

# Informativo STF Mensal (Compilação)

Brasília, fevereiro a dezembro de 2015  
Compilação dos Informativos n°s 773 a 812

---

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

---

## SUMÁRIO

### Direito Administrativo

#### Agentes Públicos

Cessão de servidor e ônus remuneratório

*(Informativo STF Mensal de abril)*

Anistia e regime celetista

*(Informativo STF Mensal de setembro)*

Contratação de servidores temporários e competência - 2

*(Informativo STF Mensal de novembro)*

#### Aposentadorias e Pensões

EC 20/1998 e acumulação de proventos civis e militares

*(Informativo STF Mensal de abril)*

Adoção de descendente maior de idade e legitimidade

EC 41/2003: pensão por óbito posterior à norma e direito à equiparação - 2

*(Informativo STF Mensal de maio)*

Coisa julgada e TCU - 2

*(Informativo STF Mensal de novembro)*

#### Bens Públicos

Aquisição de imóvel funcional das Forças Armadas e servidor civil - 3

*(Informativo STF Mensal de novembro)*

#### Concurso Público

Posse em cargo público por determinação judicial e dever de indenizar - 2

Posse em cargo público por determinação judicial e dever de indenizar - 3

Posse em cargo público por determinação judicial e dever de indenizar - 4

*(Informativo STF Mensal de fevereiro)*

Estatuto do Idoso e critérios de desempate em concurso público - 1

Estatuto do Idoso e critérios de desempate em concurso público - 2

Concurso público: prova objetiva e resoluções do CNMP e CSMPF - 2  
(*Informativo STF Mensal de março*)

PSV: provimento de cargo público e exigência de concurso público (Enunciado 43 da Súmula Vinculante)  
PSV: exame psicotécnico e concurso público (Enunciado 44 da Súmula Vinculante)  
Questões de concurso público e controle jurisdicional  
(*Informativo STF Mensal de abril*)

CNJ: concurso público e Resolução 187/2014  
Concurso público e limite de idade  
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Serventia judicial e vaga ofertada em litígio  
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

Concurso público: procurador da república e atividade jurídica  
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

Concurso público: direito subjetivo à nomeação e surgimento de vagas - 1  
Concurso público: direito subjetivo à nomeação e surgimento de vagas - 2  
Concurso público: direito subjetivo à nomeação e surgimento de vagas - 3  
(*Informativo STF Mensal de outubro*)

Concurso público e nomeação precária - 2  
(*Informativo STF Mensal de novembro*)

Decisão do STJ e reintegração de defensores não concursados  
Concurso público: direito subjetivo à nomeação e surgimento de vagas - 4  
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

### **Poderes Administrativos**

Guarda municipal e fiscalização de trânsito - 3  
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

### **Princípios da Administração Pública**

Verba indenizatória e publicidade - 3  
Verba indenizatória e publicidade - 4  
(*Informativo STF Mensal de Março*)

Servidor público e divulgação de vencimentos  
(*Informativo STF Mensal de abril*)

Administração Pública e princípio da intranscendência  
(*Informativo STF Mensal de junho*)

### **Sistema Remuneratório**

PSV: reajuste de vencimentos e correção monetária (Enunciado 42 da Súmula Vinculante)  
MS e reconhecimento de legalidade de incorporação de quintos e décimos pelo TCU - 2  
Incorporação de quintos e princípio da legalidade - 1

Incorporação de quintos e princípio da legalidade - 2  
Incorporação de quintos e princípio da legalidade - 3

*(Informativo STF Mensal de março)*

Teto constitucional e base de cálculo para incidência de imposto e contribuição - 1  
Teto constitucional e base de cálculo para incidência de imposto e contribuição - 2  
Teto constitucional e base de cálculo para incidência de imposto e contribuição - 3

*(Informativo STF Mensal de abril)*

PSV: Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 e extensão de reajuste (Enunciado 51 da Súmula Vinculante)

*(Informativo STF Mensal de junho)*

Mandado de segurança e prova pré-constituída  
Teto remuneratório: EC 41/2003 e vantagens pessoais - 1  
Teto remuneratório: EC 41/2003 e vantagens pessoais - 2  
Adicional por tempo de serviço: coisa julgada e art. 17 do ADCT - 2

*(Informativo STF Mensal de novembro)*

### **Tribunal de Contas**

TCU e declaração de inidoneidade para licitar

*(Informativo STF Mensal de maio)*

## **Direito Civil**

### **Contratos**

Alienação fiduciária de veículos e registro em cartório - 1  
Alienação fiduciária de veículos e registro em cartório - 2  
Alienação fiduciária de veículos e registro em cartório - 3

*(Informativo STF Mensal de outubro)*

### **Direitos Reais**

Usucapião de imóvel urbano e norma municipal de parcelamento do solo - 4  
Usucapião de imóvel urbano e norma municipal de parcelamento do solo - 5

*(Informativo STF Mensal de abril)*

Terras devolutas e transferência de domínio a particulares - 2

*(Informativo STF Mensal de agosto)*

## **Direito Constitucional**

### **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**

Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental - 6  
Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental - 7  
Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental - 8

*(Informativo STF Mensal de setembro)*

### **Competência Originária do STF**

Porte de arma de magistrado e competência - 3

*(Informativo STF Mensal de abril)*

STF e competência em decisões negativas do CNMP  
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Abono variável e competência do STF - 1  
Abono variável e competência do STF - 2  
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

#### **Conselho Nacional do Ministério Público**

Controle de constitucionalidade e órgão administrativo - 2  
Controle de constitucionalidade e órgão administrativo - 3  
(*Informativo STF Mensal de abril*)

Procedimento de controle administrativo e notificação pessoal  
(*Informativo STF Mensal de outubro*)

#### **Conselho Nacional de Justiça**

CNJ: sindicância e delegação de competência  
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

CNJ: revisão disciplinar e prazo de instauração  
(*Informativo STF Mensal de novembro*)

#### **Controle de Constitucionalidade**

Concurso público: reenquadramento e art. 19 do ADCT - 1  
Concurso público: reenquadramento e art. 19 do ADCT - 2  
Despesas orçamentárias e vício de iniciativa  
Progressão funcional de servidor público e iniciativa legislativa  
Responsabilidade civil do Estado e instituição de pensão especial para vítimas de crimes  
Criação de cargos comissionados e processo legislativo  
Regime jurídico de servidor público e vício de iniciativa  
Entidade de classe e legitimidade ativa  
Vinculação a salário mínimo e criação de órgão  
Poder Judiciário: teto estadual e isonomia - 1  
Poder Judiciário: teto estadual e isonomia - 2  
Revisão de remuneração de servidores públicos e iniciativa legislativa  
Emenda parlamentar e vício formal  
Licença prévia para julgamento de governador em crime de responsabilidade e crime comum - 1  
Licença prévia para julgamento de governador em crime de responsabilidade e crime comum - 2  
Licença prévia para julgamento de governador em crime de responsabilidade e crime comum - 3  
Agrotóxico: lei estadual e competência privativa da União - 1  
Agrotóxico: lei estadual e competência privativa da União - 2  
Energia elétrica e competência para legislar  
Competência concorrente para legislar sobre educação  
Poder Executivo e quinto constitucional  
Professores de rede estadual e regime de subsídio  
(*Informativo STF Mensal de fevereiro*)

Contribuição previdenciária de inativos e pensionistas: isenção e patologias incapacitantes - 3  
Lei municipal e vício de iniciativa  
Notários e oficiais de registro e regime previdenciário

ICMS: benefício tributário e guerra fiscal  
Telecomunicações: competência legislativa - 4  
Modulação: precatório e EC 62/2009 - 12  
Modulação: precatório e EC 62/2009 - 13  
Contrato nulo e direito ao FGTS - 1  
Contrato nulo e direito ao FGTS - 2

*(Informativo STF Mensal de março)*

Policiais temporários e princípio do concurso público - 5  
Policiais temporários e princípio do concurso público - 6  
Policiais temporários e princípio do concurso público - 7  
Art. 27 da Lei 9.868/1999 e suspensão de julgamento - 4  
ADI e “softwares” abertos - 3  
ADI e “softwares” abertos - 4  
ADI e submissão de membros da Administração Pública ao Poder Legislativo - 2  
Subsídio vitalício a ex-governador - 3  
Organizações sociais e contrato de gestão - 7  
Organizações sociais e contrato de gestão - 8  
Organizações sociais e contrato de gestão - 9  
Organizações sociais e contrato de gestão - 10  
Policiais civis e militares do sexo feminino e aposentadoria - 1  
Policiais civis e militares do sexo feminino e aposentadoria - 2  
Publicidade de bebidas alcoólicas e omissão legislativa - 1  
Publicidade de bebidas alcoólicas e omissão legislativa - 2

*(Informativo STF Mensal de abril)*

Processo legislativo: quórum qualificado e votação simbólica  
Serviço notarial e de registro: concurso público e princípio da isonomia - 2  
ADI e norma antinepotismo - 2  
ICMS: combustíveis e bitributação - 5  
ICMS: combustíveis e bitributação - 6  
Servidores não efetivos e regime de previdência: modulação de efeitos  
Norma processual e competência legislativa da União  
Embargos de declaração e modulação de efeitos - 2  
EC 88/2015 e aposentadoria compulsória - 1  
EC 88/2015 e aposentadoria compulsória - 2  
EC 88/2015 e aposentadoria compulsória - 3  
EC 88/2015 e aposentadoria compulsória - 4  
EC 88/2015 e aposentadoria compulsória - 5  
Fies e alteração de regras de forma retroativa - 2  
Fies e alteração de regras de forma retroativa - 3  
Sistema majoritário e fidelidade partidária - 1  
Sistema majoritário e fidelidade partidária - 2  
Norma estadual e princípio da simetria

*(Informativo STF Mensal de maio)*

Biografias: autorização prévia e liberdade de expressão - 1  
Biografias: autorização prévia e liberdade de expressão - 2  
Lei orgânica da polícia civil e modelo federal - 3  
Remuneração de servidor público e vício formal

*(Informativo STF Mensal de junho)*

Constituição estadual e separação de poderes - 1  
Constituição estadual e separação de poderes - 2  
Emenda parlamentar e pertinência temática  
ADI: extinção de cargo de escrivão judiciário e competência dos Estados-Membros  
TJ/SP: audiência de custódia e Provimento Conjunto 3/2015 - 1  
TJ/SP: audiência de custódia e Provimento Conjunto 3/2015 - 2

*(Informativo STF Mensal de agosto)*

ADI e financiamento de campanha eleitoral - 18  
ADI e financiamento de campanha eleitoral - 19  
Princípio do concurso público e provimento derivado - 1  
Princípio do concurso público e provimento derivado - 2

*(Informativo STF Mensal de setembro)*

Partidos políticos: direito de antena, acesso ao Fundo Partidário e ativismo congressional - 1  
Partidos políticos: direito de antena, acesso ao Fundo Partidário e ativismo congressional - 2  
Partidos políticos: direito de antena, acesso ao Fundo Partidário e ativismo congressional - 3  
Partidos políticos: direito de antena, acesso ao Fundo Partidário e ativismo congressional - 4  
Medida provisória: emenda parlamentar e “contrabando legislativo” - 1  
Medida provisória: emenda parlamentar e “contrabando legislativo” - 2  
Medida provisória: emenda parlamentar e “contrabando legislativo” - 3  
Norma penal militar e discriminação sexual

*(Informativo STF Mensal de outubro)*

Lei trabalhista: discriminação de gênero e competência legislativa  
Doação eleitoral e sigilo  
Suspensão de ações judiciais em ADI e precatório  
Balanço de contas públicas e sequestro de depósitos judiciais

*(Informativo STF Mensal de novembro)*

Assistência judiciária gratuita: art. 12 da Lei 1.060/1950 e recepção  
Lei 1.079/1950: procedimento de “impeachment” e recepção - 1  
Lei 1.079/1950: procedimento de “impeachment” e recepção - 2  
Lei 1.079/1950: procedimento de “impeachment” e recepção - 3  
Lei 1.079/1950: procedimento de “impeachment” e recepção - 4  
Lei 1.079/1950: procedimento de “impeachment” e recepção - 5  
Lei 1.079/1950: procedimento de “impeachment” e recepção - 6  
Lei 1.079/1950: procedimento de “impeachment” e recepção - 7  
Lei 1.079/1950: procedimento de “impeachment” e recepção - 8

*(Informativo STF Mensal de dezembro)*

### **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**

Obras emergenciais em presídios: reserva do possível e separação de poderes - 1  
Obras emergenciais em presídios: reserva do possível e separação de poderes - 2

*(Informativo STF Mensal de agosto)*

### **Direitos e Garantias Fundamentais**

Inscrição de ente público em cadastro federal de inadimplência e devido processo legal - 1  
Inscrição de ente público em cadastro federal de inadimplência e devido processo legal - 2

*(Informativo STF Mensal de março)*

Mandado de Injunção: aposentadoria especial de oficiais de justiça - 8  
Mandado de Injunção: aposentadoria especial de oficiais de justiça - 9  
MI: aposentadoria especial e servidores do Poder Judiciário e do Ministério Público - 3  
“Habeas data” e informações fazendárias - 1  
“Habeas data” e informações fazendárias - 2  
“Habeas data” e informações fazendárias - 3

*(Informativo STF Mensal de junho)*

Inviolabilidade de domicílio e flagrante delito

*(Informativo STF Mensal de novembro)*

### **Estatuto dos Congressistas**

Imunidade parlamentar de vereador e exercício do mandato

*(Informativo STF Mensal de fevereiro)*

Parlamentar e imunidade

*(Informativo STF Mensal de dezembro)*

### **Extradição**

Prisão para extradição e adaptação ao regime semiaberto - 1

Prisão para extradição e adaptação ao regime semiaberto - 2

*(Informativo STF Mensal de março)*

Extradição e prescrição da pretensão punitiva

*(Informativo STF Mensal de abril)*

Extradição e dupla tipicidade - 3

*(Informativo STF Mensal de junho)*

Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul e pena remanescente

*(Informativo STF Mensal de outubro)*

Extradição e cumprimento de pena

*(Informativo STF Mensal de novembro)*

### **Ministério Público**

LC 75/1993: auxílio-moradia e promoção com deslocamento

*(Informativo STF Mensal de setembro)*

### **Precatórios**

Sociedade de economia mista e regime de precatório

*(Informativo STF Mensal de dezembro)*

### **Reclamação**

Reclamação e sala de Estado-Maior - 4

*(Informativo STF Mensal de março)*

Reclamação: aposentadoria espontânea e extinção do contrato de trabalho - 4

*(Informativo STF Mensal de novembro)*

### **Repartição de Competência**

Legislação sobre meio ambiente e competência municipal - 1

Legislação sobre meio ambiente e competência municipal - 2

PSV: competência legislativa e funcionamento de estabelecimento comercial (Enunciado 38 da Súmula Vinculante)

PSV: competência legislativa e fixação de vencimentos (Enunciado 39 da Súmula Vinculante)

*(Informativo STF Mensal de março)*

PSV: crimes de responsabilidade e competência legislativa (Enunciado 46 da Súmula Vinculante)

*(Informativo STF Mensal de abril)*

Ocupação e parcelamento do solo urbano: loteamentos fechados e plano diretor - 4

*(Informativo STF Mensal de outubro)*

### **Sistema Financeiro Nacional**

Medida provisória: Sistema Financeiro Nacional e requisitos do art. 62 da CF - 1

Medida provisória: Sistema Financeiro Nacional e requisitos do art. 62 da CF - 2

*(Informativo STF Mensal de fevereiro)*

Plano Real: contrato de locação comercial - 3

Plano Real: contrato de locação comercial - 4

Plano Real: contrato de locação comercial - 5

*(Informativo STF Mensal de abril)*

Plano Verão: IRPJ e correção monetária de balanço - 5

*(Informativo STF Mensal de agosto)*

### **Súmula Vinculante**

Enunciado 11 da Súmula Vinculante do STF

Enunciado 25 da Súmula Vinculante do STF

*(Informativo STF Mensal de setembro)*

### **Tribunais**

Art. 93, XI, da CF: Tribunal Pleno e Órgão Especial - 4

Art. 93, XI, da CF: Tribunal Pleno e Órgão Especial - 5

*(Informativo STF Mensal de novembro)*

### **Tribunal de Contas**

TCU: medida cautelar de indisponibilidade de bens e tomada de contas especial

*(Informativo STF Mensal de março)*

TCU: anulação de acordo extrajudicial e tomada de contas especial

*(Informativo STF Mensal de abril)*

TCU: sigilo bancário e BNDES - 1

TCU: sigilo bancário e BNDES - 2

TCU: sigilo bancário e BNDES - 3

TCU: sigilo bancário e BNDES - 4

*(Informativo STF Mensal de maio)*



TCU: tomada de contas e nulidade  
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

## **Direito da Criança e do Adolescente**

**Medida Socioeducativa**  
Menor e parecer psicossocial  
(*Informativo STF Mensal de março*)

## **Direito Econômico**

**Princípios Gerais da Atividade Econômica**  
PSV: lei municipal e violação à livre concorrência (Enunciado 49 da Súmula Vinculante)  
(*Informativo STF Mensal de junho*)

## **Direito Eleitoral**

**Inelegibilidades**  
Eleição suplementar e inelegibilidade - 1  
Eleição suplementar e inelegibilidade - 2  
(*Informativo STF Mensal de outubro*)

**Partidos Políticos**  
Partidos políticos: apoio de eleitores não filiados e limite temporal para fusão - 1  
Partidos políticos: apoio de eleitores não filiados e limite temporal para fusão - 2  
Partidos políticos: apoio de eleitores não filiados e limite temporal para fusão - 3  
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

## **Direito Financeiro**

**Crédito Não Tributário**  
Prescrição não tributária e Enunciado 8 da Súmula Vinculante - 3  
(*Informativo STF Mensal de março*)

## **Direito Penal**

**Conduta**  
Art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/1967 e admissibilidade de participação  
(*Informativo STF Mensal de junho*)

**Extinção de Punibilidade**  
Cumprimento de decreto presidencial e extinção da punibilidade  
Marco temporal da prescrição em 2ª instância: sessão de julgamento ou publicação do acórdão  
(*Informativo STF Mensal de março*)

Crime tributário e prescrição - 2  
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Ação penal e prescrição em perspectiva  
ED: interesse recursal e reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva - 2  
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Estelionato e extinção da punibilidade  
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

Advogado: inexistência de sala de Estado Maior e prisão domiciliar - 2  
(*Informativo STF Mensal de novembro*)

### **Lei Penal**

Princípio da consunção: homicídio e posse ilegal de arma  
(*Informativo STF Mensal de fevereiro*)

Lei de drogas e princípio da consunção  
(*Informativo STF Mensal de junho*)

### **Penas**

Fixação de regime inicial de cumprimento de pena e circunstâncias judiciais  
(*Informativo STF Mensal de fevereiro*)

Crime de tortura e regime inicial de cumprimento da pena  
Princípio da não-culpabilidade: processos em curso e maus antecedentes - 2  
Aumento da pena e continuidade delitiva  
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Sonegação fiscal e circunstâncias judiciais  
Maus antecedentes e período depurador - 2  
“Reformatio in pejus” e causa de diminuição de pena  
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

Substituição de pena e lesão corporal praticada em ambiente doméstico  
(*Informativo STF Mensal de outubro*)

Tráfico de entorpecente e transposição de fronteira  
(*Informativo STF Mensal de novembro*)

### **Princípios e Garantias Penais**

Princípio da insignificância: reincidência e crime qualificado - 4  
Princípio da insignificância: reincidência e crime qualificado - 5  
Princípio da insignificância: reincidência e crime qualificado - 6  
Crime de dirigir sem habilitação e lesão corporal culposa na direção de veículo  
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

### **Tipicidade**

Desobediência eleitoral e absolvição sumária  
(*Informativo STF Mensal de abril*)

Descumprimento de ordem judicial e ciência  
(*Informativo STF Mensal de outubro*)

### **Transação Penal**

Transação penal e efeitos próprios de sentença penal condenatória - 4  
Transação penal e efeitos próprios de sentença penal condenatória - 5  
(*Informativo STF Mensal de maio*)

## **Direito Penal Militar**

### **Extinção de Punibilidade**

Crime de deserção e prescrição da pretensão punitiva estatal  
(*Informativo STF Mensal de fevereiro*)

### **Lei Penal**

Princípio da consunção na justiça militar  
(*Informativo STF Mensal de fevereiro*)

### **Sursis**

Período de prova em “sursis” e indulto  
(*Informativo STF Mensal de junho*)

### **Tipicidade**

Período de graça e configuração do crime de deserção  
(*Informativo STF Mensal de maio*)

## **Direito Processual Civil**

### **Ação Rescisória**

Ação rescisória e revisão geral anual de vencimentos  
(*Informativo STF Mensal de abril*)

Efeitos da declaração de inconstitucionalidade e ação rescisória  
(*Informativo STF Mensal de maio*)

### **Competência**

MS: pagamento de quintos e autoridade competente  
(*Informativo STF Mensal de março*)

Terras indígenas e conflito de competência - 2  
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Reclamação e sociedade de economia mista (Errata)  
(*Informativo STF Mensal de novembro*)

### **Conflito de Competência**

Conflito de competência e art. 115 do CPC  
(*Informativo STF Mensal de março*)

**Desistência da Ação**

Provimento de serventias extrajudiciais e desistência de mandado de segurança  
(*Informativo STF Mensal de abril*)

**Prisão Civil**

Prisão civil e pensão alimentícia  
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

**Recursos**

ED: interposição antes da publicação do acórdão e admissibilidade  
(*Informativo STF Mensal de março*)

Convenção coletiva e política salarial - 11  
Convenção coletiva e política salarial - 12  
(*Informativo STF Mensal de maio*)

ED: sucumbência recursal e aplicação de multa  
(*Informativo STF Mensal de julho*)

Juntada do incidente de inconstitucionalidade - 4  
ECT e prescrição - 2  
(*Informativo STF Mensal de novembro*)

**Requisito de Admissibilidade Recursal**

Revogação tácita de mandato e cerceamento de defesa  
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Decisão monocrática em embargos de declaração - 2  
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Agravo regimental e interesse recursal  
RE e análise dos requisitos de admissibilidade de REsp - 3  
Protocolização em setor indevido e tempestividade  
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

Multa: justiça gratuita e suspensão do recolhimento  
(*Informativo STF Mensal de novembro*)

Porte de remessa e retorno e recolhimento pelo INSS  
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

**Sentença**

Modificação de decisão judicial pelo TCU e coisa julgada - 3  
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

**Verba de Sucumbência**

PSV: honorários advocatícios e natureza alimentar (Enunciado 47 da Súmula Vinculante)  
(*Informativo STF Mensal de maio*)

## **Direito Processual Coletivo**

### **Ação Civil Pública**

Defensoria Pública e ação civil pública - 1

Defensoria Pública e ação civil pública - 2

*(Informativo STF Mensal de maio)*

Ação civil pública em face de prefeito e atribuição ministerial

*(Informativo STF Mensal de junho)*

Defensoria Pública e ação civil pública

*(Informativo STF Mensal de novembro)*

### **Verbas de Sucumbência**

Execução de honorários sucumbenciais e fracionamento

*(Informativo STF Mensal de dezembro)*

## **Direito Processual Penal**

### **Ação Penal**

Ação penal e princípio da duração razoável do processo

*(Informativo STF Mensal de abril)*

HC e trancamento da ação penal

*(Informativo STF Mensal de agosto)*

### **Competência**

Interceptação telefônica e autoridade competente - 2

*(Informativo STF Mensal de março)*

Criação de nova vara e “perpetuatio jurisdictionis” - 4

*(Informativo STF Mensal de abril)*

Recurso ordinário e devolução da matéria veiculada

*(Informativo STF Mensal de junho)*

Competência: foro por prerrogativa de função, prevenção e prorrogação - 1

Competência: foro por prerrogativa de função, prevenção e prorrogação - 2

Competência: foro por prerrogativa de função, prevenção e prorrogação - 3

*(Informativo STF Mensal de setembro)*

Desmembramento e foro por prerrogativa de função

Crime cometido por prefeito e competência do TRE

Pedofilia e competência

*(Informativo STF Mensal de outubro)*

Crime de redução a condição análoga à de escravo e competência - 6

Crime de redução a condição análoga à de escravo e competência - 7  
(*Informativo STF Mensal de novembro*)

#### **Comunicação de Atos Processuais**

Defensoria Pública e intimação pessoal  
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Intimação da Defensoria Pública e princípio geral das nulidades  
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

#### **Conflito de Atribuições**

Conflito de atribuições: tribunal de justiça militar e Ministério Público  
(*Informativo STF Mensal de outubro*)

#### **Denúncia**

“Habeas corpus” de ofício e recebimento de denúncia - 2  
(*Informativo STF Mensal de novembro*)

#### **Execução da Pena**

Inadimplemento de pena de multa e progressão de regime - 1  
Inadimplemento de pena de multa e progressão de regime - 2  
Inadimplemento de pena de multa e progressão de regime - 3  
(*Informativo STF Mensal de abril*)

Saída temporária e decisão judicial - 1  
Saída temporária e decisão judicial - 2  
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

#### **Execução da Pena**

Indulto e medida de segurança  
“Sursis” e requisito temporal para a concessão de indulto - 2  
(*Informativo STF Mensal de novembro*)

#### **Extradicação**

Extradicação executória e soberania estatal  
Extradicação e falsidade de registro civil de nascimento  
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

#### **Habeas Corpus**

Cabimento de “habeas corpus” e prequestionamento  
(*Informativo STF Mensal de março*)

“Habeas corpus” e autorização para visitas  
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Cabimento de HC em face de decisão de Ministro do STF e colaboração premiada - 1  
Cabimento de HC em face de decisão de Ministro do STF e colaboração premiada - 2  
Cabimento de HC em face de decisão de Ministro do STF e colaboração premiada - 3  
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

“Habeas corpus” e cabimento  
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

### **Investigação Preliminar**

Arquivamento de inquérito e requerimento do PGR  
(*Informativo STF Mensal de abril*)

Ministério Público e investigação criminal - 20  
Prisão preventiva e HC de ofício - 3  
(*Informativo STF Mensal de maio*)

Arquivamento de inquérito policial e coisa julgada  
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

Inquérito e acesso às provas  
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

### **Nulidades**

Convalidação de atos e nulidade  
(*Informativo STF Mensal de outubro*)

Intercepções telefônicas: compartilhamento e autuação  
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

### **Princípios e Garantias Processuais**

Recurso exclusivo da defesa: redução da pena e “reformatio in pejus”  
(*Informativo STF Mensal de março*)

“Habeas corpus” e “reformatio in pejus”  
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Desclassificação e aumento de pena imposta - 1  
Desclassificação e aumento de pena imposta - 2  
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

Recurso exclusivo da defesa e “reformatio in pejus” - 2  
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

### **Prisão Cautelar**

Tráfico de drogas e liberdade provisória  
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

### **Prisão Processual**

Prisão cautelar de corréu e isonomia - 2  
(*Informativo STF Mensal de fevereiro*)

Investigação criminal promovida pelo Ministério Público e aditamento da denúncia - 10  
(*Informativo STF Mensal de março*)

Prisão cautelar: requisitos e medidas alternativas - 1  
Prisão cautelar: requisitos e medidas alternativas - 2  
Prisão cautelar: requisitos e medidas alternativas - 3  
Prisão cautelar: requisitos e medidas alternativas - 4  
Prisão cautelar: requisitos e medidas alternativas - 5

(*Informativo STF Mensal de abril*)

Gravidez e prisão preventiva  
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Senador e prisão preventiva - 1  
Senador e prisão preventiva - 2  
Senador e prisão preventiva - 3

(*Informativo STF Mensal de novembro*)

### **Provas**

Prova ilícita: desvinculação causal e condenação  
(*Informativo STF Mensal de março*)

Produção antecipada de prova e necessidade de fundamentação  
(*Informativo STF Mensal de novembro*)

### **Recursos**

Recurso exclusivo da defesa e circunstância fática não reconhecida em primeiro grau  
(*Informativo STF Mensal de fevereiro*)

### **Requisito de Admissibilidade Recursal**

Litisconsórcio e prazo em dobro para a resposta à acusação  
Denúncia e prazo em dobro para resposta à acusação  
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

### **Sentença**

Tribunal do júri e novo enquadramento fático-jurídico  
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

### **Tribunal do Júri**

Art. 478, I, do CPP e leitura de sentença prolatada em desfavor de corréu  
(*Informativo STF Mensal de fevereiro*)

Tribunal do júri: leitura de peça em plenário e nulidade  
(*Informativo STF Mensal de março*)

PSV: tribunal do júri e foro por prerrogativa de função (Enunciado 45 da Súmula Vinculante)  
(*Informativo STF Mensal de abril*)



Pronúncia e envelopamento por excesso de linguagem  
(*Informativo STF Mensal de agosto*)

## **Direito Processual Penal Militar**

### **Competência**

Crime praticado por militar e competência  
(*Informativo STF Mensal de março*)

Praça: aplicação de pena acessória de perda do cargo e tribunal competente - 3  
(*Informativo STF Mensal de maio*)

### **Correição Parcial**

Correição parcial e extinção da punibilidade  
(*Informativo STF Mensal de junho*)

### **Direitos e Garantias Processuais**

Procedimento investigatório criminal e arquivamento  
(*Informativo STF Mensal de setembro*)

### **Princípios e Garantias Processuais**

Lei processual e retroação  
(*Informativo STF Mensal de junho*)

### **Recursos**

Embargos infringentes e requisito de admissibilidade previsto em regimento interno  
(*Informativo STF Mensal de junho*)

Ministério Público Militar e ausência de contrarrazões  
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

## **Direito Processual do Trabalho**

### **Ação de Cumprimento**

Execução de sentença normativa e ofensa à coisa julgada  
(*Informativo STF Mensal de maio*)

### **Competência**

PSV: competência e Justiça do Trabalho - 2 (Enunciado 53 da Súmula Vinculante)  
(*Informativo STF Mensal de junho*)

## **Direito Sanitário**

### **Sistema Único de Saúde**

SUS e atendimento por diferença de classe  
(*Informativo STF Mensal de dezembro*)

## **Direito do Trabalho**

### **Contribuição Confederativa**

PSV: contribuição confederativa e sujeição passiva (Enunciado 40 da Súmula Vinculante)

*(Informativo STF Mensal de março)*

### **Princípios e Garantias Trabalhistas**

Plano de dispensa incentivada e validade da quitação ampla de parcelas contratuais

*(Informativo STF Mensal de abril)*

## **Direito Tributário**

### **Imunidade Tributária**

PSV: imunidade tributária e instituições de assistência social

*(Informativo STF Mensal de abril)*

PSV: imunidade tributária e imóvel alugado (Enunciado 52 da Súmula Vinculante)

*(Informativo STF Mensal de junho)*

### **Princípios e Garantias Tributárias**

PSV: anterioridade tributária e alteração do prazo para recolhimento do tributo (Enunciado 50 da Súmula Vinculante)

*(Informativo STF Mensal de junho)*

### **Tributos**

PSV: remuneração do serviço de iluminação pública (Enunciado 41 da Súmula Vinculante)

*(Informativo STF Mensal de março)*

PSV: cobrança de ICMS e desembaraço aduaneiro (Enunciado 48 da Súmula Vinculante)

*(Informativo STF Mensal de maio)*

ICMS: decreto regulamentar e ofensa ao princípio da legalidade tributária

*(Informativo STF Mensal de junho)*

Correção monetária, demonstrações financeiras, imposto de renda e Lei 8.200/1991- 3  
IPTU e progressividade

*(Informativo STF Mensal de novembro)*

IR: aumento de alíquota e irretroatividade

*(Informativo STF Mensal de dezembro)*

---

---

## **Direito Administrativo**

### **Agentes Públicos**

#### ***Cessão de servidor e ônus remuneratório***

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação civil originária na qual se pleiteava a condenação da União ao ressarcimento dos valores dispendidos no pagamento da remuneração e demais

encargos sociais decorrentes da cessão de servidora de órgão distrital para órgão da União. No caso, a cessão fora realizada com a condição de que o órgão cessionário assumisse todos os encargos decorrentes da cessão, mas a União deixara de proceder os repasses e pleiteara a devolução dos valores já pagos. Alegava-se que, em virtude do contido no art. 93, I e § 1º, da Lei 8.112/1990, o ônus remuneratório derivado de cessão de servidores públicos deveria ser suportado pelo órgão cessionário, uma vez que seria esse o beneficiário do trabalho desempenhado pelo agente. Ademais, afirmava que a própria União reconheceria ser dela o ônus financeiro pelos servidores por ela requisitados quando da edição da Medida Provisória 1.573-9/1997, que acrescentou o § 5º ao art. 93 da Lei 8.112/1990. O Plenário asseverou que o órgão cedente deixara claro ser encargo do órgão cessionário arcar com todos os proventos da servidora.

[ACO 555/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 23.4.2015. \(ACO-555\)](#)

(Informativo 782, Plenário)   [Audio](#) [Video](#)

### ***Anistia e regime celetista***

A Primeira Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança em que servidores anistiados pleiteavam o reingresso ao serviço público em regime estatutário. No caso, os recorrentes, anistiados pela Lei 8.878/1994, teriam questionado ato que determinara o retorno ao serviço público, em quadro especial em extinção do Ministério das Cidades, sob o regime celetista. A Turma afirmou que a possibilidade de transformação de empregos em cargos públicos não garantiria amparo automático à pretensão dos recorrentes. Ressaltou que a Lei 8.878/1994 dera tratamento especial aos casos de exoneração, demissão ou dispensa em virtude de o tomador dos serviços haver sido extinto, liquidado ou privatizado. O benefício previsto na citada lei ficara jungido à transferência, absorção ou execução da atividade do órgão extinto por outro da Administração Pública Federal. Enfatizou que o reingresso nos quadros do Poder Executivo não implicaria necessária submissão ao estatuto dos servidores públicos federais. Na situação concreta, a manutenção do regime celetista resultaria das características originais dos vínculos rompidos. Salientou que isso se dera em atenção às normas que regulamentaram a anistia, as quais teriam previsto a observância do cargo ou emprego anteriormente ocupado (Lei 8.878/1994, art. 2º e Decreto 6.077/2007). Ademais, descaberia atribuir natureza autárquica à extinta Empresa Brasileira de Transportes Urbanos – EBTU, simplesmente em razão das atividades por ela desempenhadas. A entidade teria sido expressamente qualificada como empresa pública, consoante previsão do art. 5º da Lei 6.291/1975, dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito privado e, consequentemente, submetidas à CLT. O Ministro Edson Fachin consignou que a adoção do regime estatutário violaria, também, o princípio do concurso público.



[RMS 30548/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 15.9.2015. \(RMS-30548\)](#)

(Informativo 799, 1ª Turma)

### ***Contratação de servidores temporários e competência - 2***

A justiça comum é competente para processar e julgar causas em que se discuta a validade de vínculo jurídico-administrativo entre o poder público e servidores temporários. Esse o entendimento do Plenário que, em conclusão e por maioria, deu provimento a agravo regimental e julgou procedente pedido formulado em reclamação ajuizada com o objetivo de suspender ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho perante vara trabalhista. No caso, o “parquet” pretendia a anulação de contratações e de credenciamentos de profissionais — ditos empregados públicos — sem a prévia aprovação em concurso público. Alegava-se afronta ao que decidido pelo STF na ADI 3.395 MC/DF (DJU de 10.11.2006), tendo em conta que o julgamento da lide competiria à justiça comum — v. Informativo 596. O Colegiado asseverou que a orientação firmada na decisão paradigma seria no sentido de competir à justiça comum o julgamento de litígios baseados em contratação temporária para o exercício de função pública, instituída por lei local em vigência antes ou depois da CF/1988. Isso não atrairia a competência da justiça trabalhista a alegação de desvirtuamento do vínculo. Assim, a existência de pedidos fundados na CLT ou no FGTS não descaracterizaria a competência da justiça comum. Por fim, o Tribunal deliberou anular os atos decisórios até então proferidos pela justiça laboral e determinar o envio dos autos da ação civil pública à justiça comum competente. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator) e Rosa Weber, que negavam provimento ao agravo.

[Rcl 4351 MC-AgR/PE, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 11.11.2015. \(Rcl-4351 MC-AgR\)](#)

(Informativo 807, Plenário)   [Audio](#) [Video](#)

## **Aposentadorias e Pensões**

### ***EC 20/1998 e acumulação de proventos civis e militares***

O Plenário, por decisão majoritária, negou provimento a embargos de divergência opostos em face de decisão proferida pela Primeira Turma, na qual decidido que a acumulação de aposentadorias civil e militar é admissível se o reingresso no serviço público se der antes da publicação da EC 20/1998, ainda que a aposentadoria tenha ocorrido já sob a vigência da emenda. No caso, o embargado fora transferido para a reserva remunerada do Exército em 1980 e, naquele mesmo ano, fora transferido para a Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, para ser posteriormente lotado no Comando do Exército. Sua aposentadoria compulsória se dera no cargo civil de analista de informações, em 2004. O Colegiado constatou haver precedentes da Primeira Turma no mesmo sentido do acórdão embargado. Por outro lado, em sentido contrário, a Segunda Turma teria julgado a afirmar a impossibilidade de acumulação de proventos civis e militares quando a aposentadoria ocorresse sob a égide da EC 20/1998. Explicou que o § 10 do art. 37 da CF, inserido com a referida emenda, vedaria a percepção simultânea de proventos. No entanto, haveria ressalva quanto à situação dos inativos, servidores e militares, que, até a data da publicação da EC 20/1998, tivessem ingressado novamente no serviço público (EC 20/1998, art. 11). Com base nesse dispositivo, a jurisprudência da Corte assentara-se no sentido da possibilidade de acumulação de proventos civis e militares quando a reforma se dera sob a égide da CF/1967 e a aposentadoria ocorrera antes da vigência da EC 20/1998. Nesses casos, não se aplicaria a proibição do art. 11 da emenda, pois não se trataria de percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime previdenciário do art. 40 da CF, mas sim da percepção de proventos civis e militares. Assim, seria irrelevante que a aposentadoria civil tivesse se dado na vigência da EC 20/1998, bastando que o reingresso no serviço público ocorresse antes do advento da alteração constitucional, de forma a ensejar a incidência da ressalva do art. 11 da emenda, cuja aplicação incidiria aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação da emenda, tivessem ingressado novamente no serviço público. Assim, no caso em exame, seria plenamente possível a acumulação de proventos civis e militares, uma vez que a reforma do embargado ocorrera sob a égide da CF/1967, e seu reingresso no serviço público, antes da publicação da EC 20/1998. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que provia os embargos. Entendia não ser relevante distinguir a época em que o recorrido alcançara o que percebido antes da reforma, mas perquirir se, sob a vigência da Constituição atual, ele teria direito a dupla aposentadoria.

[AI 801096 AgR-EDv/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 22.4.2015. \(AI-801096\)](#)

(Informativo 782, Plenário)  [Áudio](#)  [Video](#)

### ***Adoção de descendente maior de idade e legitimidade***

Não é legítima a adoção de descendente maior de idade, sem a constatação de suporte moral ou econômico, com o fim de induzir o deferimento de benefício previdenciário. Com base nessa orientação, a Primeira Turma denegou mandado de segurança impetrado em face de decisão do TCU, que negara registro a pensão militar recebida pela impetrante. No caso, ela fora adotada, aos 41 anos de idade, pelo avô, servidor militar aposentado. No momento da adoção, a impetrante exercia o magistério no serviço público estadual. De início, o Colegiado afastou alegação de ofensa ao contraditório e à ampla defesa. No ponto, invocou o Enunciado 3 da Súmula Vinculante do STF. Repeliu, também, arguição de decadência. A incidência do disposto no art. 54 da Lei 9.784/1999, a tratar da decadência do direito de a Administração anular os próprios atos após decorrido o prazo fixado, pressuporia situação jurídica aperfeiçoada. Isso não sucederia quanto ao ato de natureza complexa, conforme jurisprudência da Corte. No mérito, a Turma assinalou que não haveria demonstração da dependência econômica capaz de justificar o deferimento da pensão. Em contexto de escassez de recursos públicos, deveriam ser combatidas posturas estrategicamente destinadas a induzir o deferimento de pensões em casos que, diante das características subjetivas dos envolvidos, não ensejariam o reconhecimento do direito. Não seria viável, na ausência de elementos comprobatórios mínimos, presumir as necessárias dependências econômica e afetiva. O inciso I do art. 7º da Lei 3.765/1960, com redação vigente quando do óbito do avô, em 1994, apenas admitia o deferimento do benefício, em ordem de prioridade, aos filhos menores de 21 anos ou, quando estudantes, menores de 24 anos. O parágrafo único do preceito, ademais, afastava as limitações etárias apenas quando demonstrada invalidez ou enfermidade grave a impedir a subsistência do postulante da pensão militar. Além disso, o § 1º do art. 42 do ECA, em momento posterior à formalização da escritura pública de adoção, ocorrida em 1989, trouxera regra a vedar a adoção por ascendentes, a

reforçar o caráter reprovável da conduta. Dentre as finalidades da norma, mereceria destaque o combate à prática de atos de simulação e fraude à lei, como nos casos em que a filiação fosse estabelecida unicamente para a percepção de benefícios junto ao Poder Público.

[MS 31383/DE, rel. Min. Marco Aurélio, 12.5.2015. \(MS-31383\)](#)

(Informativo 785, 1ª Turma)

### ***EC 41/2003: pensão por óbito posterior à norma e direito à equiparação - 2***

Os pensionistas de servidor falecido posteriormente à EC 41/2003 têm direito à paridade com servidores em atividade (EC 41/2003, art. 7º), caso se enquadrem na regra de transição prevista no art. 3º da EC 47/2005. Não têm, contudo, direito à integralidade (CF, art. 40, § 7º, I). Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento, deu parcial provimento a recurso extraordinário em que se discutia eventual direito de pensionistas ao recebimento de pensão por morte de ex-servidor, aposentado antes do advento da EC 41/2003, mas falecido após a sua promulgação, nos mesmos valores (critério da integralidade) dos proventos do servidor falecido, se vivo fosse — v. Informativo 772. O Tribunal asseverou que a EC 41/2003 teria posto fim à denominada “paridade”, ou seja, à garantia constitucional que reajustava os proventos de aposentadoria e as pensões sempre que se corrigissem os vencimentos dos servidores da ativa. A regra estava prevista no art. 40, § 8º, da CF, incluído pela EC 20/1998. A nova redação dada pela EC 41/2003 prevê apenas “o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real”. Dessa forma, se o falecimento do servidor tivesse ocorrido após a vigência da EC 41/2003, não teriam seus pensionistas direito à paridade. Isso porque, assim como a aposentadoria se regeria pela legislação vigente à época em que o servidor implementara as condições para sua obtenção, a pensão igualmente regular-se-ia pela lei vigente por ocasião do falecimento do segurado instituidor, em observância ao princípio “tempus regit actum”. A EC 47/2005, entretanto, teria excepcionado essa regra. Nela teria ficado garantida a paridade às pensões derivadas de óbito de servidores aposentados na forma de seu art. 3º, ou seja, preservara o direito à paridade para aqueles que tivessem ingressado no serviço público até 16.12.1998 e que preenchessem os requisitos nela consignados. No caso, o servidor instituidor da pensão ingressara no serviço público e se aposentara anteriormente à EC 20/1998 e, além disso, atendera ao que disposto no citado art. 3º da EC 47/2005. No entanto, essa emenda constitucional somente teria estendido aos pensionistas o direito à paridade, e não o direito à integralidade. Portanto, na espécie, estaria configurado o direito dos recorridos à paridade, porém, não o direito à integralidade.

[RE 603580/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.5.2015. \(RE-603580\)](#)

(Informativo 786, Plenário, Repercussão Geral)  

### ***Coisa julgada e TCU - 2***

O Plenário, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado contra ato do TCU que determinara a suspensão do pagamento da incorporação do reajuste de 26,05% e 26,06% — referentes aos vencimentos de fevereiro de 1989 e julho de 1987, respectivamente — aos proventos de servidora pública aposentada — v. Informativo 454. Na espécie, a impetrante teria requerido o pagamento do índice de 26,05% fixado para URP relativa ao mês de fevereiro de 1989 e consequente incorporação deste percentual a partir de março de 1989. O Tribunal reconheceu que a controvérsia em exame não se referiria ao alcance da coisa julgada, mas à eficácia temporal da sentença. Por essa razão, limitada a discussão à eficácia temporal da sentença, não haveria falar-se em imutabilidade da própria decisão. Ademais, sequer seria o caso de se cogitar em uma ação revisional, pois as modificações das razões de fato ou de direito, que serviriam de suporte para a sentença, operariam efeitos imediatos e automaticamente, dispensando-se novo pronunciamento judicial. Frisou que, na situação dos autos, com a modificação da estrutura remuneratória da impetrante, a decisão que lhe favorecera deveria ter produzido efeitos somente durante a vigência do regime jurídico anterior. Com a mudança de regime, não seria possível manter o pagamento de vantagem econômica sem qualquer limitação temporal. Destacou que a alteração do regime jurídico garantiria à impetrante o direito à irredutibilidade dos vencimentos, mas não à manutenção no regime anterior. Assim, tendo a impetração suscitado ofensa à coisa julgada, não se poderia reconhecer direito líquido e certo, porque o ato atacado apenas interpretara o alcance da eficácia temporal da coisa julgada. Vencido o Ministro Eros Grau, que concedia a ordem. Em seguida, o Plenário, por maioria, assentou que as verbas recebidas até o momento do julgamento, ante o princípio da boa fé e

da segurança jurídica, não teriam que ser devolvidas. Vencido, em parte, o Ministro Teori Zavascki, que resguardava os valores recebidos até a concessão da liminar proferida pelo relator em 2005.

[MS 25430/DF, rel. orig. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 26.11.2015. \(MS-25430\)](#)

(Informativo 809, Plenário)   [Áudio](#) [Video](#)

## **Bens Públicos**

### ***Aquisição de imóvel funcional das Forças Armadas e servidor civil - 3***

Em conclusão de julgamento, a Segunda Turma desproveu recurso ordinário em mandado de segurança no qual pretendida a aquisição de imóvel funcional das Forças Armadas por servidor civil, nos termos da Lei 8.025/1990 e do Decreto 99.664/1990. Na espécie, o STJ denegara o “writ” lá impetrado ao entendimento de que o ora recorrente não ocuparia de forma regular o bem colimado, na medida em que se aposentara antes da vigência das normas em questão — v. Informativo 657. A Turma rememorou jurisprudência da Corte no sentido de que a condição de aposentado não retiraria do requerente o “status” de legítimo ocupante do imóvel se o ocupasse regularmente, no momento de sua aposentadoria, nele residindo até a promulgação da Lei 8.025/1990. De outro lado, reputou que o bem em litígio não poderia ser alienado. Isso porque administrado pelas Forças Armadas e destinado à ocupação por militares. Explicitou que a limitação de alheamento desses imóveis residenciais imporia a restrição sobre a coisa, e não sobre o militar. Assim, explicou que a permissão de compra por civil constituiria interpretação deturpada da legislação. Outrossim, salientou que o Decreto 99.664/1990 proibiria a venda do imóvel a qualquer pessoa, logo, o óbice não seria pessoal. Nesse contexto, asseverou que a circunstância de o bem ser administrado pelas Forças Armadas evidenciaria sua destinação precípua à ocupação por militar, de maneira que sua excepcional ocupação por civil não o desnaturaria ou desafetaria.

[RMS 23111/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.11.2015. \(RMS-23111\)](#)

(Informativo 808, 2ª Turma)

## **Concurso Público**

### ***Posse em cargo público por determinação judicial e dever de indenizar - 2***

Na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus à indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, deu provimento a recurso extraordinário em que se discutia eventual direito, de candidatos nomeados e empossados em cargos públicos por força de decisão transitada em julgado, à indenização por danos materiais em decorrência da demora na nomeação determinada judicialmente. No caso, candidatos aprovados, dentro do número de vagas, na primeira fase de concurso público, somente participaram da segunda fase do certame em virtude de decisão judicial transitada em julgado, sendo ao final, aprovados, nomeados e empossados — v. Informativo 764. A Corte de origem assentara o direito de candidatos aprovados em concurso público a receberem indenização relativa ao período compreendido entre a data na qual deveriam ter assumido o cargo correspondente e a data da efetiva posse, considerado o interregno decorrente do trâmite processual. O Supremo destacou que, por se ressentir de disciplina legal mais exaustiva, a aplicação de concursos públicos suscitaria pródigo contencioso judicial. Nesse sentido, saber quando a nomeação de candidato aprovado deixasse de constituir opção administrativa e se transformasse em direito subjetivo seria controvérsia que, em especial, mereceria destaque na crônica jurisprudencial do tema. Para solucionar impasses da espécie, o STF teria produzido respostas a tomar como referência o contraponto mais agudo às expectativas dos concursandos — a preterição —, o que estaria consubstanciado no Enunciado 15 de sua Súmula (“Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação”). Esse enunciado, produzido antes de 1988, inclusive teria sido assimilado pela ordem constitucional vigente por meio do art. 37, IV, da CF (“Durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre os novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira”).

[RE 724347/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 26.2.2015. \(RE-724347\)](#)

(Informativo 775, Plenário, Repercussão Geral)   [Áudio](#) [Video](#)



### ***Posse em cargo público por determinação judicial e dever de indenizar - 3***

A Corte asseverou que o tónus normativo da noção constitucional de prioridade, que militaria em favor da contratação dos aprovados em concursos públicos, imporia uma série de deveres sucessivos à Administração, dentre os quais os de: a) convocar os aprovados dentro do número de vagas previsto em edital; b) motivar apropriadamente eventual não convocação; c) não preterir a ordem de classificação estabelecida após a correção das provas, salvo se por imposição de determinação judicial; e d) não empregar expedientes de contratação precários durante o prazo de validade de concursos para a mesma função. Ocorrendo o descumprimento de quaisquer desses deveres implícitos, os aprovados teriam uma pretensão legítima a ser exercida contra a Administração por meio de ação judicial. Ademais, se durante o processamento da demanda não fossem provados fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito de prioridade, seguir-se-ia a nomeação como desfecho natural. Contudo, apesar de estar consolidado esse entendimento na jurisprudência, a reversão judicial de eventuais violações ao art. 37, IV, da CF nem sempre se operaria com a celeridade esperada. Assim, como o provimento judicial de nomeação implicaria carga de onerosidade semelhante aos comandos de “liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidor” — cuja execução estaria condicionada ao trânsito em julgado da decisão concessiva, nos termos do art. 2º-B da Lei 9.494/1997 —, também a nomeação em decorrência de decisão judicial ficaria submetida ao princípio de prudência judiciária que, em resguardo ao erário, limitaria a execução provisória das decisões judiciais. Desse modo, as nomeações somente seriam implementadas após o trânsito em julgado das decisões que as tivessem assegurado. Igualmente, o diferimento da eficácia dessas decisões em sede de concurso público provocaria ainda outro efeito secundário, qual seja, o atraso na nomeação dos postulantes, quando verificada a procedência do direito reclamado.

[RE 724347/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Roberto Barroso, 26.2.2015. \(RE-724347\)](#)  
(Informativo 775, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Posse em cargo público por determinação judicial e dever de indenizar - 4***

O Plenário pontuou que não se poderia deixar de reconhecer, em abstrato, a possibilidade de que determinadas condutas praticadas pelo Estado na aplicação de concursos públicos pudessem vir a ocasionar danos materiais passíveis de indenização. Isso se daria notadamente nos casos em que eventual preterição decorresse de inequívoca e manifesta ilegitimidade do comportamento da Administração, suscetível de identificação sem maiores digressões jurídicas. Dessa feita, o dever de reparação eventualmente surgido na condução de concursos públicos não poderia alcançar todas as hipóteses possíveis de judicialização. Fosse isso verdadeiro, a responsabilidade estatal assumiria elastério desproporcional, a tornar os procedimentos seletivos praticamente inadministráveis, já que a impugnação de qualquer aspecto poderia provocar, em tese, o adiamento do desfecho do certame e, conseqüentemente, das nomeações. Admitir essa premissa resultaria em considerar possível o nascimento do dever de reparação civil em decorrência de atrasos causados, por exemplo, pela impugnação de cláusulas editalícias de alcance genérico, bem como pelo questionamento de etapas intermediárias da avaliação, como a correção do gabarito de determinada questão de prova objetiva. A rigor, porém, nenhuma dessas situações deveria gerar dever estatal de reparação. Isso porque, embora algumas delas pudessem constituir demora qualificável na nomeação no cargo, em nenhuma delas estaria consolidada a situação de aprovação do candidato, pressuposto indispensável para a configuração da posição jurídica tida como prioritária pelo art. 37, IV, da CF. Não seria, portanto, a anulação judicial de qualquer ato administrativo praticado em concurso público que atrairia a incidência pura e simples do art. 37, § 6º, da CF. No caso, os recorridos não ostentariam condição jurídica e fática de postular o provimento das nomeações, porque, quando da impetração de mandados de segurança no juízo “a quo”, ainda não estariam definitivamente aprovados no concurso em questão, composto por duas etapas, ambas de caráter eliminatório. Desse modo, se a controvérsia judicial então instaurada apresentara por objeto situação jurídica primitiva à nomeação, ou seja, se ao tempo da propositura das ações os recorridos tinham mera expectativa de investidura em cargo público, o art. 37, § 6º, da CF, não constituiria base normativa suficiente para adjudicar, em favor deles, reparação similar ao que seria pago pelo exercício do cargo. Assim, ainda que se pudesse conjecturar, em tese, sobre um direito secundário de reparação, derivado do descumprimento da positividade irredutível do art. 37, IV,

da CF — o que, de resto, não poderia ser tido como manifesto e fora de qualquer dúvida jurídica —, não haveria fundamento concreto, no caso, para afirmar esse direito, porque os postulantes ainda não teriam sido efetivamente aprovados no concurso de que participavam. Por fim, o pagamento de remuneração a servidor público e o reconhecimento de efeitos funcionais pressuporia efetivo exercício do cargo, o que não ocorreria, sob pena de enriquecimento sem causa. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator) e Luiz Fux, que desproviavam o recurso por considerarem devida a indenização, em face da responsabilidade civil objetiva do Estado pelo ato ilegal de seus agentes (CF, art. 37, § 6º), além do que, não se trataria, no caso, de pretensão de receber vencimentos ou subsídios, e sim pagamento de quantia certa, em dinheiro, a título de indenização por danos materiais, a caracterizar típica obrigação do civilmente responsável.

[RE 724347/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Roberto Barroso, 26.2.2015. \(RE-724347\)](#)  
(Informativo 775, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Estatuto do Idoso e critérios de desempate em concurso público - 1***

O Estatuto do Idoso, por ser lei geral, não se aplica como critério de desempate, no concurso público de remoção para outorga de delegação notarial e de registro, porque existente lei estadual específica reguladora do certame, a tratar das regras aplicáveis em caso de empate. Com base nessa orientação, a 1ª Turma denegou a ordem em mandado de segurança. Na espécie, decisão do CNJ determinara o afastamento do impetrante do cartório em que exerce atividade, por concurso público, há mais de dois anos. Entendera o CNJ que, no caso, prevaleceria a legislação especial reguladora dos concursos públicos de remoção para outorga de serventias extrajudiciais de notas e registro público, a Lei 8.935/1994 e a Lei paranaense 14.594/2004, em detrimento do Estatuto do Idoso. Assim, o tribunal de justiça estadual deveria adotar o critério previsto no item II do artigo 11 da referida lei estadual, a recair sobre o candidato que contasse com maior tempo de serviço público e não o de maior idade. Em preliminar, a Corte rejeitou questão de ordem suscitada no sentido do deslocamento do processo ao Plenário, porque a lei estadual teria sido impugnada na ADI 3.748/PR, pendente de julgamento. Apontou que a referida pendência não tornaria prevento o Colegiado para debater demanda em que a validade da norma fosse discutida. No mérito, quanto aos serviços notariais e de registro, a Turma destacou que o constituinte originário teria fixado poucas diretrizes na Constituição, e que deixara a critério de legislação ordinária a maior parte da disciplina sobre o assunto. Por isso, ao intentar regulamentar o art. 236 da CF, que dispõe sobre os serviços notariais e de registro, o legislador federal teria editado a Lei 8.935/1994. O referido diploma teria sedimentado qualquer controvérsia existente a respeito da competência para disciplinar as normas e os critérios a respeito dos concursos de notários e registradores. Dispusera expressamente que, em se tratando de concurso de remoção, seria dos Estados-membros a iniciativa de regulamentá-los. Nesse contexto, e no exercício de sua competência, o ente federativo teria editado a Lei estadual 14.594/2004, que prevê critério próprio em caso de empate de candidatos (“Art. 11. Havendo empate entre os candidatos, a precedência na classificação será decidida de acordo com os seguintes critérios, sucessivamente: I - o mais antigo na titularidade de serviço notarial ou de registro; II - aquele que contar com maior tempo de serviço público; III - o mais idoso”). Aduziu que, no plano dogmático, o conflito entre o critério de especialidade e o critério cronológico deveria ser resolvido em favor do primeiro.

