administração Pública Municipal — v. Informativo 545. Salientou-se que a matéria cuidada na ação proposta teria a relevância exigida a justificar a legitimidade do Ministério Público estadual. Vencido o Min. Menezes Direito, que desprovia o recurso.

[RE 216443/MG, rel. orig. Min. Menezes Direito, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 28.8.2012. \(RE-216443\)](#)

(Informativo 677, 1ª Turma)

Procedimentos Cautelares

Justificação judicial e certidão de tempo de serviço

Ante o disposto no art. 866 do CPC [*“Art. 866. A justificação será afinal julgada por sentença e os autos serão entregues ao requerente independentemente de traslado, decorridas 48 (quarenta e oito) horas da decisão. Parágrafo único. O juiz não se pronunciará sobre o mérito da prova, limitando-se a verificar se foram observadas as formalidades legais”*], o pronunciamento judicial na justificação não torna estreme de dúvida o tempo de serviço. Essa a orientação da 1ª Turma ao, por maioria, denegar mandado de segurança, em que arguida ofensa a direito líquido e certo, porquanto teria sido olvidado título extraído da justificação judicial. Sustentava-se também decadência do direito de o Poder Público rever atos administrativos em razão do decurso de quase 10 anos entre a concessão de aposentadoria e o exame procedido pela Corte de Contas, assim como violação ao contraditório e ampla defesa. Sobrelevou-se haver atos sequenciais para o registro do benefício em comento, de modo que, enquanto não praticado o último, não se cogitaria de inércia punível da Administração. Logo, não se aplicaria o art. 54 da Lei 9.784/99 (*“O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”*). Por fim, aludiu-se à Súmula Vinculante 3, consoante a qual o contraditório não alcançaria o processo de registro de aposentadoria (*“Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”*). Vencido o Min. Dias Toffoli, ao sublinhar que a justificação judicial teria gerado certidão de tempo de serviço, a qual passaria a gozar de fé pública, então, acaso a União quisesse desconstituí-la, deveria promover a contestação.

[MS 28829/AM, rel. Min. Marco Aurélio, 11.9.2011. \(MS-28829\)](#)

(Informativo 679, 1ª Turma)

Recursos

Desistência e recurso pendente de julgamento

A 1ª Turma deu parcial provimento a agravo regimental, interposto pela União, para homologar apenas a desistência de embargos de declaração. No caso, o contribuinte, ora agravado, interpusera agravo de instrumento, monocraticamente desprovido, cuja decisão fora mantida pela Turma em agravo regimental. Opostos embargos declaratórios, ainda pendentes de apreciação, requerera desistência do agravo de instrumento e dos recursos que se seguissem. Homologada a pretensão, determinara-se a baixa dos autos, a ensejar o presente regimental. A União sustentava que não se poderia homologar desistência de recurso já julgado e que, como o contribuinte pretendia aderir a parcelamento de débito, previsto na Lei 12.249/2010, deveria ser, desde logo, homologada sua renúncia ao direito sobre o qual se fundaria a ação. Consignou-se que somente seria possível a desistência de recurso ainda pendente de julgamento. O Min. Luiz Fux ressaltou que esse instituto teria como termo *ad quem* a sustentação oral ou o pronunciamento final do julgamento. Reajustou voto o Min. Dias Toffoli, relator.

[AI 773754 AgR-ED-AgR/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 10.4.2012. \(AI-773754\)](#)

(Informativo 661, 1ª Turma)

Repercussão Geral

AC: efeito suspensivo a AI e repercussão geral

A 1ª Turma negou provimento a agravo regimental, do Estado do Paraná, para manter decisão do Min. Dias Toffoli, em que negado seguimento a ação cautelar, da qual relator, autuada em 23.5.2011, tendo como objetivo conferir eficácia suspensiva ao AI 802111/PR e ao AI 802511/PR, consequentemente, ao recurso extraordinário deduzido, bem assim sustar os efeitos de decisão proferida em apelação cível no Tribunal de Justiça estadual, até julgamento final da causa no STF. Na espécie, o relator provera os aludidos agravos de instrumento com o fito de admitir o apelo extremo e, nos termos do art. 328 do RISTF, determinar a devolução daqueles feitos à origem para apensamento aos autos originais, preceituando a aplicação, quanto ao extraordinário, do disposto no art. 543-B do CPC. Trata-se, no processo principal, de discussão acerca da existência de direito adquirido dos servidores inativos permanecerem na classe em que aposentados, não obstante o advento de lei estadual que, ao promover a reclassificação de cargos, reenquadra-os em classe inferior. Assinalou-se que o STF reconheceria a repercussão geral da matéria constitucional versada (RE 606199/PR, DJe de 12.8.2011), razão porque determinada a baixa dos autos. Asseverou-se que, na presente situação, o STF não mais deteria competência para o conhecimento da medida.

[AC 2883 AgR/PR, rel. Min. Dias Toffoli, em 6.11.2012. \(AC-2883\)](#)

Requisitos de Admissibilidade Recursal

Tempestividade de recurso e momento de comprovação

É admissível comprovação posterior de tempestividade de recurso extraordinário quando houver sido julgado extemporâneo por esta Corte em virtude de feriados locais ou de suspensão de expediente forense no tribunal *a quo*. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, proveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Cezar Peluso, Presidente, que negara seguimento a recurso extraordinário, do qual relator, a fim de permitir o seu regular trâmite. Ressaltou-se que, na verdade, o recurso seria tempestivo, mas não houvera prova *a priori* disto. Assim, reputou-se aceitável a juntada ulterior de documentação a indicar a interposição do extraordinário no seu prazo. O Min. Marco Aurélio frisou haver, na espécie, deficiência cartorária, porque a serventia deveria ter consignado o fechamento do foro em razão de feriado local. O Min. Luiz Fux sublinhou aplicar-se a regra do art. 337 do CPC (“*A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz*”). Vencido o Min. Celso de Mello, que negava provimento ao agravo.

[RE 626358 AgR/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 22.3.2012. \(RE-626358\)](#)  Audio

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 659, Plenário)

Pedido de justiça gratuita na fase recursal - 2

Em conclusão, a 1ª Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental interposto de decisão que desprovera agravo de instrumento manejado de decisão que, ante a ausência de preparo, inadmitira, na origem, recurso extraordinário no qual requerida a assistência judiciária gratuita no ato de sua interposição — v. Informativo 640. Entendeu-se cabível deferir-se a gratuidade antes da interposição ou como pleito embutido na petição de recurso extraordinário, salvo se houvesse fraude, como, por exemplo, quando a parte não efetuasse o preparo e, depois, requeresse que se relevasse a deserção. Afirmou-se plausível alguém que, até então, pudesse custear as despesas processuais não possuir mais condições de providenciar preparo, o que teria força declaratória a retroagir ao período próprio à interposição do recurso no qual pleiteada a assistência judiciária. Vencido o Min. Dias Toffoli, relator, que negava provimento ao recurso. Destacava que o requerimento de justiça gratuita, quando realizado na primeira oportunidade, deveria ser processado nos autos principais e, se formulado posteriormente, autuado em apenso, com intimação da parte contrária para contestar.

[AI 652139 AgR/MG, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 22.5.2012. \(AI-652139\)](#)

(Informativo 667, 1ª Turma)

Devido processo legal e negativa de prestação jurisdicional - 3

Em conclusão, a 1ª Turma, preliminarmente, indeferiu pedido formulado pela recorrente de renovação de julgamento do processo, com republicação de pauta e nova oportunidade para sustentação oral. Na sequência, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário, em que alegada negativa de prestação jurisdicional e ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Na espécie, a Presidência do STJ desprovera agravo de instrumento em que se pretendia a subida de recurso especial inadmitido na origem, ao consignar que a empresa agravante não infirmara os fundamentos decisórios nem demonstrara, no recurso especial, ofensa a determinados dispositivos do CPC, bem como que o tribunal de origem não extrapolara, em juízo primeiro de admissibilidade, seu limite de cognição. Seguiram-se embargos de declaração, rejeitados, ao fundamento de ausência de seus pressupostos.

[RE 417819/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 12.6.2012. \(RE-417819\)](#)

(Informativo 670, 1ª Turma)

Devido processo legal e negativa de prestação jurisdicional - 4

Contra esse acórdão, a empresa apresentara o presente recurso extraordinário, no qual indicada violação aos artigos 5º, LIV e LV, e 105, III, ambos da CF. Sustentava que o STJ não examinara fundamento autônomo do recurso especial, relativamente à recusa do tribunal de justiça em analisar a matéria da confissão de dívida extrajudicial e que o mencionado recurso atenderia ao que disposto no Enunciado 211 da Súmula daquela Corte (“*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito*

da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal”), uma vez que opusera embargos declaratórios para prequestionar transgressão aos artigos 348 e 353 do CPC e, alternativamente, ao art. 535 do mesmo diploma legal. Aduzia, por fim, que o tema constitucional poderia surgir no julgamento do recurso especial — v. Informativo 494.

RE 417819/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 12.6.2012. (RE-417819)

(Informativo 670, 1ª Turma)

Devido processo legal e negativa de prestação jurisdicional - 5

Prevaleceu o voto do Min. Ricardo Lewandowski, que, em assentada anterior, desprovera o extraordinário, ao entender que a discussão envolveria conteúdo infraconstitucional, no que fora acompanhado pelo Min. Ayres Britto. Nesta sessão, o Min. Dias Toffoli acresceu que a questão de fundo debatida nos autos seria a validade da confissão extrajudicial como título executivo, pelo que a ora recorrente teria ingressado originariamente com ação executiva. Anotou que ela insistiria na falta de apreciação de ofensa aos artigos 348 e 353 do CPC, de forma que seria inequívoca a necessidade de reapreciação de matéria fática. Assim, não teriam ocorrido as violações às normas constitucionais indicadas no recurso extraordinário. Sobrelevou, ainda, que esta Corte já reconheceria a inexistência de repercussão geral do tema alusivo ao cabimento de recursos da competência de outros tribunais. Além disso, a problemática também se restringiria ao âmbito infraconstitucional (RE 598365 RG/MG, DJe de 26.3.2010).

RE 417819/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 12.6.2012. (RE-417819)

(Informativo 670, 1ª Turma)

Devido processo legal e negativa de prestação jurisdicional - 6

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia, que davam provimento ao recurso extraordinário. Esta, com fundamento no art. 5º, XXXV, da CF (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”). Aquele, para que o STJ, afastado o óbice à sequência do especial, examinasse-o como entendesse de direito. Ao ressaltar que o Supremo encontrar-se-ia no ápice da organização judiciária brasileira e que o devido processo legal seria garantia constitucional, considerava não ter cabimento proclamar-se a irrecorribilidade das decisões do STJ que resultassem na inadmissibilidade de recurso especial, cujos pressupostos de recorribilidade estariam previstos na Constituição. Asseverava que a definição sobre até que ponto o acórdão proferido pela mencionada Corte implicaria violência à Constituição deveria ser analisada caso a caso. Assim, não se teria como afirmar que o exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial seria providência privativa do STJ, como ocorreria na hipótese. Entendia que a assertiva segundo a qual não teria a empresa veiculado a afronta aos artigos 348 e 353 do CPC mostrar-se-ia discrepante das balizas constitucionais, não apenas do devido processo legal, como também das definidoras do cabimento do especial, haja vista que a questão da confissão fora posta tanto no tribunal de justiça quanto no próprio STJ.

RE 417819/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 12.6.2012. (RE-417819)

(Informativo 670, 1ª Turma)

Repercussão geral: exigência de preliminar e tempestividade de recurso - 2

É indispensável capítulo específico de repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário, mesmo que a matéria já tenha sido reconhecida em processo diverso. Essa a conclusão do Plenário ao resolver questão de ordem suscitada em agravo regimental em recurso extraordinário com agravo em que se alegava que a matéria contida nos autos tivera sua repercussão geral reconhecida em outro julgamento e, portanto, implicitamente presente o requisito. O Min. Cezar Peluso, na Presidência, não admitira o recurso extraordinário, ante a ausência de apresentação de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral (CPC, art. 543-A, § 2º) — v. Informativo 668. Deliberou-se pela negativa de provimento a recursos destituídos dessa preliminar. O Min. Gilmar Mendes acompanhou a conclusão, porém, por fundamento diverso. Pontuou a necessidade de se relativizar os pressupostos de admissibilidade dos recursos. Destacou que a flexibilização dos requisitos de acolhimento do recurso extraordinário seria imperativo lógico da sistemática da repercussão geral, a partir da análise de relevância do tema. Enfatizou que repercussão geral presumida (CPC, art. 543-A, § 3º) seria diferente daquela já apreciada. No primeiro caso, a preliminar formal de repercussão seria exigência legal, conforme esta Corte já decidira no julgamento do RE 569476 AgR/SC (DJe de 25.4.2008). Entendeu que a menor rigidez diria respeito à segunda hipótese, quando o STF efetivamente se manifestara sobre a

relevância do tema, reconhecendo ou rejeitando a repercussão. Sustentou ser necessário racionalizar as decisões do Poder Judiciário para que fossem uniformes e tomadas em tempo razoável, de modo a atender ao princípio da celeridade processual. Na espécie, todavia, asseverou não assistir razão ao agravante, porquanto haveria questão processual a anteceder o mérito da controvérsia: a intempestividade do recurso de apelação.

[ARE 663637 QO-AgR/MG, rel. Ministro Presidente, 12.9.2012. \(ARE-663637\)](#)  **Audio**

 **Video**

(Informativo 679, Plenário, Repercussão Geral)

RE: admissibilidade e protocolo ilegível

A 1ª Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental interposto de decisão do Min. Eros Grau, que negara seguimento a recurso extraordinário, do qual relator, por não constar protocolo na petição recursal. O Min. Luiz Fux, relator, considerou não ser possível sobrepujar esse aspecto formal do carimbo de protocolo ilegível em detrimento do direito quase que natural e inalienável de recorrer ao STF. Reputou inadmissível o particular sofrer prejuízo por força da máquina judiciária, que não efetuara o carimbo de forma apropriada. Em acréscimo, o Min. Marco Aurélio salientou que o recurso, na origem, teria sido considerado tempestivo, haja vista que o Presidente do tribunal *a quo* determinara o seu processamento. Vencido o Min. Dias Toffoli, que negava provimento ao recurso.

[RE 611743 AgR/PR, rel. Min. Luiz Fux, 25.9.2012. \(RE-611743\)](#)

(Informativo 681, 1ª Turma)

ED e recolhimento prévio de multa

A 1ª Turma, por maioria, acolheu segundos embargos de declaração para afastar a exigência de multa e conhecer dos primeiros embargos, mas rejeitá-los. Reputou-se que não se poderia cogitar da obrigatoriedade de recolhimento da multa para se conhecer do recurso, uma vez que a sua interposição partiria do pressuposto de que a prestação jurisdicional não se aperfeiçoara e, portanto, não poderia ser executada quanto à multa. Vencido o Min. Luiz Fux, que os rejeitava.

[AI 588831 ED-ED/RN, rel. Min. Marco Aurélio, 4.12.2012. \(AI-588831\)](#)

(Informativo 691, 1ª Turma)

AI e preparo de RE

A 1ª Turma negou provimento a agravo regimental interposto de decisão do Min. Marco Aurélio, que provera agravo de instrumento, do qual relator, para processar recurso extraordinário inadmitido na origem. Alegava-se que o documento de comprovação de pagamento do preparo do RE seria peça obrigatória para formação do instrumento. Ressaltou-se que essa peça não estaria contida no rol das exigidas pelo CPC. Considerou-se inaplicável, à espécie, o Enunciado 288 da Súmula do STF (*“Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia”*), já que o RE fora obstado por motivo diverso da referida arguição. Por fim, mencionou-se que eventual deserção do RE seria analisada oportunamente quando de sua apreciação.

[AI 479288 AgR/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 18.12.2012. \(AI-479288\)](#)

(Informativo 693, 1ª Turma)

Verba de Sucumbência

FGTS e honorários advocatícios

Ao aplicar o mesmo entendimento firmado na ADI 2736/DF (DJe de 29.3.2011), o Plenário deu provimento a recurso extraordinário para que pudessem ser cobrados honorários advocatícios nos processos entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas. Na espécie, o tribunal *a quo* julgara constitucional o art. 29-C da Lei 8.036/90 (*“Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios”*). Explicitou-se que, naquele precedente, o STF declarara a inconstitucionalidade do art. 9º da MP 2.164-41/2001 na parte em que acrescentava o preceito adversado na aludida lei.

[RE 581160/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.6.2012. \(RE-581160\)](#)  **Audio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

(Informativo 671, Plenário, Repercussão Geral)

FGTS e honorários advocatícios - 3

É inconstitucional o art. 29-C da Lei 8.036/90 (“*Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios*”). Essa a conclusão do Plenário ao negar provimento a recurso extraordinário interposto, com base na alínea b do inciso III do art. 102 da CF, de decisão de turma recursal de juizado especial federal que, ao desprover apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, declarara a inconstitucionalidade do citado preceito ao fundamento de ser inadmissível o trabalho escravo e vedado o enriquecimento sem justa causa. Sustentava a recorrente ofensa ao devido processo legal, porque afastada a aplicação da norma excludente dos honorários advocatícios — v. Informativo 435. Preliminarmente, tendo em conta a interposição do recurso pela alínea b, asseverou-se ser incabível exigir, tanto no acórdão recorrido quanto nas razões do extraordinário, a referência explícita ao preceito da Constituição violado pela lei declarada inconstitucional. No mérito, esclareceu-se que a Lei 9.099/95, nos termos dos seus artigos 9º e 41, § 2º, viabilizaria, na 1ª instância dos juizados especiais, a propositura de ação diretamente pela parte, mas exigiria, na fase recursal, a assistência por profissional da advocacia. Além disso, a Lei 10.259/2001 também possibilitaria, em seu art. 10, a contratação de advogado. Aduziu-se que, no caso, o próprio titular do direito substancial teria ajuizado a ação e que a CEF, diante de sentença em que reconhecido o direito sem a imposição de honorários advocatícios, ante a ausência da representação processual, interpusera apelação, o que, consequentemente, obrigara o recorrido a constituir advogado para apresentar contrarrazões. Asseverou-se que aquele que fosse compelido a ingressar em juízo, ante a resistência à observação de direito, não poderia ter contra si a perda patrimonial decorrente da contratação de advogado para obtenção da prestação jurisdicional. Ressaltou-se que, diante da procedência do pedido, a garantia constitucional de acesso abrangeria a preservação, na integralidade, do direito do autor. Por fim, assinalou-se não se cogitar, na espécie, de razoabilidade, sob pena de se potencializar o descumprimento de obrigação, a mitigar o direito em jogo. O Min. Cezar Peluso acresceu que a Corte já teria declarado, na ADI 2736/DF (DJe de 29.3.2011), a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que incluía o art. 29-C na Lei 8.036/90.