[MS 33046/PR, rel. Min. Luiz Fux, 10.3.2015. \(MS-33046\)](#)  
(Informativo 777, 1ª Turma)

### ***Estatuto do Idoso e critérios de desempate em concurso público - 2***

A Turma enfatizou que não se estaria a negar vigência ao Estatuto do Idoso, responsável por concretizar os direitos fundamentais da proteção do idoso na ordem jurídica brasileira, amparado nos princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana. Ocorre que, nesse certame em particular, a lei estadual, por ser norma especial a regular o concurso público de remoção para outorga de delegação notarial e de registro, deveria prevalecer sobre o Estatuto do Idoso no ponto em que tratasse de critérios de desempate. Não obstante, dentre os critérios previstos na lei estadual, o primeiro deles, a favorecer o candidato mais antigo na titularidade no serviço notarial ou de registro, não poderia ser utilizado para desempatar o certame, uma vez que fora considerado inconstitucional no julgamento da ADI 3.522/RS (DJ de 12.5.2006). Frisou que, no caso, teriam concorrido dois servidores/delegatários, já aprovados em concurso público, que realizaram concurso de remoção para titularizar outra serventia e, ao obterem a mesma pontuação, fora privilegiado, com base em escolha legislativa específica, aquele que possuiria o



maior tempo de serviço. Desse modo, apenas se poderia adotar o critério de desempate que privilegiasse o mais idoso, como requeria o impetrante, se os candidatos tivessem também empatado quanto ao tempo de serviço público.

[MS 33046/PR, rel. Min. Luiz Fux, 10.3.2015. \(MS-33046\)](#)

(Informativo 777, 1ª Turma)

### ***Concurso público: prova objetiva e resoluções do CNMP e CSMPF - 2***

A 1ª Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, julgou prejudicado agravo regimental e denegou mandado de segurança impetrado contra ato da Comissão Examinadora do 26º Concurso para ingresso na carreira de Procurador da República. Na espécie, fora negado provimento a recurso interposto pela impetrante para atacar a formatação conferida a questões da primeira fase do certame, que apontava padecerem de nulidade insanável pela não observância de parâmetros de transparência e objetividade — v. Informativo 759. A Turma destacou que o exame jurisdicional da controvérsia não demonstraria potencial para que se excedesse o controle de legalidade e se avançasse na seara do mérito administrativo. Dessa forma, o debate seria diferente de outros precedentes relativos ao amplo tema dos concursos públicos, em que a ordem fora indeferida diante da inviabilidade de substituição do juízo de mérito administrativo pelo jurisdicional. Asseverou que não existiria deficiência no modo de redação das perguntas sob o aspecto da pronta resposta exigida pelas resoluções que disciplinaram o certame, de modo a traduzir violação às normas reguladoras do concurso, nos moldes em que postas à época, ou ao edital. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que concedia a segurança para declarar a nulidade das questões apontadas pela impetrante e reconhecer a validade de seu ingresso na carreira de Procurador da República. Afirmava que as perguntas questionadas não se revestiriam da objetividade necessária. Aduzia que o padrão adotado nas três questões impugnadas não seria compatível com fase objetiva de concurso público.

[MS 31323 AgR/DF, rel. Min. Rosa Weber, 17.3.2015. \(MS-31323\)](#)

(Informativo 778, 1ª Turma)

### ***PSV: provimento de cargo público e exigência de concurso público (Enunciado 43 da Súmula Vinculante)***

O Plenário, por maioria, acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”. Assim, tornou vinculante o conteúdo do Verbete 685 da Súmula do STF. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia, apenas no que tange à redação do enunciado.

[PSV 102/DF, 8.4.2015. \(PSV-102\)](#)

(Informativo 780, Plenário)  [Áudio](#)  [Video](#)

### ***PSV: exame psicotécnico e concurso público (Enunciado 44 da Súmula Vinculante)***

O Plenário acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público”. Assim, tornou vinculante o conteúdo do Verbete 686 da Súmula do STF.

[PSV 103/DF, 8.4.2015. \(PSV-103\)](#)

(Informativo 780, Plenário)  [Áudio](#)  [Video](#)

### ***Questões de concurso público e controle jurisdicional***

Os critérios adotados por banca examinadora de concurso público não podem ser revistos pelo Poder Judiciário. Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, proveu recurso extraordinário em que discutida a possibilidade de realização de controle jurisdicional sobre o ato administrativo que corrige questões de concurso público. No caso, candidatas de concurso para provimento de cargo do Executivo estadual pretendiam fosse declarada a nulidade de dez questões do certame, ao fundamento de que não teria havido resposta ao indeferimento de recursos administrativos. Ademais, defendiam que as questões impugnadas possuíam mais de uma assertiva correta, uma vez que o gabarito divulgado contrariaria leis federais, conceitos oficiais, manuais técnicos e a própria doutrina recomendada pelo edital do concurso. O Colegiado afirmou ser antiga a jurisprudência do STF no sentido de não competir ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade e inconstitucionalidade. Nesse sentido, seria exigível apenas

que a banca examinadora desse tratamento igual a todos os candidatos, ou seja, que aplicasse a eles, indistintamente, a mesma orientação. Na espécie, o acórdão recorrido divergira desse entendimento ao entrar no mérito do ato administrativo e substituir a banca examinadora para renovar a correção de questões de concurso público, a violar o princípio da separação de Poderes e a reserva de Administração. Desse modo, estaria em desacordo com orientação no sentido da admissibilidade de controle jurisdicional de concurso público quando não se cuidasse de aferir a correção dos critérios da banca examinadora, a formulação das questões ou a avaliação das respostas, mas apenas de verificar se as questões formuladas estariam no programa do certame, dado que o edital seria a lei do concurso. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que, preliminarmente, não conhecia do recurso, por falta de prequestionamento e, no mérito, o desprovia, por entender que a banca examinadora entrara em contradição ao adotar certa linha doutrinária no edital, mas não o fazê-lo quanto à solução das questões impugnadas.

[RE 632853/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, 23.4.2015. \(RE-632853\)](#)

(Informativo 782, Plenário, Repercussão Geral)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***CNJ: concurso público e Resolução 187/2014***

A Resolução 187/2014 do CNJ, que disciplina a contagem de títulos em concursos públicos para outorga de serventias extrajudiciais, não se aplica a concursos já em andamento quando do início de sua vigência. Com base nesse entendimento, a Primeira Turma denegou mandado de segurança impetrado em face de ato do CNJ, que, em procedimento de controle administrativo, anulava edital de concurso público que adequara regras de certame já em curso às regras fixadas pela superveniente Resolução 187/2014. O Colegiado consignou que o CNJ, no exercício de suas atribuições, teria estabelecido normas voltadas a reger os concursos públicos realizados pelos tribunais de justiça para a outorga de delegações de serventias extrajudiciais, vindo a editar, com esse propósito, a Resolução 81/2009. O ato normativo disporia de maneira abrangente acerca dos processos seletivos, trazendo, em anexo, minuta de instrumento convocatório a ser utilizada pelos órgãos que os promovessem. A leitura dos dispositivos constantes na referida norma e das cláusulas presentes na minuta que a acompanha permitiria assentar inexistir vedação expressa à possibilidade de cumulação de certificados de pós-graduação para a obtenção de pontos na etapa de avaliação de títulos do certame. Essa orientação, entretanto, viera a ser revista com o advento da Resolução 187/2014, que alterara o teor da Resolução 81/2009, passando, então, a ser limitada a quantidade de títulos de pós-graduação passível de avaliação nessa fase do certame. Contudo, em atenção ao princípio da segurança jurídica, o CNJ deliberara modular os efeitos da mudança, a qual somente seria aplicável aos concursos públicos em que ainda não realizada alguma das etapas. Na espécie, o Edital 1/2013 do tribunal de justiça local, por meio do qual deflagrado o concurso público em apreço, fora publicado quando ainda vigente a mencionada Resolução 81/2009, na redação originária. O referido ato convocatório não apresentaria ressalvas quanto ao número máximo de certificados de pós-graduação a serem apresentados na fase pertinente. Desse modo, ao tempo em que fixadas as regras atinentes ao concurso público em tela e abertas inscrições aos possíveis interessados, não somente o ato convocatório se mostraria silente no tocante à restrição aos títulos de pós-graduação, como a visão do CNJ seria a de que a restrição do número de certificados apresentados na etapa de avaliação de títulos dependeria de emenda à Resolução 81/2009. A aplicação das modificações promovidas pela Resolução 187/2014 a concurso em andamento — intento do Edital 12/2014 do certame, anulado pelo CNJ — implicaria abalo à confiança depositada no tocante à observância da versão original do instrumento convocatório, ao qual o tribunal de justiça encontrar-se-ia vinculado. O aludido ato normativo, ainda que validamente destinado a afastar a indiscriminada apresentação de títulos pelos aspirantes a vagas em serventias extrajudiciais, não poderia suplantiar a estabilidade de certame já iniciado, sob pena de abalar-se o necessário respeito à segurança jurídica.

[MS 33094/ES, rel. Min. Marco Aurélio, 23.6.2015. \(MS-33094\)](#)

(Informativo 791, 1ª Turma)

### ***Concurso público e limite de idade***

O limite de idade, quando regularmente fixado em lei e no edital de determinado concurso público, há de ser comprovado no momento da inscrição no certame. Com base nessa orientação e, em face da peculiaridade do caso, a Primeira Turma negou provimento a agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Na espécie, candidato preenchia o requisito etário previsto no edital quando da inscrição para o certame. Ocorre que houvera atrasos no andamento do concurso, fazendo com que o candidato não mais preenchesse esse requisito. A Turma destacou a jurisprudência da Corte no sentido de que a regra quanto ao limite de idade, por ocasião da inscrição,

se justificaria ante a impossibilidade de se antever a data em que seria realizada a fase final do concurso, caso fosse fixada como parâmetro para aferição do requisito etário. Os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber entenderam que a idade limite seria aquela da data da posse no cargo, porém, em razão do destaque dado pelo tribunal local quanto à demora e à desídia da Administração Pública para prosseguir no certame, acompanharam o relator.

[ARE 840592/CE, Min. Roberto Barroso, 23.6.2015. \(ARE-840592\)](#)

(Informativo 791, 1ª Turma)

### ***Serventia judicial e vaga ofertada em litígio***

A Primeira Turma concedeu mandado de segurança para assegurar que serventias extrajudiciais cujas vacâncias estiverem sendo questionadas judicialmente tenham sua inclusão em edital de concurso, mas que não sejam providas até o trânsito em julgado das respectivas decisões. Na espécie, o CNJ determinara que as delegações em relação às quais existissem pendências judiciais, mas que tivessem sido reconhecidas previamente como vagas, seriam incluídas na lista geral de vacâncias. Entretanto, seria imperioso que houvesse advertência pública acerca da condição “sub judice” da delegação ofertada no concurso, de modo que o candidato faria a escolha por sua conta e risco, sem direito a qualquer reclamação posterior caso o resultado da ação judicial correspondente frustrasse sua escolha e seu exercício. A Turma consignou que o princípio da razoabilidade recomendaria que não se desse provimento a serventia cuja vacância estivesse sendo contestada judicialmente, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão. Por conseguinte, a entrega da serventia ao aprovado no certame dependeria do encerramento da lide com o trânsito em julgado das decisões de todos os processos alusivos à referida serventia.

[MS 31228/DF, rel. Min. Luiz Fux, 4.8.2015. \(MS-31228\)](#)

(Informativo 793, 1ª Turma)

### ***Concurso público: procurador da república e atividade jurídica***

A referência a “três anos de atividade jurídica”, contida no art. 129 da CF, não se limita à atividade privativa de bacharel em direito. Esse o entendimento da Primeira Turma, que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado por candidato ao cargo de procurador da república que pleiteava o reconhecimento da atividade exercida enquanto técnico judiciário e assistente I e IV na Justiça federal, ambas, segundo alegado, com a atuação em atividades finalísticas do Poder Judiciário, compatíveis com o cargo almejado.

[MS 27601/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 22.9.2015. \(MS-27601\)](#)

(Informativo 800, 1ª Turma)

### ***Concurso público: direito subjetivo à nomeação e surgimento de vagas - 1***

O Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a existência de direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital de concurso público, no caso de surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame. A Corte afirmou que, a partir de 1988, com a promulgação da Constituição da República, o concurso público de provas e títulos teria se consolidado como um primoroso instrumento democrático para a seleção republicana e impessoal para cargos e empregos públicos. Assim, teria sido estabelecido, constitucionalmente, o melhor mecanismo para a Administração assegurar, dentre outros, os princípios da isonomia e da impessoalidade na concorrência entre aqueles que almejassem servir ao Estado. Sua ideia decorreria da necessidade de se garantir que assumisse determinado cargo aquele indivíduo que, competindo em iguais condições com todos os candidatos (CF, art. 5º, “caput”), estivesse, em tese, melhor preparado. Vedar-se-ia, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros. Outrossim, a Administração, ao iniciar um processo seletivo, manifestaria uma evidente intenção e necessidade de preencher determinados cargos públicos, submetendo-se às determinações dos editais que publicasse, o que tornaria relevante o prévio planejamento na sua confecção, a fim de que houvesse uma perfeita adequação entre o quantitativo de pessoal necessário e o número de vagas a serem providas nos termos do instrumento convocatório. Por outro lado, o chamado “cadastro de excedentes” revelar-se-ia medida apropriada para possibilitar o aproveitamento célere e eficiente daqueles já aprovados, sem a necessidade de abertura de novo concurso, na medida em que o

administrador público não poderia estimar, durante a validade do concurso, de forma precisa, quantos cargos ficariam vagos, e quantos seriam necessários para determinada repartição. Na linha da jurisprudência do STF, em relação aos candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas em edital, a Administração poderia, dentro do prazo de validade do processo seletivo, escolher o momento em que se realizaria a nomeação, mas não poderia dispor sobre a própria nomeação. Essa última passaria a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao Poder Público. Apesar disso, não se poderia dizer o mesmo daqueles aprovados fora do número de vagas previstas em edital, ou seja, dentro do cadastro de reserva. Esses candidatos possuiriam mera expectativa de direito à nomeação, situação que, apenas excepcionalmente, se convolaria em direito subjetivo.

[RE 837311/PI, rel. Min. Luiz Fux, 14.10.2015. \(RE-837311\)](#)

(Informativo 803, Plenário, Repercussão Geral)  

### ***Concurso público: direito subjetivo à nomeação e surgimento de vagas - 2***

O Plenário destacou que incumbiria à Administração, no âmbito de seu espaço de discricionariedade, avaliar, de forma racional e eficiente, a conveniência e oportunidade de novas convocações durante a validade do certame. Assim, o surgimento de novas vagas durante o prazo de validade de concurso não geraria, automaticamente, um direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas do edital, nem mesmo que novo concurso fosse aberto durante a validade do primeiro. O provimento dos cargos dependeria de análise discricionária da Administração Pública, moldada pelo crivo de conveniência e oportunidade. Apesar da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, poderiam surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justificassem a inocorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. A referida discricionariedade, porém, seria aquela consentânea com o Direito Administrativo contemporâneo, ou seja, não seria livre e irrestrita, mas vinculada a certas premissas. Ou seja, deveria basear-se no dever de boa-fé da Administração Pública, além de pautar-se por um incondicional respeito aos direitos fundamentais e aos princípios da eficiência, da impessoalidade, da moralidade e da proteção da confiança, todos inerentes ao Estado de Direito. Em suma, se seria verdade que a nomeação dos candidatos aprovados em concurso público, além do número de vagas do edital, estaria sujeita à discricionariedade da Administração Pública, não menos verdadeiro seria que essa discricionariedade deveria ser exercida legitimamente. Desse modo, nenhum candidato, estivesse ele dentro ou fora do número de vagas do edital, poderia ficar refém de condutas que, deliberadamente, deixassem escoar, desnecessariamente e, por vezes, de modo reprovável, o prazo de validade do concurso para que fossem nomeados, apenas, os aprovados em novo concurso. Se a Administração decidisse preencher imediatamente determinadas vagas por meio do necessário concurso, e existissem candidatos aprovados em cadastro de reserva de concurso válido, o princípio da boa-fé vincularia a discricionariedade da Administração e lhe imporia o necessário preenchimento das vagas pelos aprovados no certame ainda em validade. Desse modo, quem fosse aprovado em concurso além das vagas previstas no edital não ostentaria um direito subjetivo de ser nomeado, mesmo que aberto novo edital durante a validade do certame (CF, art. 37, IV). Possuiria, ao revés, mera expectativa de direito que seria convolada em direito adquirido à nomeação, apenas, na excepcional circunstância de ficar demonstrado, de forma inequívoca, a necessidade de novas nomeações durante a validade do concurso. Uma coisa seria a vacância do cargo, outra a vacância acompanhada do manifesto comportamento da Administração destinado a prover os cargos durante a validade do concurso, e isso, contudo, não ficaria caracterizado pela mera publicação de novo edital de concurso.

[RE 837311/PI, rel. Min. Luiz Fux, 14.10.2015. \(RE-837311\)](#)

(Informativo 803, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Concurso público: direito subjetivo à nomeação e surgimento de vagas - 3***

O Plenário ressaltou que a aprovação em concurso público só originaria direito subjetivo à nomeação: a) quando ela ocorresse dentro do número de vagas previstas no edital; b) quando houvesse preterição na nomeação por inobservância da ordem de classificação no concurso; e c) quando surgissem novas vagas durante a validade do concurso e, excepcionalmente, a Administração Pública, mesmo após reconhecer, de forma inequívoca e demonstrada casuisticamente, a necessidade do provimento das vagas durante a validade do concurso, deixasse o referido prazo escoar para nomear candidatos de concurso superveniente, o que teria ocorrido na espécie. O Ministro Edson Fachin, ao também negar provimento ao recurso, considerou, no

entanto, que a necessidade de observância da eficiência administrativa e do adequado manejo dos recursos públicos, ensejaria o dever de a administração convocar todos os candidatos aprovados em concursos públicos, até o preenchimento de todas as vagas, ressalvados motivos financeiros e razões de eficiência administrativa. A Ministra Rosa Weber apontou a necessidade de se observar o princípio da discricionariedade vinculada ao Direito, na medida em que, no caso em comento, quando aberto novo edital de concurso, já seriam conhecidos os classificados no certame anterior. Vencidos os Ministros Roberto Barroso, Teori Zavascki e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso por entenderem inexistente o direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público fora do número de vagas previstas em edital, salvo em caso de preterição. Em seguida, o julgamento foi suspenso para posterior fixação de tese de repercussão geral.

[RE 837311/PI, rel. Min. Luiz Fux, 14.10.2015. \(RE-837311\)](#)

(Informativo 803, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Concurso público: direito subjetivo à nomeação e surgimento de vagas - 4***

O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: a) quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; b) quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; e c) quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. Essa a tese que, por maioria, o Plenário fixou para efeito de repercussão geral. Na espécie, discutia-se a existência de direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital de concurso público, no caso de surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame. Em 14.10.2014, a Corte julgou o mérito do recurso, mas deliberara pela posterior fixação da tese de repercussão geral — v. Informativo 803. O Ministro Luiz Fux (relator) destacou que o enunciado fora resultado de consenso entre os Ministros do Tribunal, cujo texto fora submetido anteriormente à análise. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que se manifestava contra o enunciado, porque conflitava com as premissas lançadas pela corrente vitoriosa no julgamento do recurso extraordinário. Aduzia que a preterição se caracterizava quando, na vigência do concurso, convocava-se novo certame, a revelar a necessidade de se arrematar mão de obra.

[RE 837311/PI, rel. Min. Luiz Fux, 9.12.2015. \(RE-837311\)](#)

(Informativo 811, Plenário, Repercussão Geral)   **Áudio** **Video**

### ***Concurso público e nomeação precária - 2***

O candidato que toma posse em concurso público por força de decisão judicial precária assume o risco de posterior reforma desse julgado que, em razão do efeito “ex tunc”, inviabiliza a aplicação da teoria do fato consumado em tais hipóteses. Assim a Primeira Turma concluiu o julgamento, por maioria, ao negar provimento a recurso ordinário em mandado de segurança no qual se pretendia a incidência da teoria do fato consumado, bem como a anulação da portaria que tornara sem efeito nomeação para o cargo de auditor-fiscal do trabalho. Na espécie, a candidata participara de segunda etapa de concurso público, mediante deferimento de liminar, com sua consecutória posse no cargo. Após mais de 15 anos, em julgamento de mérito, denegara-se a ordem e, por conseguinte, o Ministério do Trabalho editara ato em que tornada sem efeito respectiva nomeação — v. Informativo 688. De início, a Turma salientou que o STF reconheceria a existência de repercussão geral cuja tese abrangeria a circunstância contemplada no presente feito (RE 608.482/RN, DJe de 2.5.2012). Explicou que as particularidades da situação em apreço conduziram para a não aplicação da teoria do fato consumado. A recorrente tivera sua participação na segunda etapa do concurso assegurada por decisão judicial que, ao final, fora reformada (denegada) e transitara em julgado, sem que ela ajuizasse ação rescisória. A pretensão da ora recorrente, portanto, já estaria fulminada na origem. É certo que sua nomeação somente fora implementada por força de decisão proferida nos autos de outro processo proposto pela impetrante (ação de obrigação de fazer), no qual obtivera, em última instância, decisão favorável. Todavia, essa segunda demanda guardaria nítida relação de dependência com aquela que



transitara em julgado e lhe fora desfavorável. Portanto, seja pela aplicação do entendimento firmado em repercussão geral, seja pelas particularidades processuais que envolvem o caso concreto, a Turma entendeu não ser possível aplicar a teoria do fato consumado. Vencido o Ministro Luiz Fux (relator), que, com base no princípio da proteção da confiança legítima, dava provimento ao recurso ordinário, a fim de assegurar a permanência da recorrente no cargo.

[RMS 31538/DF, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 17.11.2015. \(RMS-31538\)](#)  
(Informativo 808, 1ª Turma)

### ***Decisão do STJ e reintegração de defensores não concursados***

A Segunda Turma julgou procedente o pedido formulado em reclamação para cassar decisão do STJ, que reintegrava os interessados nos quadros da Defensoria Pública no Estado de Minas Gerais sem concurso público. Entendeu que a decisão reclamada contraria a autoridade da decisão proferida pelo STF no julgamento da ADI 3.819/MG (DJe de 23.8.2008). Nessa ação direta, a Corte assentara a inconstitucionalidade, com efeitos prospectivos, de leis estaduais que admitiram, na função de defensor público, servidores que não ingressaram na carreira mediante concurso. A Turma consignou o expresse pronunciamento do Plenário, durante os debates sobre a modulação de efeitos, acerca da impossibilidade de permanência dos servidores beneficiados pelas normas declaradas inconstitucionais. O prazo conferido para que a decisão paradigma produzisse seus efeitos apenas tinha o propósito de permitir ao Estado de Minas Gerais a adoção das medidas necessárias para solucionar eventual risco à continuidade dos serviços prestados pela defensoria pública.

[Rcl 16950/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 1º.12.2015. \(Rcl-16950\)](#)  
(Informativo 810, 2ª Turma)

## **Poderes Administrativos**

### ***Guarda municipal e fiscalização de trânsito - 3***

É constitucional a atribuição às guardas municipais do exercício de poder de polícia de trânsito, inclusive para imposição de sanções administrativas legalmente previstas. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria e em conclusão de julgamento, desproveu recurso extraordinário em que se discutia a possibilidade de lei local designar a guarda municipal para atuar na fiscalização, no controle e na orientação do trânsito e do tráfego, em face dos limites funcionais dispostos no art. 144, § 8º, da CF (“§ 8º - Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei”) — v. Informativo 785. A Corte destacou que o poder de polícia não se confundiria com a segurança pública. O exercício daquele não seria prerrogativa exclusiva das entidades policiais, a quem a Constituição outorgara, com exclusividade, no art. 144, apenas as funções de promoção da segurança pública. Ademais, a fiscalização do trânsito com aplicação das sanções administrativas legalmente previstas, embora pudesse se dar ostensivamente, constituiria mero exercício de poder de polícia. Não haveria, portanto, óbice ao seu exercício por entidades não policiais. O CTB, observando os parâmetros constitucionais, estabelecera a competência comum dos entes da Federação para o exercício da fiscalização de trânsito. Dentro de sua esfera de atuação, delimitada pelo CTB, os Municípios poderiam determinar que o poder de polícia que lhes compete fosse exercido pela guarda municipal. O art. 144, § 8º, da CF, não impediria que a guarda municipal exercesse funções adicionais à de proteção de bens, serviços e instalações do Município. Até mesmo instituições policiais poderiam cumular funções típicas de segurança pública com o exercício do poder de polícia. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator), Teori Zavascki, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski (Presidente) e Cármen Lúcia, que davam parcial provimento ao recurso. Entendiam ser constitucional a lei local que conferisse à guarda municipal a atribuição de fiscalizar e controlar o trânsito, inclusive com a possibilidade de imposição de multas, porém, desde que observada a finalidade constitucional da instituição de proteger bens, serviços e equipamentos públicos (CF, art. 144, § 8º) e os limites da competência municipal em matéria de trânsito, estabelecidos pela legislação federal (CF, art. 22, XI).

[RE 658570/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 6.8.2015. \(RE-658570\)](#)

(Informativo 793, Plenário, Repercussão Geral)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

## Princípios da Administração Pública

### ***Verba indenizatória e publicidade - 3***

Em conclusão de julgamento, o Plenário concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado por veículo da imprensa contra ato do Senado Federal, que indeferira pedido de acesso aos comprovantes apresentados pelos senadores para recebimento de verba indenizatória, no período de setembro a dezembro de 2008 — v. Informativo 770. De início, reconheceu a legitimidade ativa da impetrante, por considerar haver direito líquido e certo à obtenção desses elementos, com base no princípio da publicidade (CF, art. 37, “caput”) e em outras disposições constitucionais correlatas, notadamente a liberdade de informação jornalística (CF, art. 220, § 1º). Ressaltou que as referidas verbas destinar-se-iam a indenizar despesas direta e exclusivamente relacionadas ao exercício da função parlamentar. Sua natureza pública estaria presente tanto na fonte pagadora — o Senado Federal — quanto na finalidade, vinculada ao exercício da representação popular. Nesse contexto, a regra geral seria a publicidade e decorreria de um conjunto de normas constitucionais, como o direito de acesso à informação por parte dos órgãos públicos (CF, art. 5º, XXXIII) — especialmente no tocante à documentação governamental (CF, art. 216, § 2º) —, o princípio da publicidade (CF, art. 37, “caput” e § 3º, II) e o princípio republicano (CF, art. 1º), do qual se originariam os deveres de transparência e prestação de contas, bem como a possibilidade de responsabilização ampla por eventuais irregularidades. Recordou que o art. 1º, parágrafo único, da CF enuncia que “todo o poder emana do povo”. Assim, os órgãos estatais teriam o dever de esclarecer ao seu mandante, titular do poder político, como seriam usadas as verbas arrecadadas da sociedade para o exercício de suas atividades. A Constituição ressaltaria a regra da publicidade apenas em relação às informações cujo sigilo fosse imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (CF, art. 5º, XXXIII, parte final) e às que fossem protegidas pela inviolabilidade conferida à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (CF, art. 5º, X, c/c art. 37, § 3º, II). Por se tratar de situações excepcionais, o ônus argumentativo de demonstrar a caracterização de uma dessas circunstâncias incumbiria a quem pretendesse afastar a regra geral da publicidade.

[MS 28178/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 4.3.2015. \(MS-28178\)](#)

(Informativo 776, Plenário)  

### ***Verba indenizatória e publicidade - 4***

O Plenário consignou que a autoridade impetrada teria justificado sua recusa nas duas exceções acima citadas. Refutou a assertiva de que a concessão da ordem poderia gerar um perigoso precedente, uma vez que permitiria igualmente o acesso a informações sobre verbas indenizatórias pagas no âmbito de outros órgãos estratégicos, como a ABIN, o Centro de Inteligência do Exército e da Marinha, a Comissão Nacional de Energia Nuclear do Ministério da Ciência e da Tecnologia, a Presidência da República e mesmo os tribunais superiores. Sublinhou que o caráter estratégico das atividades desenvolvidas por determinado órgão não tornaria automaticamente secretas todas as informações a ele referentes. No caso do Senado Federal, as atividades ordinárias de seus membros estariam muito longe de exigir um caráter predominantemente sigiloso. Em se tratando de órgão de representação popular por excelência, presumir-se-ia justamente o contrário. Nesse domínio, eventual necessidade de sigilo não poderia ser invocada de forma genérica, devendo ser concretamente justificada. Quanto à segunda exceção que justificaria a restrição à publicidade — informações relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas —, não seria pertinente que se invocasse a intimidade, de forma genérica, para restringir a transparência acerca do emprego de verbas públicas exclusivamente relacionadas ao exercício da função parlamentar. A hipótese nada teria a ver com uma devassa genérica na vida privada dos agentes políticos. Não se cuidaria da divulgação, pelo Poder Público, da forma como os senadores gastariam o subsídio recebido a título de remuneração ou mesmo sobre o emprego de outras rendas privadas auferidas a título diverso. Além disso, anotou que o custo das cópias solicitadas seria arcado pela impetrante.

[MS 28178/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 4.3.2015. \(MS-28178\)](#)

(Informativo 776, Plenário)

### ***Servidor público e divulgação de vencimentos***

É legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes de seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias. Esse o

entendimento do Plenário ao dar provimento a recurso extraordinário em que discutida a possibilidade de se indenizar, por danos morais, servidora pública que tivera seu nome publicado em sítio eletrônico do município, em que teriam sido divulgadas informações sobre a remuneração paga aos servidores públicos. A Corte destacou que o âmbito de proteção da privacidade do cidadão ficaria mitigado quando se tratasse de agente público. O servidor público não poderia pretender usufruir da mesma privacidade que o cidadão comum. Esse princípio básico da Administração — publicidade — visaria à eficiência. Precedente citado: SS 3902/SP (DJe de 3.10.2011).

[ARE 652777/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 23.4.2015. \(ARE-652777\)](#)

(Informativo 782, Plenário, Repercussão Geral)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

### ***Administração Pública e princípio da intranscendência***

O princípio da intranscendência subjetiva das sanções, consagrado pelo STF, inibe a aplicação de severas sanções às administrações por ato de gestão anterior à assunção dos deveres públicos. Com base nessa orientação e, com ressalva de fundamentação do Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma, em julgamento conjunto, negou provimento a agravos regimentais em ações cautelares ajuizadas com a finalidade de se determinar a suspensão da condição de inadimplente de Estado-Membro, bem como das limitações dela decorrentes, com relação a convênios com a União. Na espécie, em face de decisões que julgaram procedentes os pedidos a favor dos entes federativos, a fim de suspender as inscrições dos requerentes de todo e qualquer sistema de restrição ao crédito utilizado pela União, foram interpostos os presentes recursos. A Turma consignou que, em casos como os presentes, em que os fatos teriam decorrido de administrações anteriores e os novos gestores estivessem tomando providências para sanar as irregularidades verificadas, aplicar-se-ia o princípio da intranscendência subjetiva. O propósito seria neutralizar a ocorrência de risco que pudesse comprometer, de modo grave ou irreversível, a continuidade da execução de políticas públicas ou a prestação de serviços essenciais à coletividade. Nesse sentido, a tomada de contas especial seria medida de rigor com o ensejo de alcançar-se o reconhecimento definitivo de irregularidades, permitindo-se, só então, a inscrição dos entes nos cadastros de restrição aos créditos organizados e mantidos pela União. O Ministro Marco Aurélio asseverou que, por se tratar de governança, preponderaria o princípio contido no art. 37 da CF, ou seja, o da impessoalidade. Precedentes citados: ACO 1.848 AgR/MA (DJe de 21.11.2014) e ACO 1.612 AgR/MS (DJe de 12.12.2014).

[AC 2614/PE, rel. Min. Luiz Fux, 23.6.2015. \(AC-2614\)](#)

[AC 781/PI, rel. Min. Luiz Fux, 23.6.2015. \(AC-2614\)](#)

[AC 2946/PI, rel. Min. Luiz Fux, 23.6.2015. \(AC-2614\)](#)

(Informativo 791, 1ª Turma)

## **Sistema Remuneratório**

### ***PSV: reajuste de vencimentos e correção monetária (Enunciado 42 da Súmula Vinculante)***

O Plenário acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “É inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária”. Assim, tornou vinculante o conteúdo do Verbete 681 da Súmula do STF.

[PSV 101/DF, 12.3.2015. \(PSV-101\)](#)

(Informativo 777, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

### ***MS e reconhecimento de legalidade de incorporação de quintos e décimos pelo TCU - 2***

Em conclusão, o Plenário, por maioria, conheceu de mandado de segurança e concedeu a ordem para assentar a ilegalidade da incorporação de quintos/décimos aos vencimentos de servidores federais, no período compreendido entre 9.4.1998 e 4.9.2001, com base no artigo 3º da MP 2.225/2001 — v. Informativo 590. A Corte asseverou que não se trataria de norma em tese e, por isso, não incidiria o Enunciado 266 da Súmula do STF (“Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”). Apontou que seriam aplicados os mesmos fundamentos da decisão proferida no RE 638.115/CE (v. em Repercussão Geral). Vencidos os Ministros Eros Grau (relator), Cármen Lúcia e



Rosa Weber, que não conheciam do “writ”. Entendiam que a ausência de efeitos concretos no ato impugnado denunciaria a falta de interesse de agir da impetrante.

[MS 25763/DF, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 18 e 19.3.2015. \(MS-25763\)](#)

(Informativo 778, Plenário) 1ª Parte:  2ª Parte:   Video

### ***Incorporação de quintos e princípio da legalidade - 1***

Ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período entre 8.4.1998 — edição da Lei 9.624/1998 — até 4.9.2001 — edição da Medida Provisória 2.225-45/2001 —, ante a carência de fundamento legal. Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário em que discutida possibilidade da incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas e/ou gratificadas no período. Preliminarmente, o Colegiado, por decisão majoritária, conheceu do recurso. Assentou que haveria jurisprudência da Corte no sentido de ser inadmissível o recurso extraordinário interposto contra decisão do STJ que, em recurso especial, se fundamentasse em matéria constitucional já apreciada e decidida na instância inferior e não impugnada diretamente no STF mediante recurso extraordinário. Assim, não interposto o recurso extraordinário contra a decisão de segunda instância dotada de duplo fundamento — legal e constitucional — ficaria preclusa a oportunidade processual de se questionar a matéria constitucional. Novo recurso extraordinário somente seria admissível para suscitar a questão constitucional surgida originariamente no recurso especial pelo STJ. Porém, o caso seria peculiar. O tema, por suscitar a interpretação da legislação aplicável à matéria, costumaria ser tratado como de índole estritamente infraconstitucional. No entanto, essa forma de abordar a questão representaria apenas um dos enfoques possíveis quanto à legalidade. Nada impediria que a controvérsia debatida nas instâncias inferiores, inclusive no STJ, fosse abordada por outra perspectiva no STF, porque a causa de pedir em recurso extraordinário seria aberta. A mesma questão debatida, devidamente prequestionada, poderia ser apreciada no Supremo, o qual poderia enfrentar o tema sob o enfoque constitucional. Nessa hipótese, seria cabível o recurso extraordinário, tendo em vista que, apreciada a questão novamente pelo STJ, apenas restaria a via recursal extraordinária para que o STF analisasse a controvérsia. No caso, a questão seria visivelmente constitucional. Não se cuidaria de mera discussão sobre ilegalidade, por ofensa ao direito ordinário. Constituiria, em verdade, afronta ao postulado fundamental da legalidade. O Tribunal aduziu que se, de um lado, a transferência para o STJ da atribuição para conhecer das questões relativas à observância do direito federal reduzira a competência do STF às controvérsias de índole constitucional, por outro, essa alteração dera ensejo ao Supremo para redimensionar o conceito de questão constitucional. Nesse sentido, o significado do princípio da legalidade, positivado no art. 5º, II, da CF, deveria ser efetivamente explicitado, para que dele se extraíssem relevantes consequências jurídicas. Esse postulado, entendido como o princípio da supremacia ou da preeminência da lei, ou como o princípio da reserva legal, conteria limites para os três Poderes constituídos. Dever-se-ia indagar, no ponto, se o tema versaria simples questão legal, insuscetível de apreciação na via extraordinária, ou se teria contornos constitucionais e mereceria ser examinado no STF. Ademais, dever-se-ia questionar se a decisão judicial adversada por suposta falta de fundamento legal poderia ser considerada contrária à Constituição, a suscitar questão constitucional. Nessa linha, seria necessário perquirir se a aplicação errônea do direito ordinário poderia dar ensejo a uma questão constitucional. Reputou que o princípio da reserva legal explicitaria as matérias que deveriam ser disciplinadas diretamente pela lei. Esse postulado afirmaria a inadmissibilidade de utilização de qualquer outra fonte de direito distinta da lei. Por outro lado, admitiria que apenas a lei pudesse estabelecer eventuais limitações ou restrições. Por seu turno, o princípio da supremacia ou da preeminência da lei submeteria a Administração e os tribunais ao regime da lei, a impor a exigência de aplicação da lei e a proibição de desrespeito ou de violação da lei.

[RE 638115/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18 e 19.3.2015. \(RE-638115\)](#)

(Informativo 778, Plenário, Repercussão Geral) 1ª Parte:  2ª Parte:   Video

### ***Incorporação de quintos e princípio da legalidade - 2***

O Colegiado ponderou que uma decisão judicial que, sem fundamento legal, afetasse situação individual, revelar-se-ia contrária à ordem constitucional, pelo menos ao direito subsidiário da liberdade de ação. Se admitido, como expressamente estabelecido na Constituição, que os direitos fundamentais vinculariam todos os Poderes e que a decisão judicial deveria observar a Constituição e a lei, então a decisão judicial que se revelasse desprovida de base legal afrontaria ao menos o princípio da legalidade.

Essa orientação poderia converter a Corte em autêntico tribunal de revisão, se fosse admitido que toda decisão contrária ao direito ordinário seria inconstitucional. Por isso, deveria ser formulado um critério a limitar a impugnação das decisões judiciais mediante recurso constitucional. A admissibilidade dependeria da demonstração de que, na interpretação e aplicação do direito, o juiz tivesse desconsiderado por completo ou essencialmente a influência dos direitos fundamentais, que a decisão fosse manifestamente arbitrária na aplicação do direito ordinário ou, ainda, que tivessem sido ultrapassados os limites da construção jurisprudencial. Assim, uma decisão que, por exemplo, ampliasse o sentido de um texto penal para abranger determinada conduta seria inconstitucional, por afronta ao princípio da legalidade. Seria, portanto, admitida uma aferição de constitucionalidade tanto mais intensa quanto maior fosse o grau de intervenção no âmbito de proteção dos direitos fundamentais. Em suma, seria possível aferir uma questão constitucional na violação da lei pela decisão ou ato dos Poderes constituídos. A decisão ou ato sem fundamento legal ou contrário ao direito ordinário violaria, portanto, o princípio da legalidade. O Ministro Teori Zavascki também conheceu do recurso, mas por outro fundamento. Afirmou que, em razão de o mesmo tema também chegar ao STF por meio de mandados de segurança, a Corte não fugiria do exame do mérito da questão. Não faria sentido distinguir uma decisão com repercussão geral de outra, sem essa qualidade, a conferir eficácias diferentes para decisões do Supremo. Todas elas, por sua própria natureza, teriam eficácia expansiva necessária e peso institucional semelhante. O Ministro Marco Aurélio acresceu que não se deveria exigir, para ter-se configurado o prequestionamento, a referência no acórdão recorrido a dispositivo da Constituição. Seria suficiente a adoção de entendimento sobre a norma constitucional. No caso, a decisão recorrida trataria claramente da existência de direito adquirido por parte dos servidores. Além disso, citou precedentes da Corte em recursos extraordinários nos quais discutida transgressão ao devido processo legal ou ao princípio da legalidade. Frisou que se estaria diante de situação concreta a reclamar manifestação do STF, para pacificar-se o tema. O Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) sublinhou que, na repercussão geral, o STF teria a discricionariedade de admitir certos casos, se eles se enquadrassem nos conceitos abertos de relevância política, econômica, social ou jurídica. Vencidos, quanto ao conhecimento, os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Entendiam que o tema cuidaria de ofensa meramente reflexa à Constituição. Além disso, o acórdão recorrido seria calcado em matéria infraconstitucional.

[RE 638115/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18 e 19.3.2015. \(RE-638115\)](#)  
(Informativo 778, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Incorporação de quintos e princípio da legalidade - 3***



No mérito, o Plenário pontuou que a decisão judicial a determinar incorporação dos quintos careceria de fundamento legal e, assim, violaria o princípio da legalidade. A decisão recorrida baseara-se no entendimento segundo o qual a Medida Provisória 2.225-45/2001, em seu art. 3º, permitiria a incorporação dos quintos no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a edição da aludida medida provisória. O referido art. 3º transformara em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI a incorporação das parcelas a que se referem os artigos 3º e 10 da Lei 8.911/1994 e o art. 3º da Lei 9.624/1998. Não se poderia considerar que houvera o restabelecimento ou a reinstituição da possibilidade de incorporação das parcelas de quintos ou décimos. A incorporação de parcelas remuneratórias remontaria à Lei 8.112/1990. Seu art. 62, § 2º, na redação original, concederia aos servidores públicos o direito à incorporação da gratificação por exercício de cargo de direção, chefia ou assessoramento à razão de um quinto por ano, até o limite de cinco quintos. A Lei 8.911/1994 disciplinara a referida incorporação. Por sua vez, a Medida Provisória 1.195/1995 alterara a redação dessas leis para instituir a mesma incorporação na proporção de um décimo, até o limite de dez décimos. A Medida Provisória 1.595-14/1997, convertida na Lei 9.527/1997, extinguiu a incorporação de qualquer parcela remuneratória, com base na Lei 8.911/1994, e proibira futuras incorporações. As respectivas parcelas foram transformadas em VPNI. A Lei 9.527/1997 não teria sido revogada pela Lei 9.624/1998, pois esta seria apenas a conversão de uma cadeia distinta de medidas provisórias — reeditadas validamente — iniciada anteriormente à própria Lei 9.527/1997. Desde a edição da Medida Provisória 1.595-14/1997, portanto, seria indevida qualquer concessão de parcelas remuneratórias referentes a quintos ou décimos. Em suma, a concessão de quintos somente seria possível até 28.2.1995, nos termos do art. 3º, I, da Lei 9.624/1998, enquanto que, de 1º.3.1995 a 11.11.1997 — edição da Medida Provisória 1.595-14/1997 — a incorporação devida seria de décimos, nos termos do art. 3º, II e parágrafo único, da Lei 9.624/1998, sendo indevida qualquer concessão após 11.11.1997. Nesse quadro, a Medida Provisória 2.225/2001 não

viera para extinguir definitivamente o direito à incorporação que teria sido revogado pela Lei 9.624/1998, mas somente para transformar em VPNI a incorporação das parcelas referidas nas Leis 8.911/1994 e 9.624/1998. Assim, o direito à incorporação de qualquer parcela remuneratória, fosse quintos ou décimos, já estaria extinto. O restabelecimento de dispositivos normativos anteriormente revogados, a permitir a incorporação de quintos ou décimos, somente seria possível por determinação expressa em lei. Em outros termos, a repristinação de normas dependeria de expressa determinação legal. Assim, se a Medida Provisória 2.225/2001 não repristinara expressamente as normas que previam a incorporação de quintos, não se poderia considerar como devida uma vantagem remuneratória pessoal não prevista no ordenamento. Em conclusão, não existiria norma a permitir o ressurgimento dos quintos ou décimos levada a efeito pela decisão recorrida. Vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello, que desproviavam o recurso. Assentavam que a incorporação de gratificação relativa ao exercício de função comissionada no período de 8.4.1998 a 5.9.2001, transformando as referidas parcelas em VPNI, teria sido autorizada pela Medida Provisória 2.225-45/2001, em razão de ter promovido a revogação dos artigos 3º e 10 da Lei 8.911/1994. Por fim, o Plenário, por decisão majoritária, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até a data do julgamento, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão.

**RE 638115/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18 e 19.3.2015. (RE-638115)**  
(Informativo 778, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Teto constitucional e base de cálculo para incidência de imposto e contribuição - I***

Subtraído o montante que exceder o teto ou subteto previstos no art. 37, XI, da CF, tem-se o valor que serve como base de cálculo para a incidência do imposto de renda e da contribuição previdenciária (“XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos”). Essa a conclusão do Plenário, que negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a definição do montante remuneratório recebido por servidores públicos, para fins de incidência do teto constitucional. No caso, servidores públicos estaduais aposentados, vinculados aos quadros do Executivo local, pretendiam que seus proventos líquidos fossem limitados ao subsídio bruto do governador. O Colegiado registrou, preliminarmente, que a aplicação do redutor da remuneração ao teto remuneratório, conhecido como “abate-teto”, previsto no art. 37, XI, da CF e alterado pela EC 41/2003, seria objeto de outros recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida. No entanto, o caso em exame seria distinto dos demais, porque a matéria não seria relacionada à submissão de determinadas parcelas remuneratórias ao teto, mas à definição da base remuneratória para a aplicação do teto: se o total da remuneração ou se apenas o valor líquido, apurado depois das deduções previdenciárias e do imposto de renda. A respeito, reputou que a EC 19/1998 modificara o sistema remuneratório dos agentes públicos, com a criação do subsídio como forma de remunerar agentes políticos e certas categorias de agentes administrativos civis e militares. A expressão “espécies remuneratórias” compreenderia o subsídio, os vencimentos e a remuneração. A fixação de limites e tetos para a remuneração de agentes públicos seria um dos mecanismos usados para tolher abusos, na medida em que poucos servidores perceberiam vencimentos muito acima da média do funcionalismo, enquanto os demais seriam mal remunerados. Assim, qualquer tipo de remuneração dos servidores deveria sujeitar-se ao teto remuneratório, além de proventos e pensões, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza.

**RE 675978/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 15.4.2015. (RE-675978)**  
(Informativo 781, Plenário, Repercussão Geral)  

## ***Teto constitucional e base de cálculo para incidência de imposto e contribuição - 2***

O Tribunal enfatizou, no que se refere ao termo “remuneração”, que a legislação lhe daria sentidos diversos, de caráter mais amplo ou mais restrito. Numa acepção mais extensiva, remuneração seria a designação genérica dada à totalidade de valores pecuniários recebidos pelo servidor, ativo ou inativo, como retribuição pelo exercício do respectivo cargo público. Em caráter mais restrito, remuneração seria o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei. Dessa forma, definido que a remuneração constituiria os valores recebidos como contraprestação pelos serviços prestados à Administração e que o subsídio seria a remuneração paga aos agentes políticos e aos membros de Poder em parcela única — ambos compreendendo o valor total previsto para o cargo —, de acordo com o art. 37, XI, da CF, o teto remuneratório deveria incidir sobre o montante integral pago ao servidor, ou seja, sobre sua remuneração bruta. Nos termos da redação constitucional, o redutor teria aplicação sobre a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da Administração direta, autárquica e fundacional. Essa conclusão seria reforçada, inclusive, pelo fato de que o parâmetro para a incidência do limite remuneratório — o subsídio dos Ministros do STF — seria verificado em sua totalidade, sem quaisquer descontos, e não seria razoável realizar a comparação para fins de redução com o valor líquido a ser recebido pelo servidor. Seria necessário, portanto, comparar valores da mesma ordem: valor bruto com valor bruto, para, em seguida, aplicar os descontos devidos. Se assim não fosse, dar-se-ia à norma do limite remuneratório exegese mais elástica do que se permite, uma vez que a imposição do teto remuneratório teria também entre seus propósitos hierarquizar o serviço público, de forma a evitar distorções como a do subordinado que percebesse mais do que seu superior máximo. Portanto, as deduções de imposto de renda e de contribuições previdenciárias deveriam incidir após a aplicação do “abate-teto”. Além disso, aplicar o redutor remuneratório após as deduções devidas afrontaria o princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º). Por outro lado, o art. 43 do CTN dispõe que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza teria como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza. Nessa linha, imposto de renda somente poderia incidir quando ocorresse acréscimo patrimonial. Não se poderia considerar, para fins de incidência tributária, os montantes não percebidos em virtude da aplicação do teto constitucional. Essas verbas não adentrariam o patrimônio dos servidores e nem seriam por eles usufruídas, de modo que não se poderia cogitar da incidência de tributo sobre elas. Se fosse possível a ultimação dessas retenções em momento anterior à aplicação do “abate-teto”, o Estado faria incidir tributos sobre base econômica não disponibilizada pelo sujeito passivo, em ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação da utilização do tributo com efeito de confisco. Nessa hipótese, ao final, o valor pago pelo servidor se daria sobre uma base econômica maior do que aquela efetivamente posta à sua disposição. Assim, o Estado enriqueceria ilicitamente e o contribuinte sofreria decréscimo patrimonial sem causa legítima. Ademais, a retenção do imposto de renda, bem como da contribuição previdenciária, somente poderia ocorrer após a aplicação do teto, de forma a incidir o redutor, portanto, sobre a remuneração bruta do servidor.

[RE 675978/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 15.4.2015. \(RE-675978\)](#)

(Informativo 781, Plenário, Repercussão Geral)

## ***Teto constitucional e base de cálculo para incidência de imposto e contribuição - 3***

O Plenário acrescentou que a discussão sobre a exegese do art. 37, XI, da CF seria antiga no âmbito do STF, que reiteradamente afirmara a autoaplicação dos limites traçados pela EC 41/2003. A expressão “remuneração percebida” não deveria ser lida como o valor líquido da remuneração. Isso porque, em primeiro lugar, o art. 37, XI, da CF seria taxativo ao fixar que a remuneração e o subsídio de servidores públicos não poderiam exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF. Em segundo lugar, porque o subsídio mensal pago aos Ministros do STF e adotado como teto máximo para todos os servidores públicos e agentes políticos corresponderia a um valor bruto fixado em lei, sobre o qual incidiria o imposto de renda e a contribuição previdenciária. Entendimento contrário implicaria afronta aos princípios da igualdade e da razoabilidade. Sucede que os próprios Ministros do STF pagariam imposto de renda e contribuição previdenciária sobre o valor integral de seus subsídios, no limite estipulado em lei como teto geral constitucional. Além disso, o princípio da razoabilidade seria afrontado pela desobediência aos fundamentos do sistema tributário, previdenciário e administrativo na definição e oneração da renda dos que seriam remunerados pelos cofres públicos. Essa limitação constitucional do valor pago a título de remuneração, proventos ou subsídio importaria também limitação ao poder de tributar do Estado, que não poderia exigir tributo sobre valor que não poderia pagar ao particular. Ademais, se o valor líquido das remunerações e subsídios de qualquer servidor pudesse atingir o valor bruto dos subsídios das autoridades,

elas deixariam de ocupar os respectivos cargos. A observância das normas constitucionais atinentes aos tetos fixados no sistema remuneratório nacional decorreria da necessidade de o cidadão saber a quem paga e quanto paga a cada qual dos agentes estatais. Por sua vez, a remuneração que eventualmente superasse o teto ou o subteto constitucional não seria necessariamente ilegal, porque as parcelas que a compõem, em geral, estariam pautadas em atos normativos cuja presunção de constitucionalidade não se poria em questão. Por isso, o STF já admitira a possibilidade de recebimento automático de parcelas em decorrência de futura elevação do subsídio de Ministro do STF e dos demais agentes políticos do art. 37, XI, da CF.

[RE 675978/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 15.4.2015. \(RE-675978\)](#)

(Informativo 781, Plenário, Repercussão Geral)

### ***PSV: Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 e extensão de reajuste (Enunciado 51 da Súmula Vinculante)***

O Tribunal, por maioria, acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais”. Assim, tornou vinculante o conteúdo do Verbete 672 da Súmula do STF. Vencidos os Ministros Teori Zavascki e Marco Aurélio, que ressaltavam a ausência de necessidade e utilidade na edição do verbete, porquanto se trataria, na hipótese, de tema ocorrido no passado, que teria esgotado todas as suas finalidades. Caso persistisse alguma pendência, essa questão residual se resolveria pelo próprio Verbete 672 da Súmula do STF. Não haveria razão para se criar um novo verbete, que, por força da Constituição, só teria força vinculante para o futuro.

[PSV 99/DF, 18.6.2015. \(PSV-99\)](#)

(Informativo 790, Plenário)   [Áudio](#) [Video](#)

### ***Mandado de segurança e prova pré-constituída***

A Segunda Turma deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança que impugnava acórdão do STJ em que se pleiteava o pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária - GDATFA aos inativos em paridade com o pessoal da ativa. Na espécie, aquele tribunal superior assentara a ausência de prova pré-constituída e, por não ser permitida a dilação probatória, julgara extinto o “writ” sem julgamento de mérito. A Turma esclareceu que a impetrante pretende obter, em favor de seus substituídos, a percepção de determinada vantagem remuneratória que teria natureza genérica, não inerente ao exercício do cargo. Para tanto, aduz que, com o advento da Lei 10.484/2002, os servidores ocupantes de cargos técnicos ativos do Poder Executivo teriam passado a perceber, a título de GDATFA, o equivalente a 100 pontos, enquanto os servidores inativos estariam limitados a 20 pontos. Segundo o Colegiado, a discussão se circunscreveria com a existência ou não do direito dos inativos à equiparação ao pessoal da ativa no que se refere ao pagamento da vantagem em questão, nos termos do voto condutor do acórdão recorrido. Nesse ponto, frisou não ser possível ao STF, desde logo, entrar no mérito, porque a jurisprudência da Corte seria no sentido de que não se aplicaria, em sede de recurso ordinário em mandado de segurança, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC [“Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...) § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”]. No entanto, deu provimento ao recurso ordinário para afastar o fundamento do acórdão recorrido, de forma que os autos retornassem ao STJ para que prosseguisse no exame do mandado de segurança.

[RMS 29914/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 10.11.2015. \(RMS-29914\)](#)

(Informativo 807, 2ª Turma)

### ***Teto remuneratório: EC 41/2003 e vantagens pessoais - I***

Computam-se, para efeito de observância do teto remuneratório do art. 37, XI, da CF, também os valores percebidos anteriormente à vigência da EC 41/2003 a título de vantagens pessoais pelo servidor público, dispensada a restituição de valores eventualmente recebidos em excesso e de boa-fé até o dia 18.11.2015. Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, proveu recurso extraordinário em que discutida possibilidade de servidor público aposentado continuar a receber as vantagens pessoais incorporadas antes da EC 41/2003, que dera nova redação ao art. 37, XI, da CF. O Colegiado rememorou o que decidido nos



autos do RE 609.381/GO (DJe de 11.12.2014), oportunidade em que o Tribunal, em repercussão geral, reputara necessária a imediata adequação dos vencimentos pagos aos servidores públicos, desde a promulgação da EC 41/2003, ao teto nela previsto para cada esfera do funcionalismo. Entretanto, ainda remanesceria à Corte definir a respeito do cômputo das vantagens pessoais para fins de incidência do teto. A jurisprudência do STF revelaria o seguinte quadro: a) entendimento segundo o qual o art. 37, XI, da CF, na redação da EC 41/2003, de eficácia plena e aplicabilidade imediata, alcançaria as vantagens pessoais; b) expressivo número de julgados nos quais a garantia da irredutibilidade de vencimentos, modalidade qualificada de direito adquirido, impede que as vantagens percebidas antes da vigência da EC 41/2003 sejam por ela alcançadas; e c) existência de tese fixada em repercussão geral, no julgamento do RE supracitado, no sentido de que o teto estabelecido pela EC 41/2003 tem eficácia imediata e abrange todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados-Membros, do Distrito Federal e dos Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior. O art. 37, XI, da CF, na redação da EC 41/2003, é expresso ao incluir as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza para fins de limitação dos ganhos ao teto remuneratório do serviço público. Caberia perquirir, assim, se essa nova redação afrontaria as garantias do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos. Nessa perspectiva, se o regime anterior assegurava a percepção dessas vantagens contra eventual abatimento imposto pelo teto, a supressão superveniente pela referida emenda careceria de validade no tocante às vantagens até então legalmente recebidas pelo servidor, integrantes de seu patrimônio jurídico.