[RE 384866/GO, rel. Min. Marco Aurélio, 29.6.2012. \(RE-384866\)](#)  [Áudio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 672, Plenário, Repercussão Geral)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Ação Penal

Imputações distintas pelo mesmo fato e litispendência

A 2ª Turma desproveu recurso ordinário em *habeas corpus* no qual pretendida a anulação de ação penal em trâmite na justiça castrense por, supostamente, estar o recorrente sendo processado pelos mesmos fatos também na justiça comum, a implicar litispendência. No caso, o paciente fora denunciado como incurso no art. 326 do CPM (“*Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo ou função e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação, em prejuízo da administração militar*”) perante auditoria militar estadual e no art. 37 da Lei 11.343/2006 (“*Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei*”) perante vara criminal da justiça comum. Consignou-se que, embora o fato fosse único, as imputações seriam distintas e estariam bem delineadas, a permitir a submissão do paciente tanto à justiça estadual quanto à justiça militar. Além disso, asseverou-se que as referidas infrações penais tipificadas na legislação extravagante e no CPM revestir-se-iam de autonomia e tutelariam bens jurídicos diversos, quais sejam, a saúde pública e a ordem administrativa militar, respectivamente. Assim, concluiu-se pelo afastamento da assertiva de litispendência.

[RHC 108491/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 28.2.2012. \(RHC-108491\)](#)

(Informativo 656, 2ª Turma)

“Mutatio libelli” e nulidade de julgamento - 2

Em conclusão de julgamento conjunto, a 2ª Turma, ao afastar preliminar de nulidade de acórdão do STJ, denegou a ordem no HC 109098/RJ em que se pleiteava a anulação do feito a partir do despacho que determinara a baixa dos autos para o aditamento da denúncia. Alternativamente, requeria-a desde o novo

interrogatório dos pacientes, com abertura de prazo para novas alegações e manifestações a respeito da alteração na tipificação penal. Na sequência, concedeu, em parte, a ordem no HC 109099/RJ para anular o acórdão proferido no STJ e possibilitar o rejugamento do feito, com renovação da oportunidade de produção de provas, considerado prejudicado o pedido de liberdade provisória. Na espécie, os pacientes foram denunciados pela suposta prática dos crimes de sequestro e cárcere privado (CP, art. 148, c/c com o art. 70), roubo qualificado pelo concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, II) e concussão (CP, art. 316), todos em concurso material. Ocorre que, após o término da instrução criminal, as partes apresentaram alegações finais e a magistrada remetera os autos ao Ministério Público para que procedesse ao aditamento da denúncia, o que resultara na desclassificação da imputação do delito de concussão para o de extorsão mediante sequestro (CP, art. 159). Posteriormente, os pacientes foram condenados com base no novo enquadramento legal — v. Informativo 641.

[HC 109098/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.3.2012. \(HC-109098\)](#)

[HC 109099/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.3.2012. \(HC-109099\)](#)

(Informativo 659, 2ª Turma)

“Mutatio libelli” e nulidade de julgamento - 3

No tocante ao HC 109098/RJ, rejeitou-se a preliminar formulada em razão da falta de provas quanto ao pedido de sustentação oral e, no mérito, reputou-se que a *mutatio libelli* ocorrera nos termos do então vigente parágrafo único do art. 384 do CPP, sem imposição ao Ministério Público por parte da magistrada. Ressaltou-se não haver afronta ao princípio da imparcialidade do órgão jurisdicional pelo dispositivo em comento, porquanto este jamais fora contestado quanto à sua constitucionalidade, encontrando-se em plena vigência à época. O Min. Gilmar Mendes acrescentou que o desvelamento, objetivo, de um fato verificado durante a instrução processual, por si só, não seria hábil a comprometer a imparcialidade do juiz, derivada de busca da verdade real, de modo que conseguisse apreender os acontecimentos com todas as suas circunstâncias, inclusive colhendo aquilo que as partes — por limitação ou vontade — teriam deixado de narrar. Outrossim, realçou que, ao constatar a existência deste fato omitido ou desconhecido, fora instaurado o contraditório, consoante o parágrafo único do art. 384 do CPP, tendo em conta a necessidade de provocação do *parquet* para eventual aditamento. Ademais, destacou que a nova redação do dispositivo, embora tivesse suprimido a possibilidade de o próprio juiz “alterar a acusação”, teria incluído novo mecanismo de “controle” sob a forma de remessa do feito ao Procurador-Geral nos termos do art. 28 do CPP (§1º do art. 384 do CPP). Entendeu que a mudança da denúncia, decorrida da *mutatio libelli*, não implicaria ampla modificação dos fatos imputados, sendo mera consequência de prova existente nos autos. Por fim, assinalou que, observada a cronologia dos fatos e a *vacatio legis*, ainda que se pudesse cogitar de medida de precaução da juíza, a magistrada não estaria obrigada a aplicar a norma projetada a vigor no futuro.

[HC 109098/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.3.2012. \(HC-109098\)](#)

[HC 109099/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.3.2012. \(HC-109099\)](#)

(Informativo 659, 2ª Turma)

AP 470/MG e racionalização do julgamento

O Plenário resolveu questão de ordem suscitada em ação penal, movida pelo Ministério Público Federal contra diversas pessoas acusadas da suposta prática de crimes de peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa, gestão fraudulenta e outras fraudes, para, por maioria, estabelecer as seguintes regras procedimentais, a serem observadas quando do julgamento da causa: a) a leitura do relatório será resumida; e b) o tempo concedido ao Procurador-Geral da República, para sustentação oral, será de cinco horas. O Min. Joaquim Barbosa, relator e suscitante, salientou a complexidade desta ação penal, considerado o elevado número de réus, e sublinhou a necessidade da adoção de medidas a tornar célere o trabalho da Corte. Apontou-se que o relatório do feito conteria mais de cem páginas, e que sua leitura integral poderia perdurar por toda uma sessão de julgamento. Rememorou-se que as partes e os julgadores já teriam acesso a todo o conteúdo dos autos, inclusive em meio digital, há meses. Ademais, no tocante às sustentações orais, reputou-se que a legislação aplicável (Lei 8.038/90, art. 12, I, e RISTF, art. 132) estabeleceria o tempo de uma hora às partes. Entretanto, tratar-se-ia de 38 réus, de forma que, em observância à equidade e à paridade de armas, dever-se-ia instituir período maior para o órgão acusador. Vencido o Min. Marco Aurélio, que entendia inadequada a questão de ordem. Declarava não haver excepcionalidade a ditar regras especiais. Além disso, destacava o princípio da concentração, a afastar fase prévia em que o Plenário deliberasse sobre essas questões, sem a presença das partes. Explicitava que os temas deveriam ser discutidos uma vez aparelhado o processo e inserido em pauta para julgamento. Assinalava que o próprio relator deveria ditar os parâmetros do relatório e não fixava tempo para a sustentação oral da acusação.

Organização criminosa e enquadramento legal - 3

Em conclusão, a 1ª Turma deferiu *habeas corpus* para trancar ação penal instaurada em desfavor dos pacientes. Tratava-se, no caso, de *writ* impetrado contra acórdão do STJ que denegara idêntica medida, por considerar que a denúncia apresentada contra eles descreveria a existência de organização criminosa que se valeria de estrutura de entidade religiosa e de empresas vinculadas para arrecadar vultosos valores, ludibriando fiéis mediante fraudes, desviando numerários oferecidos para finalidades ligadas à Igreja, da qual aqueles seriam dirigentes, em proveito próprio e de terceiros. A impetração sustentava a atipicidade da conduta imputada aos pacientes — lavagem de dinheiro e ocultação de bens, por meio de organização criminosa (Lei 9.613/98, art. 1º, VII) — ao argumento de que a legislação brasileira não contemplaria o tipo “organização criminosa” — v. Informativo 567. Inicialmente, ressaltou-se que, sob o ângulo da organização criminosa, a inicial acusatória remeteria ao fato de o Brasil, mediante o Decreto 5.015/2004, haver ratificado a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional — Convenção de Palermo [“*Artigo 2 Para efeitos da presente Convenção, entende-se por: a) ‘Grupo criminoso organizado’ - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material*”].

[HC 96007/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 12.6.2012. \(HC-96007\)](#)

(Informativo 670, 1ª Turma)

Organização criminosa e enquadramento legal - 4

Em seguida, aduziu-se que o crime previsto na Lei 9.613/98 dependeria do enquadramento das condutas especificadas no art. 1º em um dos seus incisos e que, nos autos, a denúncia aludiria a delito cometido por organização criminosa (VII). Mencionou-se que o *parquet*, a partir da perspectiva de haver a definição desse crime mediante o acatamento à citada Convenção das Nações Unidas, afirmara estar compreendida a espécie na autorização normativa. Tendo isso em conta, entendeu-se que a assertiva mostrar-se-ia discrepante da premissa de não existir crime sem lei anterior que o definisse, nem pena sem prévia cominação legal (CF, art. 5º, XXXIX). Asseverou-se que, ademais, a melhor doutrina defenderia que a ordem jurídica brasileira ainda não contemplaria previsão normativa suficiente a concluir-se pela existência do crime de organização criminosa. Realçou-se que, no rol taxativo do art. 1º da Lei 9.613/98, não constaria sequer menção ao delito de quadrilha, muito menos ao de estelionato — também narrados na exordial. Assim, arrematou-se que se estaria potencializando a referida Convenção para se pretender a persecução penal no tocante à lavagem ou ocultação de bens sem se ter o delito antecedente passível de vir a ser empolgado para tanto, o qual necessitaria da edição de lei em sentido formal e material. Estendeu-se, por fim, a ordem aos corréus.

[HC 96007/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 12.6.2012. \(HC-96007\)](#)

(Informativo 670, 1ª Turma)

AP 470/MG e organização do julgamento - 1

O Plenário, ao resolver questão de ordem suscitada pelo Min. Ayres Britto, Presidente, indeferiu, por maioria, pedido de uso de recurso audiovisual em sustentações orais a serem realizadas em ação penal — movida pelo Ministério Público Federal contra diversas pessoas acusadas da suposta prática de crimes de peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa, gestão fraudulenta e outras fraudes. Declarou, ainda, prejudicados os pleitos de disponibilização de equipamentos pelo STF. Na espécie, alguns denunciados requeriam: a) a utilização de sistema audiovisual na oportunidade da exposição verbal de suas razões; b) a disponibilização de equipamentos pela Corte para esse fim; c) a oficialização da data de início do julgamento e a intimação dos defensores; d) a definição do cronograma e da ordem das sustentações orais; e e) o chamamento conjunto de sustentações orais a serem realizadas pelo mesmo advogado de distintos réus. Considerou-se que, conforme pauta publicada no DJe de 28.6.2012, inclusive com a convocação de sessões extraordinárias, o julgamento de mérito da ação penal iniciar-se-ia em 2.8.2012. Assim, reputou-se inconsistente a alegação de falta de intimação. Anotou-se o que decidido na AP 470 Nona-QO/MG (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 665) e proposto na 5ª Sessão Administrativa (6.6.2012). Asseverou-se que, conquanto a sustentação oral consubstanciasse importante mecanismo de operacionalização da ampla defesa, a faculdade em que consistiria não autorizaria concluir

pela desnaturação de sua essência. Acresceu-se que eventual recurso gráfico ou quadro esquemático poderia ser entregue aos Ministros mediante memoriais. Advertiu-se que, embora não se tratasse de negativa *ad eternum*, haja vista a evolução dos mecanismos informáticos, seriam visíveis, pelo menos agora, os inconvenientes decorrentes do deferimento dos pedidos. Salientou-se que a mencionada exposição seria oral, em rigor, e não audiovisual. Entreviram-se problemas de incompatibilidades técnicas.

[AP 470 Décima-QO/MG, rel. Min. Presidente, 1º.8.2012. \(AP-470\)](#)   **Audió**

 **Video**

(Informativo 673, Plenário)

AP 470/MG e organização do julgamento - 2

Consignou-se que: a) as sustentações orais dos acusados seriam chamadas pelo Presidente na ordem da denúncia; b) as sessões de julgamento teriam, aproximadamente, duração de 5h, pelo que não seria possível fixar data e horário para esta e aquela sustentação oral. Ademais, registrou-se que, à parte que não pudesse, de modo justificado, apresentar verbalmente suas razões no dia em que deveria fazê-lo, observada a ordem da denúncia, estaria assegurada a sustentação no último dia do calendário estabelecido. Por fim, determinou-se o envio, ao gabinete do Min. Joaquim Barbosa, relator da presente ação penal, das petições nas quais formulados os requerimentos para ulterior juntada aos autos. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Dias Toffoli, no concernente ao uso de sistema audiovisual, porque o admitiam, desde que providenciado pelas defesas dos acusados, por sua conta e risco, e utilizado dentro do prazo de 1h destinado às exposições de cada um deles.

[AP 470 Décima-QO/MG, rel. Min. Presidente, 1º.8.2012. \(AP-470\)](#)

(Informativo 673, Plenário)

AP 470/MG e sorteio de novo revisor

O Plenário negou provimento a agravo regimental interposto, nos autos da AP 470/MG, pela defesa de João Paulo Cunha. Esta propugnava pela realização de sorteio com o objetivo de designar novo revisor para fins de dosimetria, tendo em vista a deliberação da Corte no sentido de que os Ministros que votaram pela absolvição dos acusados não participariam da fixação das penas. Registrou-se que o julgamento da presente ação, embora ocorrido em várias sessões, seria uno. Ademais, o aludido processo já possuiria revisor, o qual não perderia essa função apenas por deixar de dosar a pena dos réus que absolvera. Dessa forma, se acolhida a pretensão deduzida, o feito passaria a contar com 2 revisores. O Min. Teori Zavascki não participou da votação.

[AP 470 Vigésimo primeiro AgR/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.12.2012. \(AP-470\)](#)



 **Audió**  **Video**

(Informativo 692, Plenário)

AP: ED com efeitos infringentes e rediscussão da matéria - 1

Ante a ausência de contradições, omissões, obscuridades ou erros materiais, o Plenário rejeitou embargos de declaração opostos de acórdão que condenara ex-deputado federal, pela prática dos crimes de formação de quadrilha e peculato, à pena de 13 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão e ao pagamento de 66 dias-multa no valor de 1 salário mínimo vigente à época do fato, corrigido monetariamente. Entendeu-se que a defesa pretendia o reexame da causa, haja vista que inexistentes, em síntese, elementos aptos para: a) afastar a competência desta Corte para o julgamento da ação penal; b) reconhecer a nulidade do feito; c) absolver o embargante; d) declarar a prescrição da pretensão punitiva estatal; e e) conceder *habeas corpus* de ofício. Repisou-se que a renúncia formulada pelo réu na véspera do início da apreciação da ação penal, após 14 anos de tramitação do processo, não seria válida para os fins de obstar a competência constitucionalmente conferida ao STF. Afastou-se, também, a alegação de ocorrência de prescrição retroativa, uma vez que, aplicada a reprimenda de 2 anos e 3 meses de reclusão pelo cometimento do delito de formação de quadrilha, não teria decorrido lapso superior a 8 anos entre as causas interruptivas. Destacou-se, no ponto, que a sessão em que realizado o julgamento da causa poderia ser considerada marco interruptivo, porquanto naquela data a prestação jurisdicional penal condenatória tornara-se pública. O Min. Luiz Fux frisou que a prescrição pressuporia inação do Estado-acusador, o que não ocorreria quando houvesse julgamento. Daí porque considerar-se caracterizado novo prazo prescricional. O Colegiado apontou que o reconhecimento da pretendida causa de extinção de punibilidade em relação aos corréus, processados por tribunal de justiça, não vincularia a dosimetria do Supremo e das demais instâncias. Em divergência, o Min. Marco Aurélio reconhecia a prescrição da pretensão punitiva quanto ao crime de quadrilha e, em consequência, concedia *habeas corpus* de ofício.

Advertia não se poder embaralhar o vocábulo “*publicação*” (CP, art. 117, IV) e, com isso entender-se que publicação de acórdão significasse o mesmo que julgamento formalizado em sessão, desde que pública.

[AP 396 ED/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 13.12.2012. \(AP-396\)](#)  
(Informativo 692, Plenário)

AP: ED com efeitos infringentes e rediscussão da matéria - 2

No tocante às nulidades suscitadas, a envolver basicamente a atuação do Ministério Público e o desmembramento do processo-crime, reiterou-se que: a) os fatos foram investigados diretamente pelo *parquet*, a partir de inquérito civil instaurado para averiguar contrato firmado entre empresa de publicidade e assembleia legislativa estadual; b) os tribunais não deteriam competência para processar e julgar, originariamente, ação civil relativa aos indigitados atos (ação de improbidade administrativa), ainda que ajuizada contra determinados agentes políticos; c) a apuração não estaria voltada à investigação de crime político; d) a denúncia não seria inepta, pois descreveria conjecturas aptas a demonstrar os tipos penais perpetrados pelos agentes, com a indicação de tempo, lugar e modo de execução; e e) a possibilidade de separação dos processos quando conveniente à instrução penal, não obstante a imputação de quadrilha, tendo em conta que o STF mantivera desmembramento efetuado pelo tribunal de justiça. Além disso, corroborou-se entendimento no sentido da viabilidade de apenação mais grave do condenado, ora embargante, haja vista as circunstâncias peculiares de cada acusado, ainda que a ele não tivesse sido imputada, como aos demais, a prática de supressão de documentos, dispensa indevida de licitação e fraude em procedimento licitatório. Nesse tocante, o Min. Teori Zavascki consignou a impropriedade de emitir-se juízo sobre esse pleito em sede de embargos declaratórios, visto que a individualização da pena comportaria exame de todos os elementos que pudessem conduzir a decisões diferentes. O Pleno repeliu, outrossim, arguição de cerceamento de defesa ante a não formulação de perguntas a codenunciado. Enfatizou-se que este não teria ocupado o polo passivo da ação, motivo pelo qual inexistiria obstáculo a que fosse ouvido como testemunha durante a instrução processual, medida não requerida pela defesa do embargante, apesar de intimada para o requerimento de eventuais diligências (Lei 8.038/90, art. 10). Mencionou-se, também, a validade de interrogatório realizado, com observância das normas pertinentes, anteriormente ao advento da Lei 11.719/2008, sendo desnecessária sua repetição no trâmite do processo.

[AP 396 ED/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 13.12.2012. \(AP-396\)](#)
(Informativo 692, Plenário)

AP: ED com efeitos infringentes e rediscussão da matéria - 3

No que diz respeito à dosimetria firmada para o delito de peculato, ressaltou-se o cabimento da causa de aumento de pena prevista no § 2º do art. 327 do CP (“*Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. ... § 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público*”), conquanto não requerida pela acusação, já que constante da inicial a condição de diretor financeiro de Casa Legislativa exercida pelo embargante (*emendatio libelli*). Rejeitou-se, também, assertiva de configuração de *bis in idem* acerca da aplicação da agravante disposta no art. 62, II, g, do CP (“*Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: ... II - ter o agente cometido o crime: ... g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão*”), porque a qualidade funcional do embargante fora considerada somente na terceira fase da dosimetria. Por fim, salientou-se que a pena-base fixada para o tipo em comento teria observado as diretrizes previstas no art. 59 do mesmo diploma (“*Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível*”), sem que invocadas elementares do tipo penal. Ademais, a referida majorante não teria sido reconhecida na dosimetria referente à formação de quadrilha.

[AP 396 ED/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 13.12.2012. \(AP-396\)](#)
(Informativo 692, Plenário)

O Plenário concluiu julgamento de ação penal movida, pelo Ministério Público Federal, contra diversos acusados pela suposta prática de esquema a envolver crimes de peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa, gestão fraudulenta e outras fraudes — v. Informativos 673 a 685 e 687 a 692. Inicialmente, decidiu-se que, uma vez transitado em julgado o processo: a) por unanimidade, ficam suspensos os direitos políticos de todos os réus ora condenados, com base no art. 15, III, da CF (“*Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: ... III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos*”) e; b) por maioria, fica decretada a perda de mandato eletivo dos atuais deputados federais acusados na presente ação penal, nos termos do art. 55, VI e § 3º, da CF (“*Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: ... VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado. ... § 3º Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa*”). Assinalou-se que as hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos seriam taxativas (CF, art. 15) e que o Poder Legislativo poderia decretar a perda de mandato de deputado federal ou senador, com fundamento em perda ou suspensão de direitos políticos, bem assim em condenação criminal transitada em julgado (CF, art. 55, IV e VI). Ressaltou-se que esta previsão constitucional estaria vinculada aos casos em que a sentença condenatória não tivesse decretado perda de mandato, haja vista não estarem presentes os requisitos legais (CP, art. 92), ou por ter sido proferida anteriormente à expedição do diploma, com o trânsito em julgado ocorrente em momento posterior. Afastou-se, na espécie, a incidência de juízo político, nos moldes do procedimento previsto no art. 55 da CF, uma vez que a perda de mandato eletivo seria efeito irreversível da sentença condenatória. Consignou-se, ademais, a possibilidade de suspensão do processo, com o advento da EC 35/2001, para evitar que o parlamentar fosse submetido à perseguição política. Entretanto, não ocorrida a suspensão, o feito seguiria trâmite regular. Frisou-se que esses réus teriam cometido crimes contra a Administração Pública quando no exercício do cargo, a revelar conduta incompatível com o exercício de mandato eletivo.

[AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2012. \(AP-470\)](#)  
(Informativo 693, Plenário)

AP 470/MG - 229

O Min. Celso de Mello acresceu que a reserva constitucional do Parlamento, fundada no art. 55, § 2º, da CF, aplicar-se-ia a condenações criminais que não envolvessem delitos apenados com sanções superiores a 4 anos ou que, embora inferiores a este patamar, não dissessem respeito a infrações cujo tipo penal contivesse como elementar ato de improbidade administrativa. Destacou competir à Casa a que pertencesse o congressista meramente declarar o fato extintivo já reconhecido e integrado ao próprio título condenatório. Asseverou que a deliberação da Suprema Corte, manifestada em decisão revestida de coisa julgada em sentido material, deveria prevalecer em detrimento de reações corporativas ou suscetibilidades partidárias, estas no sentido de que não se devesse cumprir decisão do STF. Sublinhou que as partes poderiam valer-se dos meios processuais destinados a provocar eventual reexame da matéria, e que caberia ao Supremo — incumbido pela própria Assembleia Constituinte — o monopólio da última palavra em matéria de interpretação da Constituição. Aduziu que transgressão à autoridade da coisa julgada afetaria o próprio significado da ordem democrática, fundamento da República. Registrou que possível interpretação desfavorável de normas jurídicas pelos tribunais não poderia ser invocada pelo Executivo ou Legislativo como ato ofensivo ao princípio da separação de Poderes, sob pena de usurpação das atribuições cometidas ao Judiciário. Vencidos os Ministros Revisor, Rosa Weber, Dias Toffoli e Cármen Lúcia, que reconheciam ser da Câmara dos Deputados a competência para decretar a perda dos mandatos, consoante disposto no art. 55, § 2º, da CF. Entendiam caber ao STF apenas comunicar, à Casa Legislativa respectiva, o trânsito em julgado de sentença condenatória, para que o órgão procedesse conforme os ditames constitucionais. Houve unanimidade no sentido da decretação da perda de mandato eletivo do réu que atualmente exerce mandato de prefeito, ausente controvérsia acerca da incidência do art. 55, IV e § 2º, da CF.

[AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2012. \(AP-470\)](#)
(Informativo 693, Plenário)

AP 470/MG - 230

Após os reajustes de voto dos Ministros Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Rosa Weber relativamente aos réus que especificaram, o Plenário rejeitou pleito formulado pelo Ministério Público Federal, em sede de alegações finais, no sentido de que fosse fixado valor mínimo para reparação dos danos causados pelas infrações penais (CPP, art. 387, IV, c/c o art. 63, parágrafo único). Mencionou-se o que decidido na AP 396/RO (DJe de 28.4.2011), no sentido de ser desnecessário que o pedido de estipulação de valor mínimo de reparação constasse expressamente da denúncia, por se tratar de efeito extrapenal da condenação.

Considerou-se, todavia, que a complexidade dos fatos e a imbricação de condutas tornaria inviável assentar montante mínimo. Asseverou-se não haver como identificar com precisão qual a quantia devida por cada réu, o que só seria possível por meio de ação civil, com dilação probatória para esclarecimento deste ponto. O Revisor ponderou que incumbiria ao *parquet*, além de requerer a fixação de valor mínimo, indicá-lo e apresentar provas, para que fosse estabelecido contraditório. Salientou ser defeso ao magistrado determinar a quantia sem conferir às partes a oportunidade de se manifestar. O Min. Teori Zavascki não participou da votação.

[AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2012. \(AP-470\)](#)

(Informativo 693, Plenário)

AP 470/MG e pedido de vista em investigações correlatas

O Plenário negou provimento a agravo regimental interposto, nos autos da AP 470/MG, em que se solicitava vista de autos em trâmite no 1º grau de jurisdição, instaurados com a finalidade de apurar se funcionários do Banco do Brasil teriam participado do desvio de recursos públicos daquela instituição em eventual auxílio ao ora agravante. Consignou-se a ausência de pleito no mesmo sentido perante o juízo competente para processamento daqueles autos e para análise do que requerido. Considerou-se improcedente a alegação de cerceamento de defesa, pois o acusado tivera pleno acesso ao contraditório e à ampla defesa na AP 470/MG. Salientou-se que o ora agravante não seria investigado naqueles procedimentos e que existiriam outros casos de desdobramento a partir das apurações iniciadas no Supremo. Rememorou-se que a acusação sublinhara, quando do oferecimento da denúncia perante esta Corte, que seria possível a colaboração de outros gerentes da referida instituição financeira nos fatos criminosos. O Min. Teori Zavascki não participou da votação.

[AP 470 Vigésimo Segundo AgR/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2012. \(AP-470\)](#)   **Áudio**

 **Vídeo**

(Informativo 693, Plenário)

Competência

Militar e tribunal do júri

Compete à justiça comum processar e julgar crime praticado por militar contra militar quando ambos estiverem em momento de folga. Com esse entendimento, a 1ª Turma, por maioria, concedeu *habeas corpus* para extirpar o decreto condenatório nos autos de ação penal processada perante a justiça castrense. Na espécie, o paciente, que se encontrava de folga, ao sair de uma roda de samba em boate, praticara crimes dolosos contra as vidas de dois civis e um militar. A impetração sustentava que, em relação à vítima militar, o paciente fora julgado e condenado pela justiça militar e pelo tribunal do júri, o que importaria em *bis in idem*. Assinalou-se, no caso, não ser a qualificação do agente a revelar a competência da justiça castrense e não haver qualquer aspecto a atrair a incidência do art. 9º do CPM quanto à definição de crime militar [“Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: ... II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados: a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado; b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formação, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar”]. Ressaltou-se a competência do tribunal do júri para processar e julgar o militar em relação às vítimas civis e militar. Vencido o Min. Dias Toffoli, relator, que, não conhecendo o *writ*, mas — com base no art. 9º, II, a, do CPM e no CC 7017/RJ (DJU de 14.4.94) —, concedia, de ofício, a ordem para, em relação à vítima militar, fixar a competência da justiça castrense, abolida a decisão do tribunal do júri.

[HC 110286/RJ, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 14.2.2012. \(HC-110286\)](#)

(Informativo 655, 1ª Turma)

Tráfico de drogas: natureza pecuniária da pena e competência

Ante a peculiaridade do caso, especificamente no tocante à natureza pecuniária da sanção, a 2ª Turma deu parcial provimento a recurso ordinário em *habeas corpus*, para determinar que a Corte estadual, superada a questão relativa à possibilidade de substituição da reprimenda, prossiga no

julgamento da apelação. O acórdão recorrido concedera, em parte, pedido de *writ* lá impetrado, a fim de restabelecer a sentença e determinar a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao paciente, condenado pela prática do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, por restritivas de direitos. O STJ deixara de apreciar o pleito formulado pela defesa no que se referia ao abrandamento da prestação pecuniária fixada em primeiro grau, por entender que incidiria em indevida supressão de instância. Ressaltou-se — considerados inúmeros precedentes do STF — que, por se tratar de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido em sede de apelação, o qual, em princípio, devolveria o conhecimento integral da causa, a competência originária para julgá-lo seria daquele Tribunal Superior, ainda quando o fundamento da impetração não houvesse sido aventado no recurso ordinário, nem dele se ocupado a decisão impugnada. No entanto, considerou-se que a especificidade da espécie recomendaria o retorno dos autos ao colegiado local.

[RHC 108439/DF, rel. Min. Ayres Britto, 20.3.2012. \(RHC-108439\)](#)
(Informativo 659, 2ª Turma)

Limites da competência de juízo de primeiro grau - 1

O juízo de primeiro grau não pode rescindir acórdão de instância superior, mesmo na hipótese de existência de nulidade absoluta, sob pena de violação das normas processuais penais e constitucionais relativas à divisão de competência. Essa a conclusão da 2ª Turma ao conhecer, em parte, de *habeas corpus* e, nessa extensão, indeferir a ordem impetrada em favor de denunciado pela suposta prática dos delitos de moeda falsa, falsidade ideológica e identidade falsa. Na espécie, em virtude de o paciente não ter sido localizado, o juízo processante decretara a revelia e a sua prisão preventiva, ocasião em que nomeado defensor dativo para patrocinar a defesa. Baixados os autos à vara de origem, em virtude do trânsito em julgado da sentença condenatória, a juíza sentenciante declarara a nulidade de todos os atos processuais, a partir do recebimento das contrarrazões da apelação, sob o fundamento de que o paciente não teria sido intimado pessoalmente da sentença condenatória, mas somente o seu defensor. Os autos retornaram ao tribunal *ad quem* para que fosse julgada a apelação interposta pelo *parquet*, sendo anulada a decisão da magistrada de piso, por entender que o juízo de primeiro grau não teria competência para rescindir julgado de instância superior.

[HC 110358/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.6.2012. \(HC-110358\)](#)
(Informativo 670, 2ª Turma)

Limites da competência de juízo de primeiro grau - 2

Neste *habeas*, buscava-se a nulidade dos autos da ação penal, a partir da sentença de primeiro grau, sob o argumento de que o paciente não teria sido intimado pessoalmente, nem por meio de edital, da sentença condenatória, mas somente o seu defensor dativo. Enfatizou-se que apenas o tribunal prolator de uma decisão teria competência para, nas hipóteses legais e pela via própria, rescindir, originariamente, seus julgados. Asseverou-se que o órgão colegiado limitara-se a anular a decisão do juízo de primeira instância que rescindira indevidamente o seu julgado, sem manifestar-se, expressamente, sobre eventual nulidade decorrente da falta de intimação do paciente. Assim, não competiria ao STF analisar, *per saltum*, essa questão. Aduziu-se, ademais, que a impetrante não demonstrara o efetivo prejuízo causado pela ausência de intimação da sentença condenatória ao paciente mediante edital, visto que defendido em todas as fases do processo por defensor designado pelo juízo.

[HC 110358/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.6.2012. \(HC-110358\)](#)
(Informativo 670, 2ª Turma)

Art. 38 da Lei 9.605/98 e potencial ofensivo

O delito tipificado no art. 38 da Lei 9.605/98 (“*Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade*”) não constitui infração de menor potencial ofensivo. Essa a conclusão da 2ª Turma ao denegar *habeas corpus* em que se pleiteava a declaração da competência do juizado especial federal criminal para apreciação do processo na origem, em face da possibilidade de imposição de multa como reprimenda. Na espécie, tratava-se de denunciado por, supostamente, edificar obras de forma ilícita às margens de lago de preservação ambiental. Salientou-se que a competência do juizado estaria afastada, uma vez que a pena máxima cominada superaria o limite de 2 anos (art. 2º da Lei 10.259/2001 c/c art. 61 da Lei 9.099/95). Concluiu-se ser competente a justiça federal comum.

[HC 112758/TO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.10.2012. \(HC-112758\)](#)
(Informativo 684, 2ª Turma)

Comunicação de Atos Processuais

Juízo deprecado e intimação de defensor público

Em razão da peculiaridade do caso, a 1ª Turma deu provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* para reconhecer nulidade processual em face da não intimação da Defensoria Pública do local de cumprimento de carta precatória. Na espécie, o juízo deprecado nomeara defensora dativa para acompanhar audiência de inquirição da vítima. Destacou-se que, na origem, o acusado fora assistido por defensor público, o qual não poderia deslocar-se para outro estado e prestar assistência ao réu, tendo em conta a existência, no juízo deprecado, de Defensoria Pública estadual estruturada. Assentou-se que, embora a jurisprudência do STF estivesse consolidada no sentido da prescindibilidade da intimação da defesa para audiência a ocorrer no juízo deprecado — necessária apenas a ciência da expedição da carta precatória —, a questão posta nos autos mereceria ressalva em respeito àquela instituição.

[RHC 106394/MG, rel. Min. Rosa Weber, 30.10.2012. \(RHC-106394\)](#)

(Informativo 686, 1ª Turma)

Inércia de advogado e intimação pessoal do réu

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* no qual se requeria a desconstituição do trânsito em julgado de ação penal e a devolução de prazo recursal, com o retorno dos autos ao juízo de origem, para que o réu pudesse constituir novo advogado ou, na sua impossibilidade, fosse nomeado defensor público para interpor recursos especial e extraordinário. Na espécie, o paciente sustentara que, não obstante ter constituído causídico e ter sido este intimado do acórdão de apelação, quedara-se inerte. Asseverou-se que o art. 392 do CPP disporia quanto à necessidade de intimação pessoal do réu apenas da sentença condenatória e não do acórdão proferido em sede de apelação. Destacou-se, ainda, que o paciente estaria solto sem que houvesse notícia de renúncia por parte de seu advogado.

[HC 114107/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 27.11.2012. \(HC-114107\)](#)

(Informativo 690, 2ª Turma)

Denúncia

Inquérito e redução a condição análoga à de escravo - 4

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, recebeu denúncia oferecida contra senador da República e outro denunciado pela suposta prática dos tipos penais previstos nos artigos 149; 203, §§ 1º e 2º; e 207, §§ 1º e 2º, todos do CP, em concurso formal homogêneo. No caso, a inicial acusatória narra que, a partir de diligência realizada por grupo de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, constatara-se que os denunciados teriam, no período de janeiro e fevereiro de 2004, reduzido aproximadamente 35 trabalhadores a condição análoga à de escravos, inclusive com a presença de menor de idade entre eles, nas dependências de fazenda de propriedade do parlamentar e administrada pelo condenado — v. Informativo 603. Salientou-se que a existência de processo trabalhista não afastaria o juízo de admissibilidade da peça acusatória, considerada a independência entre a instância trabalhista e a penal. Reiterou-se que a investigação fora realizada por grupo que contara com a atuação de auditores fiscais do trabalho, de procurador do Ministério Público do Trabalho, de delegado e de outros agentes do Departamento de Polícia Federal. Observou-se a edição de leis que alteraram a disciplina referente aos crimes relacionados à organização do trabalho e à liberdade pessoal no exercício de atividade laboral, notadamente a Lei 9.777/98 — que ampliara o rol de condutas passíveis de enquadramento em crime de frustração de direito assegurado por lei trabalhista, inclusive com a previsão da prática do *truck system* (forma de pagamento de salário em mercadorias), que ocorreria no caso, pois haveria armazéns na propriedade para fornecimento de produtos e mercadorias aos trabalhadores mediante desconto dos valores no salário — e a Lei 10.803/2003 — que estendera o rol de condutas amoldadas ao delito de redução a condição análoga à de escravo. Enfatizou-se que os atos descritos atentariam contra o princípio da dignidade humana, sob o prisma do direito à liberdade e ao trabalho digno. O Min. Luiz Fux destacou inexistir responsabilidade penal objetiva, porque os denunciados estariam na posição de garantes do bem jurídico protegido. Assim, firmados os documentos contratuais com os trabalhadores, a responsabilidade sobre eles teria sido assumida pelos réus e seria compreensível na tipificação dos crimes comissivos por omissão.

[Inq 2131/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 23.2.2012. \(Inq-2131\)](#)

3ª parte   Video

Inquérito e redução a condição análoga à de escravo - 5

Entendeu-se possível a coexistência dos crimes dos artigos 149, 203 e 207, todos do CP, sem consunção. Relativamente ao delito de redução a condição análoga à de escravo (CP, art. 149), consignou-se que a aludida fiscalização demonstraria a precária situação de labor a que os trabalhadores estariam submetidos e que cópias de lançamentos contábeis evidenciariam dívidas assumidas por vários deles no armazém mantido no local. Considerou-se que a imputação referente ao crime do art. 207 do CP, na modalidade de recrutamento de trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, não garantindo condições de seu retorno ao local de origem, também encontraria substrato probatório. Assinalou-se que a fraude descrita consistiria em promessas de salários e de outros benefícios por ocasião do contrato. Quanto ao crime descrito no art. 203 do CP, referente a frustração, mediante fraude, de direitos assegurados pela legislação trabalhista, destacou-se a lavratura de autos de infração por parte dos auditores do MTE, em face da ausência de formalização de contrato de trabalho.

[Inq 2131/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 23.2.2012. \(Inq-2131\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Inquérito e redução a condição análoga à de escravo - 6

Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Marco Aurélio, que rejeitavam a denúncia; e Cezar Peluso, Presidente, que a recebia parcialmente. O Min. Gilmar Mendes registrava que o relatório apresentado, quando da atuação fiscalizadora no local, não teria apenas noticiado fatos objetivos, mas conteria juízos subjetivos por parte de seus subscritores. Afirmava necessário distinguir o que seria irregular, a exigir corrigendas no âmbito administrativo, e o que mereceria imputação criminal. Nesse sentido, a questão resumir-se-ia na razoabilidade de se convolar em crime os fatos imputados, visto que se imaginar a estrutura de saneamento e habitação exigida para que os trabalhadores não sofressem situações degradantes, nos moldes da denúncia, poderia significar fuga da realidade. Aduzia que as condições de vida das regiões paupérrimas do Brasil repetir-se-iam também no trabalho, de maneira que não seria razoável qualificá-las de criminosas por essa exclusiva razão. Não obstante, reconhecia a necessidade de se combater a miséria, o subemprego e a violação aos direitos trabalhistas e sociais. O Min. Dias Toffoli reforçava inexistir coação para que os trabalhadores permanecessem no local. O Min. Marco Aurélio sublinhava que os tipos penais em questão não admitiriam forma culposa e que não se poderia cogitar de contração de dívidas, dado o exíguo período de prestação de serviços — cerca de um mês. Além disso, asseverava não haver fraude ou violência quando da suposta frustração dos direitos trabalhistas por parte dos denunciados. O Presidente, por seu turno, consignava que o requisito do dolo estaria preenchido, uma vez que existente o domínio da ação ou das ações finais por parte do parlamentar denunciado, pois dono da empresa e conhecedor da situação. Assim, recebia a denúncia apenas quanto ao delito previsto no art. 149, *caput*, do CP, com relação a dois atos específicos: a sujeição a condições degradantes de trabalho — especialmente as de habitação, iluminação e higiene — e a restrição à locomoção dos trabalhadores em razão de dívida com o empregador, que teria criado, arditosamente, situação apta a torná-lo credor, por meio de salários irrisórios e de exigência de valores desproporcionais por bens necessários à subsistência.