[RE 606358/SP, rel. Min. Rosa Weber, 18.11.2015. \(RE-606358\)](#)

(Informativo 808, Plenário, Repercussão Geral)  

### ***Teto remuneratório: EC 41/2003 e vantagens pessoais - 2***

O Colegiado assinalou que a EC 41/2003 não violaria a cláusula do direito adquirido, porque o postulado da irredutibilidade de vencimentos, desde sua redação original, já indicava a precedência do disposto no art. 37, XI, da CF, ao delimitar-lhe o âmbito de incidência. A respeito, a EC 19/1998 tornara mais explícita a opção pelo teto remuneratório como verdadeiro limite de aplicação da garantia da irredutibilidade. Assim, essa garantia não poderia ser estendida aos valores excedentes do teto remuneratório, incluídas as vantagens pessoais. Em outras palavras, a Constituição assegura a irredutibilidade do subsídio e dos vencimentos dos exercentes de cargos e empregos públicos que se inserem nos limites impostos pelo art. 37, XI, da CF. Ultrapassado o teto, cessa a garantia oferecida pelo art. 37, XV, da CF, que tem sua aplicabilidade vinculada ao montante correspondente. Acrescentou que a EC 41/2003 teria por objetivo afastar distorções remuneratórias históricas e promover o equilíbrio financeiro e atuarial das contas públicas, a consagrar mecanismo moralizador da folha de pagamentos da Administração Pública. Nesse sentido, reconhecer nas vantagens pessoais predicado apto a excepcioná-las do teto remuneratório iria contra o sentido expresso constitucionalmente. Estaria incluída, para efeito de observância do teto, qualquer verba remuneratória paga com recursos públicos. A Constituição não só autoriza como exige o cômputo, para efeito de incidência do teto, de adicionais por tempo de serviço, sexta parte, prêmio de produtividade e gratificações, ainda que qualificados como vantagens de natureza pessoal percebidas antes do advento da EC 41/2003. A limitação, ao teto, da despesa efetiva da Administração com a remuneração de uma única pessoa não se confundiria com a supressão do respectivo patrimônio jurídico, uma vez preservado o direito à percepção progressiva sempre que, majorado o teto, ainda não alcançada a integralidade da verba. A incorporação de vantagens permaneceria hígida, e apenas não oponível ao corte exigido pelo imperativo da adequação ao teto. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que desprovia o recurso. Considerava haver pronunciamentos do STF no sentido de que, até a promulgação da EC 41/2003, de vigência prospectiva, as vantagens pessoais não poderiam ser computadas para efeito do teto.

[RE 606358/SP, rel. Min. Rosa Weber, 18.11.2015. \(RE-606358\)](#)

(Informativo 808, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Adicional por tempo de serviço: coisa julgada e art. 17 do ADCT - 2***

Não há garantia à continuidade de recebimento de adicionais por tempo de serviço em percentual superior àquele previsto em legislação posterior sob o fundamento de direito adquirido. Com base nessa orientação, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, denegou a segurança no tocante a percepção dos referidos adicionais. No caso, os impetrantes pretendiam restabelecer, sob a alegação de ofensa à coisa julgada e ao direito adquirido, a percepção da parcela relativa ao adicional por tempo de serviço, suprimida de seus proventos pelo TCU com base no art. 17 do ADCT (“Os vencimentos, a

remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título”) — v. Informativo 403. O Colegiado entendeu que, a partir da vigência da Lei 6.035/1974, seria incabível a pretensão dos impetrantes no sentido de manter a sistemática de aquisição de adicionais por tempo de serviço prevista na Lei 4.097/1962. Nesse ponto, a perpetuação do direito a adicionais, na forma estabelecida em lei revogada, implicaria, na situação dos autos, na possibilidade de aquisição de direitos com base em regras abstratas decorrentes de sistema remuneratório já não mais em vigor, em clara afronta ao princípio da legalidade. Quanto a esse tema, a jurisprudência da Corte teria se consolidado no sentido de não haver direito adquirido a regime jurídico. Ademais, no julgamento do RE 146.331 EDiv/SP, DJU de 20.4.2007, — no qual se discutiu a legitimidade da cumulação de adicionais sob o mesmo fundamento, o chamado “efeito cascata” ou “repique”, com base em decisão judicial proferida antes do advento da Constituição de 1988 —, o Plenário decidiu que a coisa julgada não estaria a salvo da incidência do disposto no art. 17 do ADCT. Esse entendimento teria sido ratificado no exame do RE 600.658/PE (DJe 16.6.2011), com repercussão geral. Vencidos os Ministros Eros Grau (relator) e Ricardo Lewandowski (Presidente), que concediam a ordem. O relator entendia que o ato impugnado afrontaria o art. 5º, XXXVI, da CF, haja vista que o adicional em questão fora garantido aos impetrantes por sentença com trânsito em julgado. Para o Presidente, o art. 17 do ADCT vedava, na realidade, o denominado repique ou efeito cascata no cálculo de vantagens pessoais, uma sobre a outra. Apontava que na hipótese do adicional por tempo de serviço não haveria essa ocorrência.

[MS 22423/RS, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 26.11.2015. \(MS-22423\)](#)

(Informativo, 809, Plenário)  


## **Tribunal de Contas**

### ***TCU e declaração de inidoneidade para licitar***

O TCU tem competência para declarar a inidoneidade de empresa privada para participar de licitações promovidas pela Administração Pública. Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado em face de decisão do TCU que declarara não poder aquela pessoa jurídica, por cinco anos, participar de licitações públicas. No caso, a Corte de Contas aplicara a referida penalidade porque a impetrante fraudara documentos que teriam permitido a sua habilitação em procedimentos licitatórios. A decisão fora fundamentada no art. 46 da Lei 8.443/1992 — Lei Orgânica do TCU (“Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal”). A Corte destacou que, no julgamento da Pet 3.606 AgR/DF (DJU de 27.10.2006), o Plenário do STF reconheceu a validade do art. 46 da Lei Orgânica do TCU e esclareceu que “o poder outorgado pelo legislador ao TCU, de declarar, verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da L. 8.443/92), não se confunde com o dispositivo da Lei das Licitações (art. 87), que - dirigido apenas aos altos cargos do Poder Executivo dos entes federativos (§ 3º) - é restrito ao controle interno da Administração Pública e de aplicação mais abrangente”. Lembrou que outras decisões foram proferidas no sentido de assentar a constitucionalidade das atribuições que são delegadas a certas entidades privadas (organizações sociais e entidades do “Sistema S”) e que teriam como um dos fundamentos básicos a submissão dessas entidades ao Tribunal de Contas e, portanto, sujeitas às sanções correspondentes por ele aplicadas. Asseverou que a base normativa que legitima, a partir da Constituição, o exercício desse dever/poder de fiscalizar, de controlar e de reprimir eventuais fraudes ou ilicitudes no âmbito da Administração Pública residiria no art. 46 da Lei 8.443/1992. Ademais, o parágrafo único do art. 70 da CF (“Art. 70. ... Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”) submeteria essa competência material do TCU não apenas as pessoas de direito público, mas também as pessoas jurídicas de direito privado e até mesmo as pessoas naturais. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que concedia a ordem. Assinalava que o § 3º do art. 71 da CF, ao estabelecer que as decisões do TCU de que resultasse imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, conduziria, em interpretação sistemática e teleológica, à conclusão de que o pronunciamento diria respeito à Administração Pública. Nesse contexto, frisava que o art. 46 da Lei 8.443/1992 implicaria — a colocar em segundo plano a higidez — aditamento ao rol das práticas

autorizadas pelo art. 71 da CF e à Lei 8.666/1993, a qual seria categórica ao preconizar o que incumbiria, de forma exclusiva, ao Ministro de Estado, ao Secretário Estadual ou Municipal aplicar sanção [“Art. 87. ... § 3º. A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação”]. Assim, assentava a inconstitucionalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992.

[MS 30788/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 21.5.2015. \(MS-30788\)](#)

(Informativo, 786, Plenário)  

## DIREITO CIVIL

### Contratos

#### *Alienação fiduciária de veículos e registro em cartório - 1*

É desnecessário o registro do contrato de alienação fiduciária de veículos em cartório. Com base nesse entendimento, o Plenário, em julgamento conjunto, proveu recurso extraordinário e julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ADI 4.333/DF, para assentar que os §§ 1º e 2º do art. 6º da Lei 11.882/2008 (“Art. 6º. Em operação de arrendamento mercantil ou qualquer outra modalidade de crédito ou financiamento a anotação da alienação fiduciária de veículo automotor no certificado de registro a que se refere a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, produz plenos efeitos probatórios contra terceiros, dispensado qualquer outro registro público. § 1º Consideram-se nulos quaisquer convênios celebrados entre entidades de títulos e registros públicos e as repartições de trânsito competentes para o licenciamento de veículos, bem como portarias e outros atos normativos por elas editados, que disponham de modo contrário ao disposto no caput deste artigo. § 2º O descumprimento do disposto neste artigo sujeita as entidades e as pessoas de que tratam, respectivamente, as Leis nos 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e 8.935, de 18 de novembro de 1994, ao disposto no art. 56 e seguintes da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e às penalidades previstas no art. 32 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994”) não se aplicam aos convênios celebrados antes da publicação dessa norma. Além disso, declarou a constitucionalidade do art. 1.361, § 1º, segunda parte, do CC (“Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor. § 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro”), bem como a constitucionalidade do art. 14, § 7º, da Lei 11.795/2008 [“Art. 14. No contrato de participação em grupo de consórcio, por adesão, devem estar previstas, de forma clara, as garantias que serão exigidas do consorciado para utilizar o crédito. (...) § 7º A anotação da alienação fiduciária de veículo automotor ofertado em garantia ao grupo de consórcio no certificado de registro a que se refere o Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, produz efeitos probatórios contra terceiros, dispensado qualquer outro registro público”]. Discutia-se a obrigatoriedade do registro, no cartório de títulos e documentos, do contrato de alienação fiduciária de veículos automotores, mesmo com a anotação no órgão de licenciamento. Ainda na mesma assentada, o Tribunal não conheceu do pleito formulado da ADI 4.227/DF, em razão de o autor não ter impugnado todo o bloco normativo pertinente à controvérsia.

[RE 611639/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 21.10.2015. \(RE-611639\)](#)

[ADI 4333/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 21.10.2015. \(ADI-4333\)](#)

[ADI 4227/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 21.10.2015. \(ADI-4227\)](#)

(Informativo 804, Plenário, Repercussão Geral)  

#### *Alienação fiduciária de veículos e registro em cartório - 2*

A Corte afirmou que o Congresso Nacional editara quatro atos normativos (CTB, CC, Lei 11.795/2008 e Lei 11.882/2008) destinados a afastar a exigência de registro, em cartório, do contrato de alienação fiduciária em garantia de automóveis. Salientou que a exigência de registro do contrato de alienação fiduciária nas serventias extrajudiciais teria sido criada na década de 1960 pelo Decreto-Lei 911/1969. Portanto, nada impediria que o legislador, ante o implemento de política pública diferente, extinguisse a obrigatoriedade. Ademais, por mais analítica que fosse a Constituição, descaberia extrair dela a



compulsoriedade de registro de um contrato específico em uma instituição determinada. Pontuou que os requisitos atinentes à formação, validade e eficácia de contratos privados consubstanciariam matéria evidentemente ligada à legislação federal e não ao texto constitucional. Ressaltou que, embora o exercício em caráter privado da atividade notarial e de registro estivesse previsto no art. 236 da CF, não haveria conceito constitucional fixo e estático de registro público. Ao reverso, no § 1º do mesmo dispositivo, estaria estabelecida a competência da lei ordinária para a regulação das atividades registrais. Consignou que, como no pacto a tradição seria ficta e a posse do bem continuaria com o devedor, uma política pública adequada recomendaria a criação de meios conducentes a alertar eventuais compradores sobre o real proprietário do bem, de modo a evitar fraudes, de um lado, e assegurar o direito de oposição da garantia contra todos, de outro. De acordo com o legislador, contudo, a exigência de registro em serventia extrajudicial acarretaria ônus e custos desnecessários ao consumidor, além de não conferir ao ato a publicidade adequada. Para o leigo, seria mais fácil, intuitivo e célere verificar a existência de gravame no próprio certificado de propriedade do veículo, em vez de peregrinar por diferentes cartórios de títulos e documentos ou ir ao cartório de distribuição, nos Estados-Membros que contassem com serviço integrado, em busca de informações.

[RE 611639/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 21.10.2015. \(RE-611639\)](#)

[ADI 4333/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 21.10.2015. \(ADI-4333\)](#)

[ADI 4227/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 21.10.2015. \(ADI-4227\)](#)

(Informativo 804, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Alienação fiduciária de veículos e registro em cartório - 3***

O Plenário realçou que o parlamento não agira de maneira inconstitucional quando extinguiu o procedimento registral desprovido de utilidade maior. Além disso, o alcance que o requerente pretendia atribuir à expressão constitucional “registro público”, retirando do legislador ordinário qualquer liberdade para delimitação da atividade, colocaria todos os cadastros de informações em banco de dados com acesso geral sujeitos à disciplina do art. 236 da CF, o que atingiria até mesmo a atividade realizada por outros entes privados, como os serviços de proteção ao crédito. Sublinhou que não haveria ofensa ao princípio da separação de Poderes, pois a atividade fiscalizatória desempenhada pelo Judiciário seria restrita aos serviços prestados pelos cartórios extrajudiciais, conforme versado em lei. Asseverou que a Lei 11.882/2008, ao simplificar o procedimento ligado à alienação fiduciária de veículo automotor, não causara ingerência da União nos órgãos de trânsito estaduais ou ofensa ao pacto federativo. Os dispositivos impugnados nessa norma visariam evitar a burla. A nulidade de eventuais convênios seria mera consequência lógica. Quanto à alegação de ofensa a ato jurídico perfeito e à segurança jurídica, em razão dos convênios celebrados entre os órgãos de trânsito estaduais e os titulares das serventias extrajudiciais, o Colegiado conferiu interpretação conforme à Constituição aos dispositivos em exame, de modo a permitir que os convênios já pactuados por ocasião da edição da lei tivessem vigência até o término do prazo estabelecido, vedada qualquer prorrogação.

[RE 611639/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 21.10.2015. \(RE-611639\)](#)

[ADI 4333/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 21.10.2015. \(ADI-4333\)](#)

[ADI 4227/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 21.10.2015. \(ADI-4227\)](#)

(Informativo 804, Plenário, Repercussão Geral)

## **Direitos Reais**

### ***Usucapião de imóvel urbano e norma municipal de parcelamento do solo - 4***

Preenchidos os requisitos do art. 183 da CF (“Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”), o reconhecimento do direito à usucapião especial urbana não pode ser obstado por legislação infraconstitucional que estabeleça módulos urbanos na respectiva área em que situado o imóvel (dimensão do lote). Esse o entendimento do Plenário que, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário, afetado pela 1ª Turma — em que discutida a possibilidade de usucapião de imóvel urbano em município que estabelece lote mínimo de 360 m² para o parcelamento do solo — para reconhecer aos recorrentes o domínio sobre o imóvel, dada a implementação da usucapião urbana prevista no art. 183 da CF. No caso, os recorrentes exercem, desde 1991, a posse mansa e pacífica de imóvel urbano onde

edificaram casa, na qual residem. Contudo, o pedido declaratório, com fundamento no referido preceito constitucional, para que lhes fosse reconhecido o domínio, fora rejeitado pelo tribunal de origem. A Corte local entendera que o aludido imóvel teria área inferior ao módulo mínimo definido pelo Plano Diretor do respectivo município para os lotes urbanos. Consignara, não obstante, que os recorrentes preencheriam os requisitos legais impostos pela norma constitucional instituidora da denominada “usucapião especial urbana” — v. Informativos 772 e 782. O Colegiado afirmou que, para o acolhimento da pretensão, bastaria o preenchimento dos requisitos exigidos pelo texto constitucional, de modo que não se poderia erigir obstáculo, de índole infraconstitucional, para impedir que se aperfeiçoasse, em favor de parte interessada, o modo originário de aquisição de propriedade. Consignou que os recorrentes efetivamente preencheriam os requisitos constitucionais formais. Desse modo, não seria possível rejeitar, pela interpretação de normas hierarquicamente inferiores à Constituição, a pretensão deduzida com base em norma constitucional.

[RE 422349/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 29.4.2015. \(RE-422349\)](#)

(Informativo 783, Plenário, Repercussão Geral)  

### ***Usucapião de imóvel urbano e norma municipal de parcelamento do solo - 5***

O Tribunal ressaltou, ademais, que o imóvel estaria perfeitamente localizado dentro da área urbana do município. Além disso, o poder público cobraria sobre a propriedade os tributos competentes. Ademais, não se poderia descuidar da circunstância de que a presente modalidade de aquisição da propriedade imobiliária fora incluída pela Constituição como forma de permitir o acesso dos mais humildes a melhores condições de moradia, bem como para fazer valer o respeito à dignidade da pessoa humana, elevado a um dos fundamentos da República (CF, art. 1º, III), fato que, inegavelmente, conduziria ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, além de garantir o bem-estar de seus habitantes (CF, art. 182, “caput”). Assim, a eventual irregularidade do loteamento em que localizado o imóvel objeto da usucapião ou a desconformidade de sua metragem com normas e posturas municipais que disciplinariam os módulos urbanos em sua respectiva área territorial não poderiam obstar a implementação de direito constitucionalmente assegurado a quem preenchesse os requisitos exigidos pela Constituição, especialmente por se tratar de modo originário de aquisição da propriedade. Afastou, outrossim, a necessidade de se declarar a inconstitucionalidade da norma municipal. Vencidos os Ministros Roberto Barroso, Marco Aurélio e Celso de Mello. Os Ministros Roberto Barroso e Celso de Mello proviam o recurso em parte e determinavam o retorno dos autos à origem para que fossem verificados os demais requisitos do art. 183 da CF, tendo em vista que a sentença teria se limitado a aferir a área do imóvel. O Ministro Marco Aurélio também provia parcialmente o recurso, para reformar o acórdão recorrido, de modo a reconhecer a usucapião e vedar a criação de unidade imobiliária autônoma, inferior ao módulo territorial mínimo previsto na legislação local. Por fim, o Tribunal deliberou, por decisão majoritária, reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Vencido, no ponto, o Ministro Marco Aurélio, que rejeitava a existência de repercussão geral e não subscrevia a tese firmada.

[RE 422349/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 29.4.2015. \(RE-422349\)](#)

(Informativo 783, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Terras devolutas e transferência de domínio a particulares - 2***

Em conclusão de julgamento, o Plenário acolheu pedido formulado em ação cível originária para declarar a nulidade do Título Definitivo 1.449, emitido pelo Instituto de Terras do Estado do Tocantins - Itertins em favor de réus que figuraram na presente ação, bem como determinar o cancelamento da matrícula R-1-M-368, efetuada pelo Registro de Imóveis do Município de Marianópolis do Tocantins. Estendeu o vício aos negócios jurídicos subsequentes, assegurados aos réus adquirentes os direitos decorrentes da evicção, nos termos do art. 447 e seguintes do CC, e fixados os honorários advocatícios em 20% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a ser rateado equitativamente pelos réus — v. Informativo 779. O Colegiado, preliminarmente, assentou a legitimidade ativa da União na matéria. No mérito, assinalou que a jurisprudência da Corte seria firme no sentido de não subsistir o ato de transmissão de propriedade efetuado por Estado-Membro, se o imóvel rural nunca tivesse pertencido ao ente federado. Vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, que suscitava questão preliminar de incompetência do STF para

apreciar a matéria, haja vista se tratar de controvérsia patrimonial, sem qualquer impacto político ou institucional entre os entes federados.

[ACO 478/TO, rel. Min. Dias Toffoli, 5.8.2015. \(ACO-478\)](#)

(Informativo 793, Plenário)  

## DIREITO CONSTITUCIONAL

### Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

#### ***Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental - 6***

O Plenário concluiu o julgamento de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental em que discutida a configuração do chamado “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro. Nessa mesma ação também se debate a adoção de providências estruturais com objetivo de sanar as lesões a preceitos fundamentais sofridas pelos presos em decorrência de ações e omissões dos Poderes da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal. No caso, alegava-se estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, “estado de coisas inconstitucional”, diante da seguinte situação: violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades. Postulava-se o deferimento de liminar para que fosse determinado aos juízes e tribunais: a) que lançassem, em casos de decretação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não se aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no art. 319 do CPP; b) que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizassem, em até 90 dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contadas do momento da prisão; c) que considerassem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) que estabelecessem, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo; e) que viessem a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção; e f) que se abatesse da pena o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal. Requeria-se, finalmente, que fosse determinado: g) ao CNJ que coordenasse mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no País, que envolvessem a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas “e” e “f”; e h) à União que liberasse as verbas do Fundo Penitenciário Nacional – Funpen, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos — v. Informativos 796 e 797.

[ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. \(ADPF-347\)](#)

(Informativo 798, Plenário)  

#### ***Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental - 7***

O Colegiado deliberou, por decisão majoritária, deferir a medida cautelar em relação ao item “b”. A Ministra Rosa Weber acompanhou essa orientação, com a ressalva de que fossem observados os prazos fixados pelo CNJ. Vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso e Teori Zavascki, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo para se realizar as audiências de custódia. O Tribunal decidiu, também por maioria, deferir a cautelar no tocante à alínea “h”. Vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam o prazo de até 60 dias, a contar da publicação da decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado. O Plenário, também por maioria, indeferiu a medida cautelar em relação às alíneas “a”, “c” e “d”. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator), Luiz Fux, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski (Presidente), que a deferiam nessa parte. De igual modo indeferiu, por decisão majoritária, a medida acauteladora em relação à alínea “e”. Vencido o Ministro Gilmar Mendes. O Tribunal, ademais, rejeitou o pedido no tocante ao

item “f”. Por fim, no que se refere à alínea “g”, o Plenário, por maioria, julgou o pleito prejudicado. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que deferiam a cautelar no ponto. Por fim, o Colegiado, por maioria, acolheu proposta formulada pelo Ministro Roberto Barroso, no sentido de que se determine à União e aos Estados-Membros, especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem à Corte informações sobre a situação prisional. Vencidos, quanto à proposta, os Ministros relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Presidente.

[ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. \(ADPF-347\)](#)  
(Informativo 798, Plenário)

### ***Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental - 8***

O Plenário anotou que no sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. As penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios converter-se-iam em penas cruéis e desumanas. Nesse contexto, diversos dispositivos constitucionais (artigos 1º, III, 5º, III, XLVII, e, XLVIII, XLIX, LXXIV, e 6º), normas internacionais reconhecedoras dos direitos dos presos (o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos) e normas infraconstitucionais como a LEP e a LC 79/1994, que criaria o Funpen, teriam sido transgredidas. Em relação ao Funpen, os recursos estariam sendo contingenciados pela União, o que impediria a formulação de novas políticas públicas ou a melhoria das existentes e contribuiria para o agravamento do quadro. Destacou que a forte violação dos direitos fundamentais dos presos repercutiria além das respectivas situações subjetivas e produziria mais violência contra a própria sociedade. Os cárceres brasileiros, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentariam o aumento da criminalidade, pois transformariam pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública estaria nas altas taxas de reincidência. E o reincidente passaria a cometer crimes ainda mais graves. Consignou que a situação seria assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social. Registrou que a responsabilidade por essa situação não poderia ser atribuída a um único e exclusivo poder, mas aos três — Legislativo, Executivo e Judiciário —, e não só os da União, como também os dos Estados-Membros e do Distrito Federal. Ponderou que haveria problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Além disso, faltaria coordenação institucional. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representaria falha estrutural a gerar tanto a ofensa reiterada dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. O Poder Judiciário também seria responsável, já que aproximadamente 41% dos presos estariam sob custódia provisória e pesquisas demonstrariam que, quando julgados, a maioria alcançaria a absolvição ou a condenação a penas alternativas. Ademais, a manutenção de elevado número de presos para além do tempo de pena fixado evidenciaria a inadequada assistência judiciária. A violação de direitos fundamentais alcançaria a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial e justificaria a atuação mais assertiva do STF. Assim, caberia à Corte o papel de retirar os demais poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. A intervenção judicial seria reclamada ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas. Todavia, não se autorizaria o STF a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deveria superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deveria agir em diálogo com os outros poderes e com a sociedade. Não lhe incumbiria, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Em vez de desprezar as capacidades institucionais dos outros poderes, deveria coordená-las, a fim de afastar o estado de inércia e deficiência estatal permanente. Não se trataria de substituição aos demais poderes, e sim de oferecimento de incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação de cada qual, deixando-lhes o estabelecimento das minúcias para se alcançar o equilíbrio entre respostas efetivas às violações de direitos e as limitações institucionais reveladas. O Tribunal, no que se refere às alíneas “a”, “c” e “d”, ponderou se tratar de pedidos que traduziriam mandamentos legais já impostos aos juízes. As medidas poderiam ser positivas como reforço ou incentivo, mas, no caso da alínea “a”, por exemplo, a inserção desse capítulo nas decisões representaria medida genérica e não necessariamente capaz de permitir a análise do caso concreto. Como resultado, aumentaria o número de reclamações dirigidas ao STF. Seria mais recomendável atuar na formação do



magistrado, para reduzir a cultura do encarceramento. No tocante à cautelar de ofício proposta pelo Ministro Roberto Barroso, o Colegiado frisou que o Estado de São Paulo, apesar de conter o maior número de presos atualmente, não teria fornecido informações a respeito da situação carcerária na unidade federada. De toda forma, seria imprescindível um panorama nacional sobre o assunto, para que a Corte tivesse elementos para construir uma solução para o problema.

[ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. \(ADPF-347\)](#)  
(Informativo 798, Plenário)

## **Competência Originária do STF**

### ***Porte de arma de magistrado e competência - 3***

O STF tem competência para processar e julgar causas em que se discute prerrogativa dos juízes de portar arma de defesa pessoal, por se tratar de ação em que todos os membros da magistratura são direta ou indiretamente interessados (CF, art. 102, I, n). Esse o entendimento do Plenário que, em conclusão de julgamento e por maioria, deu provimento a agravo regimental e julgou procedente pedido formulado em reclamação, para reconhecer como prerrogativa da magistratura a desnecessidade de submissão a certos requisitos gerais, aplicáveis a todas as outras pessoas, para obter o porte ou a renovação do porte de arma. No caso, associações estaduais de juízes impetraram mandado de segurança cuja ordem fora concedida para assegurar, aos substituídos, a renovação simplificada de registros de propriedade de armas de defesa pessoal (inscrição no SINARM), com dispensa dos testes psicológicos e de capacidade técnica e da revisão periódica de registro. Esses requisitos para manter arma de fogo estariam dispostos no art. 5º, § 2º, da Lei 10.826/2003 (Lei do Desarmamento). Além disso, a prerrogativa dos magistrados de portar arma de defesa pessoal estaria prevista no art. 33, V, da LC 35/1979 - Loman — v. Informativo 712. A Corte destacou que a compreensão de matéria de privativo interesse da magistratura não poderia ser afastada pelo fato de determinada prerrogativa ser eventualmente estendida a outras carreiras. A prerrogativa deveria ser interpretada como direito ou obrigação inerente à condição de magistrado. Em relação à necessidade de que a decisão afetasse todos os membros da magistratura, o Tribunal asseverou que o Poder Judiciário seria uno, no entanto, possuiria segmentações decorrentes da estrutura federativa brasileira. Apenas quando a matéria dissesse respeito a determinada segmentação específica do Poder Judiciário é que se poderia cogitar do afastamento da competência da Corte. Na espécie, não se trataria de prerrogativa própria dos juízes integrantes das associações que impetraram o mandado de segurança, mas de todos os magistrados do país. A pretensão estaria baseada na Loman, de abrangência nacional. Trataria de interesse potencial de toda a classe, já que a prerrogativa de portar arma de defesa pessoal estaria prevista na referida lei orgânica. Vencidos os Ministros Rosa Weber (relatora), Marco Aurélio e Celso de Mello, que negavam provimento ao agravo regimental por entenderem não ter havido usurpação da competência do Tribunal. Apontavam que os efeitos do ato praticado pela autoridade tida como coatora não afetariam o interesse de todos os magistrados. Mencionavam que seriam diretamente interessados apenas os magistrados substituídos, quais sejam, os associados às entidades impetrantes, e indiretamente, quando muito, os magistrados domiciliados em determinada unidade federativa, eventualmente interessados em registrar ou renovar o registro de arma de fogo.

[Rcl 11323 AgR/SP, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 22.4.2015. \(Rcl-11323\)](#)  
(Informativo 782, Plenário)  

### ***STF e competência em decisões negativas do CNMP***

O Supremo Tribunal Federal não tem competência para processar e julgar ações decorrentes de decisões negativas do CNMP e do CNJ. Com base nessa orientação, a Primeira Turma, por maioria, não conheceu de mandado de segurança impetrado para fins de anular decisão do CNMP proferida em Reclamação para Preservação da Autonomia do Ministério Público – RPA, que mantivera avocação de inquérito civil público instaurado para investigar atos praticados no âmbito da administração superior de Ministério Público estadual. Na espécie, promotoras de justiça instauraram procedimento para apurar o encaminhamento, à Assembleia Legislativa, de projeto de lei que criara cargos em comissão e concedera aumento aos servidores comissionados do Ministério Público estadual, a afrontar o art. 37, II e V, da CF. Na sequência, o Colégio de Procuradores de Justiça reconheceu, em razão do disposto no § 1º do art. 8º da LC estadual 25/1998, a competência do decano para a condução do inquérito, ante a existência de investigação a respeito de possível prática de atos de improbidade por parte do Procurador-Geral de Justiça e dos demais membros da administração superior. Com base nessa decisão, o Procurador de Justiça decano avocou o inquérito civil público,



que foi arquivado por ausência de ilegalidade, decisão homologada pelo CNMP estadual. Seguiu-se o ajuizamento de RPA em que pretendida a nulidade do ato de avocação, julgada improcedente. A Turma asseverou que não se trataria de negativa de acesso à jurisdição, mas as impetrantes não teriam acesso à jurisdição do STF. Reiterou o quanto decidido no MS 31453 AgR/DF (DJe de 10.2.2015), sentido de que o pronunciamento do CNJ — aqui, o CNMP, órgão similar — que consubstanciasse recusa de intervir em determinado procedimento, ou, então, que envolvesse mero reconhecimento de sua incompetência, não faz instaurar, para efeito de controle jurisdicional, a competência originária do STF. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que deferia a ordem para restaurar a investigação interrompida na origem e cujo processo fora avocado pela administração superior de Ministério Público Estadual. Esclarecia que a situação concreta em que o Conselho não adentrasse a controvérsia seria distinta daquela em que apreciasse e referendasse o pronunciamento de origem. Aduzia que, por analogia, estaria configurado o disposto no art. 512 do CPC (“O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”), a revelar que a decisão subsequente a confirmar ou a reformar a anterior, por ela seria substituída.

[MS 33163/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 5.5.2015. \(MS-33163\)](#)  
(Informativo 784, 1ª Turma)

### ***Abono variável e competência do STF - 1***

Compete ao STF para processar e julgar, originariamente, demanda ajuizada por magistrado estadual a respeito de pagamento de correção monetária sobre valores correspondentes a abono variável. Essa a conclusão da Segunda Turma que, por maioria, deu provimento a agravo regimental em recurso extraordinário em que debatida a definição da competência. Afirmou que o Plenário já se manifestara no sentido de ser o STF competente para processar e julgar as ações ajuizadas por magistrados federais referentes à correção monetária do abono variável prevista na Lei 10.474/2002. Assinalou que a ação de cobrança, no caso concreto, visaria ao pagamento da correção monetária incidente sobre o abono variável, vantagem instituída pela Lei 9.655/1998 correspondente à diferença entre a remuneração mensal de cada magistrado e o valor do subsídio que viesse a ser fixado na vigência da EC 19/1998. A Lei 9.655/1998, no entanto, não estabeleceu o valor nominal dos subsídios devidos aos magistrados. Apenas escalonara os respectivos estímulos com base no subsídio mensal dos Ministros do STF, que não teria sido fixado pela lei exigida nos termos do art. 48, XV, da CF. A aplicação do art. 6º da Lei Federal 9.655/98 dependeria, portanto, da edição da lei de fixação do subsídio dos Ministros do STF. Assim, com o fim de dar eficácia ao art. 6º da Lei Federal 9.655/1998, a Lei Federal 10.474/2002, ao tratar da remuneração da magistratura da União, determinara que até que fosse editada a lei prevista no art. 48, XV, da CF, o vencimento básico do Ministro do STF seria fixado em R\$ 3.950,31. Embora as disposições acima se aplicassem apenas à magistratura da União, fora editada, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a Lei fluminense 4.631/2005 que aplicara aos membros do Poder Judiciário estadual o disposto no art. 2º, “caput”, e § 1º, da Lei Federal 10.474/2002.

[RE 608847 AgR/RJ, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 1º.12.2015. \(RE-608847\)](#)

(Informativo 810, 2ª Turma)

### ***Abono variável e competência do STF - 2***

A Turma frisou que, embora as disposições normativas aplicáveis à magistratura da União e do Estado do Rio de Janeiro não fossem absolutamente idênticas, em ambas as situações, apenas os membros do Poder Judiciário que tivessem recebido o abono variável no período de 1º.1.1998 a 28.6.2002 teriam interesse na causa, de modo que, quanto a esse ponto, não haveria distinção entre o presente caso e aqueles apreciados pelo Plenário. Portanto, a limitação temporal do interesse da magistratura na matéria ocorreria tanto no âmbito federal quanto no estadual, de modo que não se poderia afastar a aplicação do art. 102, I, “n”, da CF. Ademais, o fato de a controvérsia interessar apenas a magistrados estaduais também não seria suficiente para obstar a aplicação do entendimento firmado pelo Plenário em hipóteses relativas a magistrados federais. Isso porque, conquanto interpretação literal do art. 102, I, “n”, da CF permitisse concluir pela necessidade de envolvimento de todos os membros da magistratura de forma direta ou indireta para a aplicação da competência originária do STF, dever-se-ia ter em conta que essa disposição normativa constitucional não possuiria outro objetivo senão o de deslocar a competência para evitar-se, ainda que de forma geral, o julgamento da causa por interessados. Vencida a Ministra Cármen Lúcia (relatora) e vencido o Ministro Celso de Mello. Pontuou que a discussão sobre a incidência de

correção monetária no sistema de pagamento do abono variável criado especificamente no Estado do Rio de Janeiro não se inseriria no rol de matérias aptas a atrair a competência originária do STF, prevista no art. 102, I, “n”, da CF, cuja interpretação deveria ser restritiva. Não haveria, na espécie vertente, interesse direto ou indireto de toda a magistratura estadual autorizador do deslocamento da competência para o STF.

[RE 608847 AgR/RJ, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 1º.12.2015. \(RE-608847\)](#)

(Informativo 810, 2ª Turma)

## **Conselho Nacional do Ministério Público**

### ***Controle de constitucionalidade e órgão administrativo - 2***

O direito subjetivo do exercente da função de Promotor de Justiça de permanecer na comarca elevada de entrância não pode ser analisado sob o prisma da constitucionalidade da lei local que previu a ascensão, máxime se a questão restou judicializada no STF. Com base nessa orientação, a Primeira Turma concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado por procurador-geral de justiça contra decisão do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, que declarara a inconstitucionalidade de norma local e glosara a pretensão do impetrante de permanecer na comarca que fora elevada de entrância — v. Informativo 745. A Turma asseverou que o CNMP não ostentaria competência para efetuar controle de constitucionalidade de lei, haja vista se tratar de órgão de natureza administrativa, cuja atribuição se circunscreveria ao controle da legitimidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público federal e estadual (CF, art. 130-A, § 2º). Assim, o CNMP, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 141, “in fine”, da Lei Orgânica do Ministério Público de Santa Catarina (“O membro do Ministério Público terá garantida a sua permanência na comarca cuja entrância for elevada e, quando promovido, nela será efetivado, desde que formalize a opção no prazo de cinco dias”) teria exorbitado de suas funções, que se limitariam ao controle de legitimidade dos atos administrativos praticados por membros do “parquet”.

[MS 27744/DF, rel. Min. Luiz Fux, 14.4.2015. \(MS-27744\)](#)

(Informativo 781, 1ª Turma)

### ***Controle de constitucionalidade e órgão administrativo - 3***

O Ministro Roberto Barroso acompanhou o Ministro Luiz Fux (relator) para conceder a ordem, porém, com fundamentação diversa. Aduziu que não houvera, na espécie, controle abstrato de constitucionalidade. A declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 141 da LC estadual 197/2000 fora feita “incidenter tantum” e desconstituía, de forma específica, determinadas “promoções virtuais”. Assinalou que o acórdão atacado não alcançara promoções pretéritas ou futuras, mas apenas aquelas havidas à época do Processo de Controle Administrativo - PCA, por não terem as respectivas promotorias de justiça sido ofertadas aos demais membros do Ministério Público estadual. Dessa forma, o controle teria se realizado no caso concreto. Defendeu que quem tem a incumbência de aplicar a norma a uma situação concreta não poderia ser compelido a deixar de aplicar a Constituição e aplicar a norma que com ela considerasse incompatível. Concluiu ser razoável que os membros do Ministério Público, ao serem promovidos, pudessem permanecer nas promotorias que já ocupassem, sem que fossem obrigados a deixá-las apenas porque teriam sido pré-elevadas de entrância. Do contrário, além de acarretar gastos públicos com remoção e trânsito, a medida prejudicaria a continuidade da linha de atuação ministerial local e a manutenção das unidades familiares dos promotores.

[MS 27744/DF, rel. Min. Luiz Fux, 14.4.2015. \(MS-27744\)](#)

(Informativo 781, 1ª Turma)

### ***Procedimento de controle administrativo e notificação pessoal***

Reveste-se de nulidade a decisão do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP que, em procedimento de controle administrativo (PCA) notifica o interessado por meio de edital publicado no Diário Oficial da União para restituir valores aos cofres públicos. Com base nessa orientação, a Segunda Turma concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado por servidor para determinar a anulação do PCA a partir do momento em que deveria ter sido notificado pessoalmente, sem prejuízo da renovação dos procedimentos voltados à apuração das irregularidades a ele associadas nesse processo administrativo. Na espécie, no PCA considerara-se indevido o pagamento de gratificação de adicional de tempo de serviço

sobre férias e licença-prêmio não gozadas, por caracterizar tempo de serviço ficto, além de não existir previsão legal. A Turma aduziu que referida comunicação fora feita com fundamento no art. 105 do Regimento Interno do Ministério Público (“O Relator determinará a oitiva da autoridade que praticou o ato impugnado e, por edital, dos eventuais beneficiários de seus efeitos, no prazo de quinze dias”), de conteúdo semelhante a uma disposição normativa que existia no CNJ e que o STF declarara inconstitucional. Os Ministros Dias Toffoli e Cármen Lúcia ressaltaram que decisões do CNJ contra determinações de caráter normativo geral não implicariam a necessidade de intimação pessoal de todos os atingidos, como no caso dos concursos públicos.

[MS 26419/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 27.10.2015. \(MS-26419\)](#)

(Informativo 805, 2ª Turma)

## **Conselho Nacional de Justiça**

### ***CNJ: sindicância e delegação de competência***

É regular a designação de juiz auxiliar, seja ele originário do Judiciário estadual ou federal, para a condução de sindicância, por delegação do CNJ, ainda que o investigado seja magistrado federal. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma denegou mandado de segurança impetrado em face de ato do Corregedor-Nacional de Justiça, que instaurara sindicância para apurar violação, por parte de magistrado federal, à Lei Complementar 35/1979, delegando a prática de diligências a juiz estadual. Inicialmente, a Turma reiterou o que decidido na ADI 4.638 MC-Ref/DF (DJe de 30.10.2014), no sentido de que a competência constitucional do CNJ seria autônoma, não prosperando a tese da subsidiariedade de sua atuação. Outrossim, relativamente à alegada nulidade da designação de juiz estadual para cumprir diligência determinada pelo Corregedor-Nacional de Justiça, asseverou que a autoridade delegada atuaria em nome da Corregedoria, sendo irrelevante se o magistrado fosse oriundo da esfera estadual ou da esfera federal.

[MS 28513/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 15.9.2015. \(MS-28513\)](#)

(Informativo 799, 2ª Turma)

### ***CNJ: revisão disciplinar e prazo de instauração***

A Segunda Turma concedeu a ordem em mandado de segurança para determinar o arquivamento de reclamação disciplinar em trâmite no CNJ. Na espécie, após a instauração da reclamação disciplinar em comento, esta fora sobrestada para que se aguardasse a conclusão de processo administrativo disciplinar que apurava os mesmos fatos no âmbito de tribunal de justiça local. No julgamento do referido processo administrativo disciplinar, o impetrante fora absolvido por ausência de provas. O CNJ, então, requêrera ao tribunal de justiça o envio da íntegra dos autos, bem como do acórdão, para a análise de eventual revisão disciplinar, nos termos do art. 103-B, §4º, V, da CF (“Art. 103-B. ... § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: ... V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano”). Sustentava a impetrante que teria ocorrido a decadência do prazo constitucional da revisão disciplinar. O Colegiado afirmou que, apesar de o CNJ ter instaurado processo disciplinar para apuração dos fatos antes de se ter o julgamento da questão pela corregedoria local, o feito encontrar-se-ia sobrestado, no aguardo de decisão por parte desta última. Uma vez que se dera o julgamento do processo disciplinar no tribunal de justiça, a pretensão de reapreciação dos fatos — se não estabelecida por meio de um processo apuratório concomitante ao instaurado na origem — adquiriria natureza revisional. Em razão disso, deveria ser retomada dentro do prazo constitucional estabelecido, ou seja, em 1 ano. Haveria, portanto, um específico efeito que o julgamento pelo órgão de origem implicaria à apreciação disciplinar do CNJ. Seria iniciada a sua pretensão revisional (art. 103-B, §4º, V), que tanto incidiria sobre a reapreciação propriamente dita dos fatos — por meio de processo instaurado especificamente para esse fim —, como também sobre a continuidade de apuração eventualmente em curso, que deveria ser retomada dentro do citado prazo. Admitir o contrário, ou seja, que o CNJ pudesse, a qualquer tempo, reavivar discussão travada em processo disciplinar já julgado — somente porque já instaurado processo apuratório antes daquele julgamento —, seria desconsiderar o prazo inserto no art. 103-B, § 4º, V, da CF. Seria, ainda, ignorar o poder disciplinar das instâncias locais, dotado, como o concretizado no âmbito do CNJ, de imperatividade, atributo que não poderia ser desconsiderado por meio de reapreciação tardia dos mesmos fatos. Em que pese o CNJ estar em posição hierárquica, no âmbito do Poder



Judiciário, que lhe permitiria proferir a última decisão administrativa em questões disciplinares, esse fato não excluiria o poder censório do órgão local. Esse poder seria concorrente ao exercível pelo Conselho, dele diferindo apenas pela ausência de terminatividade, já que sujeito ao exercício do poder revisional pela Corregedoria Nacional, desde que exercitado no prazo de 1 ano. No caso dos autos, o CNJ fora cientificado da decisão proferida no procedimento disciplinar local em 7.8.2012, tendo, porém, adotado a primeira medida para revisão do julgado apenas em 23.12.2013, após, portanto, o decurso do lapso temporal constitucional.

[MS 32724/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 17.11.2015. \(MS-32724\)](#)

(Informativo 808, 2ª Turma)

## **Controle de Constitucionalidade**

### ***Concurso público: reenquadramento e art. 19 do ADCT - 1***

O Plenário confirmou em parte medida cautelar (noticiada no Informativo 229) e julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 3º, 4º e 6º do art. 231 da LC 167/1999 do Estado do Rio Grande do Norte, com a redação da LC estadual 174/2000 [“Art. 231. Os atuais cargos de escrivão, Escrevente Substituto e Ajudante de Cartório Oficializado são transformados nos cargos de Técnico Judiciário. ... § 3º Fica assegurado aos Auxiliares de Cartórios, que se encontravam com cinco (05) anos cumpridos de exercício ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1988, e que permaneceram vinculados ao serviço, quando da vigência da Lei Complementar n.º 165, de 28 de abril de 1999, o direito de optar pelo enquadramento definitivo no Quadro Permanente de Pessoal do Poder Judiciário. § 4º O enquadramento de que trata o parágrafo anterior dar-se-á no cargo de Auxiliar Técnico – Nível AT-1, e far-se-á mediante requerimento do interessado, dirigido ao Presidente do Tribunal de Justiça, ficando o requerente obrigado a apresentar documentação comprobatória do ato da designação perante a serventia judicial e do termo de compromisso, bem como da permanência vinculada à Secretaria Judicial. ... § 6º O disposto no § 3º deste artigo aplica-se aos serviços extra-judiciais que estiverem vagos na data da vigência desta Lei ou os que vierem a vagar no prazo de um ano, desde que preencham os requisitos ali previstos.”]. Ademais, conferiu interpretação conforme a Constituição quanto ao § 2º do citado artigo (“§ 2º Os escrivães que acumulam as funções notarial e registral podem optar pelo cargo de Técnico Judiciário, contanto que o façam no prazo de dez dias a partir da instalação da Secretaria do respectivo Juízo”), a fim de assentar a abrangência da norma apenas aos escrivães que vinham acumulando funções notarial e registral além das atinentes a cargo efetivo, alcançado mediante concurso.

[ADI 2433/RN, rel. Min. Marco Aurélio, 4.2.2015. \(ADI-2433\)](#)

(Informativo 773, Plenário)  

### ***Concurso público: reenquadramento e art. 19 do ADCT - 2***

Preliminarmente, o Ministro Marco Aurélio (relator) consignou que a manifestação do Advogado-Geral da União no feito deveria restringir-se à defesa do ato ou texto impugnado, nos termos do art. 103 da CF, de modo que não caberia a emissão de parecer. No mérito, o Colegiado afirmou que a jurisprudência da Corte seria no sentido da indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, nos termos do Enunciado 685 da Súmula do STF (“É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”). No caso, os §§ 3º, 4º e 6º do art. 231 da norma em questão confeririam aos auxiliares de cartório que contavam com cinco anos de exercício quando promulgada a CF/1988, o direito a enquadramento definitivo. No entanto, a estabilidade excepcional garantida pelo art. 19 do ADCT não daria direito à efetividade ou a qualquer tipo de transposição. O servidor estável, segundo o referido preceito, teria assegurada somente a permanência no cargo para o qual arregimentado, excluído o direito a, sem concurso público, ser efetivado. Por outro lado, o § 2º da norma estadual versaria a acumulação de cargos no que se refere a funções notarial e registral e cogitaria da opção pelo cargo de técnico judiciário. Uma vez presumido que os escrivães ocupariam cargo efetivo, obtido por concurso, a regra deveria ser interpretada para ter como beneficiários apenas os escrivães que cumprissem esse requisito.

[ADI 2433/RN, rel. Min. Marco Aurélio, 4.2.2015. \(ADI-2433\)](#)

(Informativo 773, Plenário)

### ***Despesas orçamentárias e vício de iniciativa***

O Plenário, por maioria, confirmou medida cautelar (noticiada no Informativo 171) e julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 11.367/1999 do Estado do Rio Grande do Sul que, ao tornar o governo estadual devedor principal de obrigações que agricultores daquele Estado-membro assumiram, inicialmente, com o governo Federal, transmutara a natureza do pacto originalmente firmado. A Corte relatou que, em face de grande estiagem ocorrida em 1995, o governo do Rio Grande do Sul instituiu o Programa Emergencial de Manutenção e Apoio a Pequenos Proprietários Rurais (Decreto 36.459/1996) para atender, com recursos oriundos do governo Federal, os agricultores que perderam suas lavouras naquele ano. Fora ainda instituído, pela Lei 11.185/1998 do Estado do Rio Grande do Sul, o fundo rotativo de emergência da agricultura familiar, com recursos oriundos do governo Federal. Em 31.8.1999, via emenda parlamentar, fora sancionada a Lei gaúcha 11.367/1999, que isentara de pagamento os produtores rurais que teriam sido beneficiados por esse programa emergencial. Previra, também, em seu art. 2º, que o governo estadual assumiria as obrigações perante o governo Federal. Em preliminar, o Tribunal asseverou que, embora a Lei gaúcha 11.774/2002 tivesse revogado expressamente o art. 2º da Lei 11.367/1999, nesse ponto, não se poderia julgar o pedido prejudicado porque não produzira efeitos, em face da medida cautelar que suspendera o ato. No mérito, asseverou que a emenda parlamentar que dera nova redação ao art. 2º da Lei estadual 11.367/1999 teria afrontado a competência do Poder Executivo. Vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que julgavam integralmente procedente o pedido formulado. Para o Ministro Marco Aurélio, a norma impugnada seria um caso emblemático de ingerência do Poder Legislativo no Poder Executivo. Asseverava que a assembleia legislativa local, ao dispor sobre isenção, estaria a diminuir o orçamento aprovado para o Poder Executivo. Frisava que este Poder, tampouco poderia dispor desses valores, a beneficiar certos cidadãos. Apontava que o órgão legislativo estaria a exercer as funções inerentes ao Executivo.

[ADI 2072/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 4.2.2015. \(ADI-2072\)](#)

(Informativo 773, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Progressão funcional de servidor público e iniciativa legislativa***

O Plenário referendou medida cautelar concedida em ação direta de inconstitucionalidade, com o fim de suspender a eficácia do art. 1º da Lei 10.011/2013 do Estado de Mato Grosso. A norma impugnada, de iniciativa parlamentar, dispõe sobre critério de progressão funcional de servidores do referido Estado-membro, matéria cuja iniciativa seria reservada ao chefe do Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, II).

[ADI 5091 Referendo-MC/MT, rel. Min. Dias Toffoli, 4.2.2015. \(ADI-5091\)](#)

(Informativo 773, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Responsabilidade civil do Estado e instituição de pensão especial para vítimas de crimes***

O Plenário confirmou medida cautelar (noticiada no Informativo 16) e julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 842/1994 do Distrito Federal, na redação dada pela Lei 913/1995, bem como do art. 2º da Lei 913/1995, também daquele ente federativo. As normas impugnadas, ao instituírem pensão especial a ser concedida pelo Governo do Distrito Federal em benefício dos cônjuges de pessoas vítimas de determinados crimes hediondos — independentemente de o autor do crime ser ou não agente do Estado —, ampliariam, de modo desmesurado, a responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF (“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”).

[ADI 1358/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 4.2.2015. \(ADI-1358\)](#)

(Informativo 773, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Criação de cargos comissionados e processo legislativo***

A iniciativa de competência privativa do Poder Executivo não impede a apresentação de emendas parlamentares, presente a identidade de matéria e acompanhada da estimativa de despesa e respectiva fonte de custeio. Com base nessa orientação, o Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta em face do art. 2º da Lei 11.075/2004, que dispõe sobre a criação de 435 cargos em comissão do

Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS e Funções Gratificadas - FG. O Plenário enfatizou que a Lei 11.075/2004 resultaria da fusão de conteúdo de duas normas de iniciativas presidenciais que contaram com parecer de comissão mista parlamentar incumbida da apreciação da matéria. Asseverou que, no caso, a incorporação ou a fusão de um projeto de lei em outro — projeto de conversão de medida provisória em lei — por emenda parlamentar seria admissível, desde que ambos tivessem sido propostos pela mesma autoridade, em respeito à competência para iniciar o processo legislativo. Frisou que a emenda parlamentar não desvirtuara a proposta inicial e tampouco incorrera na vedação ao aumento da despesa originalmente prevista (CF, art. 63, I e II). Ademais, a eventual superação do limite estabelecido pela LC 101/2000 para despesas com pessoal, decorrente da criação de novos cargos em comissão e das funções gratificadas, não importaria em ofensa direta e imediata à Constituição, porque seu exame estaria restrito à verificação de sua legalidade.

[ADI 3942/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 5.2.2014. \(ADI-3942\)](#)

(Informativo 773, Plenário)   [Áudio](#) [Video](#)

### ***Regime jurídico de servidor público e vício de iniciativa***

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 6.841/1996 do Estado de Mato Grosso. A norma impugnada, de iniciativa parlamentar, dispõe sobre a indenização por morte e invalidez permanente dos servidores públicos militares do referido Estado-membro. Segundo alegado, a norma em comento ofenderia os artigos 2º; 61, § 1º, II, c e f; 63, II; e 84, III, todos da CF, a ensejar sua inconstitucionalidade formal, porquanto se trataria de matéria relativa a regime jurídico dos servidores militares, a implicar acréscimo de despesa pública. O Colegiado, de início, afastou a preliminar de decadência da ação direta, aplicável, no caso, o Verbete 360 da Súmula do STF (“Não há prazo de decadência para a representação de inconstitucionalidade prevista no art. 8º, parágrafo único, da Constituição Federal”). Também rejeitou argumento segundo o qual teria havido a convalidação do ato impugnado em razão da sanção do governador, haja vista o vício formal de iniciativa. Quanto ao mérito, a Corte destacou que a locução “regime jurídico” abrangeria, entre outras regras, aquelas relativas aos direitos e às vantagens de ordem pecuniária dos servidores públicos. Ademais, a lei teria criado indenização a ser paga pelo Executivo.

[ADI 3920/MT, rel. Min. Marco Aurélio, 5.2.2015. \(ADI-3920\)](#)

(Informativo 773, Plenário)   [Áudio](#) [Video](#)

### ***Entidade de classe e legitimidade ativa***

O Plenário, por maioria, não conheceu de ação direta proposta pela Federação Nacional de Entidades de Oficiais Militares - FENEME, pelo Clube dos Oficiais da Polícia Militar do Pará - COPMPA, pelo Clube dos Oficiais do Corpo de Bombeiros Militar do Pará - COCB, pela Associação dos Cabos e Soldados da Polícia Militar do Pará - ASSUBSAR e pelo Instituto de Defesa dos Servidores Públicos Cíveis e Militares do Estado do Pará - INDESPCMEPA, em razão da falta de legitimidade ativa “ad causam”, reiterado o quanto decidido na ADI 4.473 AgR/PA (DJe de 1º.8.2012). No referido precedente, a Corte decidira que a FENEME não abrangeria a totalidade dos atuantes dos corpos militares estaduais, compostos de praças e oficiais. Ademais, aquela entidade não preencheria o requisito da ampla representatividade do conjunto de todas as pessoas às quais a norma atacada se aplicaria. No presente caso, a norma impugnada — LC 39/2002 do Estado do Pará — institui o regime de previdência dos servidores do Estado do Pará e dá outras providências. Vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a legitimidade ativa da FENEME. Afirmava que, no caso, tratar-se-ia de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada por associação de classe de âmbito nacional, cuja legitimidade estaria prevista no art. 103 da CF.

[ADI 4967/PA, rel. Min. Luiz Fux, 5.2.2015. \(ADI-4967\)](#)

(Informativo 773, Plenário)   [Áudio](#) [Video](#)

### ***Vinculação a salário mínimo e criação de órgão***

O Plenário concedeu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade para dar interpretação conforme a Constituição aos artigos 5º, c, 9º, e, 14 e 17 da Lei 1.598/2011 do Estado do Amapá, que institui o programa “Renda para Viver Melhor” no âmbito da Administração direta do Executivo estadual. A referida norma prevê o pagamento de metade do valor de um salário mínimo às famílias que se encontrem em situação de pobreza e extrema pobreza, consoante critérios de enquadramento nela definidos. A norma impugnada, de iniciativa parlamentar, também cria o “Conselho Gestor” do programa.

A Corte, no tocante à interpretação conforme, assentou que as alusões ao salário mínimo deveriam ser entendidas como a revelarem o valor vigente na data da publicação da lei questionada, vedada qualquer vinculação futura por força do inciso IV do art. 7º da CF. Nesse ponto, a referência ao salário mínimo contida na norma de regência do benefício haveria de ser considerada como a fixar, na data da edição da lei, certo valor. A partir desse montante referencial, passaria a ser corrigido segundo fator diverso do mencionado salário. Asseverou ainda que, ao criar o Conselho Gestor, vinculado à Secretaria de Estado da Inclusão e Mobilização Social, a disciplinar-lhe as atribuições, a composição e o posicionamento na estrutura administrativa estadual, teria afrontado, à primeira vista, a competência do Poder Executivo, a incorrer em inconstitucionalidade formal.

[ADI 4726 MC/AP, rel. Min. Marco Aurélio, 11.2.2015. \(ADI-4726\)](#)

(Informativo 774, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

### ***Poder Judiciário: teto estadual e isonomia - 1***

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º da Lei 11.905/2010 do Estado da Bahia [“Art. 2º A remuneração dos servidores públicos ocupantes de cargos, funções e empregos no âmbito do Poder Judiciário do Estado da Bahia, e os proventos, pensões e outras espécies remuneratórias, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais). Art. 3º O subsídio fixado no art. 1º e o valor estabelecido no art. 2º desta Lei somente poderão ser alterados por Lei específica, de iniciativa do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia”]. O Colegiado frisou que a Constituição, ao tratar de teto e subteto de vencimentos, teria estabelecido certa sistemática. No que se refere ao subteto dos servidores, haveria duas possibilidades: a) de acordo com o art. 37, XI, da CF, haveria o teto geral, válido para a União, ou seja, o subsídio de Ministro do STF. Esse mesmo dispositivo estabeleceria o teto por entidade federativa, Municípios e Estados-membros, portanto. No âmbito dos Estados-membros, o art. 37, XI, preconizaria a possibilidade de subtetos por Poder. Desse modo, no âmbito do Executivo, seria o do governador; no âmbito do Legislativo, o de deputado; no âmbito do Judiciário, o de desembargador; e b) de acordo com o § 12 do art. 37 da CF, haveria, no âmbito dos Estados-membros, um teto único para os Poderes, representado pelo subsídio de desembargador. Portanto, ou o subteto seria fixado de acordo com o respectivo Poder, ou seria único. Isso significaria que, para os servidores do Judiciário, em qualquer caso, o teto seria o subsídio de desembargador. No caso concreto, a Constituição local optara pela sistemática do § 12, e a lei impugnada, por sua vez, fugiria desse parâmetro, bem assim estabeleceria um teto, o que somente poderia ser feito mediante emenda constitucional estadual. Além disso, o diploma quebraria a isonomia, porque fixaria um teto apenas para os servidores do Judiciário, a excluí-lo dos demais Poderes. O Ministro Luiz Fux acrescentou que o subteto fixado na lei teria sido implementado explicitamente para evitar que o reajuste do subsídio dos magistrados implicasse aumento exacerbado da remuneração dos demais servidores integrantes do mesmo Poder, o que evidenciaria a inconstitucionalidade.

[ADI 4900/DF, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/o acórdão Min. Roberto Barroso, 11.2.2015. \(ADI-4900\)](#)

(Informativo 774, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

### ***Poder Judiciário: teto estadual e isonomia - 2***

Vencido o Ministro Teori Zavascki (relator), que julgava o pedido parcialmente procedente, para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 2º da Lei estadual 11.905/2010, de forma a excluir da sua incidência os magistrados vinculados ao tribunal de justiça local. Entendia que a criação de um subteto no âmbito do Poder Judiciário estadual teria sido pensada para satisfazer a necessidade de ajustar os gastos ao limite preconizado pela legislação de responsabilidade fiscal. A Constituição não possuiria restrição explícita à autonomia dos entes federados para o estabelecimento de tetos remuneratórios inferiores aos previstos no art. 37, XI, da CF. Além disso, considerava que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não comprometeria o diploma adversado quanto à sua validade em abstrato, pois não haveria afronta a direito adquirido ou direito a reajustes posteriores a serem reconhecidos na ação. Somente sua aplicação em concreto poderia revelar eventuais inconstitucionalidades, que deveriam ser resolvidas por meio das vias processuais adequadas para o resguardo do direito subjetivo de possíveis afetados. Ademais, o subteto estabelecido deveria excluir os magistrados, em atendimento ao art. 93, V, da CF. Por fim, o Plenário não modulou os efeitos da decisão — proposta realizada pelo Ministro Roberto

Barroso, para que a declaração de inconstitucionalidade só produzisse efeitos a partir da data do julgamento — tendo em vista que não houve oito votos nesse sentido.

[ADI 4900/DF, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/o acórdão Min. Roberto Barroso, 11.2.2015. \(ADI-4900\)](#)  
(Informativo 774, Plenário)

### ***Revisão de remuneração de servidores públicos e iniciativa legislativa***

É inconstitucional o dispositivo de Constituição estadual que disponha sobre a revisão concomitante e automática de valores incorporados à remuneração de servidores públicos em razão do exercício de função ou mandato quando reajustada a remuneração atinente à função ou ao cargo paradigma, matéria cuja iniciativa de projeto é reservada ao Governador. Com base nesse entendimento, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 89, § 6º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro (“O valor incorporado a qualquer título pelo servidor ativo ou inativo, como direito pessoal, pelo exercício de funções de confiança ou de mandato, será revisto na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração do cargo que lhe deu causa”).

[ADI 3848/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 11.2.2015. \(ADI-3848\)](#)  
(Informativo 774, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Emenda parlamentar e vício formal***

O Plenário confirmou medida cautelar (noticiada no Informativo 182) e julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face da parte final do art. 1º e do art. 2º da LC 10.845/1996 do Estado do Rio Grande do Sul, que dispõe sobre a remuneração de vantagens no serviço público estadual. Na espécie, a norma impugnada fora acrescida, por meio de emenda parlamentar, da expressão “ressalvados os direitos dos servidores com concessão superior antecedente a 1º de agosto de 1996”. A Corte apontou que a essência das normas sob exame seria exatamente a mesma incluída na mensagem encaminhada à Assembleia Legislativa pelo então governador. Portanto, o dispositivo não se revestiria de nenhuma inconstitucionalidade. No caso, se emenda de origem parlamentar, malgrado a diversidade da redação, tivesse conteúdo normativo idêntico à proposta do Executivo, a sua aprovação não invadiria a iniciativa reservada ao governador.

[ADI 2063 MC/RS, Min. Gilmar Mendes, 11.2.2015. \(ADI-2063\)](#)  
(Informativo 774, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Licença prévia para julgamento de governador em crime de responsabilidade e crime comum - 1***

Por violar a competência privativa da União, o Estado-membro não pode dispor sobre crime de responsabilidade. No entanto, durante a fase inicial de tramitação de processo por crime de responsabilidade instaurado contra governador, a Constituição estadual deve obedecer à sistemática disposta na legislação federal. Assim, é constitucional norma prevista em Constituição estadual que preveja a necessidade de autorização prévia da Assembleia Legislativa para que sejam iniciadas ações por crimes comuns e de responsabilidade eventualmente dirigidas contra o governador de Estado. Com base nesse entendimento, o Plenário, em julgamento conjunto e por maioria, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em ações diretas para declarar a inconstitucionalidade das expressões “processar e julgar o Governador ... nos crimes de responsabilidade” e “ou perante a própria Assembleia Legislativa, nos crimes de responsabilidade” previstas, respectivamente, nos artigos 54 e 89 da Constituição do Estado do Paraná. Declarou também a inconstitucionalidade do inciso XVI do art. 29, e da expressão “ou perante a Assembleia Legislativa, nos crimes de responsabilidade”, contida no art. 67, ambos da Constituição do Estado de Rondônia, bem como a inconstitucionalidade do inciso XXI do art. 56, e da segunda parte do art. 93, ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo. A Corte rememorou que a Constituição Estadual deveria seguir rigorosamente os termos da legislação federal sobre crimes de responsabilidade, por imposição das normas dos artigos 22, I, e 85, da CF, que reservariam a competência para dispor sobre matéria penal e processual penal à União. Ademais, não seria possível interpretar literalmente os dispositivos atacados de modo a concluir que o julgamento de mérito das imputações por crimes de responsabilidade dirigidas contra o governador de Estado teria sido atribuído ao discernimento da



Assembleia Legislativa local, e não do Tribunal Especial previsto no art. 78, § 3º, da Lei 1.079/1950. Esse tipo de exegese ofenderia os artigos 22, I, e 85, da CF.

[ADI 4791/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 12.2.2015. \(ADI-4791\)](#)

[ADI 4800/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 12.2.2015. \(ADI-4800\)](#)

[ADI 4792/ES, rel. Min. Cármen Lúcia, 12.2.2015. \(ADI-4792\)](#)

(Informativo 774, Plenário)  

### ***Licença prévia para julgamento de governador em crime de responsabilidade e crime comum - 2***

Por outro lado, o Colegiado reconheceu a constitucionalidade das normas das Constituições estaduais que exigiriam a aprovação de dois terços dos membros da Assembleia Legislativa como requisito indispensável — a denominada licença prévia — para se admitir a acusação nas ações por crimes comuns e de responsabilidade, eventualmente dirigidas contra o governador do Estado. Consignou que o condicionamento da abertura de processo acusatório ao beneplácito da Assembleia Legislativa, antes de constituir uma regalia antirrepublicana deferida em favor da pessoa do governador, serviria à preservação da normalidade institucional das funções do Executivo e à salvaguarda da autonomia política do Estado-membro, que haveria de sancionar, pelo voto de seus representantes, medida de drásticas consequências para a vida pública local. Salientou que a exigência de licença para o processamento de governador não traria prejuízo para o exercício da jurisdição, porque, enquanto não autorizado o prosseguimento da ação punitiva, ficaria suspenso o transcurso do prazo prescricional contra a autoridade investigada cujo marco interruptivo contaria da data do despacho que solicitasse a anuência do Poder Legislativo para a instauração do processo, e não da data da efetiva manifestação. O controle político exercido pelas Assembleias Legislativas sobre a admissibilidade das acusações endereçadas contra governadores não conferiria aos parlamentos locais a autoridade para decidir sobre atos constitutivos acessórios à investigação penal, entre eles as prisões cautelares. Todavia, a supressão da exigência de autorização das respectivas Casas parlamentares para a formalização de processos contra deputados e senadores (CF, art. 51, I), materializada pela EC 35/2001, não alterara o regime de responsabilização dos governadores de Estado. Isso encontraria justificativa no fato de que — diferentemente do que ocorreria com o afastamento de um governador de Estado, que tem valor crucial para a continuidade de programas de governo locais — a suspensão funcional de um parlamentar seria uma ocorrência absolutamente menos expressiva para o pleno funcionamento do Poder Legislativo.

[ADI 4791/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 12.2.2015. \(ADI-4791\)](#)

[ADI 4800/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 12.2.2015. \(ADI-4800\)](#)

[ADI 4792/ES, rel. Min. Cármen Lúcia, 12.2.2015. \(ADI-4792\)](#)

(Informativo 774, Plenário)

### ***Licença prévia para julgamento de governador em crime de responsabilidade e crime comum - 3***

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente o pedido formulado em relação à atribuição da Assembleia quanto aos crimes de responsabilidade, e procedente para afastar a necessidade de licença para fins de persecução criminal contra governador nos crimes comuns. Pontuava que a Constituição estadual poderia reger a matéria pertinente a crime de responsabilidade. Afastava a possibilidade de se cogitar do Tribunal Especial, previsto no art. 78, § 3º, da Lei 1.079/1950, que seria tribunal de exceção, porque não fora criado em norma jurídica, mas estaria apenas previsto sem se ter, inclusive, indicação da composição. Esse Tribunal Especial seria incompatível com o inciso XXXVI do art. 5º da CF, que vedaria juízo ou tribunal de exceção. No que se refere aos crimes comuns, reputava que os artigos 51, I, e 86, da CF, deveriam ser interpretados restritivamente, especialmente porque o texto seria expresso ao tratar do Presidente da República, de modo que não se poderia estender a governador e muito menos a prefeito. Destacava que a competência do STJ para julgar governador de Estado não estaria condicionada a aprovação de licença prévia como se poderia observar do art. 105 da CF. Sublinhava, ademais, que, mantida essa licença, haveria transgressão à Constituição Federal e estaria colocado, em segundo plano, o primado do Judiciário, pois somente haveria persecução criminal por crime comum de governador se ele não tivesse bancada na Casa Legislativa.

[ADI 4791/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 12.2.2015. \(ADI-4791\)](#)

[ADI 4800/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 12.2.2015. \(ADI-4800\)](#)

[ADI 4792/ES, rel. Min. Cármen Lúcia, 12.2.2015. \(ADI-4792\)](#)

(Informativo 774, Plenário)

### ***Agrotóxico: lei estadual e competência privativa da União - 1***

Por reputar usurpada a competência privativa da União para legislar sobre comércio exterior (CF, art. 22, VIII), o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 12.427/2006 do Estado do Rio Grande do Sul (“Art. 1º - Fica proibida a comercialização, a estocagem e o trânsito de arroz, trigo, feijão, cebola, cevada e aveia e seus derivados importados de outros países, para consumo e comercialização no Estado do Rio Grande do Sul, que não tenham sido submetidos à análise de resíduos químicos de agrotóxicos ou de princípios ativos usados, também, na industrialização dos referidos produtos. § 1º - Compreende-se como agrotóxicos o definido conforme a legislação federal. § 2º - O certificado ou laudo técnico será o documento hábil para atestar a realização da inspeção de que trata o ‘caput’, de forma a evitar a presença de toxinas prejudiciais à saúde humana. Art. 2º - Fica obrigatória a pesagem de veículo que ingresse ou trafegue no âmbito do território do Estado, transportando os produtos, aos quais se refere o art. 1º desta Lei, destinados à comercialização em estabelecimento ou ao consumidor final, no Estado do Rio Grande do Sul. Parágrafo único. Quando da pesagem, será obrigatória a apresentação da documentação fiscal exigida, bem como do documento de que trata o § 2º do art. 1º desta Lei”).

[ADI 3813/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 12.2.2015. \(ADI-3813\)](#)

(Informativo 774, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Agrotóxico: lei estadual e competência privativa da União - 2***

O Colegiado consignou que competiria à União a definição dos requisitos para o ingresso de produtos estrangeiros no País, visto se tratar de típica questão de comércio exterior (CF, art. 22, VIII). Recordou que, de acordo com a exposição de motivos da mencionada lei, a proibição em questão teria objetivo claro de evitar que a população gaúcha consumisse produtos contaminados por agrotóxicos que, pela legislação federal, seriam de uso proibido no País, por serem nocivos à saúde, mas que teriam uso regular na Argentina e no Uruguai. Entretanto, em que pese a relevância das preocupações do Poder Legislativo gaúcho, a lei não esconderia o propósito de criar requisitos especiais ao ingresso naquele Estado-membro de produtos agrícolas providos do exterior. Ao fazê-lo, a lei, por consequência lógica, restringiria a entrada desses produtos não apenas no Rio Grande do Sul, mas em todo o País. Frisou que não seria possível compreender a matéria como pertencente ao âmbito legislativo concorrente dos Estados-membros, sob o argumento de tratar-se de legislação concernente à proteção da saúde dos consumidores (CF, art. 24, V e XII, §§ 1º e 2º). Ainda que se tratasse de questão, sob certo ponto de vista, de competência concorrente (consumo e proteção à saúde), predominariam, na hipótese, os limites da competência privativa da União para legislar sobre comércio exterior e interestadual. No caso, a norma impugnada, ao criar um certificado estadual para os produtos agrícolas, de modo a permitir que as próprias autoridades estaduais fiscalizassem a existência de resíduos de agrotóxicos, teria invadido competência que seria própria das autoridades federais.

[ADI 3813/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 12.2.2015. \(ADI-3813\)](#)

(Informativo 774, Plenário)

### ***Energia elétrica e competência para legislar***

As competências para legislar sobre energia elétrica e para definir os termos da exploração do serviço de seu fornecimento, inclusive sob regime de concessão, cabem privativamente à União (CF, artigos 21, XII, b; 22, IV e 175). Com base nesse entendimento, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 12.635/2005 do Estado de São Paulo (“Art. 2º Os postes de sustentação à rede elétrica, que estejam causando transtornos ou impedimentos aos proprietários e aos compromissários compradores de terrenos, serão removidos, sem qualquer ônus para os interessados, desde que não tenham sofrido remoção anterior”). A Corte, em questão de ordem, por entender não haver necessidade de acréscimos instrutórios mais aprofundados, converteu o exame da cautelar em julgamento de mérito. Apontou que a norma questionada, ao criar para as empresas obrigação significativamente onerosa, a ser prestada em hipóteses de conteúdo vago (“que estejam causando transtornos ou impedimentos”), para o proveito de interesses individuais dos proprietários de terrenos, teria se imiscuído nos termos da relação contratual estabelecida entre o poder federal e as concessionárias que exploram o serviço de fornecimento de energia elétrica no Estado-membro.

[ADI 4925/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 12.2.2015. \(ADI-4925\)](#)

(Informativo 774, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Competência concorrente para legislar sobre educação***

Lei editada por Estado-membro, que disponha sobre número máximo de alunos em sala de aula na educação infantil, fundamental e média, não usurpa a competência da União para legislar sobre normas gerais de educação (CF, art. 24, IX, e § 3º). Com base nessa orientação, o Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face das alíneas a, b e c do inciso VII do art. 82 da LC 170/1998 do Estado de Santa Catarina. A Corte destacou a necessidade de rever sua postura “prima facie” em casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa, de forma a prestigiar as iniciativas regionais e locais, a menos que ofendam norma expressa e inequívoca da Constituição. Pontuou que essa diretriz se ajustaria à noção de federalismo como sistema que visaria a promover o pluralismo nas formas de organização política. Asseverou que, em matéria de educação, a competência da União e dos Estados-membros seria concorrente. Aduziu que, com relação às normas gerais, os Estados-membros e o Distrito Federal possuiriam competência suplementar (CF, art. 24, § 2º) e a eles caberia suprir lacunas. Frisou a necessidade de não se ampliar a compreensão das denominadas normas gerais, sob pena de se afastar a autoridade normativa dos entes regionais e locais para tratar do tema. Enfatizou que o limite máximo de alunos em sala de aula seria questão específica relativa à educação e ao ensino e, sem dúvida, matéria de interesse de todos os entes da federação, por envolver circunstâncias peculiares de cada região. Ademais, a sistemática normativa estadual também seria compatível com a disciplina federal sobre o assunto, hoje fixada pela Lei 9.394/1996, que estabelece “as diretrizes e bases da educação nacional”. Em seu art. 25, a lei federal deixaria nítido espaço para atuação estadual e distrital na determinação da proporção professor e aluno dos sistemas de ensino. Possibilitaria, assim, que o sistema estadual detalhasse de que maneira a proporção entre alunos e professores se verificaria no âmbito local. Sob o prisma formal, portanto, a Lei 9.394/1996 habilitaria a edição de comandos estaduais como os previstos nas alíneas a, b, e c do inciso VII do art. 82 da LC 170/1998 do Estado de Santa Catarina. Sob o ângulo material, a lei catarinense ainda apresentaria evidente diretriz de prudência ao criar uma proporção aluno-professor que se elevaria à medida que aumentasse a idade dos alunos.

[ADI 4060/SC, rel. Min. Luiz Fux, 25.2.2015. \(ADI-4060\)](#)

(Informativo 775, Plenário)  [Áudio](#)  [Video](#)

### ***Poder Executivo e quinto constitucional***

A exigência de submissão do nome escolhido pelo governador à Casa Legislativa, para preenchimento de vaga destinada ao quinto constitucional, invade a atuação do Poder Executivo. Com base nessa orientação, o Plenário acolheu preliminar de conhecimento parcial da ação e julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face da EC estadual 25/2008, que dera “nova redação ao artigo 63 da Constituição do Estado de São Paulo – Capítulo IV – Do Poder Judiciário” (medida cautelar noticiada no Informativo 523). O Tribunal assentou a declaração de inconstitucionalidade da expressão “depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta da Assembléia Legislativa”, incluída no parágrafo único do art. 63 da Constituição do Estado de São Paulo. Esclareceu que, embora o autor tivesse buscado a declaração de inconstitucionalidade da integralidade da EC paulista 25/2008, restringira-se a discorrer sobre os motivos para a invalidade da expressão acrescentada à parte final do parágrafo único do artigo 63 da Constituição estadual. A Corte asseverou que o art. 94 da CF regula de maneira exaustiva o procedimento destinado à escolha dos membros dos tribunais de justiça oriundos do quinto constitucional. Precedente citado: ADI 202/BA (DJU de 7.3.1997).

[ADI 4150/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 25.2.2015. \(ADI-4150\)](#)

(Informativo 775, Plenário)  [Áudio](#)  [Video](#)

### ***Professores de rede estadual e regime de subsídio***

O Plenário conheceu em parte de ação direta ajuizada em face dos artigos 1º a 7º da LC 428/2007 do Estado do Espírito Santo e, na parte conhecida, julgou o pedido improcedente. Os dispositivos impugnados tratam da instituição do regime de subsídio para o pagamento dos professores da rede estadual de ensino. Além disso, estabelecem que os profissionais já integrantes do quadro possam optar pelo novo regime ou pelo anterior, de vencimentos e vantagens pessoais. Preliminarmente, o Colegiado, por maioria, reconheceu a legitimidade ativa da requerente, Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação - CNTE. No ponto, ressaltou haver precedente do STF a admitir a mesma entidade como legitimada em ação de controle concentrado, tendo em vista se tratar de confederação sindical, de âmbito



nacional, conforme atestado pelo Ministério do Trabalho (ADI 1.969/DF, DJe de 31.8.2007). A CNTE contaria com expressiva representatividade e, além disso, haveria tendência histórica da Corte no sentido de flexibilizar os requisitos quanto à admissão de legitimados ativos. Outrossim, a entidade cumpriria o que exigido pelo art. 103, IX, da CF. Vencido, quanto à preliminar, o Ministro Teori Zavascki, que não reconhecia a legitimidade ativa da requerente. Entendia não bastar que a entidade sindical fosse denominada “Confederação”, mas que seria necessário que atendesse aos requisitos do art. 535 da CLT [“As Confederações organizar-se-ão com o mínimo de 3 (três) federações e terão sede na Capital da República”]. Na espécie, a CNTE contaria com apenas uma federação. No mérito, o Plenário destacou que estariam cumulados dois pedidos: de declaração de inconstitucionalidade por ação e por omissão, esta no que se refere ao art. 3º da norma impugnada. Esse dispositivo trata dos valores dos subsídios e, segundo a requerente, deveria ser aplicado a todos os servidores da categoria ou, subsidiariamente, ser retirado do mundo jurídico. No ponto, o Colegiado afirmou haver precedente no sentido de reconhecer a relativa fungibilidade entre as ações diretas de inconstitucionalidade por ação e por omissão (ADI 875/DF, DJe de 30.4.2010). Além disso, o pedido, na espécie, seria alternativo, por isso juridicamente viável. Ademais, o Plenário considerou não haver violação a direito adquirido, porque os professores já em atividade teriam a opção quanto ao regime de pagamento. Tampouco haveria violação à irredutibilidade de vencimentos, porque essa opção poderia ser realizada a qualquer tempo, então o profissional poderia permanecer no regime antigo até o momento em que não mais fosse vantajoso. Além disso, não estaria violada a isonomia, pois a convivência dos dois regimes seria favorável aos professores, permitiria que escolhessem a situação que mais lhes aprouvesse. Não existiria discriminação ilegítima. Por outro lado, não seria possível cumular os dois regimes jurídicos, para somar o subsídio, de maior valor, às vantagens pessoais adquiridas anteriormente. Por fim, o Colegiado afastou a impugnação quanto ao art. 2º da norma adversada, uma vez não haver fundamentos, na inicial, quanto a esse dispositivo. O pedido, no ponto, seria genérico, razão pela qual a ação não deveria ser conhecida nesse aspecto.

[ADI 4079/ES, rel. Min. Roberto Barroso, 25 e 26.2.2015. \(ADI-4079\)](#)

(Informativo 775, Plenário) 1ª parte  2ª parte  

### ***Contribuição previdenciária de inativos e pensionistas: isenção e patologias incapacitantes - 3***

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, acolheu, em parte, pedido formulado em ação direta para estabelecer que o parágrafo único do art. 3º da Lei 8.633/2005 do Estado do Rio Grande do Norte [“Art. 3º. Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes do Estado, do Ministério Público e do Tribunal de Contas do Estado, incluídas suas autarquias e fundações, e dos Militares Estaduais contribuirão para o regime próprio de previdência social, com 11 % (onze por cento) incidentes sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadorias e pensões que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, fixado pela legislação federal. Parágrafo único. São isentos da contribuição de que trata o ‘caput’ deste artigo, os aposentados e pensionistas que sejam portadores de patologias incapacitantes, abrangidos pela isenção oferecida pela legislação do Imposto de Renda”] deve ser interpretado à luz do limite previsto no art. 40, § 21, da CF (“§ 21. A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante”) — v. Informativo 646. O Colegiado destacou que a norma adversada seria extremamente simpática do ponto de vista da justiça social, a qual deveria valer para todos, sob pena de se ferir a isonomia. Ademais, ela alcançaria grande parte dos aposentados e pensionistas. Entretanto, o mencionado parágrafo único, ao conceder isenção total, seria mais amplo do que o § 21 do art. 40 da CF, que confere benefício limitado. Vencido, em parte, o Ministro Cezar Peluso (relator), que julgava o pedido parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do aludido parágrafo único, que criaria isenção não prevista constitucionalmente.

[ADI 3477/RN, rel. orig. Min. Cezar Peluso, red. p/o acórdão Min. Luiz Fux, 4.3.2015. \(ADI-3477\)](#)

(Informativo 776, Plenário)  

### ***Lei municipal e vício de iniciativa***

Por vício de iniciativa, o Plenário deu provimento a recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II, III, VIII, bem como dos §§ 1º e 2º do art. 55 da Lei Orgânica de Cambuí/MG, que concede benefícios a servidores públicos daquela municipalidade. Na espécie, a norma

questionada decorrer de iniciativa de câmara legislativa municipal. A Corte asseverou que lei orgânica de município não poderia normatizar direitos de servidores, porquanto a prática afrontaria a iniciativa do chefe do Poder Executivo.

[RE 590829/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 5.3.2015. \(RE-590829\)](#)

(Informativo 776, Plenário)  

### ***Notários e oficiais de registro e regime previdenciário***

O Plenário julgou procedentes pedidos formulados em ações diretas para declarar a inconstitucionalidade da Lei 15.150/2005 do Estado de Goiás — que cria regime diferenciado de aposentadoria para determinadas categorias profissionais (participantes: do serviço notarial e registral, não remunerados pelos cofres públicos; da serventia do foro judicial, admitidos antes da vigência da Lei 8.935/1994 e facultativos com contribuição em dobro) — e da LC 412/2008 do Estado de Santa Catarina, que inclui os cartórios extrajudiciais entre os segurados obrigatórios do regime próprio de previdência social do Estado-membro. De início, no que se refere à lei goiana, o Colegiado explicou que ela fixara um regime específico para as três classes de agentes colaboradores do Estado de Goiás: a) os delegatários de serviço notarial, que tiveram seus direitos assegurados na Lei 8.935/1994; b) os serventuários do foro judicial, admitidos antes da vigência da Lei 8.935/1994; e c) os antigos segurados facultativos com contribuição em dobro, filiados ao regime próprio de previdência estadual antes da Lei 12.964/1996. O Colegiado assentou que a Lei estadual 15.150/2005 alterara o regime vigente desde 1986, e passara a regulamentar: a) as modalidades de aposentadoria; b) a fórmula de cômputo das contribuições, dos respectivos proventos e das pensões; c) as condições de desvinculação espontânea e automática do sistema; d) o cômputo do tempo de serviço e contribuição; e) a cobertura do sistema; f) as condições para a vinculação na qualidade de dependente; g) a autoridade responsável pela administração do sistema; e h) as condições de reajuste dos benefícios. A lei impugnada estruturara, em proveito de agentes que há muito teriam migrado para o regime geral, sistema previdenciário inédito, com condições de contribuição, elegibilidade e cobertura diversos daqueles previstos tanto no regime próprio estadual quanto no regime geral. Destacou, entretanto, que a lei impugnada não tratara de estender o regime próprio de previdência local aos destinatários por ela especificados, mas criara modelo alternativo. O legislador estadual, no pretenso exercício de sua competência concorrente (CF, art. 24, XII), dispusera sobre matéria previdenciária, no desiderato de regular situações jurídicas específicas, respeitantes a colaboradores sem vínculo efetivo com o Estado, de modo inteiramente distinto do regime próprio de previdência. O sistema instituído pela lei adversada não poderia ser classificado como um regime previdenciário complementar, pois, embora fosse de adesão facultativa, não seria destinado a complementar a renda obtida com outro vínculo previdenciário, mas funcionaria como regime exclusivo. Assim, a lei local desviara-se do desenho institucional, bem assim houvera usurpação de competência, o que resultaria na invalidade de todo o diploma. O Colegiado assinalou que estariam violados, em suma, os artigos 40, 201 e 202 da CF. Explicitou que a lei catarinense incorreria nas mesmas inconstitucionalidades, embora não tivesse sido criado novo regime. No caso, as mesmas categorias de profissionais teriam sido incorporadas no regime próprio de previdência estadual. Por fim, o Plenário, por maioria, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para preservar as situações dos segurados que, abrangidos pelas leis impugnadas, tivessem sido inseridos nos respectivos regimes previdenciários, bem assim efetuado o recolhimento das contribuições devidas e, cumpridos os requisitos legais, tivessem passado a receber os benefícios. Desse modo, deveriam ser ressalvadas dos efeitos da decisão as situações dos destinatários dessas leis que estivessem percebendo ou tivessem reunido as condições para obter os benefícios até a data da publicação da ata de julgamento. Vencido, quanto à modulação, o Ministro Marco Aurélio.

[ADI 4639/GO, rel. Min. Teori Zavascki, 11.3.2015. \(ADI-4639\)](#)

[ADI 4641/SC, rel. Min. Teori Zavascki, 11.3.2015. \(ADI-4641\)](#)

(Informativo 777, Plenário)  

### ***ICMS: benefício tributário e guerra fiscal***

O Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º, II, e dos artigos 2º a 4º; 6º a 8º; e 11, todos da Lei 14.985/1996 do Estado do Paraná. O diploma impugnado trata da concessão de benefícios fiscais vinculados ao ICMS. O Colegiado asseverou que o entendimento do STF seria no sentido de que a concessão unilateral de benefícios fiscais relativos ao ICMS sem a prévia celebração de convênio intergovernamental, nos termos

da LC 24/1975, afrontaria o art. 155, § 2º, XII, g, da CF. Primeiramente, no que se refere ao art. 1º, “caput”, I e parágrafo único; bem assim ao art. 5º da lei impugnada, afirmou serem constitucionais. Esses dispositivos estabeleceriam apenas a suspensão do pagamento do ICMS incidente sobre a importação de matéria-prima ou de material intermediário, e transferiria o recolhimento do tributo do momento do desembaraço aduaneiro para o momento de saída dos produtos industrializados do estabelecimento. No ponto, a jurisprudência do STF permitiria diferir o recolhimento do valor devido a título de ICMS — se não implicasse redução ou dispensa do valor devido —, pois isso não significaria benefício fiscal e prescindiria da existência de convênio. Por outro lado, a lei deveria ser declarada inconstitucional quanto aos dispositivos que preveriam parcelamento do pagamento de ICMS em quatro anos sem juros e correção monetária; bem assim que confeririam créditos fictícios de ICMS de forma a reduzir artificialmente o valor do tributo. Haveria deferimento indevido de benefício fiscal. Ademais, seria também inconstitucional dispositivo que autorizaria o governador a conceder benefício fiscal por ato infralegal, inclusive por afronta à regra da reserva legal. Por fim, o Plenário, por maioria, deliberou modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para que tivesse eficácia a partir da data da sessão de julgamento. Ponderou que se trataria de benefícios tributários inconstitucionais, mas que se deveria convalidar os atos jurídicos já praticados, tendo em vista a segurança jurídica e a pouca previsibilidade, no plano fático, quanto às consequências de eventual decretação de nulidade desses atos, existentes no mundo jurídico há anos. Entretanto, o STF não poderia permitir que novos atos inconstitucionais fossem praticados. Vencido, no ponto, o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão.

[ADI 4481/PR, rel. Min. Roberto Barroso, 11.3.2015. \(ADI-4481\)](#)

(Informativo 777, Plenário)  

#### ***Telecomunicações: competência legislativa - 4***

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 11.908/2001 do Estado de Santa Catarina. A norma fixa as condições de cobrança dos valores da assinatura básica residencial dos serviços de telefonia fixa — v. Informativos 378 e 610. O Colegiado reputou caracterizada ofensa aos artigos 21, XI; e 22, IV, da CF, tendo em vista que a competência para legislar sobre telecomunicações seria privativa da União. Vencido o Ministro Ayres Britto, que julgava o pedido improcedente.

[ADI 2615/SC, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 11.3.2015. \(ADI-2615\)](#)

(Informativo 777, Plenário)  

#### ***Modulação: precatório e EC 62/2009 - 12***

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, resolveu questão de ordem na qual proposta a modulação dos efeitos, no tempo, do quanto decidido no julgamento conjunto de ações diretas de inconstitucionalidade em que declarados parcialmente inconstitucionais dispositivos da EC 62/2009, que instituía regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios — v. Informativos 725, 739 e 778. Na ocasião, o Tribunal, por maioria, rejeitara a arguição de inconstitucionalidade formal consistente na inobservância do interstício entre os turnos de votação. No mérito, também por maioria, declarara inconstitucional: a) a expressão “na data de expedição do precatório”, contida no § 2º do art. 100 da CF, na redação da EC 62/2009. A Corte explicara que a regra configuraria critério de aplicação de preferência no pagamento de idosos, contudo, esse balizamento temporal discriminaria, sem fundamento, aqueles que viessem a alcançar 60 anos em data posterior à expedição do precatório, enquanto pendente e ainda não ocorrido o pagamento; b) os §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, incluídos pela EC 62/2009, e o art. 97, II, do ADCT, que fixam regime unilateral de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatório. O Colegiado considerara que esse critério beneficiaria exclusivamente o devedor público, em ofensa ao princípio da isonomia. Além disso, os dispositivos instituiriam nítido privilégio em favor do Estado e em detrimento do cidadão, cujos débitos em face do Poder Público sequer poderiam ser compensados com as dívidas fazendárias; c) a expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante do § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/2009, para que aos precatórios de natureza tributária se aplicassem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; d) por arrastamento, a mesma expressão contida no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, porquanto reproduziria a literalidade do comando contido no § 12 do art. 100 da CF; e) a expressão “independentemente de sua natureza”, sem

redução de texto, contida no § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/2009, para afastar a incidência dos juros moratórios calculados segundo índice da caderneta de poupança quanto aos créditos devidos pela Fazenda Pública em razão de relações jurídico-tributárias; f) por arrastamento, a expressão “índice oficial de remuneração da caderneta de poupança”, contida no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009; e g) o § 15 do art. 100 da CF e todo o art. 97 do ADCT. A Corte entendera que, ao criarem regime especial para pagamento de precatórios para Estados, Distrito Federal e Municípios, veiculariam nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e imporiam contingenciamento de recurso para esse fim, a violar a cláusula constitucional do Estado de Direito, o princípio da separação de Poderes, o postulado da isonomia, a garantia do acesso à justiça, a efetividade da tutela judicial, o direito adquirido e a coisa julgada — v. Informativos 631, 643, 697 e 698.

[ADI 4357 QO/DF, rel. Min. Luiz Fux, 25.3.2015. \(ADI-4357\)](#)

[ADI 4425 QO/DF, rel. Min. Luiz Fux, 25.3.2015. \(ADI-4425\)](#)

(Informativo 779, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Modulação: precatório e EC 62/2009 - 13***

A Corte resolveu a questão de ordem nos seguintes termos: 1) modulou os efeitos para que se desse sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela EC 62/2009, por cinco exercícios financeiros a contar de 1º.1.2016; 2) conferiu eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixado como marco inicial a data de conclusão do julgamento da questão de ordem (25.3.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) seria mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/2009, até 25.3.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deveriam ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deveriam observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) seriam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da Administração Pública Federal, com base nos artigos 27 das Leis 12.919/2013 e Lei 13.080/2015, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; 3) quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: 3.1) seriam consideradas válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/2009, desde que realizados até 25.3.2015, data a partir da qual não seria possível a quitação de precatórios por essas modalidades; 3.2) seria mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; 4) durante o período fixado no item 1, seria mantida a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (ADCT, art. 97, § 10), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (ADCT, art. 97, § 10); 5) delegação de competência ao CNJ para que considerasse a apresentação de proposta normativa que disciplinasse (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.3.2015, por opção do credor do precatório; e 6) atribuição de competência ao CNJ para que monitorasse e supervisionasse o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da decisão proferida na questão de ordem em comento. Vencidos o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. Reajustaram seus votos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes.

[ADI 4357 QO/DF, rel. Min. Luiz Fux, 25.3.2015. \(ADI-4357\)](#)

[ADI 4425 QO/DF, rel. Min. Luiz Fux, 25.3.2015. \(ADI-4425\)](#)

(Informativo 779, Plenário)

### ***Contrato nulo e direito ao FGTS - 1***

Os contratos de emprego firmados pela Administração Pública, sem o prévio concurso público, embora nulos, geram direitos em relação ao recolhimento e levantamento do FGTS. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, reputou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada contra o artigo 19-A e seu parágrafo único e a expressão “declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do artigo 19-A”, constante do inciso II do artigo 20 da Lei 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória 2.164-41/2001 (“Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do

trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário. Parágrafo único. O saldo existente em conta vinculada, oriundo de contrato declarado nulo até 28 de julho de 2001, nas condições do ‘caput’, que não tenha sido levantado até essa data, será liberado ao trabalhador a partir do mês de agosto de 2002. Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: ... II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do artigo 19-A ...”). A Corte reputou que o art. 19-A da Lei 8.036/1990, incluído pela Medida Provisória 2.164-41/2001, não teria afrontado o princípio do concurso público contido no art. 37, II e § 2º, da CF. A norma questionada não infirmara a nulidade da contratação feita à margem dessa exigência, mas apenas permitira o levantamento dos valores recolhidos a título de FGTS pelo trabalhador que efetivamente cumprira suas obrigações contratuais e prestara o serviço devido.

[ADI 3127/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 26.3.2015. \(ADI-3127\)](#)

(Informativo 779, Plenário)    

### ***Contrato nulo e direito ao FGTS - 2***

O Colegiado entendeu que, ao contrário do alegado, a Medida Provisória 2.164-41/2001 não teria interferido na autonomia administrativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios para organizar o regime funcional de seus respectivos servidores. Essa assertiva se verificaria no fato de que a norma não teria criado qualquer obrigação financeira sem previsão orçamentária, mas dispusera sobre relações jurídicas de natureza trabalhista, a dar nova destinação a um valor que, a rigor, já seria ordinariamente recolhido na conta do FGTS vinculada aos empregados. Ao autorizar o levantamento do saldo eventualmente presente nas contas de FGTS dos empregados desligados até 28.7.2001, e impedir a reversão desses valores ao erário sob a justificativa de anulação contratual, a norma do art. 19-A da Lei 8.036/1990 não teria acarretado novos dispêndios, não desconstituía qualquer ato jurídico perfeito e tampouco investira contra direito adquirido da Administração Pública. Por fim, o caráter compensatório dessa norma teria sido considerado legítimo pelo Tribunal no julgamento do RE 596.478/RR (DJe de 1º.3.2013) com repercussão geral reconhecida. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava procedente o pleito. Frisava que o art. 169 da CF disporia que a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pressuporia prévia dotação orçamentária. Apontava que não teria sido prevista dotação orçamentária para se atender ao FGTS para os casos de contratação ilícita e ilegítima, sob o ângulo constitucional, porque sem a observância do concurso público.

[ADI 3127/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 26.3.2015. \(ADI-3127\)](#)

(Informativo 779, Plenário)

### ***Policiais temporários e princípio do concurso público - 5***

Em conclusão de julgamento, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 17.822/2012 do Estado de Goiás, que institui o Serviço de Interesse Militar Voluntário Estadual - SIMVE na Polícia Militar e no Corpo de Bombeiros Militar do Estado-Membro — v. Informativo 779. Quanto à inconstitucionalidade material da norma, o Colegiado assinalou que, anteriormente à edição da lei em comento, o governo estadual lançara concurso público de provas e títulos para provimento de cargos de policial militar, com a subsequente seleção de candidatos. A lei adversada, por sua vez — em vigor durante o prazo de validade do concurso —, a pretexto de ter fundamento de validade na Lei 4.735/1964 (Lei do Serviço Militar), instituíra uma classe de policiais temporários, cujos integrantes, após serem aprovados em seleção e em curso de formação, passariam a ocupar cargo de natureza policial militar. Esses temporários seriam remunerados por subsídio, sujeitos à legislação militar e às normas específicas da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar estaduais. Intentara-se, assim, a realização de um corte de gastos relacionados com a segurança pública. Ao possibilitar que voluntários tivessem função de policiamento preventivo e repressivo, além de terem o direito de usar os uniformes, insígnias e emblemas utilizados pela corporação, com a designação “SV”, recebendo subsídio, a lei objetivara criar policiais temporários, disfarçados sob a classificação de voluntários, para a execução de atividades militares, em detrimento da exigência constitucional de concurso público. O Colegiado sublinhou, ademais, que as Forças Armadas seriam instituições nacionais, regulares e permanentes (CF, art. 142), não admitida a existência de



forças temporárias. Seus membros seriam chamados de “militares”, termo também empregado constitucionalmente para designar policiais militares e bombeiros militares (CF, art. 42). Entretanto, não se poderia confundir os membros das Forças Armadas com os militares estaduais. A Constituição vedaria que os Estados-Membros possuísem Exército, Marinha e Aeronáutica. Todavia, admitiria que eles constituíssem polícias militarizadas para segurança interna e manutenção da ordem no território (CF, art. 144, § 5º). Assim, os militares estaduais seriam destinados à função de segurança pública, integrariam a estrutura do Poder Executivo estadual e não seguiriam o mesmo regime constitucional alusivo às Forças Armadas. Essa diferença também diria respeito à forma de ingresso na carreira. Enquanto a admissão nas Forças Armadas dar-se-ia tanto pela via compulsória do recrutamento oficial quanto pela via voluntária de ingresso nos cursos de formação, os servidores militares estaduais seriam submetidos, sempre voluntariamente, a concurso público. Com o advento da EC 18/1998, houvera a distinção entre servidores públicos civis e militares e, em relação a estes, distinguiram-se os dos Estados e do Distrito Federal e os das Forças Armadas. Daí o art. 42 da CF determinar a aplicação, aos militares estaduais, do art. 142, §§ 2º e 3º, e remeter à lei estadual a disciplina das matérias do art. 142, § 3º, X, da CF. Portanto, o constituinte não optara por excluir a obrigatoriedade do concurso público para ingresso na Polícia Militar e no Corpo de Bombeiros Militar. O seu objetivo original, ao estabelecer o postulado do concurso público, seria traduzido na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional da igualdade. Seria vedada, desse modo, a prática inaceitável de concessão de privilégios arbitrários.

[ADI 5163/GO, rel. Min. Luiz Fux, 8.4.2015. \(ADI-5163\)](#)

(Informativo 780, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

### ***Policiais temporários e princípio do concurso público - 6***

O Colegiado assinalou que o concurso público seria uma forma de a Administração assegurar os princípios maiores da isonomia e da impessoalidade na concorrência dos candidatos aos cargos públicos. Todos os Poderes estariam jungidos à observância do preceito, inclusive o Executivo estadual ao contratar policiais militares. Além disso, o constituinte previra expressamente exceções quanto à obrigatoriedade de concurso público. Assim, estabelecera genericamente a possibilidade de nomeação para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (CF, art. 37, II) e previra a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (CF, art. 37, IX). Haveria outras exceções, como, por exemplo, os cargos eletivos. Em todas as hipóteses, a base constitucional seria taxativa, e entre elas não estariam os policiais militares. Ademais, sequer a lei impugnada configuraria o permissivo do art. 37, IX, da CF. Não estariam presentes os requisitos e limites para esse tipo de contratação. A necessidade temporária de excepcional interesse público não dependeria de mera escolha discriminatória da Administração. Ela exigiria o atendimento de um fim próximo e a demonstração da impossibilidade de consecução desse fim com os recursos humanos de que disporia a Administração. Na situação dos autos, a lei em debate permitira a contratação de 2.400 policiais temporários, embora houvesse cerca de 1.400 concursados aprovados em cadastro reserva aguardando convocação. Além disso, no caso dos contratados em caráter temporário, tratara-se de contratação para atividade previsível, permanente e ordinária. Assim, seria inconstitucional a lei que, a pretexto de satisfazer o art. 37, IX, da CF, não estabelecesse prazo determinado ou não especificasse a contingência fática que evidenciasse a situação emergencial.

[ADI 5163/GO, rel. Min. Luiz Fux, 8.4.2015. \(ADI-5163\)](#)

(Informativo 780, Plenário)

### ***Policiais temporários e princípio do concurso público - 7***

O Tribunal reputou que, no tocante à inconstitucionalidade formal, o diploma em questão violaria o art. 24 da CF, ao usurpar a competência da União para legislar sobre o tema. Aos Estado-Membros a Constituição permitiria o estabelecimento de regras ou disposições que permitissem a aplicação das diretrizes gerais e principiológicas impostas pela União. Nas hipóteses constitucionalmente previstas de competência legislativa concorrente entre União e Estados-membros, situação em que caberia à União estabelecer normas gerais e a estes normas suplementares, a única situação permissiva de exame de constitucionalidade em sede de fiscalização normativa abstrata seria aquela a configurar inconstitucionalidade direta, imediata e frontal. É o que ocorreria na espécie. A norma federal a cuidar do tema — Lei 10.029/2000 — fora editada para trazer os parâmetros de organização de serviço voluntário nas Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares. Assim, a lei estadual deveria ser expungida no

que divergisse ou inovasse em relação à lei federal. Esta, além de restringir o exercício do serviço militar voluntário a atividades administrativas e auxiliares, proibiria porte de arma de fogo e exercício de poder de polícia pelos voluntários, estabeleceria auxílio mensal de caráter indenizatório não superior a dois salários mínimos e impossibilitaria a caracterização de vínculo empregatício e de natureza previdenciária pela prestação dos serviços voluntários. O contraste com a norma estadual seria, portanto, radical e insanável. Por fim, o Colegiado não modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, uma vez não atingido o número de votos necessário para tanto.

[ADI 5163/GO, rel. Min. Luiz Fux, 8.4.2015. \(ADI-5163\)](#)

(Informativo 780, Plenário)

#### ***Art. 27 da Lei 9.868/1999 e suspensão de julgamento - 4***

Em ação direta de inconstitucionalidade, com a proclamação do resultado final, se tem por concluído e encerrado o julgamento e, por isso, inviável a sua reabertura para fins de modulação. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de afirmar que o exame da presente ação direta fora concluído e que não seria admissível reabrir discussão após o resultado ter sido proclamado. Na espécie, na data do julgamento estavam presentes dez Ministros da Corte, porém, não se teria obtido a maioria de dois terços (oito votos) para se modular os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999 (“Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”) e o julgamento fora encerrado. Na sessão subsequente, tendo em conta o comparecimento do Ministro ausente da sessão anterior, cogitou-se prosseguir no julgamento quanto à modulação — v. Informativos 481 e 776. A Corte destacou que a análise da ação direta de inconstitucionalidade seria realizada de maneira bifásica: a) primeiro se discutiria a questão da constitucionalidade da norma, do ponto de vista material; e, b) declarada a inconstitucionalidade, seria discutida a aplicabilidade da modulação dos efeitos temporários, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999. Assim, se a proposta de modulação tivesse ocorrido na data do julgamento de mérito, seria possível admiti-la. Ressaltou que não teria havido erro material e, uma vez que a apreciação do feito fora concluída e proclamado o resultado, não se poderia reabrir o que decidido. Por conseguinte, estaria preclusa, à luz do postulado do devido processo legal, a possibilidade de nova deliberação. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Menezes Direito e Teori Zavascki, que admitiam a retomada do julgamento quanto à modulação dos efeitos. Para o Ministro Teori Zavascki, teria havido “error in procedendo”. Apontava que, em caso de modulação, se não fosse alcançado o quórum e houvesse magistrado para votar, o julgamento deveria ser adiado.

[ADI 2949 OOMG, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/o acórdão Min. Marco Aurélio, 8.4.2015. \(ADI-2949\)](#)

(Informativo 780, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

#### ***ADI e “softwares” abertos - 3***

A preferência pelo “software” livre, longe de afrontar os princípios constitucionais da impessoalidade, da eficiência e da economicidade, promove e prestigia esses postulados, além de viabilizar a autonomia tecnológica do País. Com base nessa orientação, o Plenário reputou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada contra a Lei 11.871/2002 do Estado do Rio Grande do Sul, que estabelece regime de preferência abstrata em favor de “softwares” livres quando da aquisição de programas de computador pela Administração Pública gaúcha — v. Informativo 686 (medida cautelar noticiada no Informativo 343). De início, o Plenário distinguiu os “softwares” livres dos “softwares” proprietários. Enquanto os “softwares” proprietários (também conhecidos como fechados) apenas permitiriam a utilização pelo seu destinatário, os “softwares” livres (cognominados abertos) viabilizariam, além da utilização, a sua cópia, sua alteração e a sua redistribuição para a Administração. Esclareceu que um mesmo programa de computador poderia configurar-se como “software” livre ou proprietário, a depender da extensão dos direitos conferidos ao seu usuário no contrato de licenciamento. A distinção, portanto, diria respeito à formatação jurídica da licença, ou seja, à extensão dos poderes facultados ao licenciado pelo negócio jurídico que possibilitasse acesso ao programa de computador. Lembrou que a Lei 11.871/2002 criara regras de preferência para a aquisição de “softwares” livres por parte da Administração Pública direta, indireta, autárquica e fundacional daquela entidade federativa, assim como



os órgãos autônomos e empresas sob o controle do Poder Público estadual. A preferência, no entanto, fora apenas relativa porque a própria Lei 11.871/2002, em seu artigo 3º, admitira a contratação de programas de computador com restrições proprietárias, nas seguintes hipóteses específicas: a) quando o “software” analisado atender a contento o objetivo lícito ou contratado; e b) quando a utilização de programa livre e/ou código fonte aberto causar incompatibilidade operacional com outros programas utilizados pela Administração. O Tribunal asseverou que a norma questionada não afrontaria o art. 61, II, b, da CF, na medida em que versa tema de licitação no âmbito da Administração Pública estadual, e não de matéria orçamentária, menos ainda de organização administrativa. Ademais, a iniciativa legislativa prevista no aludido dispositivo constitucional teria sido reservada ao Presidente da República apenas por se tratar de matéria adstrita aos Territórios.

[ADI 3059/RS, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 9.4.2015. \(ADI-3059\)](#)  
(Informativo 780, Plenário)  

#### ***ADI e “softwares” abertos - 4***

A Corte entendeu que tampouco haveria ofensa ao art. 22, XXVII, da CF, uma vez não haver contrariedade às normas gerais sobre licitações e contratações públicas em vigor. Frisou que a falta de previsão expressa no art. 24 da CF não representaria impedimento constitucional à atividade legislante dos entes federativos sobre a matéria de licitações e contratos administrativos. Além disso, a Lei gaúcha 11.871/2002 apenas concretizaria o princípio da padronização já insculpido no art. 15, I, da Lei 8.666/1993 (“Art.15. As compras, sempre que possível, deverão: I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas”). Assim, a norma questionada também não teria afrontado o devido processo legislativo por vício de iniciativa e o princípio da separação de Poderes. Segundo o Tribunal, em nenhum momento a regra legal teria excluído do universo de possíveis contratantes pelo Poder Público qualquer sujeito. O que a lei do Estado do Rio Grande do Sul fizera fora reconhecer que o contrato de licenciamento a ser celebrado pelo Poder Público deveria ter conteúdo amplo, a viabilizar não apenas a utilização do “software”, mas também sua modificação e distribuição. Não haveria, na hipótese, qualquer restrição à competitividade. Ainda, não haveria afronta aos princípios da eficiência e da economicidade (CF, artigos 37, “caput” e 70, “caput”) porque, ao optar por um “software” livre, a Administração Pública teria garantido sua: a) liberdade de execução, por poder executar o programa para qualquer propósito; b) liberdade de conhecimento, por poder estudar o funcionamento do programa e adaptá-lo livremente às suas necessidades; e c) liberdade de compartilhamento, porque uma única cópia do programa poderia ser utilizada por todos os funcionários de um mesmo órgão público ou por qualquer outro ente, fosse ele pessoa física ou jurídica, sem custos adicionais. Nesse cenário, existiriam razões suficientes para que o legislador, em nome do postulado constitucional da eficiência, determinasse que os contratos de licenciamento de “softwares” livres fossem preferencialmente adotados pela Administração Pública, em detrimento dos contratos de licenciamento proprietário.

[ADI 3059/RS, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 9.4.2015. \(ADI-3059\)](#)  
(Informativo 780, Plenário)

#### ***ADI e submissão de membros da Administração Pública ao Poder Legislativo - 2***

Em conclusão de julgamento, o Plenário conheceu em parte de pedido formulado em ação direta, e, na parte conhecida, julgou-o procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XXXI e XXXII do art. 33 da Constituição do Estado de Roraima, na redação dada pelas EC 23/2009 e EC 30/2012 — v. Informativo 777. De início, o Colegiado afirmou, no tocante ao art. 111, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma, que o pleito não deveria ser conhecido, por ausência de fundamentação pelo requerente. De igual modo, o pedido também não deveria ser conhecido quanto ao inciso XVIII do art. 33, haja vista que o dispositivo, trazido em aditamento à inicial, teria sido impugnado, em sua redação original, em outra ação direta (ADI 2.167/RR, pendente de julgamento), mas não teria sido questionado na inicial da presente ação. Relativamente às demais normas, reputou sua inconstitucionalidade. O inciso XXXI dispõe sobre o afastamento e nulidade dos atos praticados por pessoas indicadas para certos cargos da alta Administração direta e indireta, caso seus nomes não sejam submetidos à Assembleia Legislativa estadual. Já o inciso XXXII obriga os titulares da Universidade Estadual de Roraima, da Companhia de Água e Esgoto, além de outros membros da Administração Pública a

comparecer anualmente ao Poder Legislativo para prestar contas, sob pena de serem sumariamente destituídos do cargo. O Colegiado afirmou que esses incisos, por tratarem de regime jurídico de servidores públicos sem observância da iniciativa privativa do Chefe do Executivo, ofenderiam a Constituição, em seu art. 61, § 1º, c, mesmo porque os preceitos não adviriam da redação originária do texto estadual, mas sim de emendas à Constituição local, que deveriam observar as regras de iniciativa privativa. Do ponto de vista material, o inciso XXXI seria inválido em relação ao Procurador-Geral do Estado e aos presidentes de empresas públicas e sociedades de economia mista, mas não no que diz respeito a dirigentes de autarquias e fundações. No que se refere ao inciso XXXII, prescreveria modelo de fiscalização exacerbado e incompatível com o princípio da separação de Poderes. Reajustou seu voto o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente e relator).