[Inq 2131/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 23.2.2012. \(Inq-2131\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Execução da Pena

Art. 127 da LEP e benefícios da execução

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pleiteava fosse declarado que a prática de falta grave estaria limitada ao máximo de 1/3 do lapso temporal no desconto da pena para todos os benefícios da execução da reprimenda que exigissem a contagem de tempo. Na situação dos autos, o STJ concedera, parcialmente, a ordem postulada para afastar o reinício da contagem do prazo, decorrente do cometimento de falta grave, necessário à aferição do requisito objetivo quanto aos benefícios de livramento condicional e comutação de pena. Enfatizou-se que o art. 127 da LEP, com a redação conferida pela Lei 12.433/2011, imporia ao juízo da execução, ao decretar a perda dos dias remidos, que se ativesse ao limite de 1/3 do tempo remido e levasse em conta, na aplicação dessa sanção, a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão [LEP: “Art. 127. *Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art.*”

57, *recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar*”]. Na sequência, observou-se que, embora a impetrante postulasse a incidência da referida norma à espécie, verificar-se-ia que o juízo da execução não decretara a perda do tempo remido, a impedir a concessão da ordem para esse fim. Assinalou-se que, da leitura do dispositivo legal, inferir-se-ia que o legislador pretendia restringir somente a revogação dos dias remidos ao patamar de 1/3, motivo pelo qual não mereceria acolhida pretensão de estender o referido limite aos demais benefícios da execução.

[HC 110921/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 22.5.2012. \(HC-110921\)](#)
(Informativo 667, 2ª Turma)

Falta grave: regressão e benefícios diversos

A 1ª Turma extinguiu *habeas corpus* em que se pleiteava assegurar ao paciente, em face de cometimento de falta grave, direito a não ter interrompida a contagem do tempo para progressão de regime prisional. Para tanto, reputou-se inadequada a impetração de *writ* substitutivo de recurso ordinário. Contudo, concedeu-se, de ofício, a ordem para assentar que o termo inicial da contagem de prazo concerniria, estritamente, à progressão no regime de cumprimento da pena, descabendo observá-lo no tocante a outros direitos. A princípio, salientou-se ser incongruente interpretar os preceitos alusivos à matéria a ponto de concluir que, ocorrida a regressão, no dia seguinte, poderia o preso progredir no regime. Observou-se, então, que o princípio da legalidade estrita afastaria interpretação analógica prejudicial ao réu. A par disso, aduziu-se que a Lei de Execução Penal silenciaria quanto ao surgimento de novo termo inicial para reconhecer-se o direito do preso a benefícios diversos.

[HC 109389/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 6.11.2012. \(HC-109389\)](#)
(Informativo 687, 1ª Turma)

Exame criminológico e livramento condicional

A 1ª Turma extinguiu *habeas corpus*, uma vez que substituto de recurso constitucional, mas concedeu, de ofício, a ordem para restabelecer decisão do juízo das execuções que implementara o livramento condicional do paciente. Na situação dos autos, após o citado deferimento, o *parquet* interpusera agravo em execução, provido pelo Tribunal local, ao entender que se imporia o exame criminológico. Qualificou-se que, com a edição da Lei 10.792/2003, o mencionado exame teria sido expungido da ordem jurídica. Além disso, repisou-se que o magistrado admitira o livramento condicional. Alfim, ponderou-se ter havido o desprezo às condições impostas pela lei para a benesse: decurso do tempo e certidão de bom comportamento carcerário.

[HC 109565/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 6.11.2012. \(HC-109565\)](#)
(Informativo 687, 1ª Turma)

Habeas Corpus

Crime de lavagem de dinheiro e jogo ilegal - 3

Em conclusão, a 1ª Turma, por maioria, em face de julgamento de mérito do *writ* no STJ, não conheceu de *habeas corpus* impetrado de decisão liminar daquele tribunal. Na espécie, alegava-se constrangimento ilegal, decorrente de inépcia da denúncia e de falta de justa causa para a ação penal, em virtude da impossibilidade de configuração do necessário crime antecedente do delito de lavagem de dinheiro. O STJ indeferira a liminar porquanto o deslinde da controvérsia demandaria aprofundado exame do mérito da impetração — v. Informativo 652. Ressaltou-se que, conforme consulta ao STJ, teria havido decisão de mérito do *habeas* lá impetrado, passível de recurso para o STF, não sendo cabível o presente *writ*. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que entendia não haver o prejuízo. Asseverava que a notícia do julgamento impediria articular-se o Verbete 691 da Súmula deste Supremo. No mérito, assentava a inexistência de justa causa para a persecução criminal.

[HC 101798/RJ, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 27.3.2012. \(HC-101798\)](#)

(Informativo 660, 1ª Turma)

Interrogatório único e nulidade de julgamento - 2

Em conclusão, a 1ª Turma, por maioria, reputou prejudicado *habeas corpus* em face de julgamento de mérito do *writ* no STJ. Na espécie, pleiteava-se a declaração de nulidade de processo, a partir do interrogatório, ao argumento de que este ato teria sido aproveitado nas demais ações penais em curso contra o paciente — v. Informativo 649. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, por entender que, inexistente ou viciado o interrogatório, o prejuízo seria ínsito ao fato. Asseverava que descaberia adotar-

se peça emprestada de procedimento distinto, uma vez que diversas teriam sido as ações propostas, as quais culminaram em processos individualizados, com imputações próprias. Ressaltou, ainda, tratar-se de formalidade essencial à valia dos atos a serem implementados que constituiria, de modo basilar, o devido processo legal.

[HC 96503/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 10.4.2012. \(HC-96503\)](#)

(Informativo 661, 1ª Turma)

HC e necessidade de interposição de REsp

A 1ª Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que se pretendia anulação de acórdão do STJ que não conheceu de *writ* lá impetrado em virtude de falta de interposição de recurso especial e ocorrência de trânsito em julgado de apelação. Não se vislumbrou constrangimento ilegal, porquanto a análise do objeto do *habeas* naquela Corte — redução da pena imposta por suposto erro na dosimetria — demandaria revolvimento do contexto fático probatório, vedado na sede eleita. O Min. Luiz Fux ressaltou que somente em casos excepcionais e, a depender da matéria veiculada, admitir-se-ia *habeas corpus* de decisão transitada em julgado. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli, que concediam a ordem para que o STJ julgasse o tema de fundo. O primeiro enfatizava que o Supremo não exigira o esgotamento da jurisdição para esta ação nobre. Ponderava haver retrocesso em termos de garantias constitucionais. Afirmava que o *writ* se mostraria adequado por não sofrer qualquer peia, nem mesmo da coisa julgada, pois bastaria que se articulasse um ato praticado à margem da ordem jurídica para se alcançar, na via direta ou indireta, a liberdade de ir e vir do cidadão.

[HC 110152/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, 8.5.2012. \(HC-110152\)](#)

(Informativo 665, 1ª Turma)

HC e necessidade de interposição de REsp

O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de *habeas corpus*, desde que o direito-fim se identifique direta ou imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma deferiu *writ* para que o STJ conheça de *habeas* lá impetrado e se pronuncie sobre o seu mérito. No caso, a Corte *a qua* não conheceu dessa medida por considerar inadequada a utilização da garantia constitucional em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais, haja vista que seria hipótese de cabimento de recurso especial.

[HC 108994/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 15.5.2012. \(HC-108994\)](#)

(Informativo 666, 2ª Turma)

Demora no julgamento de HC e paciente solto

Ante empate na votação, a 1ª Turma concedeu *habeas corpus* para que seja apresentada em mesa, até a segunda sessão subsequente à comunicação desta ordem, medida de idêntica natureza aduzida no STJ em favor do paciente, na qual se pleiteia trancamento de ação penal. Na espécie, o acusado, em liberdade provisória, aguarda julgamento definitivo daquele *writ*, em que indeferida a liminar monocraticamente e ao qual juntado, em 29.11.2010, parecer do *parquet*. Destacou-se que o paciente teria direito à jurisdição na referida Corte em período razoável. Ponderou-se que, para tanto, não caberia distinguir se preso, ou não, o acusado. Na sequência, considerou-se acentuada a demora na apreciação do *habeas*. O Min. Marco Aurélio sublinhou entender que bastaria pedido de informações do STF para se agilizar a tramitação naqueloutro Tribunal. Os Ministros Rosa Weber, relatora, e Luiz Fux denegavam a ordem. Avaliavam não configurar situação excepcional para a determinação do imediato julgamento do *writ*, em virtude de o paciente estar solto. A Min. Rosa Weber acentuava, além disso, não haver qualquer registro de que ele se encontrasse ameaçado de prisão imediata ou, ainda, em curto ou médio prazo.

[HC 112659/RS, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 29.5.2012. \(HC-112659\)](#)

(Informativo 668, 1ª Turma)

Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena - I

O Plenário julgou prejudicado *habeas corpus*, afetado pela 1ª Turma, em que discutida a constitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90. Na espécie, os pacientes foram condenados, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes privilegiado, a penas inferiores a oito anos de reclusão. Alegava a defesa que, de acordo com a regra geral prevista no Código Penal, caberia a imposição de regime inicial semiaberto e que, portanto, a norma impugnada atentaria contra o princípio da individualização da pena. Ocorre que os pacientes estariam, atualmente, em livramento condicional, daí a perda superveniente de objeto do presente *writ*.

[HC 101284/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 14.6.2012. \(HC-101284\)](#)   Audio

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 670, Plenário)

HC substitutivo de recurso ordinário

É inadmissível impetração de *habeas corpus* quando cabível recurso ordinário constitucional. Com base nessa orientação e na linha do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no caso acima, a 1ª Turma, por maioria, reputou inadequada a via do *habeas corpus* como substitutivo de recurso. Vencido o Min. Dias Toffoli, que se alinhava à jurisprudência até então prevalecente na 1ª Turma e ainda dominante na 2ª Turma, no sentido da viabilidade do *writ*.

[HC 109956/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 7.8.2012. \(HC-109956\)](#)

(Informativo 674, 1ª Turma)

HC e suspensão de prazo prescricional

A 2ª Turma concedeu *habeas corpus* a fim de que o STJ, na linha da jurisprudência do Supremo, aprecie o mérito de idêntica ação constitucional lá impetrada. Além disso, determinou que fosse suspensa a execução da pena do paciente até o julgamento do referido *writ*, com a suspensão do prazo prescricional da pretensão executória. Na espécie, condenado à pena de 2 anos de reclusão em regime aberto — pela prática do delito de furto praticado mediante rompimento de obstáculo (CP, art. 155, § 4º, I, do CP) — tivera sua reprimenda convertida em restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade. Contra a sentença, a defesa interpusera apelação, cujo provimento fora negado, o que resultara na impetração de *habeas* perante o STJ, que dele não conhecera por entendê-lo incabível, em virtude de não configurar substituto de recurso ordinário.

[HC 111210/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.8.2012. \(HC-111210\)](#)

(Informativo 674, 2ª Turma)

Demora no julgamento de reclamação

A 2ª Turma concedeu *habeas corpus* a fim de que seja apresentada em mesa, para julgamento — até a 10ª sessão subsequente à comunicação deste *writ* —, reclamação proposta no STJ, pelo ora paciente. A defesa sustenta, em sede reclamatória, o não cumprimento integral de decisão daquela Corte em *habeas corpus*, no qual concedida ordem para determinar o refazimento da dosimetria da pena a ele imposta. Considerou-se o tempo decorrido desde a protocolização do referido feito. Enfatizou-se que a reclamação fora distribuída em 27.11.2009 e ainda não apreciada.

[HC 111587/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.8.2012. \(HC-111587\)](#)

(Informativo 674, 2ª Turma)

Extensão em HC e esclarecimento - 1

Ante empate na votação, a 1ª Turma deferiu pedido de extensão em *habeas corpus* com esclarecimento de que o pleito formalizado no *writ* havia sido concedido, de ofício, para declarar a insubsistência da sentença condenatória na totalidade, inclusive quanto aos corréus alvo da imposição de penas. Na espécie, cuidava-se de questionamento a respeito da legalidade de interceptações telefônicas. A ordem fora anteriormente acatada para se viabilizar, em 2 processos, a feitura de diligência voltada a explicitar parâmetros das referidas interceptações. Em 1 destes, assentara-se que o deferimento implicaria a declaração de sua nulidade, com retorno do feito ao estado anterior, sendo totalmente insubsistente o decreto condenatório. Inicialmente, o Min. Marco Aurélio, relator, anotou que o juízo monocrático tivera dúvidas quanto à abrangência da ordem implementada pela 1ª Turma do STF. Destarte, com objetivo de evitar-se incidentes, sublinhou que o processo consubstanciaria um todo, consideradas as interceptações telefônicas, de modo que o pronunciamento pretérito do Colegiado em sede de *habeas corpus* seria suficiente para revelar que a instrução abarcaria também os corréus.

[HC 106272 Extensão/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 18.9.2012. \(HC-106272\)](#)

(Informativo 680, 1ª Turma)

Extensão em HC e esclarecimento - 2

Explicou que, verificado o vício de procedimento quando da concessão da medida, ter-se-ia como consectário lógico a invalidade dos atos praticados após este fenômeno. Nesse sentido, explanou que não se estaria a julgar novamente o *writ*, mas apenas a reafirmar o que já decidido, pelo que acolheu o pedido

formulado na extensão. O Min. Dias Toffoli acresceu que haveria pretensão resistida, pelas instâncias inferiores, à autoridade do STF. Aludiu que não se surpreenderia com a concessão de idêntica medida, inclusive contra trânsito em julgado de condenação, muito menos em deferir-lá se outra ação constitucional de mesma índole fosse denegada, porquanto o *habeas corpus* não faria coisa julgada. Por outro lado, os Ministros Rosa Weber e Luiz Fux julgavam extinto o processo. A primeira reputava que o pedido em tela configuraria embargos de declaração, pois a 1ª Turma já havia concedido a pretensão, de maneira que a parte já teria atingido o que colimara no bojo do próprio *habeas*. O segundo corroborava essa compreensão, tendo em conta aspecto técnico. Frisava que a questão poderia ser resolvida por meio de ofício do Colegiado, a elucidar a conclusão do STF no *writ*. Versava que o feito careceria de interesse de agir, pois a forma de se fazer valer a autoridade da decisão do Supremo não seria por meio de outro *habeas corpus*.

[HC 106272 Extensão/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 18.9.2012. \(HC-106272\)](#)
(Informativo 680, 1ª Turma)

HC substitutivo de recurso extraordinário e inadequação

É inadmissível *habeas corpus* substitutivo de recurso extraordinário. Esse o entendimento da 1ª Turma ao extinguir, sem mérito, a impetração ante sua inadequação processual. Reputou-se contrassenso o Colegiado assentar a impropriedade da ação constitucional quando substitutiva de recurso ordinário e aceitá-la no lugar da interposição de extraordinário. Rejeitou-se, por maioria, proposta formulada pela Min. Rosa Weber no sentido da concessão, de ofício, da ordem.

[HC 110055/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 16.10.2012. \(HC-110055\)](#)
(Informativo 684, 1ª Turma)

HC substitutivo de recurso ordinário e adequação

A 2ª Turma deu provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* para determinar ao STJ que conheça de *writ* lá impetrado e, por conseguinte, se pronuncie quanto às alegações da defesa. No caso, o tribunal *a quo* não conhecera da ordem pleiteada por entender que consistiria em utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos. Ressaltou-se que o acórdão ora impugnado contrariaria a jurisprudência desta 2ª Turma, porquanto deixara de conhecer do *habeas corpus* ajuizado naquela Corte, ao fundamento de tratar-se de substitutivo de recurso ordinário.

[RHC 114188/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 30.10.2012. \(RHC-114188\)](#)
(Informativo 686, 2ª Turma)

HC: novo título e ausência de prejudicialidade

A superveniência de sentença condenatória que mantém preso o réu sob os mesmos fundamentos expostos no decreto de prisão preventiva não é causa de prejudicialidade de *habeas corpus*. Com base nessa orientação, a 2ª Turma concedeu a ordem apenas para determinar que fosse apreciado o mérito do *writ* apresentado no STJ, como entendesse de direito. Na espécie, o relator daquela Corte julgara prejudicada a impetração e cassara liminar nela deferida, tendo em conta a expedição de título condenatório pelo juízo de piso.

[HC 113457/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 4.12.2012. \(HC-113457\)](#)
(Informativo 691, 2ª Turma)

Inquérito

Excepcionalidade de arquivamento de inquérito e art. 21, XV, c, do RISTF - I

Por não vislumbrar manifesta falta de justa causa, o Plenário, em votação majoritária, proveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Dias Toffoli, que determinara o arquivamento de inquérito, do qual relator, instaurado contra deputado federal pela suposta prática de crime de peculato (CP, art. 312). No caso, o inquérito visava apurar a contratação de assessor técnico adjunto — cargo de natureza especial —, que efetivamente trabalharia como piloto particular do parlamentar fora das dependências da Casa Legislativa. Para tanto, o Ministério Público Federal requeria a realização de diligências concernentes na oitiva de testemunhas e na expedição de ofício à Presidência da Câmara dos Deputados a fim de que informasse se, no período em que contratado o assessor, seria possível incluir, dentre as suas atribuições, atividades externas ao gabinete como a de piloto de avião. Em resposta, o órgão legislativo noticiara que no gabinete parlamentar existiria cargo em comissão de secretário parlamentar, cuja atribuição incluiria a de condução de veículos do deputado, bem assim que no gabinete de líder de partido haveria cargo em comissão de natureza especial que, no intervalo perquirido, poderia ser exercido fora daquele recinto.

Diante disso, o parquet pugnara pelo prosseguimento das investigações, com a inquirição das testemunhas indicadas. Ocorre que o relator arquivara, de ofício, o presente feito por reputar atípica a conduta [RISTF: “Art. 21. São atribuições do relator: ... XV – determinar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral da República, da autoridade policial ou do ofendido, bem como o seu arquivamento, quando o requerer o Procurador-Geral da República, ou quando verificar: ... c) que o fato narrado evidentemente não constitui crime”].

[Inq 2913 AgR/MT, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 1º.3.2012. \(Inq-2913\)](#)  Audio

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 656, Plenário)

Excepcionalidade de arquivamento de inquérito e art. 21, XV, c, do RISTF - 2


Assentou-se a necessidade de prosseguimento do inquérito. Destacou-se juízo de possibilidade suficiente para o transcurso desse, tendo em conta não ser possível afirmar a evidente atipicidade dos fatos descritos. Reiterou-se orientação jurisprudencial da Corte no sentido da excepcionalidade do trancamento de inquérito, situação inócua na espécie. Além disso, concluiu-se que se deveria anuir com o trâmite do processo, sob pena de se afirmar que se um assessor parlamentar fosse formalmente designado e prestasse serviço noutro local distinto do Congresso Nacional isso não configuraria peculato-desvio, já que os fatos não poderiam ser esclarecidos. Outrossim, ter-se-ia suspeita baseada em elemento justificador da continuidade das diligências, qual seja, a manifestação do *parquet*, de que poderia ter ocorrido, ou não, o referido crime. À primeira vista, observou-se que as funções ou atribuições do cargo em comento seriam de natureza técnico-burocrática. No tocante à norma regimental que permitiria o arquivamento do processo pelo relator, o Min. Luiz Fux advertiu sobre a possibilidade de o magistrado, em qualquer grau de jurisdição promover esse ato sem a aferição do órgão ministerial. O Min. Joaquim Barbosa entendeu que essa disposição violaria a Lei 8.038/90. Nesse diapasão, manifestou-se o Min. Cezar Peluso, Presidente, ao fundamento de que essa norma não abriria ao relator a possibilidade de arquivar inquérito de ofício. Ademais, esta determinação somente poderia ser acolhida quando o fato narrado, “evidentemente”, não constituísse crime e que esse advérbio significaria que a narração do fato, em si, seria irrelevante do ponto de vista penal ou, então, que, exauridas todas as diligências, nada se teria recolhido em termos de indício para suportar um juízo de tipicidade sobre o fato. Os Ministros Ayres Britto e Marco Aurélio aduziam que o arquivamento dependeria da provocação do titular da futura ação penal. Este acrescentou que o artigo do regimento conteria vocábulos que encerrariam exceção. Vencidos Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso e salientavam que a discricionariedade do relator para arquivar casos que reputasse manifestamente atípicos estaria sujeita ao controle do colegiado pela via do agravo regimental.

[Inq 2913 AgR/MT, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 1º.3.2012. \(Inq-2913\)](#)

(Informativo 656, Plenário)

Inquérito e redução a condição análoga à de escravo - 1

O Plenário, por maioria, recebeu denúncia oferecida contra deputado federal e outro denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 149 do CP (“*Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto*”). A inicial acusatória narra — a partir de relatório elaborado pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego — que eles teriam submetido trabalhadores de empresa agrícola a jornada exaustiva e a condições degradantes de trabalho, cerceando-lhes a locomoção com o objetivo de mantê-los no local onde laboravam. Reputou-se não ser exigida, para o recebimento da inicial, valoração aprofundada dos elementos trazidos, que seriam suficientes para a instauração da ação penal. O Min. Luiz Fux acrescentou que o tipo penal em questão deveria ser analisado sob o prisma do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Destacou que as condições de higiene, habitação, saúde, alimentação, transporte, trabalho e remuneração das pessoas que laboravam no local demonstrariam violação a este postulado e, ademais, configurariam o crime analisado. Aduziu que a denúncia descreveria práticas delituosas perpetradas no âmbito da estrutura organizada pelos representantes da empresa, sendo certo que, em crimes societários, os criminosos esconder-se-iam por detrás do véu da personalidade jurídica em busca da impunidade.

[Inq 3412/AL, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 29.3.2012. \(Inq-3412\)](#)  Audio

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 660, Plenário)

Inquérito e redução a condição análoga à de escravo - 2

O Min. Ricardo Lewandowski registrou que ao menos um dos núcleos do tipo descrito no art. 149 do CP — submeter alguém a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva — estaria suficientemente demonstrado, sem prejuízo de outros que fossem, eventualmente, melhor explicitados. O Min. Ayres Britto, por sua vez, observou que além deste núcleo do tipo, a submissão a condições degradantes de trabalho estaria presente. Asseverou, ademais, que o art. 149 do CP não protegeria o trabalhador — tutelado pelo art. 203 do mesmo diploma —, mas o indivíduo de maneira geral. No ponto, o Min. Cezar Peluso, Presidente, divergiu, ao frisar que a origem histórica do crime de redução a condição análoga à de escravo teria incluído o tipo na defesa da liberdade. Entretanto, com a modificação advinda pela Lei 10.803/2003, o campo de proteção da norma teria sido restrito às relações de trabalho, pela vulnerabilidade imanente à condição do trabalhador. Assim, o objeto da tutela material seria a dignidade da pessoa na posição de trabalhador, e não a liberdade de qualquer pessoa. Bastaria, portanto, a demonstração do fato de trabalhador ser submetido a condições degradantes, para que fosse caracterizado, em tese, o crime. Reputou, por fim, que ambos os denunciados teriam o domínio dos fatos, ou seja, não poderiam ignorar as condições a que os trabalhadores eram submetidos e, portanto, seriam capazes de tolher a prática do crime.

[Inq 3412/AL, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 29.3.2012. \(Inq-3412\)](#)

(Informativo 660, Plenário)

Inquérito e redução a condição análoga à de escravo - 3

Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que rejeitavam a peça acusatória. O relator afirmava que os fatos nela narrados não consubstanciariam responsabilidade penal, mas cível-trabalhista. Anotava que o simples descumprimento de normas de proteção ao trabalho não configuraria trabalho escravo, o qual pressuporia cerceio à locomoção, diante de quadro opressivo imposto pelo empregador. Nesse sentido, o tipo penal versaria a submissão a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, com sujeição a condições degradantes ou restrição da liberdade em virtude de dívidas com o contratante. Afastava, também, o dolo por parte dos denunciados. O Min. Dias Toffoli corroborava que o crime em questão tutelaria a liberdade individual, que não teria sido atingida. O Min. Gilmar Mendes reforçava que dar enfoque penal para problemas de irregularidade no plano trabalhista seria grave, embora reconhecesse a necessidade de melhoria das condições de trabalho de maneira geral. Assim, deveria haver outras iniciativas, além da punição, para buscar soluções a respeito, especialmente nos setores econômicos mais dinâmicos. O Min. Celso de Mello assentava que o fato de os denunciados ostentarem a condição de diretor-presidente e diretor-vice-presidente da empresa, por si só, não poderia justificar a acusação, sob pena de presunção de culpa em âmbito penal. Não obstante, reconhecia a possibilidade de o Ministério Público formular nova denúncia, em que as condutas fossem individualizadas.

[Inq 3412/AL, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 29.3.2012. \(Inq-3412\)](#)

(Informativo 660, Plenário)

Incidente de Insanidade Mental

Tribunal de justiça e exame de insanidade mental “ex officio” - 1

A 2ª Turma, por maioria, deferiu *habeas corpus* a fim de cassar acórdão de tribunal de justiça que, em face das circunstâncias fáticas que cercaram o episódio delituoso atribuído ao réu, convertera, em diligência, o julgamento de apelação interposta por ele e determinara a instauração de incidente de insanidade mental (CPP, art. 149). Estipulou-se, ainda, que a Corte *a qua* julgasse, incontinenter, a apelação. A impetração sustentava constrangimento ilegal porque, não tendo o órgão acusatório recorrido da sentença condenatória, seria defeso ao tribunal local determinar a realização de exame médico-legal, o que afrontaria o Enunciado 525 da Súmula do STF (“*A medida de segurança não será aplicada em segunda instância, quando só o réu tenha recorrido*”). Em preliminar, superou-se o óbice do Verbete 691 da Súmula desta Corte. No mérito, entendeu-se pela impossibilidade jurídica do que decidido pelo tribunal estadual, porque da sentença não recorrera o Ministério Público. Acentuou-se não ser lícito, em âmbito de recurso exclusivo da defesa, que não requerera a realização do mencionado exame, sua fixação

ex officio. Salientou-se, ainda, que o paciente teria peticionado àquele tribunal para arguir a inexistência do crime e postular a redução da pena. Inferiu-se, portanto, não ser possível que o tribunal local substituisse a penalidade imposta por medida de segurança, porque formada a *res iudicata* material quanto à aplicação da pena.

[HC 111769/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, 26.6.2012. \(HC-111769\)](#)

(Informativo 672, 2ª Turma)

Tribunal de justiça e exame de insanidade mental “ex officio” - 2

Destacou-se que, se fosse permitida a substituição de pena, reabrir-se-iam as execuções criminais sob o pretexto de existirem causas anteriores à sentença a enquadrar muitos condenados na condição de inimputáveis. Asseverou-se que a reprimenda estaria parcialmente cumprida e não haveria como assegurar que a aplicação da medida de segurança consubstanciasse *reformatio in melius*. Ademais, essa medida, dada a ideia de periculosidade que envolveria, seria providência ordenada à defesa da coletividade, e não do condenado inimputável. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, relator, e Ricardo Lewandowski, que denegavam a ordem. Reconheciam a possibilidade de o tribunal determinar o exame de insanidade mental. Explicitavam que, nos termos do art. 777 do CPP (“*Em qualquer tempo, ainda durante o prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o tribunal, câmara ou turma, a requerimento do Ministério Público ou do interessado, seu defensor ou curador, ordenar o exame, para a verificação da cessação da periculosidade*”), a lei não estabeleceria o momento processual para a realização do exame médico. Esta circunstância surgiria com a existência de dúvida razoável a respeito da integridade mental do acusado. Aduziam que essa hipótese entre a condenação e o eventual tratamento não configuraria *reformatio in pejus*. Ao final, sugeriu-se encaminhar a matéria à consideração da Comissão de Jurisprudência para eventual reformulação do Enunciado 525 da Súmula.

[HC 111769/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, 26.6.2012. \(HC-111769\)](#)

(Informativo 672, 2ª Turma)

Liberdade Provisória

Tráfico de drogas e liberdade provisória - 1

O Plenário, por maioria, deferiu parcialmente *habeas corpus* — afetado pela 2ª Turma — impetrado em favor de condenado pela prática do crime descrito no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, III, ambos da Lei 11.343/2006, e determinou que sejam apreciados os requisitos previstos no art. 312 do CPP para que, se for o caso, seja mantida a segregação cautelar do paciente. Incidentalmente, também por votação majoritária, declarou a inconstitucionalidade da expressão “*e liberdade provisória*”, constante do art. 44, *caput*, da Lei 11.343/2006 (“*Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos*”). A defesa sustentava, além da inconstitucionalidade da vedação abstrata da concessão de liberdade provisória, o excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal no juízo de origem.

[HC 104339/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.5.2012. \(HC-104339\)](#)  Áudio

1ª parte  Vídeo

2ª parte  Vídeo

(Informativo 665, Plenário)

Tráfico de drogas e liberdade provisória - 2

Discorreu-se que ambas as Turmas do STF teriam consolidado, inicialmente, entendimento no sentido de que não seria cabível liberdade provisória aos crimes de tráfico de entorpecentes, em face da expressa previsão legal. Entretanto, ressaltou-se que a 2ª Turma viria afastando a incidência da proibição em abstrato. Reconheceu-se a inafiançabilidade destes crimes, derivada da Constituição (art. 5º, XLIII). Asseverou-se, porém, que essa vedação conflitaria com outros princípios também revestidos de dignidade constitucional, como a presunção de inocência e o devido processo legal. Demonstrou-se que esse empecilho apriorístico de concessão de liberdade provisória seria incompatível com estes postulados. Ocorre que a disposição do art. 44 da Lei 11.343/2006 retiraria do juiz competente a oportunidade de, no caso concreto, analisar os pressupostos de necessidade da custódia cautelar, a incorrer em antecipação de pena. Frisou-se que a inafiançabilidade do delito de tráfico de entorpecentes, estabelecida constitucionalmente, não significaria óbice à liberdade provisória, considerado o conflito do inciso XLIII com o LXVI (“*ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade*”).

provisória, com ou sem fiança”), ambos do art. 5º da CF. Concluiu-se que a segregação cautelar — mesmo no tráfico ilícito de entorpecentes — deveria ser analisada assim como ocorreria nas demais restrições cautelares, relativas a outros delitos dispostos no ordenamento. Impenderia, portanto, a apreciação dos motivos da decisão que denegara a liberdade provisória ao paciente do presente *writ*, no intuito de se verificar a presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Salientou-se que a idoneidade de decreto de prisão processual exigiria a especificação, de modo fundamentado, dos elementos autorizadores da medida (CF, art. 93, IX). Verificou-se que, na espécie, o juízo de origem, ao indeferir o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa, não indicara elementos concretos e individualizados, aptos a justificar a necessidade da restrição do paciente, mas somente aludira à indiscriminada vedação legal. Entretanto, no que concerne ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, reputou-se que a tese estaria prejudicada, pois prolatada sentença condenatória confirmada em sede de apelação, na qual se determinara a continuidade da medida acauteladora, para a garantia da ordem pública.

[HC 104339/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.5.2012. \(HC-104339\)](#)
(Informativo 665, Plenário)

Tráfico de drogas e liberdade provisória - 3

O Min. Dias Toffoli acresceu que a inafiançabilidade não constituiria causa impeditiva da liberdade provisória. Afirmou que a fiança, conforme estabelecido no art. 322 do CPP, em certas hipóteses, poderia ser fixada pela autoridade policial, em razão de requisitos objetivos fixados em lei. Quanto à liberdade provisória, caberia ao magistrado aferir sua pertinência, sob o ângulo da subjetividade do agente, nos termos do art. 310 do CPP e do art. 5º, LXVI, da CF. Sublinhou que a vedação constante do art. 5º, XLIII, da CF diria respeito apenas à fiança, e não à liberdade provisória. O Min. Ricardo Lewandowski lembrou que, no julgamento da ADI 3112/DF (DJe de 26.10.2007), a Corte assinalara a vedação constitucional da prisão *ex lege*, bem assim que os princípios da presunção de inocência e da obrigatoriedade de fundamentação de ordem prisional por parte da autoridade competente mereceriam ponderação maior se comparados à regra da inafiançabilidade. O Min. Ayres Britto, Presidente, consignou que, em direito penal, deveria ser observada a personalização. Evidenciou a existência de regime constitucional da prisão (art. 5º, LXII, LXV e LXVI) e registrou que a privação da liberdade seria excepcional.

[HC 104339/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.5.2012. \(HC-104339\)](#)
(Informativo 665, Plenário)

Tráfico de drogas e liberdade provisória - 4

Vencidos os Ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que entendiam constitucional, em sua integralidade, o disposto no art. 44 da Lei 11.343/2006. O Min. Luiz Fux denegava a ordem. Explicitava que a Constituição, ao declarar inafiançável o tráfico, não dera margem de conformação para o legislador. O Min. Joaquim Barbosa, a seu turno, concedia o *writ* por entender deficiente a motivação da manutenção da prisão processual. Por sua vez, o Min. Marco Aurélio também concedia a ordem, mas por verificar excesso de prazo na formação da culpa, visto que o paciente estaria preso desde agosto de 2009. Alfim, o Plenário, por maioria, autorizou os Ministros a decidirem, monocraticamente, os *habeas corpus* quando o único fundamento da impetração for o art. 44 da Lei 11.343/2006. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio.

[HC 104339/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.5.2012. \(HC-104339\)](#)
(Informativo 665, Plenário)

Nulidades

HC: vista ao “parquet” após defesa prévia e nulidade

A 1ª Turma indeferiu *habeas corpus* em que alegada nulidade em virtude de abertura de vista ao Ministério Público após a juntada de defesa prévia. Na espécie, o paciente fora denunciado pela prática de calúnia (CP, art. 138), com a causa de aumento de pena prevista no art. 141, II, do CP (“*contra funcionário público, no exercício das funções*”). A defesa prévia fora apresentada com novos documentos com o fito de demonstrar a improcedência da persecução criminal. Após, o juízo instara a acusação a manifestar-se sobre essa peça apresentada e acerca dos documentos que a acompanharam. Cumprida a diligência, o magistrado recebeu a denúncia, sem antes intimar o acusado para ciência da petição apresentada pelo órgão ministerial e, ato contínuo, designara audiência de instrução. De início, rememorou-se que a defesa prévia manejada nos termos do art. 396 do CPP [“*Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias*”] não

se confundiria com defesa preliminar, anterior ao recebimento da acusação, estabelecida em procedimentos como os das Leis 8.038/90, 9.099/95 ou 11.343/2006. Em seguida, asseverou-se que, no caso, o juízo teria intimado o Ministério Público para pronunciar-se quanto à sequência da ação penal. Ademais, reputou-se descabido transportar para essa fase processual a ordem alusiva às alegações finais, momento em que seria impossível a inversão da ordem prevista em lei. Sublinhou-se que, apresentada defesa prévia em que articuladas, até mesmo, preliminares, seria cabível a audição do *parquet* para se definir sobre o prosseguimento da ação penal.

[HC 105739/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 7.2.2012. \(HC-105739\)](#)

(Informativo 654, 1ª Turma)

Impedimento de magistrado e juízo de admissibilidade

As hipóteses de impedimento previstas no art. 252 do CPP constituem rol taxativo. Ao reafirmar essa orientação, a 2ª Turma indeferiu *habeas corpus* em que se sustentava o impedimento de juiz federal que participara de julgamento de mérito de ação penal originária no órgão especial e, posteriormente, na condição de vice-presidente de tribunal regional federal, negara seguimento a recursos extraordinário e especial interpostos pelo paciente. Reputou-se não haver ilegalidade derivada do juízo de admissibilidade dos aludidos recursos excepcionais realizado pelo mesmo magistrado que presidira a sessão e proferira voto pela condenação do ora paciente, uma vez que teria se limitado a cumprir norma regimental ao verificar os requisitos de admissibilidade dos recursos manejados, o que não se confundiria com a natureza da análise de mérito efetuada no julgamento da ação originária pela Corte regional.

[HC 94089/SP, rel. Min. Ayres Britto, 14.2.2012. \(HC-94089\)](#)

(Informativo 655, 2ª Turma)

Apelação criminal e nulidades - 5

Em conclusão de julgamento, a 2ª Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* no qual se reiterava a alegação de nulidade de acórdão, em virtude de: a) ausência de intimação de advogado do paciente, ora impetrante, da pauta de julgamento de apelação e de seu resultado e b) não participação de revisor original na sessão de julgamento de recurso criminal — v. Informativo 625. Inicialmente, observou-se que o tema relativo à falta de intimação do causídico não fora examinado pelo STJ, por se tratar de pedido idêntico ao de outro *writ* lá impetrado. Realçou-se que o impetrante não seria o único defensor do paciente na ação penal instaurada; que os defensores teriam sido intimados da sessão de julgamento do recurso criminal; e que o endereço profissional indicado pelo impetrante e pelo advogado substabelecido no juízo processante seria o mesmo. Consignou-se a ausência de manifestação pela defesa, tanto na ação penal quanto na apelação, no sentido de que as publicações fossem realizadas em nome exclusivo do advogado subscritor deste *habeas*. No ponto, assinalou-se que o advogado sequer peticionara para comunicar que o defensor substabelecido na ação penal não mais comporia a equipe de defesa. Asseverou-se não haver qualquer nulidade processual relacionada à intimação da pauta de julgamento de apelação efetuada em nome do mencionado substabelecido “e outro”. Ressaltou-se entendimento do Supremo segundo o qual, havendo mais de um advogado regularmente constituído, sem nenhuma ressalva ao recebimento de intimação, bastaria, para sua validade, que a publicação fosse feita em nome de um deles.