[ADI 4284/RR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.4.2015. \(ADI-4284\)](#)

(Informativo 780, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

### ***Subsídio vitalício a ex-governador - 3***

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, deferiu medida acauteladora em ação direta de inconstitucionalidade para suspender a eficácia do art. 305 da Constituição do Estado do Pará, o qual dispõe que “cessada a investidura no cargo de Governador, quem o tiver exercido em caráter permanente fará jus, a título de representação, a um subsídio mensal e vitalício igual à remuneração do cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado” e, por arrastamento, de seu § 1º (“O pagamento de subsídio estabelecido neste artigo será suspenso durante o período em que o beneficiário estiver no exercício de mandato eletivo ou em cargo em comissão, salvo direito de opção”) — v. informativo 616. Afastou, de início, a assertiva de que o subsídio em apreço teria natureza de representação. Embora assim mencionado na norma questionada, a representação teria causas jurídicas e funcionais inócorrentes para ex-detentor de cargo político, porquanto não haveria remissão a um gabinete responsável por custeios a serem aperfeiçoados com aquele pagamento e, tampouco, o recebimento de remuneração cuja parcela pudesse ser integrada por essa representação. Além disso, não se poderia cogitar de pensão previdenciária, porquanto, no serviço público, o benefício somente seria conferido ao dependente do agente público em razão de sua morte (CF, art. 40, § 7º). De igual modo, não haveria possibilidade de enquadramento do subsídio como pensão civil, haja vista que esta seria devida para o caso de lesão ou outra ofensa à saúde (CC, art. 949). Ademais, a remissão ao vencimento de desembargador para a fixação do subsídio em comento significaria a extensão dessa espécie remuneratória a quem não mais trabalharia no Estado. Não haveria parâmetro constitucional nacional para o benefício adversado, que configuraria inauguração de padrão normativo estadual em desconformidade com princípios constitucionais, notadamente os relativos à Administração Pública e às regras orçamentárias. Por fim, o Colegiado assentou a higidez do § 2º do artigo impugnado ao fundamento de ser regra autônoma (“O Presidente e os ex-Presidentes do Poder Legislativo, o Governador e os ex-Governadores do Estado, o Presidente e os ex-Presidentes do Tribunal de Justiça, em caso de acidente ou doença, terão custeadas pelo Estado as despesas com o tratamento médico e hospitalar”). Vencido o Ministro Dias Toffoli, que concedia a medida cautelar em parte para: a) atribuir interpretação conforme a Constituição à primeira parte do “caput” do art. 305 da Constituição estadual, que concede subsídio mensal e vitalício a ex-governadores, para que se entendesse por constitucional a pensão fixada nas hipóteses de comprovada insuficiência financeira do ex-mandatário, aferida a partir de critérios razoáveis a serem definidos na legislação ordinária; b) suspender a expressão “igual à remuneração do cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado” contida no “caput” do art. 305 da Constituição estadual; e c) suspender a expressão “salvo direito de opção” contida no § 1º do mencionado art. 305, bem como conferir interpretação conforme a Constituição ao dispositivo, para explicitar que o pagamento da pensão seria suspenso durante o período em que o beneficiário estivesse no exercício de atividade remunerada a afastar o critério da insuficiência econômica.

[ADI 4552 MC/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 9.4.2015. \(ADI-4552\)](#)

(Informativo 780, Plenário) 1ª Parte:  [Áudio](#) 2ª Parte:  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

### ***Organizações sociais e contrato de gestão - 7***

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, acolheu, em parte, pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade para conferir interpretação conforme a Constituição à Lei 9.637/1998 — que dispõe sobre a qualificação como organizações sociais de pessoas jurídicas de direito privado, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona, a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências — e ao inciso XXIV do art. 24 da Lei

8.666/1993 — com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.648/1998, que autoriza a celebração de contratos de prestação de serviços com organizações sociais, sem licitação —, para explicitar que: a) o procedimento de qualificação das organizações sociais deveria ser conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do “caput” do art. 37 da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o disposto no art. 20 da Lei 9.637/1998; b) a celebração do contrato de gestão fosse conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do “caput” do art. 37 da CF; c) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei 8.666/1993, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei 9.637/1998, art. 12, § 3º) deveriam ser conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do “caput” do art. 37 da CF; d) a seleção de pessoal pelas organizações sociais seria conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do “caput” do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e e) qualquer interpretação que restringisse o controle, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, da aplicação de verbas públicas deveria ser afastada — v. Informativos 621 e 627 (medida cautelar noticiada nos Informativos 421, 454 e 474).

[ADI 1923/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 15 e 16.4.2015. \(ADI-1923\)](#)

(Informativo 781, Plenário) 1ª Parte:  2ª Parte:  3ª Parte:   Vídeo

### ***Organizações sociais e contrato de gestão - 8***

A Corte admitiu a possibilidade de contratos serem celebrados por organização social com terceiros, com recursos públicos, desde que fossem conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do art. 37, “caput”, da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade. Destacou a necessidade de se averiguar o que é constitucionalmente imposto de forma invariável e o que é suscetível de escolha pela maioria política no que tange à intervenção do Estado nos domínios sociais. Aduziu que a Constituição permitiria interpretação, fundada no pluralismo político, a ensejar a prática de projetos políticos diferentes. Destacou serem os setores de cultura, desporto, lazer, ciência, tecnologia e meio ambiente atividades-deveres do Estado e também da sociedade. A Constituição conteria dispositivos em que seria facultada a livre iniciativa, inclusive pelo setor privado, nos serviços de saúde e educação. Os referidos setores seriam os chamados “serviços públicos sociais”, de natureza não exclusiva e não privativos, em que a titularidade poderia ser compartilhada pelo Poder Público e pela iniciativa privada. Assim, o Plenário optou por dar interpretação conforme a alguns dispositivos porque, na essência, aduziriam ao que aconteceria com determinadas entidades extintas e seu patrimônio. Ponderou que, se fossem transformadas todas as organizações sociais em órgãos da Administração Pública e se fossem assumidos todos os seus empregados e serviços por elas prestados, o Estado não teria como arcar com essas despesas. Por outro lado, as organizações sociais exerceriam papel relevante, pela sua participação coadjuvante em serviços que não seriam exclusivos do Estado, e a Constituição admitiria essa coparticipação particular. Haveria, hoje, uma flexibilização das atividades que não seriam exclusivas do Estado, no que reconhecido como um novo modelo gerencial da Administração Pública. Dessa forma, o programa de publicização permitiria ao Estado compartilhar com a comunidade, as empresas e o terceiro setor a responsabilidade pela prestação de serviços públicos, como os de saúde e de educação. Reconheceu que a atuação da Corte não poderia traduzir forma de engessamento e de cristalização de um determinado modelo pré-concebido de Estado, a impedir que, nos limites constitucionalmente assegurados, as maiorias políticas prevaletentes no jogo democrático pluralista pudessem pôr em prática seus projetos de governo, de forma a moldar o perfil e o instrumental do Poder Público conforme a vontade coletiva. Os setores de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, ciência e tecnologia e meio ambiente (CF, artigos 199, “caput”; 209, “caput”; 215; 217; 218 e 225, respectivamente) configurariam serviços públicos sociais, em relação aos quais a Constituição, ao mencionar que seriam “deveres do Estado e da Sociedade” e que seriam “livres à iniciativa privada”, permitiria a atuação, por direito próprio, dos particulares, sem que para tanto fosse necessária a delegação pelo Poder Público, de forma que não incidiria o art. 175, “caput”, da CF (“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”).

[ADI 1923/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 15 e 16.4.2015. \(ADI-1923\)](#)

(Informativo 781, Plenário)

### ***Organizações sociais e contrato de gestão - 9***

O Tribunal apontou que a atuação do Poder Público no domínio econômico e social poderia ser viabilizada por intervenção direta ou indireta, quando disponibilizasse utilidades materiais aos beneficiários, no primeiro caso, ou quando fizesse uso, no segundo caso, de seu instrumental jurídico para induzir que os particulares executassem atividades de interesses públicos por meio da regulação, com coercitividade, ou do fomento, pelo uso de incentivos e estímulos a comportamentos voluntários. Em qualquer das situações, o cumprimento efetivo dos deveres constitucionais de atuação estaria, invariavelmente, submetido ao que a doutrina contemporânea denomina de controle da Administração Pública sob o ângulo do resultado. O fomento público no domínio dos serviços sociais seria posto em prática pela cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública para as entidades privadas, após a celebração de contrato de gestão, o que viabilizaria o direcionamento, pelo Poder Público, da atuação do particular em consonância com o interesse público, pela inserção de metas e de resultados a serem alcançados, sem que isso configurasse qualquer forma de renúncia aos deveres constitucionais de atuação. A extinção das entidades mencionadas nos artigos 18 a 22 da Lei 9.637/1998 não afrontaria a Constituição, dada a irrelevância do fator tempo na opção pelo modelo de fomento — se simultaneamente ou após a edição da lei em comento — porque essas atividades distintas poderiam optar por serem qualificadas como organizações sociais. O procedimento de qualificação de entidades, na sistemática da lei em questão, consistiria em etapa inicial e embrionária, pelo deferimento do título jurídico de “organização social”, para que Poder Público e particular colaborassem na realização de um interesse comum, ausente a contraposição de interesses, com feição comutativa e com intuito lucrativo, que consistiria no núcleo conceitual da figura do contrato administrativo, o que tornaria inaplicável o dever constitucional de licitar (CF, art. 37, XXI). As dispensas de licitação instituídas no art. 24, XXIV, da Lei 8.666/1993 e no art. 12, § 3º, da Lei 9.637/1998 teriam a finalidade hoje denominada função regulatória da licitação, a significar que esse procedimento passaria a ser visto como mecanismo de indução de determinadas práticas sociais benéficas, a fomentar a atuação de organizações sociais que já ostentassem, à época da contratação, o título de qualificação, e que por isso fossem reconhecidamente colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais. O afastamento do certame licitatório não eximiria, porém, o administrador público da observância dos princípios constitucionais, de modo que a contratação direta deveria observar critérios objetivos e impessoais, com publicidade de forma a permitir o acesso a todos os interessados. As organizações sociais, por integrarem o terceiro setor, não fariam parte do conceito constitucional de Administração Pública, razão pela qual não se submeteriam, em suas contratações com terceiros, ao dever de licitar. Por receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos, porém, seu regime jurídico teria de ser minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (CF, art. 37, “caput”), dentre os quais se destacaria o princípio da impessoalidade, de modo que suas contratações deveriam observar o disposto em regulamento próprio (Lei 9.637/1998, art. 4º, VIII), que fixara regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos (“Art. 4º Para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, devem ser atribuições privativas do Conselho de Administração, dentre outras: ... VIII - aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade”).

[ADI 1923/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 15 e 16.4.2015. \(ADI-1923\)](#)  
(Informativo 781, Plenário)

### ***Organizações sociais e contrato de gestão - 10***

A Corte frisou que os empregados das organizações sociais não seriam servidores públicos, mas sim empregados privados, por isso sua remuneração não deveria ter base em lei (CF, art. 37, X), mas nos contratos de trabalho firmados consensualmente. Por identidade de razões, também não se aplicaria às organizações sociais a exigência de concurso público (CF, art. 37, II). A seleção de pessoal, da mesma maneira como a contratação de obras e serviços, deveria ser posta em prática através de um procedimento objetivo e impessoal. Inexistiria violação aos direitos dos servidores públicos cedidos às organizações sociais, na medida em que preservado o paradigma com o cargo de origem, desnecessária a previsão em lei para que verbas de natureza privada fossem pagas pelas organizações sociais. Os artigos 4º, “caput”, e 10 da Lei 9.637/1998, ao disporem sobre a estruturação interna da organização social e o dever de representação dos responsáveis pela fiscalização, não mitigariam a atuação de ofício dos órgãos

constitucionais. De igual forma, a previsão de percentual de representantes do Poder Público no conselho de administração das organizações sociais não afrontaria o art. 5º, XVII e XVIII, da CF, uma vez que dependente, para se concretizar, de adesão voluntária das entidades privadas às regras do marco legal do terceiro setor. Vencidos, em parte, o Ministro Ayres Britto (relator), que o julgava parcialmente procedente, e os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber, que julgavam procedente o pedido em maior extensão, para declarar a) a inconstitucionalidade dos artigos 1º; 2º, II; 4º, V, VII, VIII; 5º; 6º, “caput” e parágrafo único; 7º, II; 11 a 15; 17; 20 e 22 da Lei 9.637/1998; b) a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.648/98, na parte em que inserira o inciso XXIV ao art. 24 da Lei 8.666/1993; c) a inconstitucionalidade, sem redução de texto, dos artigos 4º, X, 9º e 10, “caput”, da Lei 9.637/1998, de modo a afastar toda e qualquer interpretação no sentido de que os órgãos de controle interno e externo — em especial, o Ministério Público e o Tribunal de Contas — fossem impedidos de exercer a fiscalização da entidade de forma independente das instâncias de controle previstas no mencionado diploma.

[ADI 1923/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 15 e 16.4.2015. \(ADI-1923\)](#)  
(Informativo 781, Plenário)

### ***Policiais civis e militares do sexo feminino e aposentadoria - 1***

O Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ajuizada com o objetivo de ser declarada a mora legislativa do Estado de São Paulo na elaboração de lei complementar estadual sobre os critérios diferenciados para aposentadoria de policiais civis e militares do sexo feminino, nos termos do art. 40, §§ 1º e 4º, da CF. No tocante ao regime das policiais civis, o Colegiado mencionou a existência da LC estadual 1.062/2008, que dispõe sobre requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria voluntária aos policiais civis locais. Por outro lado, no plano federal, apontou haver a LC 144/2014, em alteração à LC 51/1985, que cuida da aposentadoria do funcionário policial, para regulamentar a aposentadoria da mulher servidora policial. A edição de lei complementar nacional, na atual configuração centralizadora da Federação, seria impositiva, pois a matéria exigiria regramento uniforme, de caráter geral, mediante edição de lei pela União, a fim de evitar criação de regras distintas pelos Estados-Membros para servidores em situações semelhantes. Assim, se a lei federal sobre a matéria regulamenta o tempo de contribuição para efeito de aposentadoria dos policiais de forma exaustiva, não poderia a lei estadual dispor de modo diverso, sob pena de afrontar as regras de repartição de competência firmadas pela Constituição. Quanto às servidoras policiais civis, o pleito aduzido no sentido de que se adotassem critérios diferenciados para aposentadoria de policiais do sexo feminino já teria sido atendido pela LC 144/2014, que possui abrangência nacional e incide, portanto, sobre servidores do Estado de São Paulo. Ademais, não haveria de se falar em perda superveniente de objeto, porque a LC 144/2014 fora editada em data anterior ao ajuizamento da presente ação, a evidenciar a inexistência de omissão inconstitucional. Sequer poderia se falar em inconstitucionalidade da referida lei complementar, objeto da ADI 5.129/DF, pendente de julgamento. A constitucionalidade da norma seria presumida até eventual julgamento pelo STF em sentido diverso.

[ADO 28/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 16.4.2015. \(ADO-28\)](#)  
(Informativo 781, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Policiais civis e militares do sexo feminino e aposentadoria - 2***

O Plenário asseverou que, relativamente às policiais militares, o parâmetro de controle de inconstitucionalidade por omissão não se mostraria adequado. Com o advento das EC 18/1998 e EC 20/1998, os militares teriam sido excluídos do conceito de “servidores públicos” anteriormente concedido pela Constituição, para que não mais houvesse vínculo com os servidores civis. A organização e o regime jurídico dos militares, desde a forma de investidura até as formas de inatividade, diferiria fundamentalmente do regime dos servidores civis. A Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar seriam forças destinadas à execução dos serviços de segurança pública. Especificamente, as Polícias Militares estaduais seriam instituições de natureza perene, com a competência constitucional de polícias ostensivas. Seus membros integrariam carreira típica estadual (CF, art. 42). Assim, haveria a necessidade jurídica de um regime previdenciário próprio dos militares estaduais, a ser normatizado em lei estadual específica, diversa da lei que regulasse o regime próprio dos servidores públicos. Nesse sentido, conforme jurisprudência da Corte, a interpretação do § 1º do art. 42 da CF impor-se-ia no sentido da inaplicabilidade da regra de aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, da CF em favor de policial



militar estadual. Esse entendimento fora confirmado também em julgamentos de ações nas quais o STF analisara a possibilidade de cumulação de proventos decorrentes de aposentadoria na condição de servidor público civil com proventos oriundos de aposentadoria na carreira militar. Fosse de se reconhecer a identidade do regime previdenciário a que submetida essa aposentadoria, não poderia a Corte ter garantido o direito de acumulação pleiteado na origem, pela vedação expressa do art. 40, § 6º, da CF. Desse modo, existiriam duas espécies de regimes previdenciários próprios: um para servidores civis e outro para militares. Por isso, o art. 40, § 2º, da CF somente permite a existência de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X, da CF. Portanto, não haveria omissão inconstitucional quanto ao art. 40, §§ 1º e 4º, da CF, porque essa norma constitucional seria inaplicável aos militares. Ademais, a aposentadoria dos policiais militares paulistas seria regulamentada pelo Decreto-Lei estadual 260/1970 e pela LC estadual 1.150/2011. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que não conhecia do pedido formulado. Entendia que o STF não teria competência para julgar a ação, tendo em vista suposta omissão do governador e da assembleia legislativa estadual. Reputava que seria competente o Judiciário local. No mérito, julgava o pedido procedente.

[ADO 28/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 16.4.2015. \(ADO-28\)](#)

(Informativo 781, Plenário)

### ***Publicidade de bebidas alcoólicas e omissão legislativa - 1***

O Plenário, por maioria, conheceu de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, e, no mérito, julgou improcedente pedido formulado em face de alegada omissão legislativa parcial do Congresso Nacional, tendo em vista ausência de regulamentação acerca da propaganda de bebidas de teor alcoólico inferior a 13 graus Gay Lussac (13º GL), em desacordo com o comando constitucional previsto no art. 220, § 4º, da CF (“§ 4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso”). O Tribunal, de início, asseverou que estaria assentada na jurisprudência do STF, com fundamento na interpretação dos princípios da harmonia e independência entre os Poderes, a impossibilidade de, em sede jurisdicional, criar-se norma geral e abstrata em substituição ao legislador, reiterado o quanto decidido na ADI 1.755/DF (DJU de 18.5.2001). No entanto, no caso em comento, o primeiro item a ser considerado deveria ser a real existência da alegada omissão inconstitucional em matéria de propaganda de bebidas alcoólicas. O legislador federal, no exercício da atribuição a ele conferida pelo poder constituinte originário, aprovava a Lei 9.294/1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da CF. Da análise do trâmite do projeto que dera origem à referida lei constatar-se-ia que a matéria teria sido amplamente debatida durante sete anos nas casas do Congresso Nacional. A elaboração da lei em análise teria sido, inclusive, seguida de: a) aprovação do Decreto 2.018/1996, que a regulamenta; b) instituição da Política Nacional sobre o Alcool — que dispõe sobre as medidas para redução do uso indevido de álcool e respectiva associação com a violência e criminalidade —, aprovada pelo Decreto 6.117/2007; e c) regulamentação e fiscalização implementadas pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária - Conar. Não se demonstraria, pois, omissão inconstitucional na espécie.

[ADO 22/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 22.4.2015. \(ADO-22\)](#)

(Informativo 782, Plenário)  [Áudio](#)  [Video](#)

### ***Publicidade de bebidas alcoólicas e omissão legislativa - 2***

A Corte destacou que a análise dos dados constantes da norma vigente e mesmo do elemento histórico — o qual não seria o melhor critério de interpretação, mas fator demonstrativo da ação legislativa, a deitar por terra, no caso, a afirmativa de omissão do legislador —, comprovariam que a questão estaria afeita ao exercício de competência legítima e prioritária do Poder Legislativo. Ademais, a irresignação quanto ao critério fixado no parágrafo único do art. 1º da Lei 9.294/1996 — bebidas alcoólicas, para efeitos da lei, seriam as bebidas potáveis com teor alcoólico superior a 13º GL — não seria suficiente para evidenciar a alegada omissão inconstitucional, dado que, como dito, estaria demonstrado nos autos ter sido a matéria relativa à propaganda de bebidas alcoólicas objeto de amplos debates em ambas as Casas do Poder Legislativo. Ainda que se pudessem considerar relevantes as razões sociais motivadoras da ação direta em apreciação, o pedido não poderia prosperar. Isso porque,

tão importante quanto a preservação da saúde daqueles que se excedem no uso de bebidas alcoólicas, e que poderiam consumi-las em níveis menores, seria a observância de princípios fundamentais do direito constitucional, como o da separação dos Poderes. Assim, para afirmar a omissão inconstitucional na espécie, o STF teria de analisar a conveniência política de normas legitimamente elaboradas pelos representantes eleitos pelo povo. Portanto, não se estaria diante de uma omissão, mas diante de uma opção, ou seja, o que teria havido seria uma opção do legislador na escolha das propagandas que seriam viáveis, ou não. Outrossim, a Lei 9.294/1996 não contraditaria a Lei 11.705/2008, pela qual instituída a chamada “Lei Seca”, estabelecendo-se restrições ao uso de álcool por motoristas. No caso, estaria em discussão a questão da liberdade de expressão com relação à propaganda. Não se estaria a julgar teor alcoólico de bebida, e, sim, até que limite poderia ir sua publicidade. Vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, que não conhecia da ação direta, dado que seu autor seria carecedor de ação.

[ADO 22/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 22.4.2015. \(ADO-22\)](#)  
(Informativo 782, Plenário)

### ***Processo legislativo: quórum qualificado e votação simbólica***

É constitucional a LC 56/1987 — revogada pela LC 116/2003 —, que versava sobre ISS. Com base nesse entendimento, o Plenário proveu recurso extraordinário para reformar acórdão em que declarada a inconstitucionalidade formal do diploma. O Tribunal “a quo” assentara que o requisito de aprovação por maioria absoluta, no momento da votação na Câmara dos Deputados, não teria sido observado. De início, o Colegiado admitiu o recurso. No ponto, ainda que o julgamento do acórdão recorrido tivesse sido realizado por órgão fracionado, este proclamara a inconstitucionalidade formal da aludida lei complementar. A Constituição, em seu art. 102, III, b, não exigiria que a declaração de inconstitucionalidade, objeto do recurso extraordinário, fosse proferida por órgão específico. No mérito, o Colegiado aduziu que a LC 56/1987 teria sido aprovada por votação simbólica, na qual não se poderia aferir o número exato de votos alcançados. Esse método de votação estaria de acordo com o Regimento Interno da Câmara dos Deputados então em vigor, embora o art. 50 da Constituição pretérita estabelecesse que as leis complementares somente seriam aprovadas se obtivessem maioria absoluta dos votos dos membros das duas Casas do Congresso Nacional. Sucede que o citado regimento permitiria ao deputado que tivesse dúvida quanto ao resultado proclamado pedir verificação imediata. Assim, existente o instrumento de verificação, não seria possível dizer que fora desrespeitado o quórum qualificado apenas porque adotada a votação simbólica. No caso, não haveria notícia de ter sido utilizada essa prerrogativa, a revelar a inexistência de dúvida sobre a formação da maioria absoluta. Assim, não se poderia supor que teria sido ignorada a exigência do quórum qualificado, em franco desrespeito à Constituição. Esclareceu, por fim, que a alegação de inconstitucionalidade não teria por fundamento o chamado voto de liderança ou a participação somente dos líderes na votação.

[RE 254559/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 20.5.2015. \(RE-254559\)](#)  
(Informativo 786, Plenário)     

### ***Serviço notarial e de registro: concurso público e princípio da isonomia - 2***

Em conclusão de julgamento, o Plenário confirmou parcialmente medida cautelar (noticiada no Informativo 415) e assentou a procedência do pedido formulado em ação direta para, no tocante ao concurso de ingresso em serviço notarial e registral, declarar a inconstitucionalidade do inciso I e da expressão “e apresentação de temas em congressos relacionados com os serviços notariais e registrares”, constante do inciso II, ambos do art. 17 da Lei 12.919/1998 do Estado de Minas Gerais, que dispõe sobre os concursos de ingresso e remoção nos serviços notariais e de registro do Estado-Membro (“Art. 17 - O candidato não eliminado nas provas de conhecimento poderá apresentar títulos, considerando-se como tais os seguintes: I- tempo de serviço prestado como titular, interino, substituto ou escrevente em serviço notarial ou de registro; II - trabalhos jurídicos publicados, de autoria única, e apresentação de temas em congressos relacionados com os serviços notariais e registrares”). Ademais, em relação ao concurso de remoção, fixou interpretação conforme à Constituição no sentido de que a consideração dos títulos referidos nos textos legais adversados deveria ter como marco inicial o ingresso no serviço notarial e de registro — v. Informativo 773. A Corte assinalou que a disciplina do assunto, na espécie, revelaria diferenciação arbitrária, bem assim que a inconstitucionalidade existente alcançaria não apenas concurso de ingresso, mas também de remoção. Sucede que o inciso II em comento, que trata de “apresentação de temas em congressos relacionados com os serviços notariais e registrares” privilegiaria não apenas os que



exercessem atividade notarial e de registro, mas qualquer pessoa que tivesse apresentado temas nos referidos congressos. Quanto ao inciso I, não teria relevância prática, pois o art. 24 da mesma lei já determinaria que “ao concurso de remoção somente serão admitidos os titulares de serviços notariais e de registro que, por nomeação ou designação, exerçam a atividade por mais de dois anos, no Estado”. Além disso, o art. 28 do diploma legal prescreveria que as disposições relativas ao concurso de ingresso seriam aplicáveis ao concurso de remoção apenas “no que couber”. Não obstante, o Tribunal, ao julgar a ADI 3.522 ED/RS (DJU de 7.12.2006), fixara entendimento no sentido de que, em hipóteses como essa, seria necessário distinguir os concursos de ingresso e de remoção, de forma que, em relação aos de remoção só não poderia ser levado em conta o tempo de serviço notarial anterior ao ingresso nesse serviço. Assim, no caso de concurso de remoção, a consideração do tempo de serviço teria como marco inicial a assunção do cargo mediante concurso, sem que isso implicasse violação à isonomia. Por fim, o Colegiado deliberou, por maioria, modular os efeitos da decisão, para que a declaração de inconstitucionalidade só tivesse efeitos a partir da data da concessão da medida cautelar. Vencido, no ponto, o Ministro Marco Aurélio.

[ADI 3580/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 20.5.2015. \(ADI-3580\)](#)



(Informativo 786, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***ADI e norma antinepotismo - 2***

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, acolheu pedido formulado em ação direta para dar interpretação conforme à Constituição ao inciso VI do art. 32 da Constituição do Estado do Espírito Santo — que estabelece ser “vedado ao servidor público servir sob a direção imediata de cônjuge ou parente até segundo grau civil” — no sentido de o dispositivo ser válido somente quando incidisse sobre os cargos de provimento em comissão, função gratificada, cargos de direção e assessoramento — v. Informativo 443. O Colegiado entendeu que a vedação não poderia alcançar os servidores admitidos mediante prévia aprovação em concurso público, ocupantes de cargo de provimento efetivo, haja vista que isso poderia inibir o próprio provimento desses cargos, violando, dessa forma, o art. 37, I e II, da CF, que garante o livre acesso aos cargos, funções e empregos públicos aos aprovados em concurso público. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente o pedido.

[ADI 524/ES, rel. orig. Min. Sepúlveda Pertence, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 20.5.2015.](#)

[\(ADI-524\)](#)

(Informativo 786, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***ICMS: combustíveis e bitributação - 5***

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, acolheu pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 10 e 11 da Cláusula Vigésima Primeira do Convênio ICMS 110/2007, com a redação conferida pelo Convênio ICMS 136/2008 (“§ 10. Os contribuintes que efetuarem operações interestaduais com os produtos resultantes da mistura de gasolina com AEAC ou da mistura de óleo diesel com B100, deverão efetuar o estorno do crédito do imposto correspondente ao volume de AEAC ou B100 contido na mistura. § 11. O estorno a que se refere o § 10 far-se-á pelo recolhimento do valor correspondente ao ICMS diferido ou suspenso que será apurado com base no valor unitário médio e na alíquota média ponderada das entradas de AEAC ou de B100 ocorridas no mês, observado o § 6º da cláusula vigésima quinta”) — v. Informativos 634 e 776. O Colegiado destacou que os dispositivos impugnados, ao terem estabelecido nova obrigação aos contribuintes que efetuassem operações interestaduais com os produtos resultantes da mistura de gasolina com álcool AEAC ou da mistura de óleo diesel com Biodiesel B100, a pretexto de criarem um estorno do crédito do ICMS, teriam violado o disposto nos artigos 145, § 1º, 150, I, e 155, § 2º, I, e § 5º, da CF. Isso porque, se quando da aquisição do álcool AEAC ou do Biodiesel B100, nem a refinaria e nem a distribuidora pagariam qualquer valor a título de ICMS — uma vez que o seu pagamento seria diferido —, não poderia haver o estorno de quantia não paga e não recebida pelo Estado. Levando-se em consideração a natureza jurídica do crédito de ICMS, a norma impugnada não poderia excluir, a título de estorno — decorrente da anulação de crédito tributário da operação anterior —, a obrigação de recolhimento de valor de ICMS diferido ou suspenso, como consta da redação do referido §11.

[ADI 4171/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 20.5.2015. \(ADI-4171\)](#)

(Informativo 786, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

## ***ICMS: combustíveis e bitributação - 6***

A Corte asseverou que não se teria como aceitável a atribuição da responsabilidade às distribuidoras de combustíveis, no caso de operações interestaduais com gasolina “C” ou óleo diesel, pelo recolhimento do valor correspondente ao ICMS diferido ou suspenso, de modo a estornar o crédito do imposto correspondente ao volume de AEAC ou B100 contidos na mistura. Não se poderia exigir o recolhimento de quem não teria a obrigação legal relativamente a ele. Outrossim, não caberia exigir o estorno, na forma de pagamento, para compensar a anulação de crédito meramente contábil. Se o crédito de ICMS, porventura existente na operação anterior, seria meramente escritural, não haveria motivos de ordem prática e jurídica a justificar a obrigação de estorno na forma de pagamento do imposto. O estorno poderia dar-se na forma de compensação contábil, mas não na modalidade de pagamento de imposto. Por outro lado, na espécie, os Estados-Membros e o Distrito Federal, sob a supervisão da União, teriam vulnerado o princípio da legalidade tributária, pois, por meio de convênio, teriam estipulado que o mesmo fato gerador se prestaria a servir de instrumento arrecadador para entes federados distintos, a gerar hipótese de bitributação não contemplada na Constituição. Esse fato causaria, portanto, evidente surpresa e prejuízo ao contribuinte, uma vez que agravaria sua situação tributária, em patente violação às limitações constitucionais do poder de tributar. Vencidos os Ministros Luiz Fux e Cármen Lúcia, que julgavam improcedente o pedido. Na sequência, o Plenário, por maioria, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para que tivesse a eficácia diferida por seis meses após a publicação do acórdão. Vencido, quanto à modulação, o Ministro Marco Aurélio.

[ADI 4171/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 20.5.2015. \(ADI-4171\)](#)  
(Informativo 786, Plenário)

## ***Servidores não efetivos e regime de previdência: modulação de efeitos***

O Plenário acolheu, em parte, embargos de declaração opostos de acórdão que decidira que a instituição de planos de saúde e planos odontológicos por parte do Estado de Minas Gerais estaria excluída da previsão constitucional dos benefícios de previdência e assistência social, porquanto a contribuição deveria ser voluntária. A Corte apontou que serviços teriam sido prestados e, se fosse declarada a inconstitucionalidade com eficácia “ex tunc”, os planos teriam de devolver o dinheiro das prestações pagas e recebidas. Em razão desses fatos, o Plenário conferiu efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no julgamento de mérito da presente ação direta. Fixou como marco temporal de início da sua vigência a data de conclusão daquele julgamento (14 de abril de 2010) e reconheceu a impossibilidade de repetição das contribuições recolhidas junto aos servidores públicos do Estado de Minas Gerais até a referida data.

[ADI 3106 ED/MG, rel. Min. Luiz Fux, 20.5.2015. \(ADI-3106\)](#)  
(Informativo 786, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

## ***Norma processual e competência legislativa da União***

A previsão em lei estadual de depósito prévio para interposição de recursos nos juizados especiais cíveis viola a competência legislativa privativa da União para tratar de direito processual (CF, art. 22, I). Com base nessa orientação, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta e declarou a inconstitucionalidade dos artigos 4º e 12 da Lei pernambucana 11.404/1996. Na espécie, o Estado-Membro estipulara, como pressuposto adicional de recorribilidade, a exigência de depósito recursal equivalente a 100% do valor da condenação para efeito de interposição do recurso inominado a que alude o art. 42, “caput”, da Lei 9.099/1995. A Corte asseverou que, ao estabelecer disciplina peculiar ao preparo do recurso em questão, o Estado-Membro teria criado requisito de admissibilidade recursal inexistente na legislação nacional editada pela União, o que transgrediria, mediante usurpação, a competência normativa que fora outorgada, em caráter privativo, ao poder central (CF, art. 22, I). Precedente citado: ADI 4.161/AL (DJe de 14.11.2014).

[ADI 2699/PE, rel. Min. Celso de Mello, 20.5.2015. \(ADI-2699\)](#)  
(Informativo 786, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

## ***Embargos de declaração e modulação de efeitos - 2***

Em conclusão de julgamento, o Plenário acolheu, em parte, embargos de declaração para, em relação aos servidores da educação básica e superior do Estado de Minas Gerais, estender o prazo de modulação dos efeitos até o final de dezembro de 2015 — v. Informativo 779 (decisão de mérito

noticiada no Informativo 740). Quanto à questão de ordem formulada pela AGU no que tange à omissão no acórdão embargado relativa ao regime previdenciário aplicável aos ocupantes dos cargos atingidos pela declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 7º da LC 100/2007, a Corte declarou que deveriam ser mantidos válidos os efeitos produzidos pelo acordo celebrado entre a União, o Estado-Membro e o INSS — o qual fora homologado judicialmente pelo STJ — no que se refere à aplicação do regime próprio de previdência social àqueles servidores.

[ADI 4876 ED/DE, rel. Min. Dias Toffoli, 20.5.2015. \(ADI-4876\)](#)  
(Informativo 786, Plenário)  

### ***EC 88/2015 e aposentadoria compulsória - 1***

O Plenário, por maioria, deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade para: a) suspender a aplicação da expressão “nas condições do art. 52 da Constituição Federal” contida no art. 100 do ADCT, introduzido pela EC 88/2015, por vulnerar as condições materiais necessárias ao exercício imparcial e independente da função jurisdicional, ultrajando a separação dos Poderes, cláusula pétrea inscrita no art. 60, § 4º, III, da CF; b) fixar a interpretação, quanto à parte remanescente da EC 88/2015, de que o art. 100 do ADCT não pudesse ser estendido a outros agentes públicos até que fosse editada a lei complementar a que alude o art. 40, § 1º, II, da CF, a qual, quanto à magistratura, é a lei complementar de iniciativa do STF, nos termos do art. 93 da CF; c) suspender a tramitação de todos os processos que envolvessem a aplicação a magistrados do art. 40, § 1º, II, da CF e do art. 100 do ADCT, até o julgamento definitivo da ação direta em comento; e d) declarar sem efeito todo e qualquer pronunciamento judicial ou administrativo que afastasse, ampliasse ou reduzisse a literalidade do comando previsto no art. 100 do ADCT e, com base neste fundamento, assegurasse a qualquer outro agente público o exercício das funções relativas a cargo efetivo após ter completado 70 anos de idade. A norma impugnada - introduzida no ADCT pela EC 88/2015 - dispõe que, “até que entre em vigor a lei complementar de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União aposentar-se-ão, compulsoriamente, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, nas condições do art. 52 da Constituição Federal”. Alegava-se, na espécie, que a expressão “nas condições do art. 52 da Constituição Federal” incorreria em vício material por ofensa à garantia da vitaliciedade (CF, art. 93, “caput”) e à separação dos Poderes (CF, art. 2º), exorbitando dos limites substantivos ao poder de reforma da Constituição (CF, art. 60, §4º, III e IV).

[ADI 5316 MC/DE, rel. Min. Luiz Fux, 21.5.2015. \(ADI-5316\)](#)  
(Informativo 786, Plenário)  

### ***EC 88/2015 e aposentadoria compulsória - 2***

A Corte, inicialmente, assentou a regularidade processual na cumulação de pedidos típicos de ADI e ADC em uma única demanda de controle concentrado, o que se daria na espécie, vencido o Ministro Marco Aurélio. Asseverou que a cumulação de ações seria não só compatível como também adequada à promoção dos fins a que destinado o processo objetivo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, destinado à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional, reiterado o que decidido na ADI 1.434 MC/SP (DJU de 22.11.1996). Além disso, a cumulação objetiva de demandas consubstanciaria categoria própria à teoria geral do processo. Como instrumento, o processo existiria para viabilizar finalidades materiais que lhes seriam externas. A cumulação objetiva apenas fortaleceria essa aptidão na medida em que permitiria o enfrentamento judicial coerente, célere e eficiente de questões minimamente relacionadas entre elas. Não seria legítimo que o processo de controle abstrato fosse diferente. Outrossim, rejeitar a possibilidade de cumulação de ações — além de carecer de fundamento expresso na Lei 9.868/1999 — apenas ensejaria a propositura de nova demanda com pedido e fundamentação idênticos, a ser distribuída por prevenção, como ocorreria em hipóteses de ajuizamento de ADI e ADC em face de um mesmo diploma. Ademais, os pedidos articulados na inicial não seriam incompatíveis jurídica ou logicamente, sendo provenientes de origem comum. Por outro lado, o requisito relativo à existência de controvérsia judicial relevante, necessário ao processamento e julgamento da ADC (Lei 9.868/1999, art. 14, III), seria qualitativo e não quantitativo, isto é, não diria respeito unicamente ao número de decisões judiciais num ou noutro sentido. Dois aspectos tornariam a controvérsia em comento juridicamente relevante. O primeiro diria respeito à estatura constitucional do diploma que estaria sendo invalidado nas instâncias inferiores — a EC 88/2015, que introduzira o art. 100 ao ADCT —, ou seja, uma emenda à Constituição, expressão mais elevada da vontade do parlamento brasileiro. Em segundo lugar, decisões

similares poderiam vir a se proliferar pelos Estado-Membros, a configurar real ameaça à presunção de constitucionalidade da referida emenda constitucional.

[ADI 5316 MC/DE, rel. Min. Luiz Fux, 21.5.2015. \(ADI-5316\)](#)

(Informativo 786, Plenário)

### ***EC 88/2015 e aposentadoria compulsória - 3***

Com relação ao mérito, o Plenário asseverou que a EC 88/2015 alterara o corpo permanente da Constituição para possibilitar, na forma a ser definida por lei complementar, a aposentadoria compulsória de servidores públicos aos 75 anos (CF, art. 40, §1º, II). Até que viesse a lume a referida lei complementar, a emenda constitucional em questão estabeleceria regra transitória para alguns servidores públicos, permitindo que os ministros do STF, dos tribunais superiores e do TCU se aposentassem compulsoriamente apenas aos 75 anos de idade, nas condições do art. 52 da CF. Nessa senda, tornar-se-ia necessário delimitar o preciso sentido da expressão impugnada, qual seja, “nas condições do art. 52 da Constituição Federal”. Em uma primeira leitura, a referência poderia parecer sem sentido, afinal a única previsão do art. 52 pertinente ao caso cuidaria do ingresso de cidadãos nos cargos de ministros de tribunais superiores e do TCU (CF, art. 52, III, a e b). Não haveria regras no art. 52 da CF que tratassem da aposentadoria de magistrados e membros do TCU. Daí ser curioso que o art. 100 do ADCT determinasse que a aposentadoria fosse processada com base em dispositivo que não trataria de aposentadoria. Essa perplexidade inicial, porém, seria dissipada tanto pela leitura sistemática da EC 88/2015 quanto pela análise dos debates legislativos que lhe deram origem. Assim, pelo ângulo sistemático, seria evidente que o art. 100 do ADCT cumpriria provisoriamente o papel da lei complementar indicada na nova redação do art. 40 da CF. Esse papel seria exatamente o de fixar as condições para aposentadoria aos 75 anos. Isso porque, pela redação atual do artigo 40, §1º, II, da CF, a aposentadoria do servidor público ocorreria, em regra, aos 70 anos, embora fosse possível a extensão desse limite para os 75 anos segundo critérios a serem fixados em lei complementar. O art. 100 do ADCT simplesmente teria esclarecido que, provisoriamente e quanto aos agentes públicos ali mencionados, as condições de permanência até os 75 anos seriam idênticas àquelas de ingresso. Mais especificamente, a condição seria a sabatina perante o Senado Federal. Essa interpretação seria confirmada pelo ângulo histórico, na análise de documentos que integraram o processo legislativo resultante na EC 88/2015. Não haveria dúvidas, portanto, de que a expressão “nas condições do art. 52 da Constituição Federal” fixaria, inequivocamente, nova sabatina perante o Senado Federal como requisito para a permanência no cargo para além dos 70 anos, de ministros do STF, dos tribunais superiores e do TCU. Assim, a presente controvérsia jurídica diria respeito à validade material da condição imposta pelo constituinte derivado.

[ADI 5316 MC/DE, rel. Min. Luiz Fux, 21.5.2015. \(ADI-5316\)](#)

(Informativo 786, Plenário)

### ***EC 88/2015 e aposentadoria compulsória - 4***

A Corte ressaltou que o controle judicial de emendas constitucionais colocaria em evidência a tensão latente que existiria entre soberania popular e Estado de Direito. De um lado, seria certo que as cláusulas pétreas (CF, art. 60, §4º), ao consubstanciarem limites materiais ao poder de reforma da Constituição, consagrariam um núcleo mínimo de identidade constitucional, a afastar da esfera de atuação dos agentes políticos determinados valores considerados mais elevados. Por outro lado, as cláusulas pétreas não deveriam ser interpretadas como se incorporassem um sufocamento absoluto das tentativas de o próprio povo brasileiro redesenhar as instituições do Estado na busca do seu contínuo aperfeiçoamento. A sutileza que se colocaria perante o STF seria, portanto, a de encontrar o ponto ótimo de equilíbrio entre a deferência em relação às decisões do constituinte derivado e a salvaguarda dos princípios e valores mais fundamentais do Estado Democrático de Direito. Nesse quadro, o controle de constitucionalidade das emendas deveria ser reservado às hipóteses de inequívoca violação ao núcleo das cláusulas pétreas, o que ocorreria no caso em análise. A CF/1988 teria conferido algum grau de densidade semântica ao postulado da separação dos Poderes, a afirmar serem-lhe atributos próprios a independência e a harmonia (CF, art. 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”). Na situação dos autos, interessaria, em particular, a independência entre os Poderes. Embora fosse saudável que houvesse, em certa medida, influências recíprocas entre os Poderes da República, mecanismos de “checks and balances” não poderiam jamais comprometer a independência funcional de cada braço da autoridade do Estado. A harmonia a que alude o art. 2º da CF não poderia significar

cumplicidade entre os Poderes, particularmente em relação do Poder Judiciário, cuja independência seria pressuposto indispensável à imparcialidade necessária a qualquer ato de julgamento. Não seria o caso, porém, de, com isso, interditar toda e qualquer iniciativa do legislador em reformar as instituições existentes, inclusive o Poder Judiciário. Não se poderia jamais transigir, no entanto, com a imparcialidade da função jurisdicional, cuja mitigação vulneraria o núcleo essencial da separação dos Poderes (CF, art. 60, § 4º, III). Na espécie, portanto, haveria verossimilhança nas alegações de que a nova sabatina, introduzida pela EC 88/2015, degradaria ou estreitaria a imparcialidade jurisdicional. Seria tormentoso imaginar que o exercício da jurisdição pudesse ser desempenhado com isenção quando o julgador, para permanecer no cargo, carecesse da confiança política do Poder Legislativo, cujos atos, seriam muitas vezes questionados perante aquele mesmo julgador. Por outro lado, estaria configurado o “periculum in mora”. No âmbito do TCU e dos tribunais da cúpula do Poder Judiciário, haveria ao menos 20 ministros em vias de se aposentar compulsoriamente nos próximos três anos. Considerando que a sabatina seria designada para período anterior àquele em que o agente público completasse os setenta anos de idade, seria de se imaginar que o preceito impugnado produziria efeitos no curto lapso de tempo, o que caracterizaria o perigo na demora.

[ADI 5316 MC/DE, rel. Min. Luiz Fux, 21.5.2015. \(ADI-5316\)](#)

(Informativo 786, Plenário)

### ***EC 88/2015 e aposentadoria compulsória - 5***

O Plenário destacou que haveria uma segunda questão colocada na hipótese em exame, que se desdobraria em outras duas. De um lado, estaria em discussão o sentido da expressão “lei complementar” na nova redação do art. 40, §1º, II, da CF. No contexto específico da magistratura, restaria definir se a aludida lei complementar seria de caráter nacional ou de caráter estadual. No ponto, porém, e em relação à magistratura, não haveria dúvidas de que se trataria da lei complementar nacional, de iniciativa do STF, indicada no art. 93 da CF. De outro lado, seria debatida a validade, à luz da noção de unidade do Poder Judiciário, da regra transitória contida no artigo 100 do ADCT, que limitara a eficácia imediata da aposentadoria compulsória aos 75 anos apenas aos integrantes da cúpula do Poder Judiciário e do TCU. Nesse diapasão, constatar-se-ia que o princípio da igualdade não proibiria de modo absoluto as diferenciações de tratamento. Vedaria apenas distinções arbitrárias. Nesse sentido, a carreira da magistratura seria nacional. Independentemente da instância em que atuassem, os magistrados estariam submetidos a um mesmo regime jurídico, na medida em que integrantes de uma única carreira. Não obstante isso, seria constitucionalmente possível que houvesse distinções pontuais entre os cargos da magistratura, especialmente quanto às condições para o seu provimento e vacância. Assim, o ingresso no cargo de ministro de tribunal superior ou do TCU decorreria da aprovação em sabatina e seria exaurida em evidente processo político com notória peculiaridade. Igualmente, as funções desempenhadas pelos destinatários atingidos pelo art. 100 do ADCT seriam técnicas, mas de resplandecente repercussão política, social e econômica, o que legitimaria o estabelecimento de critérios distintos daqueles dispensados aos demais agentes públicos. Então, a referida distinção consubstanciaria fundamento razoável para a existência de regra de transição exclusiva para os magistrados do STF e tribunais superiores bem como para os membros do TCU sabatinados em relação à futura vacância do cargo oriunda da aposentadoria compulsória. O referido *discrímen* não alcançaria o cerne fundamental do regime jurídico da magistratura, mas apenas o momento a partir do qual haveria compulsoriedade da aposentadoria. Assim, a distinção de tratamento dispensada pelo art. 100 do ADCT seria legítima, materialmente constitucional e, por não ofensiva à isonomia, deveria ser observada pelos demais órgãos do Poder Judiciário, caracterizado, portanto, o “*fumus boni juris*”. O “*periculum in mora*” também estaria configurado na medida em que haveria o elevado risco de que magistrados não integrantes da cúpula do Poder Judiciário e do TCU obtivessem decisões liminares favoráveis que afastassem a regra veiculada pelo art. 40 § 1º, II, da CF, introduzida pela EC 88/2015. O afastamento da referida exigência, mediante uma vulgarização indevida alicerçada em errônea aplicação do princípio da isonomia e da unicidade da magistratura, poderia comprometer a legítima vontade do parlamento, que apenas teria reconhecido a eficácia imediata da majoração da idade da aposentadoria compulsória para um grupo muito específico de agentes públicos. Vencidos, em parte, os Ministros Teori Zavascki e Marco Aurélio, que davam interpretação conforme à parte final do art. 100 do ADCT, introduzido pela EC 88/2015, para excluir enfoque que fosse conducente a concluir-se pela segunda sabatina, considerado o mesmo cargo em relação ao qual ocorrida a primeira sabatina. Vencido, ainda, o Ministro Marco Aurélio, que não conhecia



do pedido com conteúdo de ação declaratória de constitucionalidade, por entender incabível a cumulação de ações procedida por meio de aditamento à inicial, e, superada a questão, indeferia a concessão de cautelar, porquanto esta medida seria prevista pela Constituição unicamente quanto à ação direta de inconstitucionalidade. Não caberia, assim, a suspensão de processos em curso nas diversas instâncias do Judiciário, que deveriam tramitar, considerado o devido processo legal. O exame de ameaça ou lesão a direito pelo Poder Judiciário configura cláusula pétrea que não poderia ser afastado sequer por lei.

[ADI 5316 MC/DE, rel. Min. Luiz Fux, 21.5.2015. \(ADI-5316\)](#)

(Informativo 786, Plenário)

### ***Fies e alteração de regras de forma retroativa - 2***

O art. 19 da Portaria Normativa MEC 10/2010, com a redação dada pela Portaria Normativa MEC 21/2014, que dispõe sobre procedimentos para inscrição e contratação de financiamento estudantil a ser concedido pelo Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - Fies não se aplica a todos os estudantes. Com base nessa orientação, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, referendou concessão parcial de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental para determinar a não aplicação do referido art. 19 aos estudantes que: a) postularam a renovação de seus contratos; e b) requereram sua inscrição no Fies até 29.3.2015. Na espécie, atos normativos teriam alterado retroativamente a forma de ingresso e a renovação de contratos de financiamento de cursos de nível superior celebrados com o Fies. Basicamente, o novo regramento passara a exigir que o postulante tivesse média mínima no Exame Nacional do Ensino Médio - Enem de 450 pontos e que não obtivesse nota zero na prova de redação, a alcançar, inclusive, quem já estivesse inscrito no programa — v. Informativo 785. O Tribunal deliberou que os dois grupos de estudantes mencionados teriam assegurado o direito a que seus pedidos fossem apreciados com base nas normas anteriores à Portaria Normativa MEC 21/2014, portanto, sem a exigência de desempenho mínimo no Enem. Os demais estudantes, que requereram sua inscrição após 29.3.2015, se submeteriam às exigências de desempenho mínimo contidas na Portaria Normativa MEC 21/2014. A Corte asseverou ser legítimo o novo critério objetivo adotado pela portaria, visto o escasso número de vagas e o grande contingente de postulantes. Considerou, entretanto, não ser válida a aplicação retroativa de regras que afetassem estudantes que já teriam sido beneficiários do financiamento, sob pena de muitos universitários serem obrigados a interromper seus cursos. Assim, aqueles que não tivessem requerido sua inscrição no mencionado programa de financiamento não poderiam alegar expectativas de direito, porque a adesão ao modelo ou a pretensão de ser regido por determinadas regras apenas se caracterizaria no momento da inscrição. Lembrou que milhares de pessoas participaram do Enem e muitas não cogitaram requerer financiamento, do que resultaria não haver expectativa de direito antes da mencionada inscrição.

[ADPE 341 MC-Referendo/DE, rel. Min. Roberto Barroso, 27.5.2015. \(ADPE-341\)](#)

(Informativo 787, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

### ***Fies e alteração de regras de forma retroativa - 3***

A Corte apontou que regras do Fies seriam explícitas no sentido de que, uma vez concluída a inscrição, o órgão gestor iria verificar a disponibilidade de recursos para deferir ou não o ingresso daquele indivíduo. Desse modo, não estaria caracterizado direito adquirido ou violação de segurança jurídica a quem não tivesse se inscrito. Esclareceu que aqueles que conseguissem comprovar que tentaram entrar no sistema na data aprazada e não tivessem conseguido se inscrever, por falhas no sistema eletrônico, teriam assegurado o direito à inscrição no Fies. Frisou que o direito de se inscrever não significaria o direito de ter deferido o pedido. Vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Teori Zavascki, que concediam a medida cautelar em maior extensão. Abrangiam, também, o grupo de estudantes que teriam se submetido ao Enem antes das alterações introduzidas pela nova portaria e que teriam preenchido o requisito exigido anteriormente, consistente na mera realização do exame nacional, e que agora não poderiam aderir ao Fies por não preencherem os novos requisitos. A concessão se aplicaria dentro do período de inscrição do Fies 2015, sem distinção quanto à data em que os candidatos teriam tentado se inscrever no programa. Apontavam que a jurisprudência da Corte no sentido de não existir direito adquirido a regime jurídico não se ajustaria ao caso dos autos. Enfatizavam que o financiamento estudantil, instituído pela Lei 10.260/2001, se enquadraria na seara das políticas públicas destinadas à promoção e à ampliação do acesso à educação superior. Aduziam que a relação estabelecida entre Estado e particular seria de natureza prestacional. Concluam que os requisitos instituídos pela nova regra

deveriam ser exigidos somente dos estudantes que viessem a prestar o Enem a partir de 2015, os quais, no momento da realização das provas, teriam a devida ciência do novo regramento em vigor.

[ADPF 341 MC-Referendo/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 27.5.2015. \(ADPF-341\)](#)

(Informativo 787, Plenário)

### ***Sistema majoritário e fidelidade partidária - 1***

A perda do mandato em razão de mudança de partido não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário, sob pena de violação da soberania popular e das escolhas feitas pelo eleitor. Essa a conclusão do Plenário, que julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar inconstitucional o termo “ou vice”, constante do art. 10, e a expressão “e, após 16 (dezesesseis) de outubro corrente, quanto a eleitos pelo sistema majoritário”, constante do art. 13, ambos da Resolução 22.610/2007 do TSE [“Art. 10. Julgando procedente o pedido, o tribunal decretará a perda do cargo, comunicando a decisão ao presidente do órgão legislativo competente para que emposses, conforme o caso, o suplente ou o vice, no prazo de 10 (dez) dias. ... Art. 13. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se apenas às desfiliações consumadas após 27 (vinte e sete) de março deste ano, quanto a mandatários eleitos pelo sistema proporcional, e, após 16 (dezesesseis) de outubro corrente, quanto a eleitos pelo sistema majoritário”]. Ademais, conferiu interpretação conforme à Constituição ao termo “suplente”, constante do citado art. 10, com a finalidade de excluir do seu alcance os cargos do sistema majoritário. Preliminarmente, o Colegiado assentou o cabimento da ação direta. No ponto, assinalou que, embora a Resolução 22.610/2007 do TSE, já tivesse sido objeto de controle concentrado perante o STF [ADI 3.999/DF (DJe de 17.4.2009) e ADI 4.086/DF (DJe de 17.4.2009)], a Corte apenas se pronunciara sobre a constitucionalidade formal da norma. Além disso, a questão da legitimidade constitucional da perda de mandato nas hipóteses de cargos eletivos do sistema majoritário não teria sido suscitada anteriormente, e não houvera decisão a respeito, muito embora a causa de pedir, na hipótese, fosse aberta. No mérito, o Plenário comparou os sistemas eleitorais praticados no Brasil: majoritário e proporcional. O majoritário, utilizado para eleição de prefeito, governador, senador e do presidente da República, contemplaria o candidato que obtivesse o maior número de votos, e os dos demais candidatos seriam desconsiderados. O proporcional, por sua vez, adotado para eleição de vereador, deputado estadual e deputado federal, contemplaria os partidos políticos. O número de cadeiras que cada um deles teria na Casa Legislativa estaria relacionado à votação obtida na circunscrição. No sistema aqui adotado, de lista aberta, o eleitor escolheria um candidato da lista apresentada pelo partido, sem ordem predeterminada. A ordem de obtenção das cadeiras seria ditada pela votação que os candidatos, individualmente, obtivessem. Porém, o sucesso individual dependeria impreterivelmente da quantidade de votos recebida pelo partido ao qual filiados (quociente partidário). Esse sistema apresentaria várias disfunções: o custo elevado de campanha, o fato de cerca de 7% dos candidatos, apenas, serem eleitos com votação própria, e a criação de disputa direta e personalista entre candidatos de um mesmo partido.

[ADI 5081/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 27.5.2015. \(ADI-5081\)](#)

(Informativo 787, Plenário)    

### ***Sistema majoritário e fidelidade partidária - 2***

O Colegiado analisou que a Constituição atual optara por desenho institucional que fortalecesse os partidos políticos, inclusive mediante a criação do fundo partidário e da garantia do acesso gratuito ao rádio e à televisão (CF, art. 17, § 3º). Esse cenário, somado com a possibilidade de criação de coligações nas eleições proporcionais, permitiria que partidos sem densidade mínima para atingir o quociente eleitoral conseguissem representatividade. Assim, haveria multiplicidade de partidos, a destacar as chamadas “legendas de aluguel”, existentes somente para obter dinheiro do fundo partidário e acesso aos meios de comunicação. A política ficaria afastada do interesse público e se tornaria negócio privado. Nesse cenário, surgiria a tradição de infidelidade partidária, a culminar em posicionamento do STF sobre o tema [MS 26.602/DF (DJe de 17.10.2008), MS 26.603/DF (DJe de 19.12.2008) e MS 26.604/DF (DJe de 3.10.2008)]. A Corte, à época, cancelara entendimento no sentido do dever constitucional de observância da regra de fidelidade partidária, possuindo como pano de fundo o sistema proporcional. Posteriormente, o TSE editara a resolução ora em debate, para aduzir que a mesma linha de entendimento seria aplicável quanto ao sistema majoritário, aos fundamentos de centralidade dos partidos políticos no regime democrático e de os candidatos do sistema majoritário também se beneficiarem da estrutura partidária para se elegerem. O Plenário reputou, entretanto, que haveria fundamento constitucional consistente apenas para vincular a regra da fidelidade partidária ao sistema proporcional. Sucede que, no



sistema majoritário, como a regra seria da maioria de votos e não do quociente eleitoral, o candidato eleito seria o mais bem votado. Portanto, não seria necessário impor a fidelidade partidária como medida para preservar a vontade do eleitor. Não se trataria de corolário natural do princípio da soberania popular (CF, artigos 1º, parágrafo único; e 14). Ao contrário, no sistema majoritário, a imposição da perda do mandato por infidelidade partidária seria antagônica à soberania popular. Nos pleitos dessa natureza, os eleitores votariam em candidatos e não em partidos (CF, art. 77, § 2º). Embora fosse relevante o papel dos partidos, não se poderia invocar seu fortalecimento como fundamento para violar a soberania popular, ao retirar mandatos de candidatos escolhidos legitimamente por votação majoritária. Em suma, a Resolução 22.610/2007 do TSE, ao igualar os sistemas proporcional e majoritário para fins de fidelidade partidária, violaria as características essenciais dos sistemas eleitorais, extrapolaria a jurisprudência da Corte sobre o tema e, sobretudo, violaria a soberania popular.