[HC 102433/PR, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 28.2.2012. \(HC-102433\)](#)

(Informativo 656, 2ª Turma)

Apelação criminal e nulidades - 6

No tocante à não participação de revisor original, não se vislumbrou qualquer ilegalidade referente ao ato que, nos termos do regimento interno, determinara a substituição do revisor, que se encontrava em férias, pela juíza federal convocada. Salientou-se que a magistrada não só demonstrara haver efetivamente revisado o caso concreto, como, inclusive, proferira voto que se tornara o condutor do acórdão, reduzindo o *quantum* da pena do condenado. Entendeu-se que o fato de a juíza integrar a turma julgadora como revisora não seria capaz de acarretar, por si só, a nulidade do processo, sem a demonstração de efetivo prejuízo para a defesa, de acordo com o princípio *pas de nullité sans grief*, adotado pelo art. 563 do CPP. Relembrou-se jurisprudência desta Corte no sentido de que a prova do prejuízo, a teor desse dispositivo, seria essencial à alegação de nulidade, fosse ela relativa ou absoluta, além de precedente desta Turma no qual se declarara que, não comprovada a configuração de prejuízo, não haveria que se falar em cerceamento de defesa (Enunciado 523 da Súmula do STF), quando juiz federal integrasse o órgão colegiado como revisor. Concluiu-se não estar demonstrado o efetivo prejuízo suportado pelo paciente em virtude da substituição de revisor pela juíza federal convocada. Vencido o Min. Celso de Mello, que

concedia a ordem por considerar que uma situação específica como a dos autos frustraria a plenitude do direito de defesa e, com isso, comprometeria a proteção judicial efetiva.

[HC 102433/PR, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 28.2.2012. \(HC-102433\)](#)

(Informativo 656, 2ª Turma)

Lauda definitivo de exame toxicológico no crime de tráfico de drogas

A 1ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* no qual se pleiteava a nulidade da decisão que condenara o recorrente por tráfico de drogas. Alegava-se que o laudo toxicológico definitivo teria sido juntado após a sentença, quando da interposição de recurso pelo Ministério Público. Assentou-se que, no caso, a apresentação tardia desse parecer técnico não acarretaria a nulidade do feito, haja vista que demonstrada a materialidade delitiva por outros meios probatórios. Asseverou-se, ademais, que a nulidade decorrente da juntada extemporânea teria como pressuposto a comprovação de prejuízo ao réu, para evitar-se condenação fundada em meros indícios, sem a certeza da natureza da substância ilícita, o que não teria ocorrido na espécie.

[RHC 110429/MG, rel. Min. Luiz Fux, 6.3.2012. \(RHC-110429\)](#)

(Informativo 657 1ª Turma)

Audiência de instrução: inversão na formulação de perguntas e nulidade

A 2ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* no qual se pretendia fosse anulada audiência de instrução e julgamento em face de suposta inversão na ordem de perguntas formuladas às testemunhas, em contrariedade ao que alude o art. 212 do CPP (“*As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida*”). O Ministério Público Federal, ora recorrente, sustentava que a magistrada de 1º grau, ao elaborar suas perguntas em primeiro lugar, teria afrontado os princípios do devido processo legal, do contraditório e da iniciativa daquele órgão para a ação penal pública, além de causar constrangimento ilegal na liberdade de locomoção dos recorridos. Asseverou-se que, conforme assentada jurisprudência deste Tribunal, para o reconhecimento de eventual nulidade, necessário demonstrar-se o prejuízo por essa pretensa inversão no rito inaugurado por alteração no CPP, o que não teria ocorrido.

[RHC 110623/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 13.3.2012. \(RHC-110623\)](#)

(Informativo 658, 2ª Turma)

Art. 44 do CPP e descrição individualizada do fato criminoso

A 2ª Turma deu provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* para invalidar, desde a origem, procedimento penal instaurado contra o recorrente e declarar a extinção da punibilidade, por efeito da consumação do prazo decadencial. No caso, fora oferecida queixa-crime por suposta ocorrência de crime de injúria sem que na procuração outorgada pelo querelante ao seu advogado constasse o fato criminoso de maneira individualizada. Reputou-se que a ação penal privada, para ser validamente ajuizada, dependeria, dentre outros requisitos essenciais, da estrita observância, por parte do querelante, da formalidade imposta pelo art. 44 do CPP. Esse preceito exigiria constar, da procuração, o nome do querelado e a menção expressa ao fato criminoso, de modo que o instrumento de mandato judicial contivesse, ao menos, referência individualizadora do evento delituoso e não apenas o *nomen iuris*. Asseverou-se, por outro lado, não ser necessária a descrição minuciosa ou a referência pormenorizada do fato. Observou-se, ainda, que, embora a presença do querelante na audiência de conciliação possibilitasse suprir eventual omissão da procuração judicial, a regularização do mandato somente ocorreria se ainda não consumada a decadência do direito de queixa. Sucede que, decorrido, *in albis*, o prazo decadencial, sem a correção do vício apontado, impor-se-ia o reconhecimento da extinção da punibilidade do querelado.

[RHC 105920/RJ, rel. Min. Celso de Mello, 8.5.2012. \(RHC-105920\)](#)

(Informativo 665, 2ª Turma)

Polícia militar e execução de interceptação telefônica - I

A 2ª Turma indeferiu *habeas corpus* em que se alegava nulidade de interceptação telefônica realizada pela polícia militar em suposta ofensa ao art. 6º da Lei 9.296/96 (“*Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização*”). Na espécie, diante de ofício da polícia militar, dando conta de suposta prática dos crimes de rufianismo, manutenção de casa de prostituição e submissão de menor à

exploração sexual, a promotoria de justiça requerera autorização para interceptação telefônica e filmagens da área externa do estabelecimento da paciente, o que fora deferida pelo juízo.

[HC 96986/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.5.2012. \(HC-96986\)](#)

(Informativo 666, 2ª Turma)

Polícia militar e execução de interceptação telefônica - 2

Asseverou-se que o texto constitucional autorizaria interceptação telefônica para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma da lei (CF, art. 5º, XII). Sublinhou-se que seria típica reserva legal qualificada, na qual a autorização para intervenção legal estaria submetida à condição de destinar-se à investigação criminal ou à instrução processual penal. Reconheceu-se a possibilidade excepcional de a polícia militar, mediante autorização judicial, sob supervisão do *parquet*, efetuar a mera execução das interceptações, na circunstância de haver singularidades que justificassem esse deslocamento, especialmente quando, como no caso, houvesse suspeita de envolvimento de autoridades policiais da delegacia local. Consignou-se não haver ilicitude, já que a execução da medida não seria exclusiva de autoridade policial, pois a própria lei autorizaria o uso de serviços e técnicos das concessionárias (Lei 9.296/96, art. 7º) e que, além de sujeitar-se ao controle judicial durante a execução, tratar-se-ia apenas de meio de obtenção da prova (instrumento), com ela não se confundindo.

[HC 96986/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.5.2012. \(HC-96986\)](#)

(Informativo 666, 2ª Turma)

Ausência de intimação de defensor público e nulidade

A 2ª Turma concedeu *habeas corpus* impetrado em favor de condenada pela prática do crime descrito no art. 171, § 3º, do CP, com o fim de afastar o trânsito em julgado da condenação e determinar ao juízo de 1º grau que proceda à intimação da Defensoria Pública da União para que apresente contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo *parquet*. Na espécie, a paciente, assistida por defensor dativo no curso do processo, procurara a Defensoria Pública, que protocolara petição na qual informava haver assumido o patrocínio da ré. O pedido fora indeferido, sob o fundamento de não haver prova de que a então acusada solicitara assistência àquele órgão. A Defensoria Pública não fora intimada desta decisão e a ré sofrera condenação decorrente de acórdão reformatório de sentença absolutória. Asseverou-se que a escolha do advogado seria direito do acusado. Ademais, registrou-se que a jurisprudência da Corte seria pacífica no sentido de a Defensoria Pública dever ser intimada, pessoalmente, dos atos processuais, o que não ocorrera.

[HC 111532/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.8.2012. \(HC-111532\)](#)

(Informativo 674, 2ª Turma)

Mudança de proclamação e intimação da defesa - 1

A 1ª Turma, por maioria, deferiu *habeas corpus* a fim de que outro julgamento de recurso especial se perfaça com a composição completa do órgão julgador, contendo o quinto juiz para desempate, consoante previsto na sessão realizada em 27.10.2009. Na origem, o paciente fora pronunciado pela alegada prática dos crimes de homicídio e de lesão corporal grave, ao supostamente dirigir embriagado e em velocidade muito superior à permitida. Dessa sentença, sob vários fundamentos, a defesa interpusera sucessivos recursos. No STJ, órgão fracionário proclamara a ocorrência de empate na apreciação do apelo especial, em 27.10.2009, e decidira convocar Ministro de Turma diversa para proferir voto de desempate. Na mencionada sessão, consignou-se que, após a relatora se manifestar pelo conhecimento parcial do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, sendo acompanhada por outro Ministro, houvera 2 votos no sentido do não conhecimento do feito. Conforme notas taquigráficas, a relatora o provia parcialmente para cassar acórdão e sentença de pronúncia, determinando que outra fosse proferida, sanado o vício apontado. Quanto ao magistrado que a seguia, este concedia *habeas corpus* de ofício para que fosse suprimida da pronúncia a palavra “racha”. Em 29.10.2009, o Colegiado daquela Corte retificara o resultado da assentada anterior, para fazer constar o não conhecimento do recurso por votação majoritária. Nesse sentido, computado o voto do juiz que concedia a ordem de ofício. Na sessão de 4.12.2009, realizara-se nova retificação, para que figurasse ter a Turma, por maioria, negado provimento à parte em que conhecido o especial. A defesa arguia a ocorrência de constrangimento ante modificação ilegal, em 29.10.2009, no resultado do recurso e falta de intimação para a sessão em que alterado.

[HC 108739/SC, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 14.8.2012. \(HC-108739\)](#)

(Informativo 675, 1ª Turma)

Mudança de proclamação e intimação da defesa - 2

Prevaleceu voto do Min. Luiz Fux. Verificou que a “retificação” da assentada resultara em *reformatio in pejus*, porquanto a relatora, que provia o recurso na parte conhecida, e o Ministro que concedia *habeas corpus* de ofício, entendiam existir excesso de linguagem na pronúncia. Explicitou que, consoante apontado pela parte, a nulidade decorreria da readaptação do que julgado, 2 dias depois, em detrimento do paciente e sem intimação de seu advogado. Sublinhou que somente poder-se-ia chegar ao mérito da impugnação, genericamente, caso ultrapassada a fase de admissibilidade do recurso. Dessa feita, embora dele não tivesse conhecido, o Ministro que acompanhava a relatora favorecia o réu. O Min. Marco Aurélio, ao subscrever essa conclusão, reputou configurado vício de procedimento, a partir do que indicara como direito natural: o do cidadão de saber o dia de julgamento. Constatou que a defesa fora surpreendida, após sair da sala da sessão segura de que seria convocado integrante para o desempate. Complementou que isso não poderia ter acontecido sem a intimação dela. Dessumiu haver insubsistência do pronunciamento da Turma de 29.10.2009. Por fim, ressaltou ser possível que os Ministros do STJ — componentes da primeira apreciação do feito, em 27.10.2009 — ainda reajustassem seus votos, tendo em conta que o julgamento não teria sido finalizado. O Min. Dias Toffoli também considerou o fato de que, originariamente, fora convocado outro Ministro e, depois, a defesa fora surpreendida. Ponderou que a relatora do STJ provera o recurso em maior extensão, para anular decisão, e o outro Ministro, para retirar aquilo por ele entendido como excesso de linguagem, ou seja, em âmbito menor. Frisou que ambos os votos teriam sido benéficos ao ora paciente. Destacou, ainda, ser bastante o assentamento de que seria convocado quinto juiz.

[HC 108739/SC, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 14.8.2012. \(HC-108739\)](#)

(Informativo 675, 1ª Turma)

Mudança de proclamação e intimação da defesa - 3

Vencida a Min. Rosa Weber, relatora, que não conhecia da impetração e, nisto superada, denegava a ordem. Em suma, aduzia que se buscava nulidade de pronúncia, muito anterior a 2009, por excesso de linguagem. Avaliava existir verdadeira supressão de instância. Interpretava não ter ocorrido mudança de voto, mas correção de atecnia, de erro material. Inferia que, ainda se não fosse assim, uma vez que provisória a proclamação de 27.10.2009, qualquer magistrado poderia alterar seu voto. Avaliava que a verdadeira modificação de resultado seria a decorrente da proclamação de 4.12.2009. No que concerne à intimação, explanava que o processo permanecera pautado para sessão de convocação de desempate. Além disso, rematava não vislumbrar qualquer nulidade.

[HC 108739/SC, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 14.8.2012. \(HC-108739\)](#)

(Informativo 675, 1ª Turma)

Interceptação telefônica e investigação preliminar

A 2ª Turma concedeu *habeas corpus* impetrado em favor de denunciado por crime contra a ordem tributária (Lei 8.137/90, art.3º, II), assim como por violação do dever funcional e prevaricação (CP, art.325, §1º, II, c/c art. 319) — com o fim de se declarar a ilicitude de provas produzidas em interceptações telefônicas, ante a ilegalidade das autorizações e a nulidade das decisões judiciais que as decretaram amparadas apenas em denúncia anônima, sem investigação preliminar. Além disso, determinou a juízo federal de piso examinar as implicações da nulidade dessas interceptações nas demais provas dos autos. Na espécie, a autorização das interceptações deflagrara-se a partir de documento apócrifo recebido por membro do Ministério Público. Este confirmara com delegado da Receita Federal os dados de identificação de determinada empresa e do ora paciente, auditor fiscal daquele órgão. Em seguida, solicitara a interceptação, sem, no entanto, proceder a investigação prévia. Ressaltou-se, no ponto, ausência de investigação preliminar. Apontou-se que a interceptação deveria ter sido acionada após verificação da ocorrência de indícios e da impossibilidade de se produzir provas por outros meios.

[HC 108147/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 11.12.2012. \(HC-108147\)](#)

(Informativo 692, 2ª Turma)

Pressupostos Processuais

HC e tempestividade recursal

A 2ª Turma deferiu *habeas corpus* para que o STJ conheça de agravos de instrumento e se pronuncie sobre o seu mérito. Tratava-se, na espécie, de 2 *writs* impetrados de acórdãos daquele tribunal,

que negara provimento a agravos regimentais, porquanto caberia aos recorrentes demonstrarem, no ato de interposição de agravo de instrumento — para a subida de recurso especial em matéria criminal —, não ter havido expediente forense na Corte de origem em razão de feriado local. Asseverou-se que as partes teriam comprovado a causa de prorrogação do prazo para recurso, não obstante o tivessem feito somente em sede de agravo regimental.

[HC 108638/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 8.5.2012. \(HC-108638\)](#)

[HC 112842/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, 8.5.2012. \(HC-112842\)](#)

(Informativo 665, 2ª Turma)

Provas

HC e validade de provas colhidas em “lan house”

A 1ª Turma denegou *habeas corpus* impetrado em favor de sargento do Exército condenado pelo envio de panfletos, divulgados pela internet, a incitar militares à desobediência, à indisciplina e à prática de crimes. Além disso, teria ofendido a dignidade e desacatado diversos oficiais das Forças Armadas. A defesa sustentava nulidade: a) do processo, ao argumento de utilização, para fins condenatórios, de provas ilícitas, porque recolhidas, sem autorização judicial, em *lan house*, a afrontar o art. 5º, XII, da CF (“*é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*”); e b) do interrogatório, colhido por precatória, com cerceamento de defesa. Destacou-se a gravidade do conteúdo das mensagens enviadas pela rede. Ressaltou-se, no entanto, não estar em discussão o teor delas ou a materialidade dos delitos, mas apenas os aspectos processuais que teriam ensejado a condenação criminal. Asseverou-se que os dados contidos no computador não requereriam acesso via autorização judicial ou do acusado, porquanto o proprietário do estabelecimento comercial teria: a) permitido o exame do equipamento e consequente identificação das provas; e b) autorizado que o computador fosse periciado. O laudo resultante teria sido elemento probatório a corroborar a autoria do crime pelo paciente. Assinalou-se que o conteúdo das comunicações por ele transmitidas não fora descoberto pelo exame na máquina, porém explicitado pelos destinatários que, diante da gravidade, levaram o fato ao conhecimento da autoridade que procedera à investigação. Por fim, aduziu-se não haver nulidade na precatória, visto que demonstrada a enorme distância entre a sede do juízo e a cidade em que o paciente servia.

[HC 103425/AM, rel. Min. Rosa Weber, 26.6.2012. \(HC-103425\)](#)

(Informativo 672, 1ª Turma)

Corrupção de menores e prova da idade da vítima

Ao concluir julgamento, a 1ª Turma concedeu *habeas corpus* para afastar a condenação imposta ao paciente pela prática do crime de corrupção de menores, decotando-se a pena a ela referente, tendo em conta a inexistência, nos autos de ação penal, de prova civil da menoridade de corréu. Esclareceu-se que, para a caracterização do delito em comento, o tribunal de justiça local admitira, como prova da idade da vítima, declaração por ela prestada perante a autoridade policial. Aduziu-se que a idade comporia o estado civil da pessoa e se provaria pelo assento de nascimento, cuja certidão — salvo quando o registro seja posterior ao fato — tem sido considerada prova inequívoca, para fins criminais, tanto da idade de acusado quanto de vítima (CPP, art. 155). Avaliou-se inexistir, na espécie, prova documental idônea da menoridade, a impossibilitar a configuração típica da conduta atribuída ao condenado. A Min. Cármen Lúcia frisou que, especificamente em relação às provas que dizem respeito ao estado das pessoas, dever-se-ia verificar exceção à regra da ampla liberdade probatória, isto é, a observância das restrições estabelecidas na lei civil. Precedente citado: HC 73338/RJ (DJU de 19.12.96).

[HC 110303/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 26.6.2012. \(HC-110303\)](#)

(Informativo 672, 1ª Turma)

Produção antecipada de provas e fundamentação - I

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pleiteava a nulidade de produção antecipada de prova testemunhal, em face de alegada ausência de fundamentação válida da decisão que a teria determinado sem indicação da necessária urgência. Na espécie, denunciado pela suposta prática de furto qualificado pelo concurso de agentes (CP, art. 155, § 4º, IV), depois de citado por edital, não constituiria defensor nem manifestara resposta. Por sua vez, o corréu, citado pessoalmente, apresentara defesa. O juízo de origem, a seu turno, designara audiência de instrução e julgamento, consignando que o ato, em relação ao paciente, constituiria realização antecipada de provas nos termos do art. 366 do CPP (“*Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o*

curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312”).

[HC 110280/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.8.2012. \(HC-110280\)](#)

(Informativo 674, 2ª Turma)

Produção antecipada de provas e fundamentação - 2

Assinalou-se que, na situação vertente, o adiantamento daquela prova configurar-se-ia medida necessária em virtude da possibilidade concreta de perecimento (fato teria ocorrido em 2008). Aduziu-se que, além disso, a prova fora efetuada durante audiência de instrução e julgamento de corréu, na presença da Defensoria Pública. Sublinhou-se que, se comparecesse ao processo, o acusado poderia requerer a realização de provas, inclusive a repetição daquela praticada em antecipação, desde que apresentasse argumentos idôneos. Destacou-se, assim, que os embasamentos adotados pelo juízo de origem — a limitação da memória humana e o comprometimento da busca da verdade real — seriam aptos a justificar a determinação da antecipação de prova testemunhal.