[ADI 5081/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 27.5.2015. \(ADI-5081\)](#)  
(Informativo 787, Plenário)

### ***Norma estadual e princípio da simetria***

Por reputar inexistir ofensa ao princípio da simetria, o Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a expressão “e ao Vice-Governador”, constante do art. 65 da Constituição do Estado do Mato Grosso (“Aplicam-se ao Governador e ao Vice-Governador, no que couber, as proibições e impedimentos estabelecidos para os Deputados Estaduais”). A Corte assentou que a determinação de observância aos princípios constitucionais não significaria caber ao constituinte estadual apenas copiar as normas federais. A inexistência da vedação no plano federal não obstaculizaria o constituinte de o fazer com relação ao vice-governador. Asseverou que o estabelecimento de restrições a certas atividades ao vice-governador, visando a preservar a sua incolumidade política, seria matéria que o Estado-Membro poderia desenvolver no exercício da sua autonomia constitucional. Precedentes citados: ADI 4.298 MC/TO (DJe de 27.11.2009) e ADI 331/PB (DJe de 2.5.2014).

[ADI 253/MT, rel. Min. Gilmar Mendes, 28.5.2015. \(ADI-253\)](#)  
(Informativo 787, Plenário)  

### ***Biografias: autorização prévia e liberdade de expressão - 1***

É inexistente o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária a autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes ou de familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes. Essa a conclusão do Plenário, que julgou procedente pedido formulado em ação direta para dar interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do CC (“Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes. Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”), sem redução de texto, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, de produção científica, de liberdade de informação e de proibição de censura (CF, artigos 5º, IV, V, IX, X e XIV; e 220). O Colegiado asseverou que, desde as Ordenações Filipinas, haveria normas a proteger a guarda de segredos. A partir do advento do CC/1916, entretanto, o quadro sofrera mudanças. Ademais, atualmente, o nível de exposição pública das pessoas seria exacerbado, de modo a ser inviável reter informações, a não ser que não fossem produzidas. Nesse diapasão, haveria de se compatibilizar a inviolabilidade da vida privada e a liberdade de pensamento e de sua expressão. No caso, não se poderia admitir, nos termos da Constituição, que o direito de outrem de se expressar, de pensar, de criar obras biográficas — que dizem respeito não apenas ao biografado, mas a toda a coletividade, pelo seu valor histórico — fosse tolhido pelo desejo do biografado de não ter a obra publicada. Os preceitos constitucionais em aparente conflito conjugar-se-iam em perfeita harmonia, de modo que o direito de criação de obras biográficas seria compatível com a inviolabilidade da intimidade, privacidade, honra e imagem. Assim, em suma, o Plenário considerou: a) que a Constituição asseguraria como direitos fundamentais a liberdade de pensamento e de sua expressão, a liberdade de atividade intelectual, artística, literária, científica e

cultural; b) que a Constituição garantiria o direito de acesso à informação e de pesquisa acadêmica, para o que a biografia seria fonte fecunda; c) que a Constituição proibiria a censura de qualquer natureza, não se podendo concebê-la de forma subliminar pelo Estado ou por particular sobre o direito de outrem; d) que a Constituição garantiria a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa; e e) que a legislação infraconstitucional não poderia amesquinhar ou restringir direitos fundamentais constitucionais, ainda que sob pretexto de estabelecer formas de proteção, impondo condições ao exercício de liberdades de forma diversa da constitucionalmente fixada.

[ADI 4815/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 10.6.2015. \(ADI-4815\)](#)

(Informativo 789, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

### ***Biografias: autorização prévia e liberdade de expressão - 2***

O Ministro Roberto Barroso ponderou que, embora os artigos 20 e 21 do CC produzissem legítima ponderação em favor dos direitos da personalidade e em desfavor da liberdade de expressão, esta deveria prevalecer, por algumas razões. Em primeiro lugar, o país teria histórico de graves episódios de censura, de modo que, para que não se repetissem, a liberdade de expressão deveria ser sempre reafirmada. Em segundo lugar, a liberdade de expressão não seria apenas um pressuposto democrático, mas também um pressuposto para o exercício dos outros direitos fundamentais. Por último, a liberdade de expressão seria essencial para o conhecimento histórico, o avanço social e a conservação da memória nacional. Como consequências de se estabelecer a prevalência da liberdade de expressão, haveria o ônus argumentativo de aquele que pretendesse cerceá-la demonstrar o seu direito. Além disso, quaisquer manifestações de cerceamento de liberdade de expressão deveriam sofrer forte suspeição e escrutínio rigoroso. Por fim, seria vedada a censura prévia ou a licença. Apontou que, se a informação sobre determinado fato tivesse sido obtida por meios ilícitos, isso poderia comprometer a possibilidade de vir a ser divulgada legitimamente. Ademais, a mentira dolosa, com o intuito de fazer mal a alguém, poderia também ser fundamento para considerar-se ilegítima a divulgação de um fato, e que essas transgressões seriam reparáveis por meio de indenização. De toda forma, qualquer intervenção jurisdicional haveria de processar-se sempre “a posteriori”. Assinalou que a liberdade de expressão não necessariamente significaria a prevalência da verdade ou da justiça, mas seria um valor em si relevante para as democracias. A Ministra Rosa Weber salientou a possibilidade de existirem várias versões sobre um mesmo fato histórico, de modo que controlar biografias significaria tentar controlar a história. O Ministro Luiz Fux lembrou que apenas pessoas notórias seriam biografadas, e que, na medida do crescimento da notoriedade, diminuir-se-ia a reserva de privacidade. O Ministro Dias Toffoli sublinhou que o autor de biografia não estaria impedido de requerer autorização para que sua obra fosse publicada, no intuito de evitar eventual controle jurisdicional. Entretanto, essa seria uma mera faculdade. O Ministro Gilmar Mendes ressaltou que a indenização não seria o único meio capaz de reparar eventual dano sofrido, tendo em vista a possibilidade de, por exemplo, exigir-se a publicação de nova obra, com correção, a funcionar como exercício do direito de resposta. O Ministro Marco Aurélio considerou que escrever biografia mediante autorização prévia não seria biografar, mas criar publicidade. A pessoa com visibilidade social geraria interesse por parte do cidadão comum, e caberia a terceiro revelar o respectivo perfil. O Ministro Celso de Mello frisou o pluralismo de pensamento como um dos fundamentos estruturantes do Estado de Direito, e a garantia do dissenso seria condição essencial à formação de opinião pública livre, em face do caráter contramajoritário dos direitos fundamentais. O Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) apontou a existência das publicações em meio digital, o que facilitaria a disseminação de conteúdo apócrifo e com alcance mundial. Portanto, a problemática seria complexa, e haveria de existir meios para coibir abusos dessa natureza.

[ADI 4815/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 10.6.2015. \(ADI-4815\)](#)

(Informativo 789, Plenário)

### ***Lei orgânica da polícia civil e modelo federal - 3***

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, reformando medida cautelar (noticiada no Informativo 225), julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada em face do inciso X do parágrafo único do art. 118 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que confere “status” de lei complementar à Lei Orgânica da Polícia Civil do Estado-Membro — v. Informativos 376 e 526. O Colegiado entendeu que, na espécie, se trataria de matéria para a qual a Constituição prevê a competência legislativa concorrente (CF, art. 24, XVI), salientando ser demasia recusar à Constituição estadual a faculdade para eleger determinados temas como exigentes de uma aprovação legislativa mais qualificada.

Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa (relator), Eros Grau, Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Carlos Velloso, que julgavam procedente o pleito.

[ADI 2314/RJ, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 17.6.2015. \(ADI-2314\)](#)

(Informativo 789, Plenário)  

### ***Remuneração de servidor público e vício formal***

O Plenário, confirmando medida cautelar (noticiada no Informativo 603), julgou procedente pedido formulado em ação direta e assentou a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 15.215/2010 do Estado de Santa Catarina, que dispõe sobre a criação de gratificações para os servidores da Procuradoria-Geral do Estado, da Secretaria de Estado da Administração e do Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina. Na espécie, a norma impugnada, que trata de matéria de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, fora acrescida por meio de emenda parlamentar em projeto de conversão de medida provisória. A Corte declarou a inconstitucionalidade formal do referido dispositivo legal por entender que a emenda parlamentar teria implicado o aumento da despesa pública originalmente prevista, bem como por não haver pertinência entre o dispositivo inserido pela emenda parlamentar e o objeto original da medida provisória submetida à conversão em lei.

[ADI 4433/SC, rel. Min. Rosa Weber, 18.6.2015. \(ADI-4433\)](#)

(Informativo 790, Plenário)  

### ***Constituição estadual e separação de poderes - 1***

O Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta e declarou a constitucionalidade do art. 77, XXIII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro (“XXIII - ressalvada a legislação federal aplicável, ao servidor público estadual é proibido substituir, sobre qualquer pretexto, trabalhadores de empresas privadas em greve”). O Colegiado asseverou, quanto à regularidade formal da norma, que o STF consolidara entendimento de que as regras básicas do processo legislativo presentes na CF/1988 incorporariam noções elementares do modelo de separação dos poderes, o que as torna de observância inafastável no âmbito local (CF, art. 25). As regras de iniciativa reservada, por demarcarem as competências privativas assinaladas a cada uma das instâncias políticas do País, estariam entre as disposições mais representativas da Federação, razão pela qual a jurisprudência da Corte assevera que à força normativa dessas regras corresponderia não apenas um encargo positivo a ser cumprido pelas assembleias legislativas, mas também uma eficácia negativa, que as impede de abordar temas de iniciativa de outras autoridades públicas. Em casos nos quais o STF rechaçara a existência de regras, em Constituição local, que deveriam constar de legislação ordinária, ficara consignado que esses conteúdos deveriam contar com a avaliação do Chefe do Executivo local, investido da conveniência e oportunidade de propor o debate a respeito de temas que estariam tipicamente submetidos à sua alçada política, como remuneração de cargos, regime jurídico de servidores, organização da administração local, entre outros. Permitir o tratamento dessa temática diretamente na Constituição estadual equivaleria, portanto, a esvaziar as competências do Chefe do Executivo.

[ADI 232/RJ, rel. Min. Teori Zavascki, 5.8.2015. \(ADI-232\)](#)

(Informativo 793, Plenário)  

### ***Constituição estadual e separação de poderes - 2***

O Plenário afirmou que, contudo, isso não significaria que as assembleias constituintes estaduais seriam submetidas a uma completa interdição na disciplina das regras gerais de funcionamento da Administração local, devendo se ater à estrita reprodução do texto federal. Somente as normas de cunho substantivo deveriam ser necessariamente adotadas pelo Constituinte local. Assim, desde que: a) as linhas básicas que regem a relação entre os poderes federados (no que se incluem as regras de reserva de iniciativa) fossem respeitadas; e b) o parlamento local não suprimisse do governador a possibilidade de exercício de uma opção política legítima dentre aquelas contidas na sua faixa de competências típicas, a Constituição estadual poderia dispor de modo singular a respeito do funcionamento da Administração, sobretudo quando essa disciplina peculiar traduzisse a concretização de princípios também contemplados no texto federal. No caso, ressalvada a legislação federal aplicável, o texto impugnado proíbe que servidor público estadual seja designado para substituir, sob qualquer pretexto, trabalhadores de empresas privadas em greve. Embora o preceito esteja relacionado ao funcionamento da Administração local, ele não se sobrepusera ao campo de discricionariedade política que a Constituição Federal reserva, com exclusividade, à iniciativa do

governador. Tampouco a regra dera à Administração local configuração definitiva em desacordo com o texto federal. A norma em exame não teria deficiência formal. Seu conteúdo, basicamente expletivo, veda a substituição de trabalhadores grevistas por servidores públicos, a coibir a institucionalização do desvio de função como prática a frustrar o direito de greve dos trabalhadores da iniciativa privada. A Constituição local apenas textualizara um comportamento administrativo já condenável pela ordem constitucional federal. Este texto contém hipóteses de excepcionalidade, em que envolvidas necessidades inadiáveis da comunidade (CF, art. 9º, § 1º) que poderiam justificar o deslocamento de servidores para o exercício temporário de funções alheias aos correspondentes cargos. Presentes situações emergenciais, a Constituição Federal relativiza até mesmo a exigência de concurso público (CF, art. 37, IX). A norma adversada contempla uma ressalva de emergencialidade, tanto que remete à legislação federal a respeito de greve. O preceito não retira do governador uma alternativa viável de aproveitamento dos servidores a ele submetidos para o benefício da Administração. O que se proíbe é que a substituição dos grevistas viesse a ser implementada para servir a pretextos outros que não o da própria emergencialidade. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski (Presidente), que julgavam procedente o pedido. Entendiam que o constituinte local antecipara-se ao disciplinar a matéria, de iniciativa do governador. O Ministro Marco Aurélio acrescia que a lei também padeceria de vício material, pois estaria indevidamente acrescida no texto constitucional local.

[ADI 232/RJ, rel. Min. Teori Zavascki, 5.8.2015. \(ADI-232\)](#)  
(Informativo 793, Plenário)

### ***Emenda parlamentar e pertinência temática***

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da LC 376/2007 do Estado de Santa Catarina. Na espécie, em projeto de iniciativa do governador do referido Estado-Membro (CF, art. 61, § 1º, II, a), a assembleia legislativa aprovava emenda aditiva sem pertinência com a proposição inicial do chefe do Poder Executivo. Assim, a referida emenda aditiva — formalizada no curso da tramitação de projeto de lei complementar que visava a criação de funções comissionadas no âmbito da Secretaria de Estado de Educação, Ciência e Tecnologia — impusera ao governador o reenquadramento de servidores do Instituto de Previdência estadual. A Corte afirmou que a ausência de pertinência temática de emenda da Casa Legislativa a projeto de lei de iniciativa exclusiva do Executivo levaria a concluir-se pela sua inconstitucionalidade formal. Ademais, aplicar-se-ia ao caso o teor do Enunciado 685 da Súmula do STF, no sentido de ser inconstitucional toda modalidade de provimento que propiciasse ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público, em cargo que não integrasse a carreira na qual anteriormente investido.

[ADI 3926/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 5.8.2015. \(ADI-3926\)](#)  
(Informativo 793, Plenário)   **Aúdio** **Video**

### ***ADI: extinção de cargo de escrivão judiciário e competência dos Estados-Membros***

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta e declarou a constitucionalidade do art. 2º, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei 7.971, do Estado do Espírito Santo, que extingue o cargo de escrivão judiciário e cria, em seu lugar, função de confiança para o exercício de atividades de direção, chefia e assessoramento, por servidor público ocupante de cargo efetivo. O Tribunal asseverou que os tribunais de justiça estaduais possuíam competência para propor ao Poder Legislativo respectivo a criação e a extinção de cargos, nos termos do art. 96, II, b, da CF. Consignou que a extinção do cargo de escrivão judiciário não configuraria incursão indevida na esfera de competência da União para legislar sobre Direito Processual (CF, art. 22, I), mormente por se tratar de vínculo administrativo-funcional, inserido na autoadministração dos Estados-Membros (CF, art. 18). Ademais, a vacância do cargo público não se confundiria com a sua extinção; enquanto a primeira significaria a saída do servidor do cargo público ocupado, a última seria a eliminação de um núcleo de atribuições e responsabilidades na estrutura organizacional da Administração Pública. Além disso, a exigência de critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável, que desenvolvesse atividades exclusivas de Estado (CF, art. 247), somente se aplicaria à vacância de cargo público e apenas nas estritas hipóteses do art. 41, § 1º, III, e do art. 169, § 7º, da CF, não constituindo, portanto, qualquer óbice à extinção de cargo público por lei. No caso, a lei estadual atacada extinguiu o cargo de escrivão judiciário em sede estadual e criou, em seu lugar, função de confiança para o exercício de atividades de direção, chefia e assessoramento, por servidor público ocupante de cargo efetivo,

em total consonância com o ordenamento constitucional, o que não configuraria transposição ou qualquer outra forma de provimento vedada pelo Enunciado 685 da Súmula do STF.

[ADI 3711/ES, rel. Min. Luiz Fux, 5.8.2015. \(ADI-3711\)](#)

(Informativo 793, Plenário)  

### ***TJ/SP: audiência de custódia e Provimento Conjunto 3/2015 - 1***

O Plenário, por maioria, conheceu em parte da ação e, na parte conhecida, julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada em face do Provimento Conjunto 3/2015 da Presidência do Tribunal de Justiça e da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, que determina a apresentação de pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, ao juiz competente, para participar de audiência de custódia no âmbito daquele tribunal. A Corte afirmou que o art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos, ao dispor que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, teria sustado os efeitos de toda a legislação ordinária conflitante com esse preceito convencional. Isso em decorrência do caráter supralegal que os tratados sobre direitos humanos possuiriam no ordenamento jurídico brasileiro, como ficara assentado pelo STF, no julgamento do RE 349.703/RS (DJe de 5.6.2009). Ademais, a apresentação do preso ao juiz no referido prazo estaria intimamente ligada à ideia da garantia fundamental de liberdade, qual seja, o “habeas corpus”. A essência desse remédio constitucional, portanto, estaria justamente no contato direto do juiz com o preso, para que o julgador pudesse, assim, saber do próprio detido a razão pela qual fora preso e em que condições se encontra encarcerado. Não seria por acaso, destarte, que o CPP consagraria regra de pouco uso na prática forense, mas ainda assim fundamental, no seu art. 656, segundo o qual “recebida a petição de ‘habeas corpus’, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar”. Então, não teria havido por parte da norma em comento nenhuma extrapolação daquilo que já constaria da referida convenção internacional — ordem supralegal —, e do próprio CPP, numa interpretação teleológica dos seus dispositivos.

[ADI 5240/SP, rel. Min. Luiz Fux, 20.8.2015. \(ADI-5240\)](#)

(Informativo 795, Plenário)  

### ***TJ/SP: audiência de custódia e Provimento Conjunto 3/2015 - 2***

O Tribunal destacou que os artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 7º do provimento conjunto sob análise apenas explicitariam disposições esparsas da Convenção Americana sobre Direitos do Homem e do CPP, permitindo, assim, a sua compreensão clara e sistemática, indispensável ao seu fiel cumprimento. Sendo assim, não se observando exorbitância das aludidas normas regulamentares em relação à lei, que seria seu fundamento de validade, não se abriria a possibilidade de controle da sua constitucionalidade. Entretanto, quanto aos artigos 2º, 4º, 8º, 9º, 10 e 11 do provimento hostilizado, estes veiculariam comandos de organização administrativa interna do TJSP, no exercício da prerrogativa outorgada pelo art. 96, I, a, da CF. Daí decorreria que, sendo normas a ostentar fundamento de validade situado diretamente na Constituição Federal, seria possível o seu controle pela via da ação direta. No ponto, observar-se-ia que os princípios da legalidade (CF, art. 5º, II) e da reserva de lei federal em matéria processual (CF, art. 22, I) teriam sido observados pelo ato normativo impugnado. O Provimento Conjunto 3/2015 não inovaria na ordem jurídica, mas apenas explicitaria conteúdo normativo já existente em diversas normas do CPP — recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei federal de conteúdo processual — e da Convenção Americana sobre Direitos do Homem — reconhecida pela jurisprudência do STF como norma de “status” jurídico supralegal. Outrossim, inexistiria violação ao princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º). De fato, não seria o ato normativo emanado do tribunal de justiça que criaria obrigações para os delegados de polícia, mas sim a citada convenção e o CPP, os quais, por força dos artigos 3º e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, teriam efeito imediato e geral, ninguém se escusando de cumpri-los. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que preliminarmente julgava extinta a ação, por entender que a norma impugnada não seria ato primário, e, no mérito, julgava procedente o pedido formulado, assentando que disciplinar tema processual seria da competência exclusiva da União.

[ADI 5240/SP, rel. Min. Luiz Fux, 20.8.2015. \(ADI-5240\)](#)

(Informativo 795, Plenário)



### ***ADI e financiamento de campanha eleitoral - 18***

São inconstitucionais as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais. No que se refere às contribuições de pessoas físicas, regulam-se de acordo com a lei em vigor. Esse o entendimento do Plenário, que, em conclusão de julgamento e por maioria, acolheu, em parte, pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 23, §1º, I e II; 24; e 81, “caput” e § 1º, da Lei 9.504/1997 (Lei das Eleições), que tratam de doações a campanhas eleitorais por pessoas físicas e jurídicas, no ponto em que cuidam de doações por pessoas jurídicas. Declarou, ainda, a inconstitucionalidade dos artigos 31; 38, III; 39, “caput” e § 5º, da Lei 9.096/1995 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), que regulam a forma e os limites em que serão efetivadas as doações aos partidos políticos, também exclusivamente no que diz respeito às doações feitas por pessoas jurídicas — v. Informativos 732 e 741. O Colegiado reputou que o modelo de autorização de doações em campanhas eleitorais por pessoa jurídica não se mostraria adequado ao regime democrático em geral e à cidadania, em particular. Ressalvou que o exercício de cidadania, em sentido estrito, pressuporia três modalidades de atuação física: o “jus suffragii”, que seria o direito de votar; o “jus honorum”, que seria o direito de ser votado; e o direito de influir na formação da vontade política por meio de instrumentos de democracia direta como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular de leis. Destacou que essas modalidades seriam inerentes às pessoas naturais e, por isso, o desarrazoado de sua extensão às pessoas jurídicas. A participação de pessoas jurídicas apenas encareceria o processo eleitoral sem oferecer, como contrapartida, a melhora e o aperfeiçoamento do debate. O aumento dos custos de campanhas não corresponderia ao aprimoramento do processo político, com a pretendida veiculação de ideias e de projetos pelos candidatos. Ao contrário, os candidatos que tivessem despendido maiores recursos em suas campanhas possuiriam maior êxito nas eleições. Ademais, a exclusão das doações por pessoas jurídicas não teria efeito adverso sobre a arrecadação dos fundos por parte dos candidatos aos cargos políticos. Todos os partidos políticos teriam acesso ao fundo partidário e à propaganda eleitoral gratuita nos veículos de comunicação, a proporcionar aos candidatos e as suas legendas, meios suficientes para promoverem suas campanhas. O princípio da liberdade de expressão, no aspecto político, teria como finalidade estimular a ampliação do debate público, a permitir que os indivíduos conhecessem diferentes plataformas e projetos políticos. A excessiva participação do poder econômico no processo político desequilibraria a competição eleitoral, a igualdade política entre candidatos, de modo a repercutir na formação do quadro representativo. Assim, em um ambiente cujo êxito dependesse mais dos recursos despendidos em campanhas do que das plataformas políticas, seria de se presumir que considerável parcela da população ficasse desestimulada a disputar os pleitos eleitorais.

[ADI 4650/DF, rel. Min. Luiz Fux, 16 e 17.9.2015. \(ADI-4650\)](#)

(Informativo 799, Plenário) 1ª Parte:  Áudio 2ª Parte:  Áudio  Vídeo

### ***ADI e financiamento de campanha eleitoral - 19***

O Tribunal, com relação aos mecanismos de controle dos financiamentos de campanha, rechaçou a afirmação no sentido de que a discussão acerca da doação por pessoa jurídica deveria se restringir aos instrumentos de fiscalização. Defender que a questão da doação por pessoa jurídica se restrinja aos mecanismos de controle e transparência dos gastos seria insuficiente para amainar o cenário em que o poder político mostrar-se-ia atraído pelo poder econômico. A possibilidade de que as empresas continuassem a investir elevadas quantias — não contabilizadas (caixa dois) — nas campanhas eleitorais não constituiria empecilho para que o STF declarasse ser disfuncional o corrente modelo. Assinalou a inconstitucionalidade dos critérios de doação a campanhas por pessoas jurídicas, sob o enfoque da isonomia entre elas, haja vista que o art. 24 da Lei das Eleições não estende essa faculdade a toda espécie de pessoa jurídica. O aludido preceito estabelece rol de entidades que não poderiam realizar doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro a candidatos ou a partidos políticos, a exemplo das associações de classe e sindicais, bem como entidades integrantes do terceiro setor. Como resultado desse impedimento, as empresas privadas — cuja maioria se destina à atividade lucrativa — seriam as protagonistas em doações entre as pessoas jurídicas, em detrimento das entidades sem fins lucrativos e dos sindicatos, a desaguar em ausência de equiparação entre elas. Vencidos os Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que julgavam parcialmente procedente o pleito, para dar interpretação conforme à Constituição às normas impugnadas e vedar as seguintes formas de contribuição a partidos políticos e a campanhas eleitorais: a) de pessoas jurídicas ou de suas controladas e coligadas que mantivessem contratos onerosos celebrados com a Administração Pública, independente de sua forma e objeto; b) de



peças jurídicas a partidos (ou seus candidatos) diferentes, que competem entre eles. De igual forma, proibiam que pessoas jurídicas que tivessem efetuado contribuições a partidos ou campanhas, desde então e até o término da gestão subsequente, celebrassem qualquer contrato oneroso com entidades da Administração. Por fim, o Colegiado deliberou não modular os efeitos da decisão, tendo em vista não haver sido atingido o número necessário de votos para tanto. Assim, a decisão aplicar-se-á a partir das eleições de 2016, inclusive, independentemente da publicação do acórdão.

[ADI 4650/DF, rel. Min. Luiz Fux, 16 e 17.9.2015. \(ADI-4650\)](#)

(Informativo 799, Plenário)

### ***Princípio do concurso público e provimento derivado - 1***

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei amazonense 2.917/2004; bem assim das expressões “e de Comissário de Polícia”, do inciso V, art. 5º; do parágrafo único do art. 10; da expressão e “Comissário de Polícia”, constante do Anexo III; e da parte do Anexo IV que determina a transposição dos servidores do antigo cargo de Comissário de Polícia para o novo cargo de Comissário de Polícia de Classe Única (PC.COM-U), contidos na Lei amazonense 2.875/2004. No caso, os dois diplomas impugnados, ao promoverem a reestruturação do quadro de pessoas da polícia civil estadual, teriam engendrado uma espécie de ascensão funcional de servidores investidos no cargo de comissário de polícia, içando-os à carreira de delegado de polícia sem concurso público. Primeiramente, o Tribunal analisou as características do cargo de comissário de polícia, segundo a legislação estadual. Demonstrou que o cargo, inicialmente, requeria formação de nível médio, até sua extinção. Após seu ressurgimento, a investidura passara a ter os mesmos requisitos de qualificação exigidos para o cargo de delegado de polícia. Porém, o cargo distinguia-se do de delegado pelo fato de ter natureza isolada e por ter remuneração menor. Além disso, as atribuições do comissário não seriam definidas em lei. Com o advento da ora questionada Lei estadual 2.875/2004, fora instituído um novo formato para o cargo de comissário, em que a remuneração fora equiparada à dos delegados de polícia de 5ª classe. Além disso, fora instituído um grupo ocupacional denominado de “autoridade policial”, composto por titulares dos cargos de delegado de polícia civil e de comissário de polícia civil, dos quais constituiriam competência privativa a presidência de inquérito policial, a lavratura de autos de prisão em flagrante e de termos circunstanciados de ocorrência. Posteriormente, a adversada Lei estadual 2.917/2004 determinara a transformação de 124 cargos de comissário de polícia existentes em cargos de delegado de polícia de 5ª classe. Em suma, o cargo de comissário, criado com natureza de cargo isolado, fora transformado no cargo inicial da carreira de delegado de polícia.

[ADI 3415/AM, rel. Min. Teori Zavascki, 24.9.2015. \(ADI 3415\)](#)

(Informativo 800, Plenário)   **Áudio** **Vídeo**

### ***Princípio do concurso público e provimento derivado - 2***

O Colegiado reputou que o art. 37, II, da CF preconizaria o concurso público como requisito inafastável de acesso aos cargos públicos, e que esse entendimento seria exaustivamente reiterado pela jurisprudência do STF. Haveria situações excepcionais em que a Corte admitiria a transfiguração de cargos públicos e o consequente aproveitamento dos seus antigos titulares na nova classificação funcional. De acordo com esses precedentes, a passagem de servidores de uma carreira em extinção para outra recém-criada poderia ser feita como forma de racionalização administrativa, desde que houvesse substancial correspondência entre as características dos dois cargos, sobretudo a respeito das atribuições incluídas nas esferas de competência de cada qual. Além disso, esses casos revelariam um processo de sincretismo funcional, cujo ponto final seria uma previsível fusão. Na hipótese em debate, porém, a reinserção do cargo de comissário no quadro funcional do Estado-Membro se dera de modo heterodoxo. O cargo teria competências indefinidas, com requisitos idênticos aos de delegado de polícia. Não haveria, além disso, clara distinção de ordem hierárquica entre os dois cargos. Embora a realidade de fato revelasse desvio de aproveitamento funcional dos comissários, haveria diferença de grau de responsabilidade entre cada um dos postos. Ademais, não haveria perspectiva de promoção quanto ao cargo de comissário, ao contrário do cargo de delegado. As distinções, portanto, não seriam meramente formais. Não haveria, de igual modo, um gradual processo de sincretismo entre os cargos. Portanto, houvera burla ao postulado do concurso público, mediante o favorecimento de agentes públicos alçados por via legislativa a cargo de maior responsabilidade do que aquele para o qual aprovados em concurso. Assim, tanto a transformação do cargo de comissário no de delegado quanto a equiparação das atribuições

dos dois cargos — a quebrar a hierarquia antes existente e violar o art. 144, § 4º, da CF —, promovidas pelas leis em debate, seriam inconstitucionais.

[ADI 3415/AM, rel. Min. Teori Zavascki, 24.9.2015. \(ADI-3415\)](#)

(Informativo 800, Plenário)

### ***Partidos políticos: direito de antena, acesso ao Fundo Partidário e ativismo congressional - 2***

O Tribunal assinalou que seria prudente não se atribuir a qualquer órgão, fosse do Judiciário, fosse do Legislativo, a faculdade de pronunciar, em solução de definitividade, a última palavra sobre o sentido da Constituição. O próprio texto constitucional desafiaria esse entendimento. Em primeiro lugar, os efeitos vinculantes das decisões proferidas em sede de controle abstrato não atingem o Legislativo (CF, artigos 102, § 2º; e 103-A), de modo a ser perfeitamente possível a edição de emendas constitucionais ou leis ordinárias acerca do assunto objeto de pronunciamento judicial. Em segundo lugar, o dever de fundamentação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX), impõe que o STF, mesmo nas hipóteses de correção legislativa de sua jurisprudência, enfrente a controvérsia à luz dos novos argumentos expendidos pelo legislador para reverter o precedente. Além disso, desconsiderar que as demais instituições sejam intérpretes autorizados da Constituição poderia propiciar certa acomodação ou desinteresse nos demais atores em interpretar o texto constitucional. Ademais, a perspectiva juriscêntrica de hermenêutica constitucional também estimula comportamentos irresponsáveis na conformação da Constituição pelo legislador. Assim, o STF deveria proceder como catalisador deliberativo, promovendo a interação e o diálogo institucional, de modo a maximizar a qualidade democrática na obtenção dos melhores resultados em termos de apreensão do significado constitucional. Portanto, o legislador poderia, por emenda constitucional ou lei ordinária, superar a jurisprudência, reclamando posturas distintas da Corte. Se veiculada por emenda, altera-se o próprio parâmetro amparador da jurisprudência. Nessas situações, a invalidade da emenda somente poderá ocorrer nas hipóteses de descumprimento do art. 60 da CF. Se, porém, introduzida por legislação ordinária, a norma que frontalmente colidir com a jurisprudência do Tribunal nasce com presunção de inconstitucionalidade, de sorte que caberia ao legislador o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente se afigura legítima, e que o posicionamento jurisprudencial deve ser superado, tendo em conta novas premissas fáticas e jurídicas. Assim, a novel legislação que frontalmente colidisse com a jurisprudência se submeteria a um escrutínio de constitucionalidade mais rigoroso.

[ADI 5105/DF, rel. Min. Luiz Fux, 1º.10.2015. \(ADI-5105\)](#)

(Informativo 801, Plenário)

### ***Partidos políticos: direito de antena, acesso ao Fundo Partidário e ativismo congressional - 3***

O Colegiado apontou que, no caso em debate, a análise da justificação do projeto de lei que desaguara na norma supracitada revelaria a inaptidão dos fundamentos ali expendidos para legitimar a reversão da interpretação fixada pelo STF na matéria. Os fundamentos seriam: a) as migrações que ocorrem durante a legislatura vulneram a previsibilidade institucional na distribuição dos recursos dos fundos partidários e do horário de propaganda; b) essas alterações geram um cenário de insegurança jurídica; c) a medida legislativa visa a valorizar os partidos políticos, de modo a evitar disfunções no sistema partidário; d) perenidade do partido enquanto instrumento do pluralismo político; e e) o art. 17, § 3º, da CF seria observado com a distribuição equitativa dos 5% dos recursos do Fundo Partidário e do 1/3 do horário de propaganda eleitoral. Não haveria, no projeto, enfrentamento aos fundamentos das ações diretas de inconstitucionalidade referidas, e os argumentos não seriam capazes de infirmar a tese então exarada pela Corte. Na oportunidade, o Plenário asseverara que o art. 17 da CF, que consagra o direito político fundamental da liberdade de criação de partidos, tutela, igualmente, as agremiações que tenham representação no Congresso, sendo irrelevante perquirir se essa representatividade resulta da criação de nova legenda no curso da legislatura. Além disso, também ficara consignado que erigir a criação de novos partidos como hipótese caracterizadora de justa causa para as migrações partidárias, somada ao direito constitucional de livre criação de novas legendas, impõe a conclusão inescapável de que é defeso privar as prerrogativas inerentes à representatividade política do parlamentar. Por sua vez, a justificação do projeto de lei se limitara a afirmar, genericamente, que a regulamentação da matéria, excluindo dos partidos criados o direito de antena e o Fundo Partidário, fortaleceria as agremiações, sem enfrentar os fundamentos das ações diretas. Portanto, a inconstitucionalidade das normas em questão se agrava, porquanto a decisão do STF fora ancorada em sólida construção argumentativa calcada em cláusulas pétreas. Em tese, a nova

legislação que afrontasse decisões do Tribunal nasceria com presunção relativa de inconstitucionalidade, mas, na espécie, a inconstitucionalidade da lei seria evidente.

[ADI 5105/DF, rel. Min. Luiz Fux, 1º.10.2015. \(ADI-5105\)](#)

(Informativo 801, Plenário)

#### ***Partidos políticos: direito de antena, acesso ao Fundo Partidário e ativismo congressional - 4***

O Plenário reputou, também, que as normas em debate seriam inconstitucionais por afrontarem as condições de funcionamento das instituições democráticas. A restrição imposta pela nova lei às novas legendas justificaria a intervenção do STF, pois se cuidaria de tentativa de inviabilizar os canais de acesso e de participação daqueles que estão fora do jogo democrático. Seria dever da Corte otimizar e aperfeiçoar o processo democrático, de sorte a: a) corrigir as patologias que desvirtuem o sistema representativo, máxime quando obstruam as vias de expressão e os canais de participação política; e b) proteger os interesses e direitos dos grupos políticos minoritários, cujas demandas dificilmente encontram eco nas deliberações majoritárias. A discussão acerca dos critérios de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do horário de propaganda eleitoral encerram importantes ferramentas de viabilização e desenvolvimento dessa engenharia democrática, impactando decisivamente no pleito eleitoral. Com a imposição de severas limitações ao Fundo Partidário e ao direito de antena, as novas agremiações seriam alijadas do processo político. Por esses motivos, a reação jurisprudencial materializada na Lei 12.875/2013, ao subtrair dos partidos novos, criados no curso da legislatura, o direito de antena e o acesso a recursos do Fundo Partidário remanesceria eivada de inconstitucionalidade, na medida em que, além de o legislador não ter logrado trazer novos e consistentes fundamentos para infirmar o pronunciamento da Corte, o diploma inviabiliza, no curto prazo, o funcionamento e o desenvolvimento de minorias político-partidárias, em ofensa aos postulados do pluralismo político e da liberdade partidária (CF, art. 17, § 3º). Vencidos os Ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski (Presidente), que julgavam o pedido improcedente.

[ADI 5105/DF, rel. Min. Luiz Fux, 1º.10.2015. \(ADI-5105\)](#)

(Informativo 801, Plenário)

#### ***Medida provisória: emenda parlamentar e “contrabando legislativo” - 1***

É incompatível com a Constituição a apresentação de emendas sem relação de pertinência temática com medida provisória submetida a sua apreciação. Essa a conclusão do Plenário — com efeitos “ex nunc” e imediata cientificação do Poder Legislativo — que, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada em face do art. 76 da Lei 12.249/2010, inserido mediante emenda parlamentar em projeto de conversão de medida provisória em lei, a versar sobre objeto distinto daquele originalmente veiculado no texto apresentado à conversão. O dispositivo impugnado regula o exercício e a fiscalização da profissão contábil, ao passo que a Medida Provisória 472/2009, convertida na lei em comento, contemplava, originalmente, matérias educacionais, fiscais, tributárias e outras. O Colegiado assinalou que as regras formais do processo legislativo seriam construídas mediante escolhas fundamentais da comunidade nos momentos constituintes, de modo a canalizar os futuros julgamentos políticos e tomadas de decisão. Equacionou que a questão constitucional em foco diria respeito a dois aspectos relevantes: a) necessidade de lei específica para restringir o exercício de profissão; e b) possibilidade de, em processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, ser apresentada emenda parlamentar com conteúdo temático distinto daquele objeto da medida provisória. No que se refere à suposta exigência de lei específica (CF, art. 5º, XIII), o texto constitucional seria claro ao estabelecer o direito fundamental ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, trazendo a possibilidade de que lei estabeleça qualificações e exigências para o exercício desse direito fundamental. Assim, a liberdade profissional, em que pese seja direito individual de liberdade, impondo ao Estado um dever, em princípio, de abstenção, não fora outorgada sem limites. Não obstante, qualquer limitação legal somente poderia fixar exigências e limitações que guardassem nexos lógicos com as funções e atividades a serem desempenhadas, sob pena de vício de inconstitucionalidade por violação ao princípio da igualdade. Destacou que essa restrição ao direito fundamental ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão consistiria em restrição legal qualificada. Nesse sentido, a Constituição não se limitaria a exigir que eventual restrição ao âmbito de proteção de determinado direito fosse apenas prevista em lei, mas também estabeleceria as condições especiais, os fins a serem perseguidos pela limitação. No caso, a reserva legal qualificada fora satisfeita pela Lei 12.249/2010, tendo em vista que a matéria de seu art. 76 tem por finalidade não a mera restrição ao direito fundamental de livre exercício da

profissão de contador, mas a imposição de qualificações para que o exercício desse direito, no âmbito da profissão contábil, seja mais adequadamente realizado. A necessidade de lei formal para o estabelecimento de qualificações para o exercício profissional deveria, portanto, observar as regras de competência legislativa e não poderia impedir o exercício da profissão. Ao contrário, deveria antes servir para assegurar à sociedade que determinados profissionais, em especial os liberais, fossem efetiva e adequadamente qualificados para exercer uma específica atividade. No ponto, a Lei 12.249/2010 estabelece, em seu art. 76, a exigência de determinadas qualificações a serem cumpridas para o regular exercício da profissão de contador. Inova ao fixar essas exigências e ainda estabelece uma regra de transição àqueles que exerçam o ofício de técnicos em contabilidade. O Tribunal assentou que estariam cumpridos os requisitos formais e materiais impostos constitucionalmente. Destacou, por outro lado, que o processo legislativo de conversão de medida provisória, não obstante ser peculiar e de tramitação mais célere, consistiria em espécie constitucionalmente prevista, sem restrição quanto à matéria versada na lei impugnada. Assim, não implicaria inconstitucionalidade o simples fato de a lei haver resultado de projeto de conversão de medida provisória.

[ADI 5127/DF, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 15.10.2015. \(ADI-5127\)](#)

(Informativo 803, Plenário)    

### ***Medida provisória: emenda parlamentar e “contrabando legislativo” - 2***

O Plenário, no que concerne à possibilidade de, em processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, ser apresentada emenda parlamentar com conteúdo temático distinto daquele objeto da medida provisória, consignou que esta seria espécie normativa primária, de caráter excepcional, sujeita a condição resolutiva e de competência exclusiva do Presidente da República (CF, artigos 59, V; e 62, § 3º). Como espécie normativa de competência exclusiva do Presidente da República e excepcional, não seria possível tratar de temas diversos daqueles fixados como relevantes e urgentes. Uma vez estabelecido o tema relevante e urgente, toda e qualquer emenda parlamentar em projeto de conversão de medida provisória em lei se limitaria e circunscreveria ao tema definido como urgente e relevante. Assim, seria possível emenda parlamentar ao projeto de conversão, desde que observada a devida pertinência lógico-temática. De outro lado, editada a medida provisória, competiria ao Legislativo realizar o seu controle. Esse controle seria político e jurídico, pois diria respeito à urgência e relevância exigidas constitucionalmente. O Colegiado frisou que o uso hipertrofiado da medida provisória, instrumento excepcional, deturparia o processo legislativo, gerando distorções ilegítimas. Nessa quadra, a prática das emendas parlamentares no processo de conversão de medida provisória em lei com conteúdo temático distinto apresentaria fortes complexidades democráticas. O Legislativo, no procedimento de conversão, poderia aprovar emendas aditivas, modificativas ou supressivas. Por outro lado, o fato de a Constituição não ter expressamente disposto no art. 62 a impossibilidade de se transbordar a temática da medida provisória não significaria que o exercício da faculdade de emendar pelo Congresso fosse incondicionado.

[ADI 5127/DF, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 15.10.2015. \(ADI-5127\)](#)

(Informativo 803, Plenário)

### ***Medida provisória: emenda parlamentar e “contrabando legislativo” - 3***

O Tribunal reputou que, quando uma medida provisória, ao ser convertida em lei, passa a tratar de diversos temas inicialmente não previstos, o seu papel de regulação da vida comum estaria enfraquecido do ponto de vista da legitimidade democrática. Com essa prática, se geraria insegurança. Um processo legislativo democrático, público e transparente deveria primar por uma uniformidade temática que o tornasse sempre mais acessível, pelos outros poderes e pelo povo. Esse entendimento não significaria fortalecimento do Executivo, tendo em vista a importante função de controle do Legislativo no que diz respeito aos pressupostos autorizadores de medida provisória. Ademais, também não implicaria, necessariamente, o reconhecimento da inconstitucionalidade de todas as leis de conversão promulgadas até o presente julgamento, inclusive a lei objeto desta ação. Isso se daria por duas razões: em primeiro lugar, seria a primeira oportunidade de a Corte enfrentar o tema, e compreensão diversa subtrairia a possibilidade de diálogo entre os diversos ramos do Estado sobre a matéria. Em segundo lugar, essa prática alusiva à conversão de medidas provisórias estaria arraigada, a resultar em diversas normas produzidas de acordo com o procedimento. Assim, a decisão da Corte não poderia provocar insegurança jurídica, de modo que estariam preservadas as leis fruto de conversão de medida provisória, no que diz respeito à inconstitucionalidade formal. O Ministro Roberto Barroso acrescentou que o entendimento pela inconstitucionalidade das

emendas parlamentares sem pertinência temática com a medida provisória decorreria de nova interpretação da Constituição quanto a esse costume, à luz do fato de que a prática seria reiterada há muito tempo. O Ministro Teori Zavascki frisou a LC 95/1998, a tratar da técnica de formulação das leis, segundo a qual a necessidade de pertinência temática estaria prevista. O Ministro Gilmar Mendes enfatizou a necessidade de se sinalizar ao Congresso Nacional que essa prática, muito embora mantidos os atos praticados até o momento, não poderia se repetir doravante. Vencidos os Ministros Rosa Weber (relatora), Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski (Presidente), que julgavam o pedido procedente; e o Ministro Dias Toffoli, que julgava o pleito improcedente em maior extensão, por considerar que não caberia ao STF avaliar a pertinência temática entre a medida provisória e a emenda, o que seria de competência do Congresso Nacional.

[ADI 5127/DF, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 15.10.2015. \(ADI-5127\)](#)  
(Informativo 803, Plenário)

### ***Norma penal militar e discriminação sexual***

As expressões “pederastia ou outro” — mencionada na rubrica enunciativa referente ao art. 235 do CPM — e “homossexual ou não” — contida no aludido dispositivo — não foram recepcionadas pela Constituição (“Pederastia ou outro ato de libidinagem - Art. 235. Praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito a administração militar: Pena - detenção, de seis meses a um ano”). Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta contra a referida norma penal. De início, o Tribunal conheceu do pedido. No ponto, considerou que os preceitos tidos como violados possuíam caráter inequivocamente fundamental (CF, artigos 1º, III e V; 3º, I e IV; e 5º, “caput”, I, III, X e XLI). Além disso, o diploma penal militar seria anterior à Constituição, de modo que não caberia ação direta de inconstitucionalidade para questionar norma nele contida. Assim, não haveria outro meio apto a sanar a suposta lesão aos preceitos fundamentais. No mérito, o Colegiado apontou que haveria um paralelo entre as condutas do art. 233 do CP (ato obsceno) e 235 do CPM. Na norma penal comum, o bem jurídico protegido seria o poder público. Na norma penal militar, por outro lado, o bem seria a administração militar, tendo em conta a disciplina e a hierarquia, princípios estes com embasamento constitucional (CF, artigos 42 e 142). Haveria diferenças não discriminatórias entre a vida civil e a vida da caserna, marcada por valores que não seriam usualmente exigidos, de modo cogente e imperativo, aos civis. Por essa razão, a tutela penal do bem jurídico protegido pelo art. 235 do CPM deveria se manter. Acresceu, entretanto, que o aludido dispositivo, embora pudesse ser aplicado a heterossexuais e a homossexuais, homens e mulheres, teria o viés de promover discriminação em desfavor dos homossexuais, o que seria inconstitucional, haja vista a violação dos princípios da dignidade humana e da igualdade, bem assim a vedação à discriminação odiosa. Desse modo, a lei não poderia se utilizar de expressões pejorativas e discriminatórias, considerado o reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual como liberdade essencial do indivíduo. Vencidos os Ministros Rosa Weber e Celso de Mello, que acolhiam integralmente o pedido para declarar não recepcionado pela Constituição o art. 235 do CPM em sua integralidade.

[ADPF 291/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 28.10.2015. \(ADPF-291\)](#)  
(Informativo 805, Plenário)  [Áudio](#)  [Video](#)

### ***Lei trabalhista: discriminação de gênero e competência legislativa***

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 10.849/2001 do Estado de São Paulo, que trata de punições a empresas privadas e a agentes públicos que exijam a realização de teste de gravidez e a apresentação de atestado de laqueadura para admissão de mulheres ao trabalho. O Colegiado apontou haver lei federal a tratar da matéria (Lei 9.029/1995). Desse modo, ante a inexistência de omissão legislativa por parte da União, não caberia flexibilizar a rigidez constitucional quanto à competência para o tratamento legal do tema. No ponto, a proteção contra a discriminação de gênero em relações trabalhistas seria de competência federal. Além disso, haveria vício de forma, uma vez que a lei estadual cuidara de servidor público e sua iniciativa partira da assembleia legislativa. Ademais, a punição relativa às empresas privadas seria a retirada do sistema de cadastro do ICMS, o que impediria a empresa de funcionar, a afetar todos os seus empregados. Por outro lado, a lei federal se valeria de punições severas que, não obstante, permitiriam a



continuidade das atividades da empresa, sem extrapolar os fins da norma, de proteção da mulher no mercado de trabalho. Vencidos os Ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia, que julgavam o pedido improcedente.

[ADI 3165/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 11.11.2015. \(ADI-3165\)](#)

(Informativo 807, Plenário)  

### ***Doação eleitoral e sigilo***

O Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade para suspender, até o julgamento final da ação, a eficácia da expressão “sem individualização dos doadores”, constante da parte final do § 12 do art. 28 da Lei 9.504/1997, acrescentado pela Lei 13.165/2015. Além disso, conferiu, por maioria, efeitos “ex tunc” à decisão. A norma impugnada dispõe que “os valores transferidos pelos partidos políticos oriundos de doações serão registrados na prestação de contas dos candidatos como transferência dos partidos e, na prestação de contas dos partidos, como transferência aos candidatos, sem individualização dos doadores”. A Corte afirmou que, embora existissem inúmeras controvérsias a respeito de qual o modelo de financiamento mais apropriado para afastar a influência predatória do poder econômico sobre as eleições, um aspecto do debate pareceria livre de maiores discussões. Tratar-se-ia da necessidade de se dar maior efetividade ao sistema de controle de arrecadação de recursos por partidos e candidatos. Seria indispensável, assim, imprimir transparência às contas eleitorais. Sem as informações necessárias, entre elas a identificação dos particulares que contribuíram originariamente para legendas e candidatos, o processo de prestação de contas perderia sua capacidade de documentar a real movimentação financeira, os dispêndios e os recursos aplicados nas campanhas eleitorais (Lei 9.096/1995, art. 34, “caput”). Ademais, se obstruía o cumprimento, pela Justiça Eleitoral, da relevante competência constitucional (CF, art. 17, III) de fiscalizar se o desenvolvimento da atividade político-partidária realmente assegura a autenticidade do sistema representativo (Lei 9.096/1995, art. 1º, “caput”). Outrossim, a identificação fidedigna dos particulares responsáveis pelos aportes financeiros seria informação essencial para que se pudesse constatar se as doações procederiam, de fato, de fontes lícitas e se observariam os limites de valor previstos no art. 23 da Lei 9.504/1997. Por outro lado, as informações sobre as doações de particulares a candidatos e a partidos não interessariam apenas às instâncias estatais responsáveis pelo controle da regularidade das contas de campanha, mas à sociedade como um todo, na medida em que qualificaria o exercício da cidadania. Permitiria, ainda, uma decisão de voto melhor informada, já que conferiria ao eleitor um elemento a mais para avaliar a seriedade das propostas de campanha. Por outro lado, a divulgação de informações sobre a origem dos recursos recebidos por partidos também capacitaria a sociedade civil, inclusive aqueles que concorressem entre si na disputa eleitoral, a cooperar com as instâncias estatais na verificação da legitimidade do processo eleitoral. Fortaleceria, assim, o controle social sobre a atividade político-partidária. Por fim, o acesso a esses dados ainda propiciaria o aperfeiçoamento da própria política legislativa de combate à corrupção eleitoral, ajudando a denunciar as fragilidades do modelo e a inspirar propostas de correção futuras. Ante o que consignado, seria inevitável a conclusão de que a parte final do § 12 do art. 38 da Lei 9.504/1997, acrescentado pela Lei 13.365/15, suprimiria transparência do processo eleitoral. Frustraria o exercício adequado das funções constitucionais da Justiça Eleitoral e impediria que o eleitor exercesse, com pleno esclarecimento, seu direito de escolha dos representantes políticos. Isso atentaria contra a arquitetura republicana e a inspiração democrática que a Constituição Federal imprimira ao Estado brasileiro. Vencido o Ministro Marco Aurélio unicamente quanto à concessão de eficácia “ex tunc” à decisão.

[ADI 5394 MC/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 12.11.2015. \(ADI-5394\)](#)

(Informativo 807, Plenário)  

### ***Suspensão de ações judiciais em ADI e precatório***

O Plenário, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto de decisão acauteladora proferida em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada em face da LC 131/2015 do Estado da Paraíba. A norma prevê a transferência de depósitos judiciais para conta específica do Poder Executivo, para pagamento de precatórios de qualquer natureza e outras finalidades. A decisão agravada suspendera diferentes ações judiciais que determinavam o sequestro dos valores previstos na lei complementar, sob pena de prisão em flagrante do servidor da instituição financeira que não efetuasse a transferência imediata dos recursos. O Colegiado apontou a existência de duas situações excepcionais: em primeiro lugar, a lei impugnada não tratava apenas do repasse de valores para pagamento de precatórios, mas também para outros fins, ou seja, para custeio do tesouro. Além disso, haveria lei complementar federal recente, a



disciplinar a matéria de maneira distinta das legislações estaduais (LC 151/2015). Ressaltou que não haveria previsão legal, em se tratando de ADI, a respeito da possibilidade de suspender ações judiciais em curso que determinassem a aplicação da lei impugnada, muito embora houvesse essa previsão para os casos de ADC e ADPF. Assim, seria razoável adotar a mesma sistemática, não obstante se tratar de diferentes espécies de ações constitucionais. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que provia o agravo.

[ADI 5365 MC-AgR/PB, rel. Min. Roberto Barroso, 12.11.2015. \(ADI-5365\)](#)

(Informativo 807, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

### ***Balanco de contas públicas e sequestro de depósitos judiciais***

O Plenário, por maioria, referendou, com eficácia, “ex tunc”, a concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, para suspender os processos que versem sobre a aplicação e/ou a constitucionalidade da LC 42/2015 e do Decreto 9.197/2004, ambos do Estado da Bahia, bem como os efeitos das decisões judiciais já proferidas, até o julgamento definitivo da demanda. Os diplomas impugnados tratam da possibilidade de transferência de montantes oriundos de depósitos judiciais da justiça estadual para o Executivo local. O Colegiado reputou haver duas razões para a concessão da medida acauteladora. A primeira delas, em face de jurisprudência do STF tanto no sentido de competir à União dispor sobre a destinação financeira dos depósitos judiciais e extrajudiciais quanto da incorreta destinação desses recursos violar a separação de Poderes. A segunda, em virtude da ocorrência de discrepâncias entre os tratamentos da legislação estadual e federal conferidos ao tema. A LC 151/2015, por exemplo, apenas autoriza o levantamento de valores que sejam objeto de depósitos vinculados a processos em que os entes federados sejam parte; ao passo que, de acordo com a norma local, cabe o levantamento de quaisquer depósitos e respectivos acessórios. Além disso, o Tribunal apontou a existência de “periculum in mora”, considerado o risco de o jurisdicionado do Estado-Membro não ter acesso ao montante a que tem direito, haja vista sua destinação ao pagamento de despesas vinculadas ao Executivo. Ressaltou a corrente realidade do País, em que o crescente aumento dos gastos públicos sem a correspondente ampliação da receita tem obrigado os entes federados a se socorrerem dos recursos dos depósitos judiciais, inclusive de particulares. Essa solução, entretanto, não pareceria viável. Por fim, a Corte entendeu que retirar os efeitos prospectivos da concessão da medida cautelar tornaria praticamente inócua a jurisdição constitucional na espécie. Não caberia invocar a perfectibilidade dos atos jurídicos já praticados no sentido da aplicação das leis impugnadas, ou seja, viabilizando o sequestro das verbas judiciais, pois os contratos firmados com base nessas normas seriam igualmente suspensos na presente decisão. Ademais, no caso, ocorreria o estorno das quantias já transferidas quando da concessão da medida de urgência, o que tornaria possível sua concessão com efeitos “ex tunc”. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que não referendava a concessão da liminar nos termos em que formalizada, implementando a medida para suspender, a partir da apreciação do pedido, a eficácia da LC 42/2015, da Lei 9.276/2004 e do Decreto 9.197/2004, todos do Estado da Bahia.

[ADI 5409 MC-Referendo/BA, rel. Min. Edson Fachin, 25.11.2015. \(ADI-5409\)](#)

(Informativo 809, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

### ***Assistência judiciária gratuita: art. 12 da Lei 1.060/1950 e recepção***

O art. 12 da Lei 1.060/1950 (“A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita”) foi recepcionado pela presente ordem constitucional. Com base nessa orientação, o Plenário, em julgamento conjunto, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e a eles deu provimento para determinar aos juízos de liquidação e de execução que observem o benefício da assistência judiciária gratuita deferido no curso da fase cognitiva. Vencido o Ministro Marco Aurélio quanto à conversão. O Tribunal concluiu que o art. 12 da mencionada lei seria materialmente compatível com o art. 5º, LXXIV, da CF (“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”). Frisou que a taxa judiciária seria tributo da espécie taxa. Portanto, deveria guardar pertinência com a prestação do serviço público referente à Administração da Justiça, além de ser divisível. Ademais, não obstante estivesse topograficamente fora do Sistema Tributário Nacional, a doutrina e a jurisprudência em matéria tributária reconheceriam o art. 5º, LXXIV, da CF, como imunidade, por conseguinte assim deveria ser lido o termo “isenção” do art. 12 do diploma normativo impugnado. Contudo, impenderia observar que a norma imunizante seria condicionada por uma situação de fato, a ser comprovada em juízo, qual seja, a insuficiência de recursos econômicos para

promover uma ação, sem colocar em risco o próprio sustento e do núcleo familiar. A fim de concretizar a imunidade nos estreitos limites em que justificada, a legislação exigiria do Estado-Juiz a emissão de um juízo de equidade tributária e forneceria para isso os meios processuais adequados, como, por exemplo, a modulação da gratuidade, a irretroatividade do benefício e a possibilidade de revogação do ato concessivo da benesse fiscal. Não seria justo privilegiar tributariamente jurisdicionado que recuperasse sua capacidade contributiva para adimplir obrigação relacionada à taxa, em detrimento de todo corpo social que pagaria impostos sobre as bases econômicas renda, patrimônio e consumo.

[RE 249003 ED/RS, rel. Min. Edson Fachin, 9.12.2015. \(RE-249003\)](#)

[RE 249277 ED/RS, rel. Min. Edson Fachin, 9.12.2015. \(RE-249277\)](#)





[RE 284729 AgR/MG, rel. Min. Edson Fachin, 9.12.2015. \(RE-284729\)](#)

(Informativo 811, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Lei 1.079/1950: procedimento de “impeachment” e recepção - 1***

O Plenário julgou parcialmente procedentes pedidos formulados em medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada em face de diversos dispositivos da Lei 1.079/1950, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo e julgamento. O arguente pleiteava: a) a realização de interpretação conforme a Constituição do art. 19 da Lei 1.079/1950, para que se fixasse, com efeitos “ex tunc” — abrangendo os processos em andamento —, a orientação segundo a qual o recebimento da denúncia, referido no dispositivo legal, deveria ser precedido de audiência prévia do acusado, no prazo de 15 dias; b) a declaração de não recepção das expressões “regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”, constantes do art. 38; c) a declaração de recepção dos artigos 19, 20, 21, 22 e 23, “caput”, afastando-se a interpretação segundo a qual o art. 218 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados substituiria o procedimento previsto nos referidos preceitos legais; d) a realização de interpretação conforme a Constituição do art. 19, afastando-se a interpretação de que a formação da comissão especial deveria se dar com representantes dos blocos parlamentares no lugar de representantes dos partidos políticos; e) a realização de interpretação conforme a Constituição dos artigos 18, § 1º, 22, 27, 28 e 29, para se fixar a interpretação no sentido de que toda a atividade probatória fosse desenvolvida em primeiro lugar pela acusação e por último pela defesa; f) a realização de interpretação conforme a Constituição do § 1º do art. 22 e dos artigos 28 e 29, para se fixar a interpretação de que, em cada fase processual — perante a Câmara dos Deputados e perante o Senado Federal —, a manifestação do acusado, pessoalmente ou por seus representantes legais, fosse o último ato de instrução; g) a realização de interpretação conforme a Constituição do art. 24 para se fixar a interpretação segundo a qual o processo de “impeachment”, autorizado pela Câmara, poderá ou não ser instaurado no Senado, cabendo a decisão de instaurá-lo ou não à respectiva Mesa, aplicando-se analogicamente o disposto no art. 44 da própria Lei 1.079/1950, não sendo essa decisão passível de recurso; h) a realização de interpretação conforme a Constituição do art. 24 para se fixar a interpretação no sentido de que a decisão da Mesa do Senado pela instauração do processo deverá ser submetida ao Plenário da Casa, aplicando-se, por analogia, os artigos 45, 46, 48 e 49 da própria lei impugnada, exigindo-se, para se confirmar a instauração do processo, a decisão de 2/3 dos Senadores; i) a declaração da não recepção dos §§ 1º e 5º do art. 23, e dos artigos 80 e 81; j) a realização de interpretação conforme a Constituição dos artigos 25, 26, 27, 28, 29 e 30, para se fixar a interpretação segundo a qual os Senadores só deveriam realizar diligências ou a produção de provas de modo residual e complementar às partes, sem assumir, para si, a função acusatória; e, por fim, k) a realização de interpretação conforme a Constituição do art. 19, com efeitos “ex tunc” — alcançando processos em andamento —, para fixar a interpretação de que o Presidente da Câmara dos Deputados apenas poderia praticar o ato de recebimento da acusação contra o Presidente da República se não incidisse em qualquer das hipóteses de impedimento ou suspeição, esta última objetivamente aferível pela presença de conflito concreto de interesses.

[ADPF 378/DF, rel. Min. Edson Fachin, 16, 17 e 18.12.2015. \(ADPF-378\)](#)

(Informativo 812, Plenário) 1ª Parte:  [Áudio](#) 2ª Parte:  [Áudio](#) 3ª Parte:  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

### ***Lei 1.079/1950: procedimento de “impeachment” e recepção - 2***

O Plenário, inicialmente, deliberou conhecer da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Destacou que as alegações contrárias ao seu conhecimento não seriam procedentes pelas seguintes razões: a) a jurisprudência do STF seria pacífica sobre competir ao próprio STF o juízo sobre o que se deveria compreender por preceito fundamental, mediante esforço hermenêutico que identificasse

“as disposições essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais de um determinado sistema” (ADPF 33 MC/PA, DJU 27.10.2006); b) a ofensa na presente hipótese, notadamente, ao sistema de governo, à separação de poderes, à soberania popular, ao direito ao devido processo legislativo e às garantias procedimentais no curso da apuração de crime de responsabilidade poderia ser inferida potencialmente; c) ainda, o requisito da subsidiariedade estaria presente, pois “a existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, “a priori”, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação” (ADPF 33 MC/PA, DJU 27.10.2006); d) o objeto da arguição seria a Lei 1.079/1950, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade, e foi promulgada sob a égide da Constituição da República de 1946. Tratar-se-ia, portanto, de um juízo de recepção sobre diploma legislativo anterior à ordem constitucional atual e não da suposta tentativa de julgamento de inconstitucionalidade dos regimentos internos das Casas do Congresso Nacional; e) as medidas cautelares incidentais a tratar da eleição da comissão especial guardariam pertinência com a potencial recepção do art. 19 da referida lei pela CF/1988, sobretudo no tocante à expressão “comissão especial eleita”; f) as noções de instrumentalidade das formas e de economia processual recomendariam considerar as Petições/STF 64.212 e 64.216, ambas de 2015, como aditamento à peça inicial, tendo em vista a viabilidade do ajuizamento de uma nova arguição incidental ante a relevância da controvérsia constitucional em discussão; por fim, g) o tema referente ao “impeachment” presidencial seria da mais alta magnitude jurídico-política, de maneira a revelar a imperatividade de um diálogo institucional entre o STF, na qualidade de guardião das regras da democracia constitucional, e os demais Poderes da República, aqui, por intermédio da prestação da jurisdição constitucional em processo objetivo.

[ADPF 378/DF, rel. Min. Edson Fachin, 16, 17 e 18.12.2015. \(ADPF-378\)](#)  
(Informativo 812, Plenário)

### ***Lei 1.079/1950: procedimento de “impeachment” e recepção - 3***

No mérito, a Corte, asseverou que, visto que o impeachment, nos estritos limites da controvérsia e desde que observadas as regras constitucionais, seria um dos mecanismos capazes de corrigir distorções não republicanas. Dessa maneira, o STF deveria zelar para que as regras de delimitação do exercício de controle do Poder Executivo não acabassem por impedi-lo de realizar sua missão constitucional. processual do instituto, conforme decidido no MS 20.941/DF (DJU de 31.8.1992). Além disso, o instituto Assim, a natureza política do “impeachment” não retiraria do Poder Judiciário o controle sobre a regularidade seria compatível com a Constituição e concretizaria o princípio republicano, exigindo dos agentes políticos responsabilidade civil e política pelos atos que praticassem no exercício do poder. Outrossim, não haveria dúvida quanto à recepção, pela CF/1988, dos aspectos materiais da Lei 1.079/1950. Quanto aos seus aspectos processuais, no entanto, tendo em vista as modificações em relação ao papel da Câmara dos Deputados e do Senado Federal no processo de “impeachment” em relação às ordens jurídicas anteriores, seria preciso realizar a sua leitura à luz dos mandamentos constitucionais. O sistema processual do “impeachment”, portanto, estaria hoje previsto na imbricação entre a Constituição e a citada lei, que dariam as linhas mestras e estruturantes a serem seguidas. Então, no cenário jurídico-político, a Constituição consagraria na matéria a necessidade da existência de um processo ao conferir essa atribuição ao Senado Federal quanto aos crimes de responsabilidade imputados ao Presidente da República (CF, art 52, I). Essa exigência deveria ser lida à luz da vedação do abuso de poder e das garantias processuais constitucionais, assinalando-se que o processo funcionaria como instrumento a subtrair a possibilidade de que o Chefe do Poder Executivo fosse submetido a julgamento arbitrário, garantia constitucional atinente à cláusula do “due process of law”, a ser assegurada aos acusados em geral.

[ADPF 378/DF, rel. Min. Edson Fachin, 16, 17 e 18.12.2015. \(ADPF-378\)](#)  
(Informativo 812, Plenário)

### ***Lei 1.079/1950: procedimento de “impeachment” e recepção - 4***

A Corte, então, relativamente ao item “a”, indeferiu o pedido para afirmar que não há direito à defesa prévia ao ato do Presidente da Câmara, ante a ausência de violação ao devido processo legal. Afirmou que a Lei 1.079/1950 seria silente quanto à competência para o recebimento da denúncia, mas esclareceria se tratar de providência a ser tomada antes da formação da comissão especial. Nessa matéria, afeta de forma preponderante à auto-organização da Câmara dos Deputados, embora com efeitos

processuais reflexos, seria lícito que se socorresse ao Regimento Interno da Casa, que atribuiria essa tarefa ao Presidente da Câmara dos Deputados. Esse ato do Presidente da Câmara, mesmo que acarretasse o recebimento da denúncia no contexto do processo instaurado no âmbito daquela Casa Legislativa, não encerraria de forma definitiva o juízo de admissibilidade da denúncia. Sendo a denúncia recebida pelo Presidente da Câmara, incumbiria ao Plenário o juízo conclusivo acerca da viabilidade da denúncia. No processo instaurado na Câmara, a avaliação da Presidência deveria ocorrer à luz da denúncia e das provas que a acompanhassem. Em razão da natureza e gravidade do processo, também seria razoável que esse juízo fosse renovado pelo Plenário. Assim, o traço distintivo entre o juízo de admissibilidade e o de mérito seria simples. No caso do processo instaurado pela Câmara, se o juízo positivo não importasse autorização de processamento do Presidente da República, tratar-se-ia de juízo de admissibilidade interno. Havendo autorização, a decisão resolveria o mérito do processo instaurado na Câmara, com admissão da denúncia para fins de processamento no âmbito do Senado Federal. Nesse contexto, como meio inerente ao contraditório, deveria ser assegurado ao acusado a oportunidade de manifestação prévia à aprovação do parecer da comissão especial, oportunidade em que se julgará, para os fins do processo instaurado na Câmara, a admissão definitiva da denúncia. Nessa linha, considerando que o recebimento operado pelo Presidente da Câmara configuraria juízo sumário da admissibilidade da denúncia para fins de deliberação colegiada, não haveria obrigatoriedade de defesa prévia a essa decisão. Desse modo, a exigência de defesa prévia ao recebimento da denúncia não constituiria derivação necessária da cláusula do devido processo legal, na medida em que, reconhecido o direito de manifestação anterior à aprovação do primeiro parecer proferido pela comissão especial, haveria contraditório prévio à admissibilidade conclusiva. O devido processo legal, nessa ótica, seria respeitado.

[ADPF 378/DF, rel. Min. Edson Fachin, 16, 17 e 18.12.2015. \(ADPF-378\)](#)  
(Informativo 812, Plenário)

### ***Lei 1.079/1950: procedimento de “impeachment” e recepção - 5***

Quanto ao item “b”, o Tribunal deferiu parcialmente o pedido para estabelecer, em interpretação conforme a Constituição do art. 38 da Lei 1.079/1950, que seria possível a aplicação subsidiária dos Regimentos Internos da Câmara e do Senado ao processo de “impeachment”, desde que fossem compatíveis com os preceitos legais e constitucionais pertinentes. Asseverou que os referidos regimentos internos possuiriam aplicação ao rito do “impeachment” naquilo que dissessem respeito à auto-organização interna dos referidos órgãos legislativos, mas não para a autorização, processamento e julgamento do “impeachment”. Não haveria, assim, violação à reserva de lei exigida pelo art. 85 da CF. Em relação ao item “c”, o Pleno, por maioria, deferiu parcialmente o pleito para (1) declarar recepcionados pela CF/1988 os artigos 19, 20 e 21 da Lei 1.079/1950, interpretados conforme a Constituição para que se entendesse que as “diligências” e atividades ali previstas não se destinariam a provar a improcedência da acusação, mas apenas a esclarecer a denúncia; e (2) para declarar não recepcionados pela CF/1988 o art. 22, “caput”, 2ª parte — que se inicia com a expressão “No caso contrário...” —, e §§ 1º, 2º, 3º e 4º, da lei em questão, que determinam dilação probatória e segunda deliberação na Câmara dos Deputados, partindo do pressuposto que caberia a tal casa pronunciar-se sobre o mérito da acusação. Prevaleceu, no ponto, o voto do Ministro Roberto Barroso. Assinalou que a lei em questão regulamentaria a Constituição de 1946. Portanto, referido ato normativo disciplinaria a participação da Câmara dos Deputados em dois momentos: o de recebimento da denúncia e o momento seguinte, em que, por 2/3 dos votos, ela julgaria procedente, ou não, a denúncia. Porém, pela nova sistemática que decorreria da CF/1988 a Câmara se manifestaria uma única vez sobre a autorização, ou não, para a instauração do processo. Vencidos os Ministros Edson Fachin (relator), Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que (1) declaravam a recepção do art. 20, “caput” e §1º; (2) davam interpretação conforme ao art. 20, §2º, a fim de firmar o entendimento de que antes da discussão única em plenário fosse lida a manifestação do Presidente da República sobre o parecer preliminar elaborado pela comissão especial; (3) declaravam a recepção do art. 21, 22, “caput”, §1º, §2º, bem assim do art. 23, “caput”; e (4) davam interpretação conforme ao art. 22, §3º, a fim de firmar o entendimento de que o Presidente da República devesse ser notificado para apresentar alegações finais sobre o parecer definitivo da comissão especial.

[ADPF 378/DF, rel. Min. Edson Fachin, 16, 17 e 18.12.2015. \(ADPF-378\)](#)  
(Informativo 812, Plenário)

### ***Lei 1.079/1950: procedimento de “impeachment” e recepção - 6***

O Plenário, no que diz com o item “d”, indeferiu o pedido, por reconhecer que a proporcionalidade na formação da comissão especial poderia ser aferida em relação aos partidos e blocos partidários. Ressaltou que não haveria, relativamente ao art. 19 da Lei 1.079/1950 qualquer incompatibilidade material em relação à Constituição Federal, logo se teria o dispositivo como válido e eficaz à formação da comissão. No concernente ao item “e”, por maioria, deferiu o pleito para estabelecer que a defesa tem o direito de se manifestar após a acusação, vencido, nesse item, o Ministro Marco Aurélio, que assentava a necessidade de se ouvir o Presidente da República antes da acusação, no âmbito do Senado Federal. Quanto ao item “f”, a Corte deferiu o pedido para estabelecer que o interrogatório seja o ato final da instrução probatória. Já quanto ao item “g”, por maioria, deferiu parcialmente a pretensão para (1) dar interpretação conforme a Constituição ao art. 24 da Lei 1.079/1950, a fim de declarar que, com o advento da CF/1988, o recebimento da denúncia no processo de “impeachment” ocorre apenas após a decisão do Plenário do Senado Federal, e (2) declarar que a votação nominal deverá ser tomada por maioria simples e presente a maioria absoluta de seus membros. Prevaleceu, no ponto sob enfoque, o voto do Ministro Roberto Barroso. Asseverou que, em relação ao papel da Câmara dos Deputados e do Senado Federal no procedimento, caberia à Câmara autorizar a instauração do processo, e ao Senado processar e julgar o acusado. Significaria, consequentemente, que o Senado faria um juízo inicial de instauração, ou não, do processo, correspondente ao recebimento, ou não, da denúncia. Isso se daria em razão do advento da CF/1988 que passara a prever, para a Câmara dos Deputados, apenas o papel de autorizar a instauração do processo, como condição de procedibilidade da ação perante o Senado. Diferentemente da CF/1946 na qual se previa, como papel da Câmara dos Deputados, a declaração da procedência ou da improcedência da acusação, sendo o Presidente da República imediatamente suspenso das suas funções no primeiro caso. Vencidos, quanto ao subitem “1”, os Ministros Edson Fachin (relator), Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que fixavam o entendimento de que não competiria ao Senado rejeitar a autorização expedida pela Câmara dos Deputados; e quanto ao subitem “2”, os Ministros Edson Fachin (relator), Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que assentavam a necessidade de observância do quórum de 2/3.

[ADPF 378/DF, rel. Min. Edson Fachin, 16, 17 e 18.12.2015. \(ADPF-378\)](#)  
(Informativo 812, Plenário)

### ***Lei 1.079/1950: procedimento de “impeachment” e recepção - 7***

Quanto ao item “h”, o colegiado por maioria, deferiu parcialmente o pedido para declarar constitucionalmente legítima a aplicação analógica dos artigos 44, 45, 46, 47, 48 e 49 da Lei 1.079/1950 — os quais determinam o rito do processo de “impeachment” contra Ministros do STF e o PGR — ao processamento no Senado Federal de crime de responsabilidade contra o Presidente da República. Prevaleceu, na matéria, o voto do Ministro Roberto Barroso. Destacou que deveria ser observado o procedimento adotado durante o “impeachment” realizado no ano de 1992, do então Presidente da República, Fernando Collor. Assim, o Senado Federal se pronunciaria, no momento inicial, pelo recebimento, ou não, da denúncia, por maioria simples. Recebida esta, o processo deveria prosseguir. Não recebida a denúncia, o processo deveria ser extinto. Depois, haveria uma deliberação por maioria simples, quanto à pronúncia, e uma deliberação por 2/3, quanto à procedência, ou não, da acusação. Vencidos, nesse tópico, os Ministros Edson Fachin (relator), Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Em relação ao item “i”, a Corte, por maioria, deferiu integralmente a pretensão para declarar que não foram recepcionados pela CF/1988 os artigos 23, §§ 1º, 4º e 5º; 80, 1ª parte; e 81, porque estabeleceriam os papéis da Câmara e do Senado Federal de modo incompatível com os artigos 51, I; 52, I; e 86, § 1º, II, da CF. Prevaleceu, também nesse ponto, o voto do Ministro Roberto Barroso. Vencidos, em menor extensão, os Ministros Edson Fachin (relator), Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que (1) declaravam a não recepção do § 5º do art. 23, e dos artigos 80, “ab initio”, e 81; e (2) davam interpretação conforme ao art. 23, § 1º, para consignar que o efeito da procedência da denúncia na Câmara dos Deputados seria a autorização para processar e julgar o Presidente da República. Com relação aos itens “j” e “k”, o Tribunal indeferiu os pleitos para, respectivamente: i) afirmar que os senadores não precisam se apartar da função acusatória e ii) reconhecer a impossibilidade de aplicação subsidiária das hipóteses de impedimento e suspeição do CPP relativamente ao Presidente da Câmara dos Deputados. Destacou que em processos norteados pelo convencimento jurídico, a imparcialidade do juiz constituiria desdobramento lógico da cláusula do devido processo legal. Outrossim, por opção constitucional, determinadas infrações sujeitar-se-iam a processamento e a julgamento em território político, em que os atores ocupariam seus postos com



supedâneo em prévias agendas e escolhas dessa natureza. Sendo assim, soaria natural que a maioria dos agentes políticos ou figurassem como adversários do Presidente da República ou comungassem de suas compreensões ideológico-políticas. Esses entraves de ordem política seriam da essência de um julgamento de jaez jurídico-político. Com efeito, o nível de imparcialidade aduzido nos referidos pedidos não se coadunariam com a extensão pública das discussões valorativas e deliberações dos parlamentares. Seria preciso que se reconhecesse que, embora guardassem algumas semelhanças, processos jurídicos e político-jurídicos resolver-se-iam em palcos distintos e seguiriam lógicas próprias. Destarte, exigir aplicação fria das regras de julgamento significaria, em verdade, converter o julgamento jurídico-político em exclusivamente jurídico, o que não observaria a intenção constitucional. A Constituição teria pretendido que o julgador estivesse sujeito à lei e a interesses políticos, de modo que a subtração dessa perspectiva implicaria violação ao princípio democrático.

[ADPF 378/DF, rel. Min. Edson Fachin, 16, 17 e 18.12.2015. \(ADPF-378\)](#)  
(Informativo 812, Plenário)

### ***Lei 1.079/1950: procedimento de “impeachment” e recepção - 8***

Em seguida, o Plenário, ao apreciar cautelar incidental relativa à alegada impossibilidade de candidaturas avulsas, por maioria, deferiu integralmente o pedido para declarar que não é possível a formação de comissão especial a partir de candidaturas avulsas. Prevaleceu, ainda nessa matéria, o voto do Ministro Roberto Barroso. Afirmou que haveria duas razões que infirmariam a legitimidade da candidatura avulsa: uma textual e a outra lógica. A justificativa textual seria que o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, com a autoridade da delegação recebida pelo art. 58 da CF, estatuiria que a indicação dos representantes partidários ou dos blocos parlamentares competiria aos líderes. Já a razão lógica se sustentaria no fato de que, por força da Constituição, a representação proporcional seria do partido ou do bloco parlamentar. Assim, os nomes dos partidos não poderiam ser escolhidos heteronomamente, o que se daria caso os adversários escolhessem o representante do partido. Vencidos, no ponto, os Ministros Edson Fachin (relator), Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que entendiam não caber ao Poder Judiciário, mesmo em sede de jurisdição constitucional, tolher uma opção legitimamente feita pela Câmara dos Deputados no pleno exercício de uma liberdade política que lhe seria conferida pela ordem constitucional, na forma do art. 58, §1º, da CF. Quanto à cautelar incidental relativa à forma de votação para formação da comissão especial, por maioria, deferiu o pedido para reconhecer que a eleição da comissão especial somente poderia se dar por voto aberto. Prevaleceu, na matéria, o voto do Ministro Roberto Barroso. Ressaltou a incidência, na questão em comento, dos princípios republicano, democrático, representativo, e o que eles importariam em transparência. Ademais, dever-se-ia preservar o procedimento seguido no “impeachment” instaurado em 1992, no qual fora aberta a votação para a constituição da comissão especial. Vencidos, quanto ao ponto em comento, os Ministros Edson Fachin (relator), Teori Zavascki, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que afirmavam não competir ao Poder Judiciário sindicatizar atos administrativos do Parlamento, quando as soluções fossem múltiplas e constitucionalmente adequadas. Isso em consideração à noção de autocontenção do Estado-Juiz perante o Parlamento e em homenagem à tripartição dos poderes. Finalmente, a Corte, por maioria, resolveu questão de ordem suscitada da tribuna para reafirmar o “quorum” de maioria simples para deliberação do Senado relativamente ao juízo de instauração do processo, prevalecendo o voto do Ministro Roberto Barroso. Vencidos, quanto à questão de ordem, os Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio, que estabeleciam o “quorum” de 2/3. Ao final, o Pleno converteu o julgamento da medida cautelar em julgamento de mérito.

[ADPF 378/DF, rel. Min. Edson Fachin, 16, 17 e 18.12.2015. \(ADPF-378\)](#)  
(Informativo 812, Plenário)

## **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**

### ***Obras emergenciais em presídios: reserva do possível e separação de poderes - 1***

É lícito ao Poder Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da CF, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes. Essa a conclusão do Plenário,



que proveu recurso extraordinário em que discutida a possibilidade de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo estadual obrigação de fazer consistente na execução de obras em estabelecimentos prisionais, a fim de garantir a observância dos direitos fundamentais dos presos. O Colegiado assentou tratar-se, na espécie, de estabelecimento prisional cujas condições estruturais seriam efetivamente atentatórias à integridade física e moral dos detentos. Pontuou que a pena deveria ter caráter de ressocialização, e que impor ao condenado condições sub-humanas atentaria contra esse objetivo. Entretanto, o panorama nacional indicaria que o sistema carcerário como um todo estaria em quadro de total falência, tendo em vista a grande precariedade das instalações, bem assim episódios recorrentes de sevícias, torturas, execuções sumárias, revoltas, superlotação, condições precárias de higiene, entre outros problemas crônicos. Esse evidente caos institucional comprometeria a efetividade do sistema como instrumento de reabilitação social. Além disso, a questão afetaria também estabelecimentos destinados à internação de menores. O quadro revelaria desrespeito total ao postulado da dignidade da pessoa humana, em que haveria um processo de “coisificação” de presos, a indicar retrocesso relativamente à lógica jurídica atual. A sujeição de presos a penas a ultrapassar mera privação de liberdade prevista na lei e na sentença seria um ato ilegal do Estado, e retiraria da sanção qualquer potencial de ressocialização. A temática envolveria a violação de normas constitucionais, infraconstitucionais e internacionais. Dessa forma, caberia ao Judiciário intervir para que o conteúdo do sistema constitucional fosse assegurado a qualquer jurisdicionado, de acordo com o postulado da inafastabilidade da jurisdição. Os juízes seriam assegurados do poder geral de cautela mediante o qual lhes seria permitido conceder medidas atípicas, sempre que se mostrassem necessárias para assegurar a efetividade do direito buscado. No caso, os direitos fundamentais em discussão não seriam normas meramente programáticas, sequer se trataria de hipótese em que o Judiciário estaria ingressando indevidamente em campo reservado à Administração. Não haveria falar em indevida implementação de políticas públicas na seara carcerária, à luz da separação dos poderes. Ressalvou que não seria dado ao Judiciário intervir, de ofício, em todas as situações em que direitos fundamentais fossem ameaçados. Outrossim, não caberia ao magistrado agir sem que fosse provocado, transmudando-se em administrador público. O juiz só poderia intervir nas situações em que se evidenciasse um “não fazer” comissivo ou omissivo por parte das autoridades estatais que colocasse em risco, de maneira grave e iminente, os direitos dos jurisdicionados.

[RE 592581/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 13.8.2015. \(RE-592581\)](#)

(Informativo 794, Plenário, Repercussão Geral)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Obras emergenciais em presídios: reserva do possível e separação de poderes - 2***

O Ministro Edson Fachin ponderou que a cláusula da reserva do possível somente seria oponível se objetivamente verificado o justo motivo que tivesse sido suscitado pelo poder público para não realizar o mandamento constitucional. Seria preciso ponderar que o magistrado não deveria substituir o gestor público, mas poderia compeli-lo a cumprir o programa constitucional vinculante, mormente quando se tratasse de preservar a dignidade da pessoa humana. O Ministro Roberto Barroso aduziu que a judicialização não substituiria a política, mas haveria exceções, como no caso, em que se trataria de proteger os direitos de uma minoria sem direitos políticos, sem capacidade de vocalizar as próprias pretensões. Além disso, se cuidaria de um problema historicamente crônico de omissão do Executivo, e se o Estado se arrogasse do poder de privar essas pessoas de liberdade, deveria exercer o dever de proteção dessas pessoas. O Ministro Luiz Fux reforçou a ideia de que a intervenção judicial seria legítima se relacionada a obras de caráter emergencial, para proteger a integridade física e psíquica do preso. A Ministra Cármen Lúcia lembrou que determinadas políticas, como de melhoria do sistema penitenciário, seriam impopulares com o eleitorado, mas isso não justificaria o descumprimento reiterado de um mandamento constitucional. Ademais, não caberia falar em falta de recursos, tendo em vista a criação do Fundo Penitenciário, para suprir essa demanda específica. O Ministro Gilmar Mendes salientou que a questão não envolveria apenas direitos humanos, mas segurança pública. Presídios com condições adequadas permitiriam melhor policiamento, melhor monitoramento e dificultariam o crescimento de organizações criminosas nesses locais. Frisou que a lei contemplaria hipótese de o juiz da execução poder interditar estabelecimento penal que funcionasse em condições inadequadas ou ilegais, bem assim que caberia às corregedorias e ao Ministério Público zelar pelo correto funcionamento desses estabelecimentos. O Ministro Celso de Mello afirmou que a hipótese seria de excesso de execução — em que o Estado

imporia ao condenado pena mais gravosa do que a prevista em lei —, portanto de comportamento estatal ao arrepio da lei.

[RE 592581/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 13.8.2015. \(RE-592581\)](#)

(Informativo 794, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Partidos políticos: direito de antena, acesso ao Fundo Partidário e ativismo congressional - 1***

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º da Lei 12.875/2013, que, ao promoverem alterações nas Leis 9.096/1995 e 9.504/1997, restringem, aos novos partidos políticos, criados após a realização das eleições para a Câmara dos Deputados, qualquer acesso aos recursos do Fundo Partidário, bem como qualquer tempo destinado a propaganda eleitoral. De início, o Colegiado destacou que as disposições ora impugnadas decorreriam de superação legislativa da interpretação conferida pelo STF ao art. 47, § 2º, II, da Lei 9.504/1997 (ADI 4.430/DF, DJe de 19.9.2013 e ADI 4.795/DF, DJe de 30.10.2013). Na oportunidade, o Tribunal dera interpretação conforme ao preceito questionado, para salvaguardar aos partidos novos, criados após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão. Poucos meses após o julgamento dos casos supracitados, o Congresso editara a Lei 12.875/2013 que, em sentido oposto ao pronunciamento da Corte, subtraía dessas novas legendas o acesso aos recursos do Fundo e ao direito de antena. Caberia perquirir, portanto, quais os limites de reações legislativas a decisões proferidas pelo STF, tendo em vista o impacto na esfera de liberdade de conformação do legislador. Nesse sentido, o Tribunal deteria a última palavra no que se refere à interpretação da Constituição, imune a qualquer controle democrático. Não se ignoraria, entretanto, a legitimidade, em algumas hipóteses, do ativismo congressional, ou seja, de reversão legislativa a decisões da Corte, desde que observadas algumas balizas constitucionais. Nesses casos, o Legislativo buscaria reverter situações de autoritarismo judicial ou de comportamento antidialógico, incompatível com a separação de poderes. Ao legislador seria, assim, franqueada a capacidade de interpretação da Constituição, a despeito de decisões de inconstitucionalidade proferidas pelo STF. Seria possível extrair as seguintes conclusões a respeito do tema: a) o Tribunal não subtrai “ex ante” a faculdade de correção legislativa pelo constituinte reformador ou pelo legislador ordinário; b) no caso de reversão jurisprudencial via emenda constitucional, a invalidação somente ocorrerá nas hipóteses estritas de ultraje aos limites do art. 60 da CF; e c) no caso de reversão jurisprudencial por lei ordinária, excetuadas as situações de ofensa evidente ao texto constitucional, a Corte tem adotado comportamento de autorrestrição e de maior deferência às opções políticas do legislador.

[ADI 5105/DF, rel. Min. Luiz Fux, 1º.10.2015. \(ADI-5105\)](#)

(Informativo 801, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

## **Direitos e Garantias Fundamentais**

### ***Inscrição de ente público em cadastro federal de inadimplência e devido processo legal - 1***

O Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação cível originária para assentar a suspensão do registro lançado com o nome do autor — o Estado da Bahia — no Cadastro Único de Convênios – CAUC, até que lhe sejam disponibilizados os elementos indispensáveis à prestação de contas, e para determinar à ré — União — que se abstenha de, com base na mencionada restrição, obstar a contratação de empréstimos pelo Estado-membro. No caso, sustentava-se que a União teria feito a inscrição no CAUC e no Sistema Integrado de Administração Financeira – SIAFI, por haver ocorrido reprovação na prestação de contas alusiva a convênios, em que figuravam como partes a Secretaria Estadual de Educação e a União, todos relativos a verbas do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE. Alegava-se que, por motivo de força maior, o Estado-membro não tivera possibilidade de encaminhar a documentação necessária à manutenção dos convênios, e que, em virtude dessa pendência, a Secretaria de Educação fora inserida no CAUC, o que supostamente violaria o devido processo legal. Ademais, em razão disso, estariam paralisadas as operações de crédito necessárias à continuidade dos programas de educação estaduais. O Colegiado, preliminarmente, firmou a competência do STF para julgar a ação. Além da presença, em polos distintos, de Estado-membro e União, estaria em jogo a inscrição do ente local em cadastro federal de inadimplência, a impedir a contratação de operações de crédito, a celebração de convênios e o recebimento de transferências de recursos. A situação revelaria possível abalo ao pacto federativo, a ensejar a incidência do art. 102, I, f, da CF.

Ademais, embora o FNDE possuísse personalidade jurídica própria, caberia à União, na qualidade de gestora, proceder à inscrição no CAUC e no SIAFI.

[ACO 1995/BA, rel. Min. Marco Aurélio, 26.3.2015. \(ACO-1995\)](#)

(Informativo 779, Plenário)   Video

### ***Inscrição de ente público em cadastro federal de inadimplência e devido processo legal - 2***

No mérito, o Plenário entendeu configurada ofensa ao devido processo legal apenas quanto a um dos convênios em discussão. No tocante a esse convênio, teria sido demonstrada a ocorrência de incêndio que destruíra a documentação concernente à execução dos recursos advindos de convênios anteriores alusivos a programas educacionais. A inscrição nos cadastros federais de inadimplência teria sido lançada, ademais, sem que o autor tivesse pleno conhecimento dos elementos necessários à apresentação de defesa. No caso, com a notícia de reprovação de contas alusivas ao mencionado convênio ante a perda acidental da documentação, o órgão estadual solicitara ao FNDE o fornecimento de cópia da prestação de contas que fora destruída, pedido este que fora atendido em parte, pois não teriam sido fornecidos dados essenciais à reapresentação da prestação de contas. Assim, seria impróprio categorizar ao ente federado a condição de inadimplente no tocante ao citado convênio. A respeito, o Colegiado reafirmou entendimento no sentido de ser necessário observar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa no tocante à inscrição de entes públicos nos cadastros federais de inadimplência. O Plenário reputou que os outros convênios em comento, por sua vez, não estariam atingidos por violação aos mencionados princípios, pois não estariam diretamente relacionados ao evento configurador de força maior.

[ACO 1995/BA, rel. Min. Marco Aurélio, 26.3.2015. \(ACO-1995\)](#)

(Informativo 779, Plenário)

### ***Mandado de Injunção: aposentadoria especial de oficiais de justiça - 8***

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, denegou a ordem em mandado de injunção coletivo impetrado contra alegada omissão quanto à regulamentação do art. 40, § 4º, da CF, para fins de aposentadoria especial de ocupantes do cargo de oficial de justiça avaliador federal. O sindicato impetrante requeria, ainda, a aplicação analógica da disciplina prevista na LC 51/1985, no que regulamenta a aposentadoria especial para servidor público policial — v. Informativos 594 e 764. A Corte afirmou que a eventual exposição a situações de risco — a que poderiam estar sujeitos os servidores ora substituídos — não garantiria direito subjetivo constitucional à aposentadoria especial. A percepção de gratificações ou adicionais de periculosidade, assim como o fato de poderem obter autorização para porte de arma de fogo de uso permitido (Lei 10.826/2003, art. 10, § 1º, I, c/c o art. 18, § 2º, I, da IN 23/2005-DG-DPF, e art. 68 da Lei 8.112/1990) não seriam suficientes para reconhecer o direito à aposentadoria especial, em razão da autonomia entre o vínculo funcional e o previdenciário. Os incisos do § 4º do art. 40 da CF utilizariam expressões abertas: “portadores de deficiência”, “atividades de risco” e “condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”. Dessa forma, a Constituição teria reservado a concretização desses conceitos a leis complementares, com relativa liberdade de conformação, por parte do legislador, para traçar os contornos dessas definições. A lei poderia prever critérios para identificação da periculosidade em maior ou menor grau, nos limites da discricionariedade legislativa, mas o estado de omissão inconstitucional restringir-se-ia à indefinição das atividades inerentemente perigosas. Quanto às atribuições dos oficiais de justiça, previstas no art. 143 do CPC, eles poderiam estar sujeitos a situações de risco, notadamente quando no exercício de suas funções em áreas dominadas pela criminalidade, ou em locais marcados por conflitos fundiários. No entanto, esse risco seria contingente, e não inerente ao serviço, ou seja, o perigo na atividade seria eventual.

[MI 833/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, red. p/o acórdão Min. Roberto Barroso, 11.6.2015. \(MI-833\)](#)

(Informativo 789, Plenário)   Video

### ***Mandado de Injunção: aposentadoria especial de oficiais de justiça - 9***

O Plenário asseverou que não se estaria a defender, entretanto, a impossibilidade jurídica de a lei prever critérios para aferição de situações concretas de risco no serviço público, para fins de concessão de aposentadoria especial. Seria uma questão de constatar que somente se enquadrariam no conceito de “atividade de risco” aquelas atividades perigosas por sua própria natureza. Portanto, somente em relação a essas atividades existiria um estado de omissão inconstitucional, salvo no caso das “estritamente policiais”, já contempladas pela LC 51/1985. No tocante às demais, o reconhecimento do direito à

aposentadoria especial dependeria da discricionariedade legislativa, respeitadas as disposições da Constituição. No que tange à alegada prerrogativa para portar arma de fogo, essa não projetaria, de forma automática, efeitos sobre o vínculo previdenciário, de modo a reduzir o tempo de contribuição necessário para aposentadoria. Os diferentes requisitos para usufruir de adicionais trabalhistas e para obter aposentadoria especial demonstrariam a autonomia entre esses institutos. O Congresso Nacional, ao cumprir o dever de legislar previsto no art. 40, § 4º, II, da CF, poderia prever critérios mais ou menos elásticos para identificação das “atividades de risco”, mas não poderia deixar de contemplar as atividades inerentemente perigosas, sob pena de violação ao núcleo essencial do dispositivo. Assim, embora as atividades dos substituídos processualmente pudessem ser, em tese, previstas na lei a ser editada, a norma dependeria de escolha política, a ser exercida dentro do espaço próprio de deliberação majoritária, respeitadas as disposições constitucionais. Vencidos os Ministros Cármen Lúcia (relatora) e Ricardo Lewandowski (Presidente), que concediam em parte a ordem para integrar a norma constitucional e garantir a viabilidade do direito assegurado aos substituídos que estivessem no desempenho efetivo da função de oficial avaliador, aplicado o inciso I do art. 1º da LC 51/1985, no que coubesse, a partir da comprovação dos dados, em cada caso concreto, perante a autoridade administrativa competente, e o Ministro Teori Zavascki, que também concedia a ordem em parte, mas por outros fundamentos. Entendia que fugiria ao âmbito do mandado de injunção a análise específica do enquadramento ou não da atividade desempenhada pelos servidores em algumas das hipóteses abrangidas pelo regime geral da previdência social - RGPS. Por essa razão, a exigência de prova do trabalho habitual e permanente em condições especiais — a partir de 29.4.1995, com a modificação do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991 pela Lei 9.032/1995 e as limitações efetuadas pelo já revogado Decreto 2.172/1997, a partir de 6.3.1997 — deveria ser apreciada no pleito de aposentadoria especial e não na via do mandado de injunção. Assim, determinava que a autoridade administrativa competente procedesse à análise do pedido de aposentadoria especial dos servidores públicos representados pela entidade impetrante, com a aplicação subsidiária das normas do RGPS, conforme o Enunciado 33 da Súmula Vinculante.

**MI 833/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 11.6.2015. (MI-833)**  
(Informativo 789, Plenário)

### ***MI: aposentadoria especial e servidores do Poder Judiciário e do Ministério Público - 3***

Por ocasião do julgamento do MI 833/DF, acima noticiado, o Tribunal apreciou, em conjunto, o MI 844/DF — v. Informativo 594 e 764. Na espécie, o substituto processual pleiteava o benefício da aposentadoria especial aos servidores inspetores e agentes de segurança judiciária, analistas e técnicos do Ministério Público da União com atribuições de segurança, e demais servidores com atribuições relacionadas a funções de segurança. O Plenário, por maioria, denegou a ordem, reiterada a fundamentação expendida no MI 833/DF, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski (relator e Presidente), Cármen Lúcia e Teori Zavascki.

**MI 844/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 11.6.2015. (MI-844)**  
(Informativo 789, Plenário)

### ***“Habeas data” e informações fazendárias - 1***

O “habeas data” é a garantia constitucional adequada para a obtenção, pelo próprio contribuinte, dos dados concernentes ao pagamento de tributos constantes de sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais. Essa a conclusão do Plenário, que proveu recurso extraordinário em que discutida a possibilidade de o contribuinte, por meio do aludido remédio constitucional, acessar todas as anotações incluídas nos arquivos da Receita Federal, com relação a todos os tributos de qualquer natureza por ele declarados e controlados pelo Sistema Integrado de Cobrança - Sincor, ou qualquer outro, além da relação de pagamentos efetuados para a liquidação desses débitos, mediante vinculação automática ou manual, bem como a relação dos pagamentos sem liame com débitos existentes. No caso, o recorrente, ao intentar obter informações relativas às anotações constantes dos arquivos da Receita Federal, tivera o pedido negado, tendo em vista esses dados não se enquadrarem, supostamente, na hipótese de cadastro público. O Colegiado afirmou que o “habeas data” seria ação constitucional voltada a garantir o acesso de uma pessoa a informações sobre ela, constantes de arquivos ou bancos de dados de entidades governamentais ou públicas (CF, art. 5º, LXXII, *a*). Estaria à disposição dos cidadãos para que pudessem implementar direitos subjetivos obstaculizados, alcançáveis por meio do acesso à informação e à transmissão de dados. A sua regulamentação legal (Lei 9.507/1997) demonstraria ser de

caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que fossem ou que pudessem ser transmitidas a terceiros, ou que não fossem de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária dessas informações. A lei não teria por objetivo negar a seu próprio titular o conhecimento das informações que a seu respeito estivessem cadastradas junto às entidades depositárias. Pretenderia, na verdade, restringir a divulgação a outros órgãos ou a terceiros. No caso, o Sincor registraria os dados de apoio à arrecadação federal ao armazenar os débitos e créditos existentes acerca dos contribuintes. Enquadrar-se-ia, assim, no conceito mais amplo de arquivos, bancos ou registros de dados, entendidos em sentido “lato”, para abranger tudo que dissesse respeito ao interessado, direta ou indiretamente. Os legitimados ativos para a propositura da ação seriam pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras. Em relação aos contribuintes, seria assegurado o direito de conhecer as informações que lhes dissessem respeito em bancos de dados públicos ou de caráter público, em razão da necessidade de preservar seu nome, planejamento empresarial, estratégia de investimento e, em especial, a recuperação de tributos pagos indevidamente, entre outras. Assim, essas informações não seriam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária, mas diriam respeito ao próprio contribuinte. Seria diferente se fossem requeridas pelos contribuintes informações sobre o planejamento estratégico do órgão fazendário, a ensejar o desprovisionamento do recurso. Entretanto, os extratos atinentes às anotações constantes do Sincor e outros sistemas informatizados de apoio à arrecadação federal, quanto ao pagamento de tributos federais, não envolveriam a hipótese de sigilo legal ou constitucional, uma vez requeridos pelo próprio contribuinte, sobre dados próprios. Nesse sentido, dever-se-ia entender como possível a impetração do “habeas data” de forma a esclarecer à pessoa física ou jurídica os valores por ela pagos a título de tributos ou qualquer outro tipo de pagamento constante dos registros da Receita Federal ou qualquer outro órgão fazendário das entidades estatais.

**RE 673707/MG, rel. Min. Luiz Fux, 17.6.2015. (RE-673707)**

(Informativo 790, Plenário, Repercussão Geral)  

### ***“Habeas data” e informações fazendárias - 2***

O Plenário destacou que o Estado não poderia deter em seus registros ou bancos de dados informações dos contribuintes e se negar a fornecê-los a quem de direito. As informações fiscais relativas ao próprio contribuinte, se sigilosas, deveriam ser protegidas da sociedade em geral, mas não de quem elas se referissem (CF, art. 5º, XXXIII). O texto constitucional não deixaria dúvidas de que o “habeas data” protegeria a pessoa não só em relação aos bancos de dados das entidades governamentais, como também em relação aos bancos de caráter público geridos por pessoas privadas. Nesse sentido, o termo “entidades governamentais” seria uma expressão que abrangeria órgãos da administração direta e indireta. Logo, a expressão “entidades de caráter público” não poderia referir-se a organismos públicos, mas a instituições, entidades e pessoas jurídicas privadas que prestassem serviços para o público ou o interesse público. Portanto, afirmar a suposta ausência de caráter público não constituiria argumento idôneo a impedir o acesso às informações e consequentemente indeferir o “habeas data”, haja vista ser o cadastro mantido por entidade governamental, qual seja, a Receita Federal, e não por pessoa privada. Por outro lado, não se sustentaria o argumento da União no sentido de que, na espécie, inexistiria interesse de agir, já que as informações solicitadas pela impetrante seriam as mesmas já repassadas por ela própria ao Fisco. Na atual sociedade de risco, os contribuintes estariam submetidos a uma imensa gama de obrigações tributárias principais e acessórias, que implicariam o pagamento de diversos tributos e o preenchimento de diversas declarações, o que, por si só, já seria suficiente para permitir o acesso a todos os sistemas de apoio à arrecadação, de forma a permitir melhor controle dos pagamentos e do cumprimento dessas obrigações principais e acessórias. Assim, ainda que se admitisse que a empresa deveria possuir os dados a serem prestados pela Receita Federal do Brasil, esse fato, por si só, não obstaria o seu interesse no conhecimento das informações contidas nos sistemas informatizados de apoio à arrecadação, para fins de aferição do fiel cumprimento de suas obrigações, o que se justificaria diante da transparência que deveria revestir as informações atinentes aos pagamentos efetuados pelo próprio contribuinte. Outrossim, o acesso pleno à informação contida em banco de dados públicos, em poder de órgãos públicos ou entidades privadas, seria a nova baliza constitucional a ser colmatada por processo de concretização constitucional, tese esta corroborada pela Lei 12.527/2011 - Lei de Acesso à Informação (LAI). Essa lei regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37, e no § 2º do art. 216 da CF, subordinando todos os órgãos públicos integrantes da Administração Direta. O novel diploma destinar-se-ia a assegurar o direito fundamental de acesso à informação, em conformidade com os princípios básicos da Administração Pública, previstos no art. 37 da CF, tendo como diretriz fundamental a observância da publicidade, como preceito



geral, e do sigilo, como exceção. Nessa senda, caberia aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação quanto às informações fiscais de interesse dos próprios contribuintes que as requeressem. O acesso à informação tratada pela lei em comento compreenderia, entre outros, os direitos de obter informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos (LAI, art. 7º), o que se aplicaria com perfeição ao caso concreto.

[RE 673707/MG, rel. Min. Luiz Fux, 17.6.2015. \(RE-673707\)](#)

(Informativo 790, Plenário, Repercussão Geral)

### ***“Habeas data” e informações fazendárias - 3***

A Corte apontou, por fim, que seriam improcedentes a alegações da Fazenda Nacional segundo as quais: a) o Sincor não poderia ser considerado um banco de dados de caráter público, pois se trataria de sistema informatizado de controle interno do órgão; b) os chamados pagamentos “não alocados (disponíveis ou não vinculados)” requeridos pelo contribuinte seriam, na verdade, dinâmicos, efêmeros e temporários, destituídos de caráter definitivo por conta de falta de análise e depuração por Auditor-Fiscal; c) as informações seriam inúteis como prova de eventual pagamento indevido, a ser utilizada no âmbito de ação de repetição de indébito, em face de seu caráter provisório; d) o “habeas data” seria desnecessário para a obtenção das informações acerca dos seus débitos tributários e pagamentos realizados, posto que o contribuinte deveria tê-los em sua contabilidade; e e) o risco para a ordem administrativa decorrente do efeito multiplicador de eventual precedente no sentido do cabimento do “habeas data” na hipótese. Na realidade, e em contraponto a essas alegações da Fazenda, a validade jurídica das informações e seu peso probatório deveriam ser aquilatados pelo contribuinte, à luz de sua contabilidade e perspectivas de êxito em eventual ação de repetição do indébito. Mesmo que ainda não estivessem depuradas pela Receita Federal do Brasil, a informações obtidas poderiam auxiliar os contribuintes quanto ao controle de seus pagamentos. O juízo de valor sobre o teor probante dessas informações não seria objeto do recurso em comento. Outrossim, a classificação dos pagamentos como “não alocados”, “disponíveis” ou “não vinculados”, interessaria em especial à Fazenda Nacional, como instrumento de aferição dos dados do sistema informatizado, de forma a obter controle da arrecadação e do adimplemento das obrigações tributárias principais e acessórias pelos contribuintes. A conclusão do “status” definitivo desses pagamentos seria responsabilidade do contribuinte quando em confronto com os livros contábeis e fiscais de escrituração obrigatória. A transparência dessas informações, por si só, não geraria direito subjetivo à repetição do indébito, que deveria ser corroborada por suporte probatório idôneo. Porém, a transparência dessas informações se justificaria em razão das múltiplas inconsistências que poderiam advir do controle e tratamento informatizado desses dados. O contribuinte não postularia diretamente prova de eventual pagamento indevido, a ser utilizada em futura ação de repetição de indébito, mas a possibilidade de controlar, via transparência das informações fiscais, os pagamentos implementados. Ou seja, permitir o acesso ao sistemas de controle de pagamentos não significaria criar obrigação jurídica para a Fazenda Nacional ou, ainda, direito subjetivo do contribuinte a utilizar essa informação bruta em futura ação de repetição de indébito. Sob outro aspecto, um direito subjetivo do contribuinte, amparado em dispositivo constitucional, não poderia ser negado sob a argumentação de que a administração fazendária não estaria preparada para atendê-lo. Na verdade, a solução reclamaria lógica inversa, ou seja, a Fazenda Nacional deveria adaptar-se para cumprir os comandos constitucionais, ainda que isso a onerasse administrativamente. Ademais, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade seriam violados pelo próprio Estado, por meio da administração fazendária, ao não se permitir ao contribuinte o acesso a todas as informações fiscais inerentes aos seus deveres e ao cumprimento de suas obrigações tributárias principais e acessórias. No Centro Virtual de Atendimento da Receita Federal do Brasil/E-CAC já se poderia ver na internet, por meio do sítio da Receita Federal do Brasil, as informações decorrentes de processamento de declarações, pagamentos de imposto de renda retido na fonte, entre outras informações que seriam cada vez mais controladas por esse órgão. Por esse viés, bastaria permitir o acesso do contribuinte ao Sincor pela mesma via eletrônica disponibilizada para ele cumprir as suas obrigações. Na nova ordem constitucional instaurada pela CF/1988 o contribuinte teria deixado de ser o objeto da tributação para tornar-se sujeito de direitos.

[RE 673707/MG, rel. Min. Luiz Fux, 17.6.2015. \(RE-673707\)](#)

(Informativo 790, Plenário, Repercussão Geral)



### ***Inviolabilidade de domicílio e flagrante delito***

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas “a posteriori”, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. Essa a orientação do Plenário, que reconheceu a repercussão geral do tema e, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia, à luz do art. 5º, XI, LV e LVI, da Constituição, a legalidade das provas obtidas mediante invasão de domicílio por autoridades policiais sem o devido mandado de busca e apreensão. O acórdão impugnado assentara o caráter permanente do delito de tráfico de drogas e mantivera condenação criminal fundada em busca domiciliar sem a apresentação de mandado de busca e apreensão. A Corte asseverou que o texto constitucional trata da inviolabilidade domiciliar e de suas exceções no art. 5º, XI (“a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”). Seriam estabelecidas, portanto, quatro exceções à inviolabilidade: a) flagrante delito; b) desastre; c) prestação de socorro; e d) determinação judicial. A interpretação adotada pelo STF seria no sentido de que, se dentro da casa estivesse ocorrendo um crime permanente, seria viável o ingresso forçado pelas forças policiais, independentemente de determinação judicial. Isso se daria porque, por definição, nos crimes permanentes, haveria um interregno entre a consumação e o exaurimento. Nesse interregno, o crime estaria em curso. Assim, se dentro do local protegido o crime permanente estivesse ocorrendo, o perpetrador estaria cometendo o delito. Caracterizada a situação de flagrante, seria viável o ingresso forçado no domicílio. Desse modo, por exemplo, no crime de tráfico de drogas (Lei 11.343/2006, art. 33), estando a droga depositada em uma determinada casa, o morador estaria em situação de flagrante delito, sendo passível de prisão em flagrante. Um policial, em razão disso, poderia ingressar na residência, sem autorização judicial, e realizar a prisão. Entretanto, seria necessário estabelecer uma interpretação que afirmasse a garantia da inviolabilidade da casa e, por outro lado, protegesse os agentes da segurança pública, oferecendo orientação mais segura sobre suas formas de atuação. Nessa medida, a entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa conforme o direito, seria arbitrária. Por outro lado, não seria a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificaria a medida. Ante o que consignado, seria necessário fortalecer o controle “a posteriori”, exigindo dos policiais a demonstração de que a medida fora adotada mediante justa causa, ou seja, que haveria elementos para caracterizar a suspeita de que uma situação a autorizar o ingresso forçado em domicílio estaria presente. O modelo probatório, portanto, deveria ser o mesmo da busca e apreensão domiciliar — apresentação de “fundadas razões”, na forma do art. 240, §1º, do CPP —, tratando-se de exigência modesta, compatível com a fase de obtenção de provas. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que provia o recurso por entender que não estaria configurado, na espécie, o crime permanente.

[RE 603616/RO, rel. Min. Gilmar Mendes, 4 e 5.11.2015. \(RE-603616\)](#)

(Informativo 806, Plenário, Repercussão Geral) 1ª Parte:  [Áudio](#) 2ª Parte:  [Áudio](#)  [Video](#)

## **Estatuto dos Congressistas**

### ***Imunidade parlamentar de vereador e exercício do mandato***

Nos limites da circunscrição do Município e havendo pertinência com o exercício do mandato, garante-se a imunidade prevista no art. 29, VIII, da CF aos vereadores (“Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: ... VIII - inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município”). Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, proveu recurso extraordinário em que se discutia o alcance da imunidade material de vereador em discurso, supostamente ofensivo à honra, proferido da tribuna da Casa Legislativa municipal. O Colegiado reputou que, embora as manifestações fossem ofensivas, teriam sido proferidas durante a sessão da Câmara dos Vereadores — portanto na circunscrição do Município — e teriam como motivação questão de cunho político, tendo em conta a existência de representação contra o prefeito formulada junto ao Ministério Público — portanto no exercício do mandato. O Ministro Teori Zavascki enfatizou ser necessário presumir que a fala dos parlamentares, em circunstâncias como a do caso, teria relação com a atividade parlamentar. Do

contrário, seria difícil preservar a imunidade constitucional. O Ministro Gilmar Mendes sublinhou que, se o vereador tivesse de atuar com bons modos e linguagem escorreita, não haveria necessidade de a Constituição garantir a imunidade parlamentar. O Ministro Celso de Mello destacou que se o vereador, não obstante amparado pela imunidade material, incidisse em abuso, seria passível de censura, mas da própria Casa Legislativa a que pertencesse. Vencido o Ministro Marco Aurélio (relator), que desprovia o recurso. Considerava que a inviolabilidade dos vereadores exigiria a correlação entre as manifestações e o desempenho do mandato, o que não teria havido na espécie.