[HC 110280/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.8.2012. \(HC-110280\)](#)

(Informativo 674, 2ª Turma)

Lesão corporal grave e laudo pericial

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que requerida a reforma da condenação imposta ao paciente por crime de lesão corporal de natureza grave para simples. A defesa argumentava que, ante a ausência de laudo pericial a apontar o grau das lesões sofridas pela vítima, não se caracterizaria a qualificadora de perigo de vida (CP, art. 129, § 1º, II). O Colegiado informou que constara da sentença que o risco de morte fora latente, uma vez que envolveria dano provocado em região extremamente vital (pescoço). Demais disso, houvera necessidade de intervenção cirúrgica e de internação. Aludiu ao acórdão do tribunal estadual em que consignadas a existência de provas documentais e a possibilidade de substituição da prova pericial por testemunhal, desde que desaparecidos os vestígios da conduta (CPP, art. 167). Na sequência, extraiu-se dos autos não ter sido possível realizar a perícia porque a vítima teria desaparecido. Ademais, assinalou-se a efetiva comprovação das lesões mediante prova testemunhal e relatórios de atendimento hospitalar. Alfim, asseverou-se inexistir nulidade, porquanto a falta de laudo pericial não impediria o reconhecimento da materialidade do adversado delito por outros meios.

[HC 114567/ES, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.10.2012. \(HC-114567\)](#)

(Informativo 684, 2ª Turma)

Recursos

HC e devolutividade de apelação - 1

A 1ª Turma julgou extinto *habeas corpus* ante a inadequação da via processual e, por maioria, concedeu a ordem, de ofício, a fim de que o juízo da execução avalie matéria referente ao regime inicial de cumprimento de pena. Na espécie, o paciente fora condenado à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, sob a acusação da prática do delito de tráfico de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33). A decisão monocrática aplicara-lhe a minorante do art. 33, § 4º, da mesma norma, na fração de 1/6, sem declinar a motivação, bem como assentara que o paciente seria tecnicamente primário e não integraria organização criminosa. O tribunal local, em sede de apelação exclusiva da defesa — a qual visava à redução da pena no patamar máximo (2/3) —, com base em circunstâncias não aventadas na sentença, dispusera que estas serviriam de justificativas para desprover o recurso (confissão de prática do delito como meio de sobrevivência e alusão a grande quantidade de entorpecentes), e, por isso, mantivera a reprimenda do então recorrente. O STJ encampara os fundamentos agregados ao acórdão de 2ª instância e indeferira *writ* lá impetrado. Neste *habeas*, a defesa reiterava que a não aplicação do redutor no grau máximo careceria de fundamentação idônea, bem como requeria a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

[HC 108183/ES, rel. Min. Luiz Fux, 11.9.2012. \(HC-108183\)](#)

(Informativo 679, 1ª Turma)

HC e devolutividade de apelação - 2

De início, consignou-se existir excepcionalidade a determinar a concessão da ordem *ex officio*, tendo em conta o STF haver declarado, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/2006, de maneira a afastar o óbice à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em relação ao crime de tráfico de entorpecentes. Quanto ao pleito de aplicação do redutor em

grau máximo, o Min. Luiz Fux, relator, ressaltou acolher o argumento da *reformatio in pejus* ao compreender que o acréscimo de fundamentos pelo tribunal estadual, em apelação exclusiva da defesa, caracterizaria *reformatio in pejus*. Indicou que, quanto à profundidade do efeito devolutivo, teria havido reforma prejudicial, dado que assunto não devolvido em apelação fora resolvido de ofício pelo tribunal regional. Assim, entendeu que configuraria reforma prejudicial completar decisão singular, ao expor motivos por que não poderia ter sido reduzida a pena do paciente. A Min. Rosa Weber, por sua vez, sinalizou que, para decidir matéria de dosimetria da pena, haveria maior discricionariedade das instâncias anteriores. Assinalou que o tribunal local teria suprido, com fundamentação maior, a negativa do juízo de 1º grau de não incidir a minorante em fração mais expressiva, o que seria permitido em virtude do amplo efeito devolutivo do recurso. O Min. Marco Aurélio, ao perfilar esta orientação, vislumbrou possível desprover a apelação por aspecto que não servira de base à decisão monocrática, com o fito de revelar as razões da percentagem, desde que não se agravasse a situação do réu. Vencido o Min. Dias Toffoli no tocante à concessão de ofício.

[HC 108183/ES, rel. Min. Luiz Fux, 11.9.2012. \(HC-108183\)](#)
(Informativo 679, 1ª Turma)

RHC e efeito devolutivo pleno de apelação - 1

Ante empate na votação, a 1ª Turma deu parcial provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* a fim de determinar que o STJ retome o exame da suposta semi-imputabilidade do recorrente. Tratava-se de condenado, perante o juízo de 1º grau, à sanção de 15 anos e 2 meses de reclusão pela prática de tipos previstos nos arts. 214 c/c 71, *caput* (2 vezes) e 213 c/c art. 69, *caput*, todos do CP. O tribunal local provera, em parte, apelação do réu, para afastar o concurso material entre os crimes e fixara a reprimenda em 7 anos de reclusão, tendo em vista a revogação do citado art. 214, cuja conduta, após o advento da Lei 12.015/2009, teria sido englobada pelo art. 213 do diploma em tela. Essa decisão fora impugnada por meio de recursos especial e extraordinário pela defesa, os quais não foram admitidos pelo tribunal *a quo*. Isso ensejara a interposição de agravos para subida de ambos os recursos, bem como, posteriormente, a impetração de *writ* perante o STJ. O recorrente sustentava que, após tomar ciência do parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento parcial da ordem impetrada naquela Corte Superior e, nessa parte, pela denegação, impetrara outro HC no tribunal de origem, com o fito de afastar a supressão de instância quanto ao reconhecimento da semi-imputabilidade postulado no STJ. Aduzia, em síntese, que essa causa geral de diminuição de pena teria sido atestada em laudo pericial, realizado em ação penal anteriormente promovida, contra ele, perante o mesmo juízo. Logo, arguia que esta circunstância deveria ter sido igualmente reconhecida na sentença condenatória em comento, com a devida mitigação da pena imposta.

[RHC 110624/SP, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 16.10.2012. \(RHC-110624\)](#)
(Informativo 684, 1ª Turma)

RHC e efeito devolutivo pleno de apelação - 2

O tribunal estadual entendera ser incompetente para apreciar a medida lá impetrada, porquanto já teria julgado a apelação, bem assim porque seria autoridade coatora diante do *habeas* impetrado pelo recorrente no STJ. Por sua vez, o STJ reputara haver supressão de instância, de sorte que não conheceria do *writ*. Neste recurso ordinário, colimava-se o acolhimento da semi-imputabilidade e, alternativamente, a apreciação da matéria pelo Tribunal Superior ou pela Corte local. O Min. Marco Aurélio, redator para o acórdão, acompanhado pelo Min. Luiz Fux, salientou que a apelação teria eficácia devolutiva plena, e, portanto, o tribunal de justiça já poderia ter examinado a questão. Assim, considerada a impetração no STJ, não caberia cogitar de supressão de instância. De outro lado, os Ministros Dias Toffoli e Rosa Weber negavam provimento ao recurso. O primeiro ponderava que configuraria tripla supressão de instância analisar argumentos acerca do constrangimento ilegal imposto ao paciente, pois o tema não teria sido submetido ao juízo monocrático, nem ao TJ, tampouco ao STJ.

[RHC 110624/SP, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 16.10.2012. \(RHC-110624\)](#)
(Informativo 684, 1ª Turma)

Suspensão Condicional do Processo

Suspensão condicional do processo e cumprimento de período de prova - 1

O benefício da suspensão condicional do processo pode ser revogado mesmo após o período de prova, desde que motivado por fatos ocorridos até o seu término. Ao reafirmar essa orientação, o

Plenário, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto de decisão proferida pelo Min. Ayres Britto, em sede de ação penal, da qual relator, que determinara a retomada da persecução penal contra deputado federal. Entendia descumprida uma das condições estabelecidas pela justiça eleitoral para a suspensão condicional do processo: o comparecimento mensal àquele juízo para informar e justificar suas atividades. Esclareceu-se que a discussão central destes autos diria respeito ao exame do cumprimento, ou não, pelo acusado das condições estabelecidas para a suspensão condicional do processo ao término do período de prova. Observou-se que, nos termos do § 5º do art. 89 da Lei 9.099/95, expirado o prazo da suspensão do processo sem revogação do benefício, o julgador declarará extinta a punibilidade. No caso, a justiça eleitoral recebera denúncia contra o parlamentar pela suposta prática delito de captação ilícita de votos (Código Eleitoral, art. 299, c/c o art. 29 do CP). Em seguida, deferira-lhe a suspensão condicional do processo pelo período de prova de dois anos, mediante o cumprimento das seguintes condições: a) proibição de contato pessoal com os eleitores denominados no acórdão; b) vedação de se ausentar da municipalidade sem autorização do juiz eleitoral; c) comparecimento mensal ao juízo para informar e justificar suas atividades. O referido período de prova iniciara-se em 26.1.2006, por força de compromisso assumido e registrado no termo lavrado em audiência admonitória.

[AP 512 AgR/BA, rel. Min. Ayres Britto, 15.3.2012. \(AP-512\)](#)  [Áudio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 658, Plenário)

Suspensão condicional do processo e cumprimento de período de prova - 2

Consignou-se que o acusado deixara de comparecer ao mencionado juízo por diversos meses entre os anos de 2006 e 2007 e que as justificativas por ele apresentadas não procediam, dado que as ausências ocorreram antes mesmo de sua posse no cargo eletivo, em 1º.2.2007. Asseverou-se que fora constatado que, durante os 24 meses do período de prova, o réu não comparecera em juízo em nove deles (março, abril, maio e setembro de 2006 e de julho a novembro de 2007), sendo que os cinco últimos meses compreenderiam período em que o acusado já estaria diplomado e, portanto, sujeito à jurisdição do STF. Porém, o parlamentar não poderia deixar de comparecer, independentemente de requerimento ou determinação judicial, por não ter sido liberado pela justiça. Ressaltou-se que a solicitação apresentada ao término do período de prova, quando descumprida a condição de comparecimento por diversos meses, não constituiria razão suficiente para embasar as ausências anteriores, mas apenas aproveitaria ao mês de novembro de 2007. Todavia, considerou-se justificado o não comparecimento em setembro de 2006, ocasião em que o acusado estaria em campanha eleitoral, porquanto a exigência de comparecimento importaria dano à continuidade de suas atividades.

[AP 512 AgR/BA, rel. Min. Ayres Britto, 15.3.2012. \(AP-512\)](#)

(Informativo 658, Plenário)

Suspensão condicional do processo e cumprimento de período prova - 3

Considerou-se que a melhor interpretação do art. 89, § 4º, da Lei 9.099/95 levaria à conclusão de que não haveria óbice a que o juiz decidisse após o final do período de prova. Reputou-se que, embora o instituto da suspensão condicional do processo constituísse importante medida despenalizadora — estabelecida por questões de política criminal, com o objetivo de possibilitar, em casos previamente especificados, que o processo não chegasse a iniciar-se —, o acusado não soubera se valer do favor legal que lhe fora conferido, sem demonstrar o necessário comprometimento, em claro menoscabo da justiça. Vencido o Min. Marco Aurélio, que provia o agravo regimental, por entender que, após o decurso do período de prova assinalado pelo juiz, não seria mais possível a revogação da suspensão condicional do processo.

[AP 512 AgR/BA, rel. Min. Ayres Britto, 15.3.2012. \(AP-512\)](#)

(Informativo 658, Plenário)

Suspensão condicional do processo e prestação social alternativa

É válida e constitucional a imposição, como pressuposto para a suspensão condicional do processo, de prestação de serviços ou de prestação pecuniária, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado e fixadas em patamares distantes das penas decorrentes de eventual condenação. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma indeferiu *habeas corpus* em que se pretendia o afastamento de prestação social alternativa. Asseverou-se que a determinação das condições previstas no § 2º do art. 89 Lei 9.099/95 [“Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por

outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal) ... § 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado”] sujeitar-se-ia ao prudente arbítrio do juiz, não cabendo revisão em *habeas corpus*, salvo se manifestamente ilegais ou abusivas.

[HC 108914/RS, rel. Min. Rosa Weber, 29.5.2012. \(HC-108914\)](#)

(Informativo 668, 1ª Turma)

Tribunal do Júri

Desistência voluntária e quesitação

A resposta afirmativa dos jurados à indagação sobre a ocorrência de tentativa afasta automaticamente a hipótese de desistência voluntária. Essa a conclusão da 2ª Turma ao denegar *habeas corpus* impetrado — em favor de condenado pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 14, II, do CP — com base em suposto cerceamento de defesa, em virtude da falta de quesitação específica requerida pela defesa. Esclareceu-se que o conselho de sentença, após responder positivamente ao primeiro quesito, inerente à autoria, também o fizera de forma assertiva quanto ao segundo, a fim de reconhecer a prática de homicídio tentado. Reputou-se que, assim, fora rejeitada a tese de desistência voluntária. Inferiu-se que, no caso, a ausência de quesito específico relativo à matéria não inquinaria de nulidade o julgamento do tribunal do júri. Precedente citado: HC 89921/PR (DJe de 27.4.2007).

[HC 112197/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 5.6.2012. \(HC-112197\)](#)

(Informativo 669, 2ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR

Ação Penal

Justiça militar e ato libidinoso - 1

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* impetrado em favor de militar — condenado pela prática de ato libidinoso — no qual discutidas questões sobre: a) extinção de punibilidade; b) decadência, em face de não representação de vítima em crime sexual; c) anulação de julgamento e de condenação pelo STM, ante suposto uso indevido de prova emprestada e insuficiência de acervo probatório; e d) suspensão condicional da pena. De início, assinalou-se não haver qualquer vício pela ausência de representação da vítima, uma vez que — conquanto o CPM e o CPPM fossem silentes acerca da matéria — o instituto seria incompatível com a natureza da ação penal militar, em regra, pública, com exceção das hipóteses previstas no art. 122 do CPM (“*Nos crimes previstos nos arts. 136 a 141, a ação penal, quando o agente for militar ou assemelhado, depende da requisição do Ministério Militar a que aquele estiver subordinado; no caso do art. 141, quando o agente for civil e não houver co-autor militar, a requisição será do Ministério da Justiça*”). Em seguida, assentou-se não prosperar o pedido de reconhecimento de prescrição da pretensão punitiva, haja vista que, embora o CPM fizesse referência somente à sentença penal, o acórdão condenatório que reformasse sentença absolutória também teria o condão de interromper lapso prescricional.

[HC 109390/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.9.2012. \(HC-109390\)](#)

(Informativo 680, 2ª Turma)

Justiça militar e ato libidinoso - 2

Relativamente ao argumento da defesa de utilização indevida e insuficiência de provas, registrou-se que, nos crimes contra os costumes, o depoimento da vítima ganharia relevo. Dessa forma, por se tratar de delito praticado sem testemunhas oculares, a narrativa firme e harmônica da vítima possuiria significativo valor probatório. Ademais, sublinhou-se que a imputação não se detivera exclusivamente na manifestação de ofendido, mas na conjugação de suas declarações com os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório. Cuidar-se-ia, portanto, de prova regularmente produzida em juízo. Acrescentou-se que as testemunhas, cujos depoimentos seriam atacados, não foram tempestivamente contraditadas, consoante destacado no acórdão do STM. No que diz respeito ao pleito de suspensão condicional da pena, aludiu-se à orientação do STF, em situação análoga, no sentido de inexistir incompatibilidade entre o art. 5º, XLVI, da CF e o art. 88, II, a, do CPM. Este último vedaria a concessão do mencionado *sursis* a condenados por delitos nele especificados, incluída a conduta atribuída ao paciente. Alfim, não se identificou, no caso, qualquer ilegalidade à constrição do direito de ir e vir.

[HC 109390/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.9.2012. \(HC-109390\)](#)

Competência

Competência e lugar sujeito à administração militar - 1

Ao reafirmar entendimento no sentido de que a condição de militar da ativa não seria suficiente, por si só, para atrair a excepcional competência da justiça castrense, a 2ª Turma, por maioria, deferiu *habeas corpus* para invalidar ação penal instaurada em desfavor de sargento da Marinha perante a justiça militar da União, desde a denúncia, inclusive. No caso, o paciente fora condenado por crime de atentado violento ao pudor praticado contra menor de catorze anos (CPM, art. 233 c/c o art. 236, I), conduta esta perpetrada em complexo naval onde o militar ministrava aulas de karatê para garotos. Ressaltou-se, de início, que do art. 9º, II, b, do CPM [“*Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: ... II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados: ... b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil*”], poder-se-ia depreender a predominância do critério do lugar do crime (*ratione loci*). Consignou-se, entretanto, a dificuldade em se definir os contornos do que poderia ser considerado “*lugar sujeito à administração militar*”.

[HC 95471/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.5.2012. \(HC-95471\)](#)

(Informativo 666, 2ª Turma)

Competência e lugar sujeito à administração militar - 2

Observou-se que o local em que supostamente cometido o delito seria uma associação civil de direito privado e que o fato teria ocorrido no exercício de atividade estranha à função militar, a afastar a configuração de crime dessa espécie. Asseverou-se que a simples circunstância de a Marinha haver disponibilizado instalações para a referida entidade não transformaria esta em “*lugar sujeito à administração militar*”. Ademais, destacou-se que a competência da justiça castrense não poderia ser ampliada indevidamente, a ponto de equiparar-se clube social a organização militar. Assinalou-se que por mais grave que tivesse sido a eventual prática criminosa, ela não teria reflexo na ordem e na disciplina militares, cuja tutela seria a razão maior de ser dessa justiça. Por fim, ressaltou-se a possibilidade de renovação da *persecutio criminis* perante o órgão competente da justiça comum, desde que ainda não consumada a prescrição da pretensão punitiva do Estado. Vencido o Min. Ricardo Lewandowski, que indeferia a ordem ao fundamento de tratar-se de crime militar, porque executado por militar, em dependência de igual natureza, em entidade que congregaria militares e seus familiares, contra menor, filho de militar subordinado ao paciente.

[HC 95471/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.5.2012. \(HC-95471\)](#)

(Informativo 666, 2ª Turma)

Falsificação documental e incompetência da justiça militar

A justiça castrense é incompetente para processar e julgar militar reformado acusado pela suposta prática dos crimes de falsificação e uso de documentos falsos em face da Caixa Econômica Federal. Com base nessa orientação, a 2ª Turma concedeu *habeas corpus* para determinar a extinção de procedimento penal instaurado contra o paciente perante a justiça militar. Asseverou-se que o delito praticado contra aquela instituição financeira não ofenderia as organizações militares e, portanto, competente a justiça federal. Determinou-se a invalidação de todos os atos processuais, desde a denúncia, inclusive, por incompetência absoluta daquela justiça especializada.

[HC 106683/RS, rel. Min. Celso de Mello, 12.6.2012. \(HC-106683\)](#)

(Informativo 670, 2ª Turma)

Justiça militar: civil e uso de documento falso

A 1ª Turma denegou *habeas corpus* impetrado em favor de civil, no qual alegada a incompetência da justiça militar que o condenara pela prática de uso de documento falso (CPM, art. 315). Esclareceu-se, preliminarmente, que não se cuidaria de utilização de carteira de arrais-amador, cujo julgamento seria da justiça federal. Observou-se que o paciente pretendia obter averbação em cadastro naval de habilitações específicas de aquaviário — mediante a apresentação de certificados falsos de cursos por ele não realizados —, para obter ascensão de categoria, a fim de pilotar embarcações maiores. Asseverou-se que, na espécie, servir-se de documento falso visaria lesionar de forma direta a própria lisura dos cadastros sob a Administração castrense. Por fim, consignou-se a competência da justiça militar. Cassada a liminar anteriormente deferida.

[HC 113477/CE, rel. Min. Dias Toffoli, 11.9.2012. \(HC-113477\)](#)

(Informativo 679, 1ª Turma)

Crime praticado por militar e competência

Compete à justiça castrense processar e julgar militar condenado pela prática de crime de estelionato (CPM, art. 251) perpetrado contra civil em ambiente sujeito à administração militar. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma denegou *habeas corpus* em que sustentada a competência da justiça comum. Reputou-se que a conduta de empregar nota de empenho falsa em nome da Marinha seria apta a causar dano, ainda que indireto, à credibilidade e à imagem das Forças Armadas, suficiente a atrair a competência da justiça militar.

[HC 113177/RJ, rel. Min. Rosa Weber, 13.11.2012. \(HC-113177\)](#)

(Informativo 688, 1ª Turma)

Corrupção ativa de civil contra militar e competência

Compete à justiça castrense processar e julgar civil denunciado pela suposta prática de crime de corrupção ativa (CPM, art. 309) perpetrado contra militar em ambiente sujeito à administração castrense. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* em que sustentada competência da justiça comum. Reputou-se que a conduta de pagar vantagem indevida a agente militar para obter documento falso, expedido para série de atividades profissionais e de lazer em âmbito de transporte fluvial e marítimo seria apta a afetar a ordem administrativa militar, suficiente a atrair a autoridade daquela justiça especializada (CPM, art. 9º, III, a e CF, art. 124). Vencido o Min. Celso de Mello, que concedia a ordem para que o paciente fosse processado e julgado pela justiça federal comum. Destacava que os bens, os interesses e os serviços da União estariam diretamente afetados, a ensejar a incompetência da justiça castrense. Obtemperava que o delito cometido por civil, em tempo de paz, sem abalo das instituições militares ou comprometimento das seguranças interna ou externa do país, deveria ser submetido ao Poder Judiciário comum, sob pena de transgressão à Convenção Americana de Direitos Humanos, de que o Brasil seria signatário.

[HC 113950/CE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 27.11.2012. \(HC-113950\)](#)

(Informativo 690, 2ª Turma)

Comunicação de Atos Processuais

Processo penal militar e dupla intimação - 3

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* em que se sustentava a necessidade de dupla intimação da sentença condenatória: a do réu militar e a do advogado por ele constituído — v. Informativos 603 e 627. Assentou-se que: a) essa regra aplicar-se-ia à decisão de 1º grau, mas não à de 2º, que seria a hipótese dos autos; e b) apenas haveria obrigatoriedade de intimação pessoal do réu em relação ao julgamento do acórdão, quando ele estivesse preso (CPPM, artigos 288, § 2º, e 537) Ressaltou-se que houvera a intimação do defensor e que, por estar o paciente solto no curso da ação penal, sua intimação pessoal não seria imprescindível, motivo por que teria havido o regular trânsito em julgado do processo. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, e Luiz Fux, que concediam a ordem para declarar insubsistente a certidão alusiva ao trânsito em julgado, por entenderem indispensável tanto a intimação do advogado como a do réu. Consignavam que, em face do critério da especialidade, não se aplicaria o Código de Processo Penal comum — que apenas exigiria a comunicação oficial do ato a ambos quando o réu estivesse sob a custódia do Estado — e sim, o Militar, a partir da interpretação sistemática dos seus artigos 288, 443, 445, 446 e 537.

[HC 99109/RJ, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 27.3.2012. \(HC-99109\)](#)

(Informativo 660, 1ª Turma)

Nulidade

Justiça militar: correção parcial e punibilidade

Em julgamento conjunto, a 1ª Turma concedeu *habeas corpus* para reformar acórdãos do STM, nos quais deferidas correções parciais, e determinar o restabelecimento das decisões declaratórias de extinção de punibilidade por supostas práticas de crimes de deserção. Enfatizou-se descaber a interposição de correção parcial, por juiz-auditor corregedor, contra ato decisório em que se extinguiu a punibilidade de desertor, a não se confundir com o simples deferimento de arquivamento de inquérito requerido pelo Ministério Público. Registrou-se que a coisa julgada, formal ou material, conforme o fundamento da

decisão, impediria que a inércia da parte — *parquet* — fosse suprida por órgão judiciário legitimado à mencionada representação [CPPM: “Art 498. O Superior Tribunal Militar poderá proceder à correição parcial: ... b) mediante representação do Ministro Corregedor-Geral, para corrigir arquivamento irregular em inquérito ou processo”].

[HC 112148/RS e HC 113036/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 11.9.2012. \(HC-112148\)](#)
(Informativo 679, 1ª Turma)

Princípios e Garantias Processuais Penais

Militar e custeio de despesas de transporte pessoal

A 2ª Turma concedeu *habeas corpus* para invalidar, desde a audiência de inquirição de testemunhas de acusação e de defesa, o processo que condenara o paciente pela prática do delito de peculato em coautoria e em continuidade delituosa. No caso, o Estado custeara as despesas de deslocamento do militar da cidade sede da organização militar - OM em que servia para aquela na qual transcorria processo penal militar. Posteriormente, quando da inquirição das testemunhas arroladas pela acusação, a administração militar recusara-se a custear o deslocamento do réu ao argumento de insuficiência de recursos. Ressaltou-se o previsto no art. 28 do Decreto 4.307/2002 (“O militar da ativa terá direito apenas ao transporte pessoal, quando tiver de efetuar deslocamento fora da sede de sua OM nos seguintes casos: I - interesse da Justiça ou da disciplina, quando o assunto envolver interesse da Força Armada a que pertence o militar, quando a União for autora, litisconsorte ou réu”) que, ao regulamentar a Medida Provisória 2.215/2001, dispôs sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas. Aduziu-se que questões de conveniência administrativa ou de eventual incapacidade financeira do Poder Público não poderiam desobrigar o Estado desse dever, expresso em decreto presidencial. Destacou-se não se cuidar de mera interpretação, mas de cumprimento de explícita obrigação governamental e que o direito de audiência, de um lado, e o direito de presença, de outro, derivariam da garantia constitucional do devido processo legal. Esse postulado asseguraria ao acusado o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado em local diverso da sede da organização militar em que servisse, com o transporte pessoal custeado pelo Estado, porque no interesse da justiça. Reafirmou-se a jurisprudência do STF no sentido de que o acusado teria direito público subjetivo de comparecer, assistir e presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles produzidos na fase de instrução do processo penal.

[HC 98676/PA, rel. Min. Celso de Mello, 7.2.2012. \(HC-98676\)](#)
(Informativo 654, 2ª Turma)

Interrogatório de réu sem recursos para deslocamento e carta precatória

A 1ª Turma deu provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* para que o interrogatório da recorrente — declarada revel — fosse realizado mediante carta precatória. Na espécie, ela fora citada e apusera ciência no mandado expedido. Ocorre que, no dia do interrogatório, não comparecera ao juízo. O Conselho Permanente de Justiça para o Exército marcara, então, nova audiência e, posteriormente, tornara sem efeito a designação. Na sequência, determinara a intimação da acusada para comprovar as alegações de não dispor de recursos bastantes ao deslocamento da cidade de sua residência para o local em que o ato judicial ocorreria. Inicialmente, salientou-se que oficiala consignara declaração da recorrente quanto à insuficiência financeira. Ademais, em processo anterior a ré já teria sido ouvida por meio de carta precatória. Assentou-se o cerceamento de defesa. Destacou-se a importância, no processo-crime, da defesa direta, a ocorrer em depoimento.

[RHC 103468/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2012. \(RHC-103468\)](#)
(Informativo 689, 1ª Turma)

Prisão

Art. 453 do CPPM e deserção

A justiça militar deve justificar, em cada situação, a imprescindibilidade da adoção de medida constritiva do *status libertatis* do indiciado ou do réu, sob pena de caracterização de ilegalidade ou de abuso de poder na decretação de prisão meramente processual. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma proveu recurso ordinário em *habeas corpus* para assegurar a processado pela suposta prática do crime de deserção o direito de não ser preso, cautelarmente, em decorrência apenas de invocação do art. 453 do CPPM (“O desertor que não for julgado dentro de sessenta dias, a contar do dia de sua apresentação voluntária ou captura, será posto em liberdade, salvo se tiver dado causa ao retardamento do processo”), garantindo-se-lhe, em consequência, até o trânsito em julgado de eventual condenação e se

outro motivo não existir, o direito de aguardar em liberdade a conclusão do procedimento penal. Inicialmente, acentuou-se que a matéria envolveria posição do STM no sentido de não ser possível a concessão de liberdade provisória a preso por deserção antes de decorrido o prazo previsto no mencionado dispositivo. Em seguida, salientou-se que a Corte castrense limitara-se, ao fundamentar sua decisão, a referir-se às palavras da lei. Desse modo, sublinhou-se que lhe imponderia indicar razões concretas a demonstrar a excepcional necessidade de adoção dessa medida. Reportou-se, no ponto, à jurisprudência da Turma segundo a qual a decretação da custódia cautelar deveria, inclusive na justiça militar, atender aos requisitos previstos para a prisão preventiva (CPP, art. 312). Precedente citado: HC 89645/PA, DJe de 28.9.2007.

[RHC 105776/PA, rel. Min. Celso de Mello, 22.5.2012. \(RHC-105776\)](#)

(Informativo 667, 2ª Turma)

DIREITO TRIBUTÁRIO

Imunidade Tributária

Fundação educacional e certificado de entidade beneficente - 3

Em conclusão, a 1ª Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança no qual fundação educacional pretendia afastar decisão do Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social que, ao manter decisão do Conselho Nacional de Assistência Social, teria cancelado seu certificado de entidade beneficente de assistência social relativo ao período de 1º.1.98 a 31.12.2000. O fundamento do ato coator seria a não aplicação de 20% da receita bruta da recorrente em gratuidade conforme exigência prevista no inciso IV do art. 2º do Decreto 752/93 c/c o art. 2º, III, da Resolução 46/94, daquele Ministério — vide Informativo 611. Preliminarmente, não se conheceu da impetração na parte em que se alegava quebra de isonomia tributária, ao se exigir que a recorrente aplicasse 20% de sua receita bruta em gratuidade, e ocorrência de tributação *in natura* ofensiva à imunidade do art. 195, § 7º, da CF, por entender que seriam questões novas, não objeto do mandado de segurança e do acórdão recorrido.

[RMS 28456/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 22.5.2012. \(RMS-28456\)](#)

(Informativo 667, 1ª Turma)

Fundação educacional e certificado de entidade beneficente - 4

Destacou-se que o ato coator dataria de 11.3.2008 e que estariam em vigor, quando da renovação do certificado, as Leis 8.742/93 e 8.909/94 e o Decreto 2.536/98, que revogara o Decreto 752/93. Não obstante, o cancelamento do certificado da ora recorrente teria sido mantido com fundamento no Decreto 752/93 e na Resolução 46/94, do Ministério da Previdência e Assistência Social. Registrou-se vigorar sobre a matéria, hoje, a Lei 12.101/2009 — que alterara a Lei 8.742/93 e revogara o art. 55 da Lei 8.212/91 —, cujo art. 13 manteria a obrigatoriedade de aplicação de pelo menos 20% da receita bruta anual da entidade de educação em gratuidade. Rejeitou-se a assertiva de violação ao art. 150, I, da CF, porque o princípio da legalidade tributária diria respeito à exigência de lei para instituição ou aumento de tributos, o que não se teria. Na espécie, reputou-se que lei instituía requisito a ser cumprido por entidade beneficente para obtenção do mencionado certificado. Realçou-se que, quanto à renovação periódica do certificado de entidade beneficente, esta Corte decidira não haver imunidade absoluta nem afronta ao art. 195, § 7º, da CF, ao se estabelecer essa exigência.

[RMS 28456/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 22.5.2012. \(RMS-28456\)](#)

(Informativo 667, 1ª Turma)

Imunidade tributária e obrigação acessória - 2

Exigir de entidade imune a manutenção de livros fiscais é consentâneo com o gozo da imunidade tributária. Essa a conclusão da 1ª Turma ao negar provimento a recurso extraordinário no qual o recorrente alegava que, por não ser contribuinte do tributo, não lhe caberia o cumprimento de obrigação acessória de manter livro de registro do ISS e autorização para a emissão de notas fiscais de prestação de serviços — v. Informativo 662. Na espécie, o Tribunal de origem entendera que a pessoa jurídica de direito privado teria direito à imunidade e estaria obrigada a utilizar e manter documentos, livros e escrita fiscal de suas atividades, assim como se sujeitaria à fiscalização do Poder Público. Aludiu-se ao Código Tributário Nacional (“Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas: ... III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão”). O Min. Luiz Fux explicitou que, no Direito Tributário, inexistiria a vinculação de o acessório seguir o

principal, porquanto haveria obrigações acessórias autônomas e obrigação principal tributária. Reajustou o voto o Min. Marco Aurélio, relator.

[RE 250844/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 29.5.2012. \(RE-250844\)](#)

(Informativo 668, 1ª Turma)

Entidade de previdência privada e imunidade tributária

A 1ª Turma, por maioria, proveu agravo regimental em recurso extraordinário para restabelecer posicionamento de que a agravante, entidade de previdência privada, gozaria de imunidade tributária garantida pela Constituição. Na espécie, consta do acórdão recorrido, objeto do extraordinário, que “*De início, deve-se examinar se a remuneração dos serviços prestados descaracteriza a impetrante como instituição de assistência social. (...) Observe-se que a cobrança dos serviços prestados pelas entidades em tela não as descaracteriza como assistenciais, pois a gratuidade não constitui requisito previsto tanto pela Constituição Federal como por lei complementar*”. Na monocrática ora adversada, afastara-se a imunidade, por entender afirmado no acórdão que a mencionada sociedade prestaria serviços a seus associados mediante pagamento de contribuição. Prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio. Inferiu inexistir assertiva na decisão do Tribunal *a quo* àquele respeito. Ato contínuo, consignou haver reiterados pronunciamentos do Supremo no sentido de que a entidade agravante seria detentora de imunidade tributária. Complementou que não se poderia ter descompasso em determinados processos, reconhecendo-se essa imunidade, porque não haveria contribuição dos beneficiários para a manutenção do próprio benefício, e, em outros, ter-se decisão diversa. Ante o contexto, entendeu que a ela conferir-se-ia imunidade tributária, consoante o Verbete 730 da Súmula do STF (“*A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, 'c', da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários*”). Vencido o Min. Dias Toffoli, relator, que desprovia o agravo.

[RE 163164 AgR/SP, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 12.6.2012. \(RE-163164\)](#)

(Informativo 670, 1ª Turma)

Art. 150, VI, b e c, da CF: maçonaria e imunidade tributária - 3

As organizações maçônicas não estão dispensadas do pagamento do imposto sobre propriedade predial e territorial urbana - IPTU. Essa a conclusão da 1ª Turma ao conhecer, em parte, de recurso extraordinário e, por maioria, negar-lhe provimento. Na espécie, discutia-se se templos maçônicos se incluíam no conceito de “*templos de qualquer culto*” ou de “*instituições de assistência social*” para fins de concessão da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, b e c, da CF [“*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: ... VI - instituir impostos sobre: ... b) templos de qualquer culto; c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei*”] — v. Informativo 582. Entendeu-se que o enquadramento da recorrente na hipótese de imunidade constitucional seria inviável, consoante o Verbete 279 da Súmula do STF (“*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*”). Aludiu-se, ainda, à observância do art. 14 do CTN para que pudesse existir a possibilidade do gozo do benefício, matéria que não possuiria índole constitucional. Pontuou-se que a maçonaria seria uma ideologia de vida e não uma religião.

[RE 562351/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 4.9.2012. \(RE-562351\)](#)

(Informativo 678, 1ª Turma)

Art. 150, VI, b e c, da CF: maçonaria e imunidade tributária - 4

Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso para reconhecer o direito à imunidade tributária dos templos em que realizados os cultos da recorrente. Sustentava que, diversamente das isenções tributárias, que configurariam favores fiscais do Estado, as imunidades decorreriam diretamente das liberdades, razão pela qual mereceriam interpretação, no mínimo, estrita. Frisava não caber potencializar o disposto no art. 111, II, do CTN — que determinaria a interpretação literal da legislação tributária que dispusesse sobre outorga de isenção —, estendendo-o às imunidades. Destacava que a Constituição não teria restringido a imunidade à prática de uma religião, mas apenas àquele ente que fosse reconhecido como templo de qualquer culto. Asseverava que, em perspectiva menos rígida do conceito de religião, certamente se conseguiria classificar a maçonaria como corrente religiosa, que contemplaria física e metafísica. Explicava haver inequívocos elementos de religiosidade na maçonaria. Presumia conceito mais largo de religião, até mesmo em deferência ao art. 1º, V, da CF, que consagraria o

pluralismo como valor basilar da República. Realçava que o pluralismo impediria que o Poder Judiciário adotasse definição ortodoxa de religião.

[RE 562351/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 4.9.2012. \(RE-562351\)](#)

(Informativo 678, 1ª Turma)

Cooperativa: imunidade tributária e IPMF

Inexistente legislação complementar regulamentadora de tratamento diferenciado às cooperativas, não se lhes reconhece imunidade tributária relativamente ao extinto Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira - IPMF. Essa a conclusão da 2ª Turma ao desprover agravo regimental de decisão do Min. Gilmar Mendes, em que negado seguimento a agravo de instrumento, do qual relator. Os ora agravantes sustentavam que os artigos 146, III, c, e 174, § 2º, da CF seriam autoaplicáveis e que o Supremo teria reconhecido a repercussão geral do tema no RE 599362/RJ (DJe de 14.12.2010). Reputou-se não demonstrado o desacerto da decisão ora agravada. Por fim, verificou-se que a matéria em análise não guardaria similitude com o paradigma de repercussão geral apontado, que cuidaria da incidência da contribuição para o PIS sobre o ato cooperativo ou cooperado.

[AI 740269 AgR/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.9.2012. \(AI-740269\)](#)

(Informativo 680, 2ª Turma)

<p>Supremo Tribunal Federal Secretaria de Documentação - SDO Coordenadoria de Jurisprudência Comparada e Divulgação de Julgados - CJCD CJCD@stf.jus.br</p>