[RE 600063/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Roberto Barroso, 25.2.2015. \(RE-600063\)](#)

(Informativo 775, Plenário, Repercussão Geral)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Parlamentar e imunidade***

A imunidade parlamentar é uma proteção adicional ao direito fundamental de todas as pessoas à liberdade de expressão, previsto no art. 5º, IV e IX, da Constituição. Assim, mesmo quando desbordem e se enquadrem em tipos penais, as palavras dos congressistas, desde que guardem alguma pertinência com suas funções parlamentares, estarão cobertas pela imunidade material do art. 53, “caput”, da Constituição (“Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”). Com base nessa orientação, a Primeira Turma, em julgamento conjunto e por maioria, rejeitou a queixa-crime oferecida em face de senador a quem fora imputado a prática dos delitos de calúnia, injúria e difamação. Na espécie, parlamentar teria postado na rede social “facebook” que ex-Presidente da República teria cometido crimes e, ainda, teria impetrado “habeas corpus” preventivo relativo a atos de corrupção ocorrido no âmbito da Petrobrás. De início, a Turma assentou o caráter reprovável e lamentável com o qual as críticas à suposta condutas de um ex-Presidente da República teriam sido feitas. Na sequência, ressaltou que a imunidade material conferida aos parlamentares não seria uma prerrogativa absoluta. Restringir-se-ia a opiniões e palavras externadas, dentro ou fora do recinto do Congresso Nacional, mas no exercício do mandato ou em razão dele. Prevaleceria, portanto, a compreensão de que a imunidade parlamentar não se estenderia para opiniões ou palavras que pudessem malferir a honra de alguém quando essa manifestação estivesse dissociada do exercício do mandato. Para o Colegiado, a Constituição teria garantido uma tolerância com o uso — que normalmente fosse considerado abusivo — do direito de expressar livremente suas opiniões, quando proveniente de parlamentar no exercício de seus respectivos mandatos. Essa condescendência se justificaria para assegurar um bem maior — a própria democracia. Entre um parlamentar acuado pelo eventual receio de um processo criminal e um parlamentar livre para expor as suspeitas que pairassem sobre outros homens públicos, mesmo que de forma que pudesse ser considerada abusiva e, portanto, criminosa, o caminho trilhado pela Constituição seria o de conferir liberdade ao congressista. Assim, a regra da imunidade deveria prevalecer nas situações limítrofes em que não fosse delineada a conexão entre a atividade parlamentar e as ofensas irrogadas a pretexto de exercê-la, mas que, igualmente, não se pudesse, de plano, dizer que exorbitassem do exercício do mandato.

[Inq 4088/DF, rel. Min. Edson Fachin, 1º.12.2015. \(Inq-4088\)](#)

[Inq 4097/DF, rel. Min. Edson Fachin, 1º.12.2015. \(Inq-4097\)](#)

(Informativo 810, 1ª Turma)

## **Extradicação**

### ***Prisão para extradição e adaptação ao regime semiaberto - I***

A 2ª Turma acolheu questão de ordem suscitada pelo Ministro Gilmar Mendes (relator) no sentido de deferir a adaptação de prisão para extradição às condições do regime semiaberto. No caso, o extraditando fora condenado no Brasil à pena unificada de 32 anos, um mês e 20 dias de reclusão, pelos crimes de homicídio, lavagem de dinheiro e uso de documento falso, já tendo sido cumpridos cerca de 11 anos e três meses de prisão. Deferida a extradição instrutória, fundada em acusações da prática de crimes patrimoniais não violentos, aguardar-se-ia cumprimento de pena privativa de liberdade imposta no Brasil para a sua execução. A Turma, de início, afastou a alegação de prescrição da pretensão punitiva. Ressaltou que haveria a suspensão da prescrição, por ambos os ordenamentos jurídicos. Salientou que, na hipótese de condenação no Brasil, o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980, art. 89) condicionaria a execução da extradição — entrega do extraditando ao Estado requerente — ao cumprimento da pena aqui imposta, ressalvada a faculdade de o Poder Executivo optar pela entrega imediata. Ponderou que, enquanto não efetivada a entrega, conviveriam

dois títulos de prisão. Um, a sentença condenatória que embasaria a execução penal. Outro, a ordem de prisão para extradição. Na execução penal, o condenado poderia satisfazer os requisitos para cumprir a pena no regime semiaberto ou no aberto. No entanto, a prisão para extradição seria uma prisão processual que, via de regra, seria executada em regime semelhante ao fechado. Cumulando-se as duas ordens de prisão, prevaleceria a mais gravosa. Isso não decorreria de hierarquia entre a ordem do STF e a do juiz da execução, pois bastaria um título de prisão para aplicar o regime mais gravoso. Dessa forma, se persistisse a prisão para a extradição em todos seus efeitos, o extraditando cumpriria, em regime integralmente fechado, a pena em execução no Brasil. A execução da pena nesse regime reduziria sobremaneira o espaço da individualização da pena. Assim, seria necessário buscar critérios para, na medida do possível, compatibilizar a individualização da pena na execução penal com a extradição.

[Ext 893 QO/República Federal da Alemanha, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.3.2015. \(Ext-893\)](#)  
(Informativo 777, 2ª Turma)

### ***Prisão para extradição e adaptação ao regime semiaberto - 2***

A Turma observou que o juízo da execução estaria limitado pelos termos do título e pelo comportamento superveniente do executado. Não poderia, dessa maneira, inserir o executado em regime mais gravoso do que o da condenação, ou indeferir a progressão de regime àquele que satisfizesse as condições objetivas e subjetivas. Por outro lado, o STF, na qualidade de juízo da extradição, teria condições de avaliar a prisão do ponto de vista de sua necessidade para assegurar a entrega do extraditando e, durante a execução da pena, garantir a ordem pública e a ordem econômica. Diante disso, a prisão para extradição não impediria o juízo da execução penal de deferir progressões de regime. Entretanto, essa providência seria ineficaz até que o STF deliberasse acerca das condições da prisão para extradição. Destarte, o STF teria a competência para alterar os termos da prisão para extradição e adaptá-la ao regime de execução da pena. Essa adaptação não seria automática, pois seria necessário observar as balizas do art. 312 do CPP. Além disso, levaria em conta a eventual necessidade da prisão para extradição em regime mais rigoroso do que o da execução penal. Na espécie, a manutenção da prisão para extradição em regime fechado seria desnecessária. O extraditando já cumprira mais de 11 anos de pena privativa de liberdade no Brasil e seu comportamento seria bom, conforme atestado pelo juiz da execução penal. Assim, a manutenção do extraditando em regime fechado não seria indispensável para a garantia da ordem pública. Além disso, nada impediria que o Poder Executivo optasse pela entrega do extraditando antes de esgotado o prazo máximo de prisão. Desse modo, na hipótese dos autos, a prisão para extradição deveria ser adaptada ao regime semiaberto. Com isso, o extraditando poderia gozar dos benefícios compatíveis com esse regime, como as saídas temporárias e o trabalho externo. Contudo, essa decisão não impediria o juízo da execução de prosseguir na fiscalização disciplinar do condenado e, se fosse o caso, regredir o regime prisional.

[Ext 893 QO/República Federal da Alemanha, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.3.2015. \(Ext-893\)](#)  
(Informativo 777, 2ª Turma)

### ***Extradição e prescrição da pretensão punitiva***

Por não atendido o requisito da dupla punibilidade, a Segunda Turma indeferiu pedido de extradição formulado pelo Governo da Itália. Na espécie, o estrangeiro fora condenado pela justiça italiana por crimes de falência fraudulenta. Embora presente o requisito da dupla tipicidade, os delitos teriam sido praticados sob a vigência do Decreto-Lei 7.661/1945 (Lei de Falências). A referida norma previa o prazo prescricional de dois anos para os crimes em comento, tempo esse já transcorrido. A Turma reputou extinta a pretensão executória da pena nos termos da legislação vigente no Brasil, à época dos fatos.

[Ext 1324/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 7.4.2015. \(Ext-1324\)](#)  
(Informativo 780, 2ª Turma)

### ***Extradição e dupla tipicidade - 3***

Em conclusão de julgamento, a Segunda Turma, por maioria, indeferiu pedido de extradição instrutória, formulado pelo Governo da Suécia em desfavor de seu nacional, para o processamento de ação penal instaurada em razão da suposta prática do crime de “conduta arbitrária com menor” (Código Penal sueco, art. 7º, § 4º). No caso, o extraditando, que deteria guarda compartilhada de sua filha — a qual residiria permanentemente com ele — viajara com ela para o Brasil. Posteriormente, a justiça sueca proferira decisão no sentido de transferir a guarda da menor unicamente para a mãe. Entre outras

alegações, a defesa sustentava que: a) o fato imputado ao extraditando seria atípico e não encontraria correspondência na legislação penal brasileira, carecendo da dupla tipicidade, a atrair a incidência do art. 77, II, da Lei 6.815/1980; e b) seria necessário aguardar o deslinde de ação de busca, apreensão e restituição da menor, em trâmite perante a Justiça Federal, para perquirir eventual tipicidade penal da conduta do extraditando — v. Informativo 784. O Colegiado afirmou que o crime em análise teria se consumado, de acordo com a lei sueca, no momento em que o extraditando deixara a Suécia, com a sua filha, aparentemente sem o consentimento da mãe. Porém, a legislação brasileira trataria o fato de forma diferente. O pai até poderia ser autor do crime de subtração de incapazes, mas apenas se destituído ou temporariamente privado do pátrio poder, tutela, curatela ou guarda, nos termos art. 249, § 1º, do CP. Portanto, não se constataria, no caso, a dupla tipicidade, na medida em que o pai, no momento da viagem, teria a guarda da menor. Somente quando a criança já estava no Brasil, movera-se ação judicial perante a Corte sueca, o que levaria à cassação da guarda pelo extraditando. Se crime houvesse, de acordo com o direito brasileiro, residiria na negativa de restituição da menor pelo extraditando após a perda da guarda. O Ministro Celso de Mello salientou que a questão da subtração de menores incapazes teria, no plano penal, dois tratamentos legais distintos, fundados no art. 249 do CP e no art. 237 do ECA. afirmou que, em razão de o extraditando ter ingressado em território brasileiro, sob a égide de autorização judicial, na qual estabelecida a guarda compartilhada da menor, tornar-se-ia inaplicável ao caso o disposto no art. 249 do CP, considerada a restrição expressamente fixada em seu § 1º. Sob a perspectiva do art. 237 do ECA, que exigiria requisito específico para sua caracterização — a subtração para a colocação em lar substituto —, entendeu que a conduta material praticada pelo extraditando, possuidor, à luz do Código Civil, de legitimidade para exercer todos os poderes jurídicos inerentes à guarda sobre a criança, seria diversa daquela descrita no referido tipo penal. Não estaria devidamente caracterizada, portanto, a subtração a que alude a legislação penal brasileira, quer na descrição típica constante do art. 249 do CP, quer na descrição formulada pelo art. 237 do ECA. Ademais, eventual delito cometido pelo extraditando, após a transferência da guarda da menor para sua mãe, estaria sujeito à competência penal do Estado brasileiro, aplicando-se o princípio da territorialidade, que se acha consagrado expressamente no art. 5º do CP. Concluiu ser aplicável à espécie a restrição fundada no art. 77, II, do Estatuto do Estrangeiro, devendo, dessa forma, ser indeferido o pedido de extradição. Vencido, no ponto, o Ministro Teori Zavascki (relator), que deferia o pedido extradicionário. O Colegiado ressaltou, por fim, que a ação de busca, apreensão e restituição da menor movida pela União, com base na Convenção sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças – Convenção de Haia, visando ao retorno à Suécia e entrega da menor à genitora, não estaria prejudicada.

[Ext 1354/DF, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 30.6.2015. \(Ext-1354\)](#)  
(Informativo 792, 2ª Turma)

### ***Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul e pena remanescente***

A Segunda Turma indeferiu pedido de extradição formulado em desfavor de nacional argentino, condenado em seu país à pena de seis anos de reclusão pela prática do crime de abuso sexual agravado pela conjunção carnal, nos termos dos artigos 45 e 119, § 3º, do Código Penal Argentino. O Colegiado afirmou que o Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul e as Repúblicas da Bolívia e do Chile, promulgado pelo Decreto 5.867/2006, contemplaria cláusula a impedir a entrega do súdito estrangeiro para execução de sentença quando a pena ainda por cumprir no Estado requerente fosse inferior a seis meses (Artigo 2, item 2: “Se a extradição for requerida para a execução de uma sentença exige-se, ademais, que a parte da pena ainda por cumprir não seja inferior a seis meses”). No caso, seria possível constatar que o extraditando efetivamente permanecera preso, de 16.8.2006 até 30.5.2011, tendo cumprido quatro anos, nove meses e 14 dias da pena imposta. Já no Brasil, fora preso em 23.1.2015, por força de decreto de prisão preventiva para fins de extradição, permanecendo preso desde então. Considerando que o período em que o extraditando ficara detido no território brasileiro deveria ser detraído da pena a ser cumprida (Lei 6.815/1980, artigos 91, II, e Acordo firmado entre os Estados Partes do Mercosul, art. 17), ter-se-ia que a pena remanescente — considerado o trânsito em julgado para a acusação — resultaria, a partir de 9.10.2015, inferior a seis meses, pelo que incidiria a cláusula restritiva disposta no artigo 2, item 2, do já aludido acordo de extradição.

[Ext 1394/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 20.10.2015. \(Ext-1394\)](#)  
(Informativo 804, 2ª Turma)

### ***Extradição e cumprimento de pena***

Os requisitos do pedido de extradição devem ser verificados na data do julgamento, sendo impossível a análise de fatos supervenientes. Com base nesse entendimento, a Primeira Turma, por maioria, acolheu embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para esclarecer que a entrega do extraditando somente poderá ocorrer até 6.12.2015. No caso, o extraditando alegava omissão superveniente ao julgamento da extradição pela Turma. Aduzia que o somatório do cumprimento de parte da pena no seu país de origem com o tempo de prisão preventiva para fins de extradição resultaria em saldo remanescente de 1 ano e 1 mês de pena. Assim, considerado o prazo para a sua retirada do Brasil, a extradição estaria vedada, porquanto a pena a cumprir seria inferior a 1 ano. Pleiteava, em consequência, a denegação do pedido de extradição ou, subsidiariamente, o reconhecimento da possibilidade de extradição até 6.12.2015. A Turma consignou que as razões recursais admitiriam a inexistência de omissão no julgado. No entanto, por uma questão de justiça, dever-se-ia acolher o pleito subsidiário. A extradição somente seria legítima se realizada até 6.12.2015, momento em que o saldo da pena atingiria exatamente um ano. Isso porque o tratado de extradição admitiria a extradição, apenas, quando a pena fosse igual ou inferior a um ano. Vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que não acolhiam os embargos. Pontuavam que, quando a Turma deferira a extradição, ainda restaria um ano e nove meses de pena a ser cumprida.

[Ext 1375 ED/DF, rel. Min. Luiz Fux, 24.11.2015. \(Ext-1375\)](#)  
(Informativo 809, 1ª Turma)

## **Ministério Público**

### ***LC 75/1993: auxílio-moradia e promoção com deslocamento***

A Segunda Turma denegou mandado de segurança impetrado em face de atos do TCU e do PGR que importaram na cessação do pagamento de auxílio-moradia concedido aos membros do MPU em razão de promoção com deslocamento. Na espécie, o TCU determinara a suspensão dos pagamentos do referido auxílio, em razão da impossibilidade jurídica da criação de hipótese de benefício não prevista em lei. Ante essa decisão, o PGR editara portaria que extingue o benefício relativamente àquela espécie de promoção. A Turma afirmou que o auxílio-moradia fora instituído pelo art. 227, VIII, da LC 75/1993, que o assegura aos membros do MPU quando lotados “em local cujas condições de moradia sejam particularmente difíceis ou onerosas, assim definido em ato do Procurador-Geral da República”. Com base nessa disposição normativa, o chefe do MPU editara a Portaria 495/1995, cujo art. 1º dispunha, em sua redação original, que o auxílio em comento seria concedido aos membros do MPU lotados nas localidades cujas condições de moradia são consideradas particularmente difíceis ou onerosas — referidas na própria portaria —, bem como aos promovidos com deslocamento. Contudo, a Portaria PGR 495/95 teria extrapolado os limites do art. 227, VIII, da LC 75/1993. Esse comando normativo seria claro ao estabelecer o direito ao auxílio-moradia apenas aos membros do MPU lotados em local cujas condições de moradia fossem particularmente difíceis ou onerosas, delegando ao PGR apenas a atribuição para definir os locais em que a lotação ensejaria o pagamento do benefício. Assim, o dispositivo legal não preveria a possibilidade de que ato do Chefe do MPU estabelecesse outros casos de concessão do auxílio. Os atos administrativos normativos não poderiam ultrapassar os limites da lei que regulamentam, dispondo acerca de situações não previstas na norma primária de que retiram seu fundamento de validade, mormente em situações como a que se discute no mandado de segurança em comento, em que o regulamento trataria de matéria que a própria Constituição reservaria à lei em sentido formal (CF, art. 37, X, e 128, § 5º). Ademais, o art. 227, I, da LC 75/1993, já determinaria a concessão de benefício — ajuda de custo — em razão da promoção com deslocamento.

[MS 25838/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 29.9.2015. \(MS-25838\)](#)  
(Informativo 801, 1ª Turma)

## **Precatórios**

### ***Sociedade de economia mista e regime de precatório***

As sociedades de economia mista prestadoras de serviço público de atuação própria do Estado e de natureza não concorrencial submetem-se ao regime de precatório. Com base nessa orientação, a Segunda Turma negou provimento a agravo regimental em que se pleiteava a aplicação do regime jurídico de



execução das empresas privadas às sociedade de economia mista. A Turma afirmou que sociedade de economia mista prestadora de serviços de abastecimento de água e saneamento que prestasse serviço público primário e em regime de exclusividade - o qual corresponderia à própria atuação do Estado, sem obtenção de lucro e de capital social majoritariamente estatal - teria direito ao processamento da execução por meio de precatório.

[RE 852302 AgR/AL, rel. Min. Dias Toffoli, 15.12.2015. \(RE-852302\)](#)

(Informativo 812, 2ª Turma)

## **Reclamação**

### ***Reclamação e sala de Estado-Maior - 4***

Em conclusão, o Plenário, em julgamento conjunto e por maioria, julgou improcedentes pedidos formulados em reclamações ajuizadas por advogados em que se alegava afronta à autoridade da decisão proferida nos autos da ADI 1.127/DF (DJe de 11.6.2010), em que reputado constitucional o art. 7º, V, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - EOAB, na parte em que determina o recolhimento dos advogados, antes de sentença transitada em julgado, em sala de Estado-Maior e, na sua falta, em prisão domiciliar — v. Informativo 596. Em preliminar, a Corte rejeitou proposta de conversão do julgamento em diligência para verificar se os reclamantes ainda estariam presos provisoriamente. Segundo o proponente, se houvesse título condenatório transitado em julgado, não se poderia questionar a prisão provisória. Nesse ponto, o Colegiado destacou que, a despeito de a provocação ocorrer dentro de uma situação específica — tutela de direito subjetivo —, ao decidir o caso concreto a Corte também daria solução ao tema. Ressaltou, ainda, que a reclamação não seria instrumento processual a permitir instrução mais ampla. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia, que convertiam o julgamento em diligência. O Ministro Marco Aurélio, ademais, concedia “habeas corpus” de ofício. No mérito, a Corte explicou que, embora “sala de Estado-Maior”, em seu sentido estrito, apenas existisse dentro de instalações militares, seria inegável que sua destinação única e a existência de apenas uma dessas salas em cada unidade de comando ou superior tornaria inexecutável sua utilização para o encarceramento de integrante da classe dos advogados, sob pena de inviabilizar o funcionamento regular das Forças Armadas. Nos termos do art. 102, I, l, da CF; art. 156 do RISTF; e art. 13 da Lei 8.038/1990, a reclamação seria instrumento destinado: a) à preservação da esfera de competência do STF; b) à garantia da autoridade de suas decisões; e c) a infirmar decisões que desrespeitassem enunciado de Súmula Vinculante editado pela Corte. Nesse contexto, os casos sob julgamento seriam distintos, porquanto as decisões reclamadas não estariam assentadas em fundamento constitucional. O debate se circunscreveria às condições prisionais e se o local de cumprimento da prisão provisória se enquadraria no conceito de sala de Estado-Maior. Concluiu que em nenhum momento as decisões reclamadas teriam se amparado na inconstitucionalidade do art. 7º, V, do EOAB, hipótese em que se poderia cogitar do descumprimento do que fora decidido no julgamento da ADI 1.127/DF (DJe de 11.6.2010). Vencidos os Ministros Cármen Lúcia (relatora), que julgava procedente o pedido, e o Ministro Ayres Britto. Para a relatora, deveria ser assegurado o cumprimento da norma prevista no art. 7º, V, da Lei 8.906/1994, na forma como interpretada pelo Supremo, e os reclamantes deveriam ser transferidos para uma sala de Estado-Maior ou, na ausência dela, para a prisão domiciliar, até o trânsito em julgado da ação penal.

[Rcl 5826/PR rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 18.3.2015. \(Rcl-5826\)](#)

[Rcl 8853/GO, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 18.3.2015. \(Rcl-8853\)](#)

(Informativo 778, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Reclamação: aposentadoria espontânea e extinção do contrato de trabalho - 4***

Para o cabimento de reclamação é indispensável a relação de pertinência estrita entre o ato reclamado e o parâmetro de controle. Com base nessa orientação, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, reputou improcedente pedido formulado em reclamação. No caso, empresa pública estadual impugnava decisão que, nos autos de reclamação trabalhista, deferira pleito de tutela antecipada e mantivera trabalhadores aposentados pelo Regime Geral de Previdência - RGPS como empregados da ora reclamante. Segundo a decisão questionada, a aposentadoria concedida aos empregados não seria causa de extinção do contrato de emprego, nem implicaria acumulação de proventos vedada por lei. A reclamante aduzia a impossibilidade de acumulação de proventos de aposentadoria com salários. Apontava afronta ao que decidido pelo STF nos autos da ADI 1.770/DF (DJU de 1º.12.2006), ocasião em que declarada a



inconstitucionalidade do § 1º do art. 453 da CLT (“§ 1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público”) — v. Informativo 575. O Colegiado entendeu que o ato reclamado não aplicara o referido preceito legal. Não fora determinado aos empregados públicos que se submetessem a novo concurso, para readmissão após a aposentadoria, condicionada a readmissão ao atendimento dos requisitos do art. 37, XVI, da CF. Ao contrário, fora respeitada a autoridade do acórdão paradigma, ao considerar que a aposentadoria não extingue o contrato de trabalho. A parte reclamante pretendia dar efeito vinculante a um dos fundamentos do voto condutor daquele acórdão, qual seja, o da impossibilidade de cumulação de vencimentos e proventos. Entretanto, a jurisprudência do STF é firme quanto ao não cabimento de reclamação fundada na transcendência dos motivos determinantes do acórdão com efeito vinculante. Ainda que assim não fosse, o ato reclamado respeitara um dos fundamentos do voto condutor relativamente à ideia de que a aposentadoria espontânea não extingue o contrato de trabalho. Ademais, nesse mesmo voto se cuidara de precedentes alusivos a servidores públicos, e não a empregados públicos sujeitos ao RGPS. Por sua vez, a Constituição veda apenas o recebimento cumulativo de aposentadoria do regime próprio de previdência e de remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis da forma da própria Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão. Em nenhum momento, na vedação, é feita referência à aposentadoria paga pelo RGPS. Ao ser necessário optar por um dos fundamentos, deveria prevalecer aquele em sintonia com a jurisprudência do STF sobre a matéria, ou seja, o acolhido pelo ato reclamado. Em nenhum momento, o acórdão paradigma decidira sobre a possibilidade de empresa pública despedir empregado público após sua aposentadoria, nem, caso despedisse, se a consequência seria reintegrar o empregado ou garantir-lhe verbas rescisórias. Não se poderia, em sede de reclamação, avançar para cassar uma decisão judicial, por ela haver desrespeitado entendimento não exposto no paradigma apontado, para assentar-se ser essa a conclusão correta sobre a matéria. Desse modo, não é possível o uso da reclamação como sucedâneo de recurso. Ressaltou que os precedentes do Tribunal seriam nesse mesmo sentido, tendo em conta a necessidade de pertinência estrita. Vencidos os Ministros Ellen Gracie (relatora) e Ayres Britto, que julgavam procedente o pedido.

[Rel 8168/SC, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 19.11.2015. \(Rcl-8168\)](#)

(Informativo 808, Plenário)   

## **Repartição de Competência**

### ***Legislação sobre meio ambiente e competência municipal - I***

O município é competente para legislar sobre o meio ambiente, com a União e o Estado-membro, no limite do seu interesse local e desde que esse regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (CF, art. 24, VI, c/c o art. 30, I e II). Esse o entendimento do Plenário, que, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade da Lei 1.952/1995 do Município de Paulínia/SP. A referida norma, impugnada em sede de representação de inconstitucionalidade estadual, proíbe, sob qualquer forma, o emprego de fogo para fins de limpeza e preparo do solo no referido município, inclusive para o preparo do plantio e para a colheita de cana-de-açúcar e de outras culturas. Discutia-se a competência de município para legislar sobre meio ambiente e editar lei com conteúdo diverso do que disposto em legislação estadual. A Corte, inicialmente, superou questões preliminares suscitadas, relativas à alegada impossibilidade de conhecimento do recurso. No mérito, o Plenário destacou que a questão em análise, diante de seu caráter eclético e multidisciplinar, envolveria questões sociais, econômicas e políticas — possibilidade de crise social, geração de desemprego, contaminação do meio ambiente em razão do emprego de máquinas, impossibilidade de mecanização em determinados terrenos e existência de proposta federal de redução gradativa do uso da queima —, em conformidade com informações colhidas em audiência pública realizada sobre o tema. Ao se julgar a constitucionalidade do diploma legal municipal em questão, em um prisma socioeconômico, seria necessário, portanto, sopesar se o impacto positivo da proibição imediata da queima da cana na produtividade seria constitucionalmente mais relevante do que o pacto social em que o Estado brasileiro se comprometera a conferir ao seu povo o pleno emprego para o completo gozo da sua dignidade. Portanto, no caso, o STF, por estar diante de um conjunto fático composto pelo certo e previsível desemprego em massa, juntamente com a mera possibilidade de aumento de produtividade, deveria se investir no papel de guardião da Constituição, em defesa do interesse da minoria qualitativamente

representada pela classe de trabalhadores canavieiros, que mereceriam proteção diante do chamado progresso tecnológico e a respectiva mecanização, ambos trazidos pela pretensão de proibição imediata da colheita da cana mediante uso de fogo. Com o dever de garantir a concretude dos direitos fundamentais, evidenciar-se-ia o caráter legitimador desse fundamento protecionista da classe trabalhadora, o que levaria ao viés representativo das camadas menos favorecidas, cujos interesses estariam em jogo. Portanto, mesmo que fosse mais benéfico, para não dizer inevitável, optar pela mecanização da colheita da cana, por conta da saúde do trabalhador e da população a viver nas proximidades da área de cultura, não se poderia deixar de lado o meio pelo qual se considerasse mais razoável para a obtenção desse objetivo: a proibição imediata da queima da cana ou a sua eliminação gradual. Por óbvio, afigurar-se-ia muito mais harmônico com a disciplina constitucional a eliminação planejada e gradual da queima da cana. Por outro lado, em relação à questão ambiental, constatar-se-ia que, se de uma parte a queima causaria prejuízos, de outra, a utilização de máquinas também geraria impacto negativo ao meio ambiente, como a emissão de gás metano decorrente da decomposição da cana, o que contribuiria para o efeito estufa, além do surgimento de ervas daninhas e o consequente uso de pesticidas e fungicidas.

[RE 586224/SP, rel. Min. Luiz Fux, 5.3.2015. \(RE-586224\)](#)

(Informativo 776, Plenário, Repercussão Geral) 1ª Parte:  [Áudio](#) 2ª Parte:  [Áudio](#)  [Video](#)

### ***Legislação sobre meio ambiente e competência municipal - 2***

O Plenário asseverou que, na espécie, não seria permitida uma interpretação na qual não se reconhecesse o interesse municipal em fazer com que sua população gozasse de um meio ambiente equilibrado. Mas, neste caso, tratar-se-ia de uma questão de identificação da preponderância desses interesses notadamente comuns. A partir desse impasse recorrer-se-ia ao texto constitucional para extrair a “mens legis” da distribuição de competência legislativa. Nesse sentido, o art. 24 da CF estabeleceria uma competência concorrente entre União e Estados-membros, a determinar a edição de norma de caráter genérico pela União e de caráter específico pelos Estados-membros. Sendo assim, o constituinte originário teria definido que o sistema formado pela combinação da legislação estadual com a edição de um diploma legal federal traduziria a disciplina de todos os interesses socialmente relevantes para os temas discriminados no citado dispositivo. Destarte, interessaria analisar a questão do ponto de vista sistêmico, visto que no âmbito das normas gerais federais, a orientação do legislador seguiria no mesmo sentido da disciplina estabelecida em nível estadual (Lei estadual paulista 11.241/2002). As normas federais paradigmáticas a tratar do assunto, expressamente, apontariam para a necessidade de se traçar um planejamento com o intuito de se extinguir gradativamente o uso do fogo como método despachador e facilitador para o corte da cana (Lei 12.651/2012, art. 40, e Decreto 2.661/1998). Portanto, seria forçoso admitir que todo o sistema do meio ambiente, no tocante à situação dos autos, proporia determinada solução estrita, qual seja, planejar a diminuição gradual da queima da cana, enquanto que o diploma normativo atacado disciplinaria de maneira completamente diversa, na contramão da intenção que se extrairia do plano nacional. Seria, pois, cristalino que o tratamento dispensado pela legislação municipal iria de encontro ao sistema estruturado de maneira harmônica entre as esferas federal e estadual. Outrossim, não se poderia enquadrar a matéria como de interesse local, específico de um único município. O interesse seria abrangente, a atrair, portanto, para a disciplina do tema, a competência do Estado-membro, a apanhar outros municípios. Contudo, não haveria dúvida de que os municípios dispõem de competência para tratar da questão do meio ambiente. Esse seria um tema materialmente partilhado, seja no plano legislativo, seja no plano administrativo, entre as diversas entidades de direito público. Por fim, a solução trazida pela norma impugnada encontraria óbice na análise de sua proporcionalidade, porquanto já seria prevista pelo ordenamento solução menos gravosa, que equilibraria de maneira mais correta a relação custo-benefício. Desta feita, seria intransponível a conclusão pela sua inconstitucionalidade material. Vencida a Ministra Rosa Weber, que negava provimento ao recurso, considerado o que disposto no art. 23, VI, da CF (“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”).



[RE 586224/SP, rel. Min. Luiz Fux, 5.3.2015. \(RE-586224\)](#)

(Informativo 776, Plenário, Repercussão Geral)

***PSV: competência legislativa e funcionamento de estabelecimento comercial (Enunciado 38 da Súmula Vinculante)***

O Plenário acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial”. Assim, tornou vinculante o conteúdo do Verbete 645 da Súmula do STF.

[PSV 89/DF, 11.3.2015. \(PSV-89\)](#)

(Informativo 777, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

***PSV: competência legislativa e fixação de vencimentos (Enunciado 39 da Súmula Vinculante)***

O Plenário, por maioria, acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “Compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal”. Assim, tornou vinculante o conteúdo do Verbete 647 da Súmula do STF, acrescido da expressão “e do corpo de bombeiros militar”. Vencido o Ministro Marco Aurélio no que tange ao acréscimo da referida expressão, em razão da ausência de reiterados pronunciamentos sobre a matéria (CF, art. 103-A).

[PSV 91/DF, 11.3.2015. \(PSV-91\)](#)

(Informativo 777, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

***PSV: crimes de responsabilidade e competência legislativa (Enunciado 46 da Súmula Vinculante)***

O Plenário acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União”. Assim, tornou vinculante o conteúdo do Verbete 722 da Súmula do STF, acolhida a proposta redacional do Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente).

[PSV 106/DF, 9.4.2015. \(PSV-106\)](#)

(Informativo 780, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

***Ocupação e parcelamento do solo urbano: loteamentos fechados e plano diretor - 4***

Os Municípios com mais de 20 mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a constitucionalidade — em face dos artigos 182, §§ 1º e 2º, da CF — da LC 710/2005 do Distrito Federal, que dispõe sobre a disciplina de projetos urbanísticos em lotes integrados por unidades autônomas e áreas comuns condominiais — v. Informativos 755 e 783. O Tribunal reputou legítima a LC 710/2005, tanto sob o aspecto formal e quanto material. Destacou que a norma impugnada estabeleceria uma forma diferenciada de ocupação e parcelamento do solo urbano em loteamentos fechados, a tratar da disciplina interna desses espaços e dos requisitos urbanísticos mínimos a serem neles observados. Mencionou que a Constituição prevê competência concorrente aos entes federativos para fixar normas gerais de urbanismo (art. 24, I e § 1º, e 30, II) e que, a par dessa competência, aos Municípios fora atribuída posição de preponderância a respeito de matérias urbanísticas. Sublinhou que a atuação municipal no planejamento da política de desenvolvimento e expansão urbana deveria ser conduzida com a aprovação, pela Câmara Municipal, de um plano diretor — obrigatório para as cidades com mais de 20.000 habitantes —, cujo conteúdo deveria sistematizar a existência física, econômica e social da cidade, de modo a servir de parâmetro para a verificação do cumprimento da função social das propriedades inseridas em perímetro urbano. Destacou que a lei geral de urbanismo vigente seria o Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001), que também positivava normas gerais a serem observadas na elaboração de planos diretores. No tocante à lei impugnada, aduziu que ela se diferenciaria da Lei 6.766/1979, notadamente, pela: a) possibilidade de fechamento físico e da limitação de acesso da área a ser loteada; e b) transferência, aos condôminos, dos encargos decorrentes da instalação da infraestrutura básica do projeto e dos gastos envolvidos na administração do loteamento, a exemplo do consumo de água, energia elétrica, limpeza e conservação. Consignou que a lei distrital disporia sobre padrão normativo mínimo a ser aplicado a projetos de futuros loteamentos fechados, com o objetivo de evitar situações de ocupação irregular do solo, à

margem de controle pela Administração. Asseverou, ainda, que nem toda matéria urbanística relativa às formas de parcelamento, ao uso ou à ocupação do solo deveria estar inteiramente regada no plano diretor. Enfatizou que determinados modos de aproveitamento do solo urbano, pelas suas singularidades, poderiam receber disciplina jurídica autônoma, desde que compatível com o plano diretor. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski (presidente), que davam provimento ao recurso e declaravam a inconstitucionalidade da mencionada lei distrital. Pontuavam que essa lei esparsa, ao disciplinar a figura do condomínio fechado por meio de um regulamento genérico e de diretrizes gerais, teria ofendido o plano diretor.

[RE 607940/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 29.10.2015. \(RE-607940\)](#)

(Informativo 805, Plenário, Repercussão Geral)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

## **Sistema Financeiro Nacional**

### ***Medida provisória: Sistema Financeiro Nacional e requisitos do art. 62 da CF - 1***

É constitucional o art. 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001 (“Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano”). Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, proveu recurso extraordinário em que discutida a constitucionalidade do dispositivo, tendo em conta suposta ofensa ao art. 62 da CF (“Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”). Preliminarmente, o Colegiado afastou alegação de prejudicialidade do recurso. Afirmou que o STJ, ao declarar a possibilidade de capitalização nos termos da referida norma, o fizera sob o ângulo estritamente legal, de modo que não estaria prejudicada a análise da regra sob o enfoque constitucional. No mérito, enfatizou que a medida provisória já teria aproximadamente 15 anos, e que a questão do prolongamento temporal dessas espécies normativas estaria resolvida pelo art. 2º da EC 32/2001 (“As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional”). Além disso, não estaria em discussão o teor da medida provisória, cuja higidez material estaria de acordo com a jurisprudência do STF, segundo a qual, nas operações do Sistema Financeiro Nacional, não se aplicariam as limitações da Lei da Usura.

[RE 592377/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Teori Zavascki, 4.2.2015. \(RE-592377\)](#)

(Informativo 773, Plenário, Repercussão Geral)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Medida provisória: Sistema Financeiro Nacional e requisitos do art. 62 da CF - 2***

O Colegiado asseverou que os requisitos de relevância e urgência da matéria seriam passíveis de controle pelo STF, desde que houvesse demonstração cabal da sua inexistência. Assim, do ponto de vista da relevância, por se tratar de regulação das operações do Sistema Financeiro, não se poderia declarar que não houvesse o requisito. No que se refere à urgência, a norma fora editada em período consideravelmente anterior, cuja realidade financeira seria diferente da atual, e vigoraria até hoje, de modo que seria difícil afirmar com segurança que não haveria o requisito naquela oportunidade. Ademais, o cenário econômico contemporâneo, caracterizado pela integração da economia nacional ao mercado financeiro mundial, exigiria medidas céleres, destinadas à adequação do Sistema Financeiro Nacional aos padrões globais. Desse modo, se a Corte declarasse a inconstitucionalidade da norma, isso significaria atuar sobre um passado em que milhares de operações financeiras poderiam, em tese, ser atingidas. Por esse motivo, também, não se deveria fazê-lo. Vencido o Ministro Marco Aurélio (relator), que desprovia o recurso e declarava a inconstitucionalidade da norma. Considerava não atendido o teor do art. 62 da CF, e sublinhava que o art. 2º da EC 32/2001 não teria o poder de perpetuar norma editada para vigor por período limitado.

[RE 592377/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Teori Zavascki, 4.2.2015. \(RE-592377\)](#)

(Informativo 773, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Plano Real: contrato de locação comercial - 3***

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recursos extraordinários em que discutida a incidência da Medida Provisória 542/1994, instituidora do Plano Real, em relação aos contratos de aluguel de imóveis comerciais firmados anteriormente à sua edição, ante o questionamento

sobre a constitucionalidade do art. 21 da Lei 9.069/1995, resultante da conversão da referida Medida Provisória — v. Informativos 116 e 781. Alegava-se que a aplicação dessas normas aos contratos em curso de execução comprometeria a garantia constitucional de preservação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. O Colegiado, inicialmente, destacou que o art. 21 da Lei 9.069/1995 seria um dos mais importantes conjuntos de preceitos normativos do Plano Real, um dos seus pilares essenciais, justamente o que fixaria os critérios para a transposição das obrigações monetárias, inclusive contratuais, do antigo para o novo sistema monetário. Seria, portanto, preceito de ordem pública, e seu conteúdo, por não ser suscetível de disposição por atos de vontade, teria natureza estatutária, a vincular de forma necessariamente semelhante todos os destinatários. Desde logo se deveria registrar que, pelo seu teor, não haveria dúvida de que a norma fora editada para ter aplicação sobre os contratos em curso. Aliás, seria justamente essa a sua finalidade específica. A questão posta, portanto, não seria apenas de direito intertemporal. Se a finalidade da norma fosse disciplinar o regime de correção monetária de contratos em curso, qualquer juízo que importasse a não aplicação a esses contratos suporia, necessariamente, a prévia declaração de sua inconstitucionalidade. O art. 5º, XXXVI, da CF (“A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”) — norma de sobredireito editada com a finalidade de nortear a produção de outras normas — diria respeito não apenas ao poder de legislar sobre direito privado, mas também ao de editar normas de direito público. Todos os preceitos normativos infraconstitucionais, independente da matéria que versassem, deveriam estrita obediência à referida cláusula limitativa. Portanto, também as normas de direito econômico, como as que editassem planos econômicos, haveriam de preservar os direitos adquiridos e o ato jurídico perfeito. Ademais, não se poderia confundir aplicação imediata com aplicação retroativa da lei. A aplicação retroativa seria a que fizesse a norma incidir sobre suportes fáticos ocorridos no passado. Essa incidência seria ilegítima, salvo se dela não resultasse violação a direito adquirido, a ato jurídico perfeito ou a coisa julgada. Assim, não seria vedada a incidência retroativa de norma nova que, por exemplo, importasse situação de vantagem ao destinatário. Por outro lado, aplicação imediata seria a que se desse sobre fatos presentes, atuais, não sobre fatos passados. Em princípio, não haveria vedação alguma a essa incidência, respeitada, evidentemente, a cláusula constitucional antes referida.

[RE 212609/SP, rel. Min. Carlos Velloso, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 29.4.2015. \(RE-212609\)](#)  
[RE 215016/SP, rel. Min. Carlos Velloso, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 29.4.2015. \(RE-215016\)](#)  
[RE 211304/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 29.4.2015. \(RE-211304\)](#)  
[RE 222140/SP, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 29.4.2015. \(RE-222140\)](#)  
[RE 268652/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 29.4.2015. \(RE-268652\)](#)

(Informativo 783, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Plano Real: contrato de locação comercial - 4***

O Plenário acentuou que a jurisprudência do STF sempre teria resolvido a questão fazendo nítida distinção entre: a) situações jurídicas individuais, formadas por ato de vontade — especialmente os contratos —, cuja só celebração, quando legítima, já lhes outorgaria a condição de ato jurídico perfeito e, portanto, imune a modificações legislativas supervenientes; e b) situações jurídicas formadas segundo normas gerais e abstratas, de natureza cogente — denominadas situações institucionais ou estatutárias —, em cujo âmbito os direitos somente poderiam ser considerados adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência. A orientação adotada pelo STF estaria perfeitamente ajustada aos critérios técnicos definidos na doutrina. Com efeito, a configuração do direito adquirido e do ato jurídico perfeito não ocorreria de maneira uniforme em todas as situações jurídicas. Em matéria de direito intertemporal, seria indispensável que se traçasse a essencial distinção entre direito adquirido fundado em ato de vontade — contrato — e direito adquirido fundado em preceito normativo, de cunho institucional, para cuja definição o papel da vontade individual seria absolutamente neutro. Aliás, mesmo nas situações de natureza contratual — nunca encontráveis em estado puro — a lei nova incidiria imediatamente sobre as cláusulas nele incorporadas por força de preceito normativo cogente, ou seja, aquelas cujo conteúdo fugisse ao domínio da vontade dos contratantes. Realmente, em casos de situações jurídicas oriundas de contratos, notadamente em se tratando de contratos de trato sucessivo e execução diferida, a incorporar cláusulas regradas por lei, seria pacífica a jurisprudência no sentido de que não haveria direito adquirido à manutenção de tais cláusulas. Disciplinadas em lei de forma abstrata e geral, elas seriam suscetíveis de alteração com eficácia imediata, inclusive em relação aos contratos em curso de execução. Assim, o caso em análise haveria de ser enfrentado e resolvido com base no pressuposto de que as normas que tratassem do regime monetário — inclusive as de correção monetária —, teriam natureza institucional e



estatutária, insuscetíveis de disposição por ato de vontade, razão pela qual sua incidência seria imediata, a alcançar as situações jurídicas em curso de formação ou de execução. Seria, inclusive, irrelevante, para esse efeito de aplicação imediata, que a cláusula estatutária estivesse reproduzida em ato negocial, eis que essa não seria circunstância juridicamente apta a modificar a sua natureza.

[RE 212609/SP, rel. Min. Carlos Velloso, red. p/o acórdão Min. Teori Zavascki, 29.4.2015. \(RE-212609\)](#)

[RE 215016/SP, rel. Min. Carlos Velloso, red. p/o acórdão Min. Teori Zavascki, 29.4.2015. \(RE-215016\)](#)

[RE 211304/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Teori Zavascki, 29.4.2015. \(RE-211304\)](#)

[RE 222140/SP, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Teori Zavascki, 29.4.2015. \(RE-222140\)](#)

[RE 268652/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Teori Zavascki, 29.4.2015. \(RE-268652\)](#)

(Informativo 783, Plenário)

### ***Plano Real: contrato de locação comercial - 5***

O Plenário destacou, por fim, que as normas sobre correção monetária editadas no âmbito de planos econômicos, como no caso, teriam, de modo geral, a importante e necessária função de manter o equilíbrio da equação financeira das obrigações pecuniárias legais e contratuais nascidas anteriormente. Essas obrigações, formadas em época de profunda crise inflacionária, sofreriam, com a edição desses planos, o impacto de uma nova realidade, que seria a estabilização — ou, pelo menos, a brusca desaceleração — dos preços, imposta por congelamento ou por outros mecanismos com função semelhante. Portanto, considerando que as normas em questão — constantes do art. 21 da Lei 9.069/1995 — editadas no âmbito da implantação de novo sistema monetário, chamado Plano Real, teriam natureza institucional ou estatutária, não haveria inconstitucionalidade em sua aplicação imediata — que não se confundiria com aplicação retroativa —, para disciplinar as cláusulas de correção monetária de contratos em curso. Vencidos — no RE 211.304/RJ, no RE 222.140/SP e no RE 268.652/RJ —, os Ministros Marco Aurélio (relator) e Ricardo Lewandowski (Presidente), e — no RE 212.609/SP e no RE 215.016/SP —, os Ministros Carlos Velloso (relator) e Marco Aurélio, que davam provimento aos recursos, porquanto entendiam estar configurada a ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CF.

[RE 212609/SP, rel. Min. Carlos Velloso, red. p/o acórdão Min. Teori Zavascki, 29.4.2015. \(RE-212609\)](#)

[RE 215016/SP, rel. Min. Carlos Velloso, red. p/o acórdão Min. Teori Zavascki, 29.4.2015. \(RE-215016\)](#)

[RE 211304/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Teori Zavascki, 29.4.2015. \(RE-211304\)](#)

[RE 222140/SP, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Teori Zavascki, 29.4.2015. \(RE-222140\)](#)

[RE 268652/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Teori Zavascki, 29.4.2015. \(RE-268652\)](#)

(Informativo 783, Plenário)

### ***Plano Verão: IRPJ e correção monetária de balanço - 5***

Em conclusão de julgamento, o Plenário proveu recurso extraordinário em que discutida a constitucionalidade dos artigos 29 e 30 da Lei 7.799/1989 (“Art. 29. A correção monetária de que trata esta Lei será efetuada a partir do balanço levantado em 31 de dezembro de 1988. Art. 30. Para efeito da conversão em número de BTN, os saldos das contas sujeitas à correção monetária, existentes em 31 de janeiro de 1989, serão atualizados monetariamente tomando-se por base o valor da OTN de NCz\$ 6,92. § 1º Os saldos das contas sujeitas à correção monetária, atualizados na forma deste artigo, serão convertidos em número de BTN mediante a sua divisão pelo valor do BTN de NCz\$ 1,00. § 2º Os valores acrescidos às contas sujeitas à correção monetária, a partir de 1º de fevereiro até 30 de junho de 1989, serão convertidos em número de BTN mediante a sua divisão pelo valor do BTN vigente no mês do acréscimo.”) — v. Informativos 427 e 782. O Colegiado declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 30 da Lei 7.799/1989, por entender caracterizada a ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade (CF, art. 150, III, a e b). Asseverou que se deixara de observar o direito introduzido pela Lei 7.730/1989 — que afastara a inflação e revogara o art. 185 da Lei 6.404/1976 e as normas de correção monetária de balanço previstas no Decreto-Lei 2.341/1987 —, porquanto a retroatividade implementada incidira sobre fatos surgidos em período em que inexistente a correção, implicando situação gravosa, ante o surgimento de renda a ser tributada.

[RE 188083/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 5.8.2015. \(RE-188083\)](#)



(Informativo 793, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

## Súmula Vinculante

### ***Enunciado 11 da Súmula Vinculante do STF***

O Plenário rejeitou proposta de cancelamento do Enunciado 11 da Súmula Vinculante (“Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”). No caso, a proponente — Confederação Brasileira dos Trabalhadores Policiais Cíveis – Cobrapol — afirmava que a edição do enunciado em questão teria usurpado a função do Poder Legislativo. Ressaltava, ademais, o quanto disposto no art. 199 da Lei de Execução Penal (“O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”), apontando, então, que, se ainda não há decreto federal que regulamente a utilização de algemas, caberia aos interessados ajuizar mandado de injunção. A Corte asseverou que, para admitir-se a revisão ou o cancelamento de súmula vinculante, seria necessário demonstrar: a) a evidente superação da jurisprudência do STF no trato da matéria; b) a alteração legislativa quanto ao tema; ou, ainda, c) a modificação substantiva de contexto político, econômico ou social. A proponente, porém, não teria comprovado a existência dos aludidos pressupostos, assim como não teria se desincumbido do ônus de apresentar decisões reiteradas do STF que demonstrassem a desnecessidade de vigência do enunciado em questão, o que impossibilitaria o exame da presente proposta de cancelamento. Por fim, cumpriria destacar que o mero descontentamento ou eventual divergência quanto ao conteúdo de verbete vinculante não autorizariam a rediscussão da matéria.

[PSV 13/DF, 24.9.2015. \(PSV-13\)](#)

(Informativo 800, Plenário)   [Áudio](#) [Video](#)

### ***Enunciado 25 da Súmula Vinculante do STF***

O Plenário rejeitou proposta de revisão do teor do Enunciado 25 da Súmula Vinculante (“É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”). No caso, a proponente — Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Anamatra — postulava que constasse da redação do enunciado em questão ressalva que permitisse a prisão civil do depositário judiciário infiel, no âmbito geral ou, pelo menos, na Justiça do Trabalho. A Corte asseverou que, para admitir-se a revisão ou o cancelamento de súmula vinculante, seria necessário demonstrar: a) a evidente superação da jurisprudência do STF no trato da matéria; b) a alteração legislativa quanto ao tema; ou, ainda, c) a modificação substantiva de contexto político, econômico ou social. A proponente, porém, não teria evidenciado, de modo convincente, nenhum dos aludidos pressupostos de admissão. Por fim, o mero descontentamento ou divergência quanto ao conteúdo de verbete vinculante não propiciaria a reabertura das discussões que lhe originaram a edição e cujos fundamentos já teriam sido debatidos à exaustão pelo STF.

[PSV 54/DF, 24.9.2015 \(PSV-54\)](#)

(Informativo 800, Plenário)   [Áudio](#) [Video](#)



## Tribunais

### ***Art. 93, XI, da CF: Tribunal Pleno e Órgão Especial - 4***

Compete aos tribunais de justiça definir as competências que serão delegadas ao Órgão Especial, desde que aprovadas pela maioria absoluta de seus membros. Esse o entendimento do Plenário que, em conclusão de julgamento, deferiu medida liminar em mandado de segurança para suspender a eficácia de decisão do CNJ. A decisão impugnada deferira, em parte, medida liminar em procedimento de controle administrativo - PCA para anular a expressão “a ser submetida à apreciação do Tribunal Pleno”, contida no art. 1º e todo o art. 5º da Portaria 7.348/2006 do Presidente do TJSP, bem como para cassar todas as deliberações administrativas ou normativas do Tribunal Pleno que usurparam atribuições do Órgão Especial, em violação do Enunciado Administrativo 2 do CNJ e das Constituições Estadual e Federal. Entendera o voto condutor da decisão do CNJ que todas as atribuições administrativas e jurisdicionais que eram do Pleno, exceto a eletiva, passariam automaticamente para a competência do Órgão Especial, assim que este fosse criado. Na espécie, diante da extinção dos Tribunais de Alçada paulistas (EC 45/2004, art. 4º), o Presidente do TJSP convocara o Plenário para deliberar sobre as competências a delegar ao Órgão Especial, haja vista o disposto no novo inciso XI do art. 93 da CF. Isso resultara no requerimento de

instauração do aludido PCA, ao CNJ, por integrantes do Órgão Especial, visando manter a supremacia jurisdicional e administrativa deste (CF, art. 93: “XI - nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno”) — v. Informativo 460.

[MS 26411 MC/DF, rel. orig. Min. Sepúlveda Pertence, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 26.11.2015. \(MS-26411\)](#)

(Informativo 809, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Art. 93, XI, da CF: Tribunal Pleno e Órgão Especial - 5***

O Colegiado reputou que a decisão do CNJ minimiza a inovação substancial do texto ditado pela EC 45/2004 para o inciso XI do art. 93 da CF. Seria de importância decisiva a menção, nele contida, ao exercício de atribuições delegadas da competência do Tribunal Pleno, inexistente nos textos anteriores concernentes à instituição do Órgão Especial - compulsória na EC 7/1977 à Constituição anterior, e facultada no texto original da atual. Afirmou que a Constituição não delega competências, mas as confere aos órgãos que ela própria constitui, e que, por isso, a delegação introduzida pela EC 45/2004 tem dois pressupostos sucessivos: primeiro, que o seu objeto seja da competência original do órgão delegante e, segundo, o ato deste que delega a outro o seu exercício. Assim, a Constituição nem institui, ela própria, o Órgão Especial nos grandes tribunais — diferentemente do que determinava a EC 7/1977 —, nem lhe concede todas as atribuições jurisdicionais e administrativas do Tribunal Pleno, mas apenas faculta a este que, por meio de delegação, transfira o exercício dessas atribuições ao Órgão Especial que resolve instituir. Diante disso, concluiu caber ao Tribunal Pleno constituir ou manter o Órgão Especial e delegar-lhe parcial ou totalmente suas atribuições com, pelo menos, uma única exceção, qual seja, o poder normativo de elaborar o regimento interno do tribunal e nele dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. O Ministro Teori Zavascki acrescentou que, incumbindo ao Plenário, de modo facultativo, a criação do Órgão Especial, competiria somente a ele definir as atribuições delegadas ao referido órgão, que, por expressa disciplina do art. 93, XI, da CF, exerce as atribuições administrativas e jurisdicionais da competência do Pleno que lhes sejam delegadas.

[MS 26411 MC/DF, rel. orig. Min. Sepúlveda Pertence, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 26.11.2015. \(MS-26411\)](#)

(Informativo 809, Plenário)

## **Tribunal de Contas**

### ***TCU: medida cautelar de indisponibilidade de bens e tomada de contas especial***

A 2ª Turma denegou mandado de segurança impetrado em face de acórdão do TCU, que, em procedimento de tomada de contas especial, decretara a indisponibilidade de bens dos ora impetrantes. Estes apontavam a violação ao contraditório e à ampla defesa, ao direito de propriedade, bem como a nulidade da decisão impugnada, em razão da inexistência de fundamentação, da ausência de individualização das condutas supostamente irregulares e da falta de demonstração dos requisitos legais autorizadores da medida constritiva. O Colegiado asseverou que não haveria que se falar em ilegalidade ou abuso de poder em relação à atuação do TCU, que, ao determinar a indisponibilidade dos bens, teria agido em consonância com suas atribuições constitucionais, com as disposições legais e com a jurisprudência do STF. Com efeito, o ato impugnado estaria inserido no campo das atribuições constitucionais de controle externo exercido por aquela corte de contas (CF, art. 71). A jurisprudência do STF reconheceria assistir ao TCU um poder geral de cautela, que se consubstanciaria em prerrogativa institucional decorrente das próprias atribuições que a Constituição expressamente lhe outorgara para seu adequado funcionamento e alcance de suas finalidades. Seria possível, inclusive, ainda que de forma excepcional, a concessão, sem audiência da parte contrária, de medidas cautelares, por deliberação fundamentada daquela Corte, sempre que necessárias à neutralização imediata de situações de lesividade ao interesse público ou à garantia da utilidade prática de suas deliberações finais. Ademais, o TCU disporia de autorização legal expressa (Lei 8.443/1992, art. 44, § 2º) para decretação cautelar de indisponibilidade de bens, o que também encontraria previsão em seu regimento interno (artigos 273, 274

e 276). Destacou, outrossim, que o relatório da decisão atacada seria integrado por diversidade de elementos e análises decorrentes de aprofundados relatórios de fiscalização elaborados pela equipe de auditoria do TCU, o que afastaria a alegação de nulidade da decisão atacada no ponto em que supostamente ausente a individualização de condutas comissivas ou omissivas a ensejar possível responsabilização. Além disso, dever-se-ia ressaltar que, de fato, estariam presentes os requisitos legais para a decretação cautelar da medida de indisponibilidade de bens, na medida em que o ato impugnado teria acentuado a robustez dos elementos de convicção colhidos, a vislumbrar alta reprovabilidade das condutas identificadas e elevado prejuízo causado. A referida determinação de indisponibilidade guardaria pertinência com os requisitos legais para que se evitasse a ocorrência de danos ao erário ou a inviabilidade de ressarcimento (Lei 8.443/1992, art. 44, “caput”). Essa medida também se coadunaria com a exigência legal de promover a indisponibilidade de bens dos responsáveis para garantir o ressarcimento dos danos em apuração (Lei 8.443/1992, art. 44, § 2º). Por fim, a mera cogitação de que o valor dos bens eventualmente tornados indisponíveis por meio da medida constritiva fosse muito inferior ao valor supostamente devido a título de ressarcimento, como alegado, não seria justificativa apta a impedir a adoção da medida cautelar pelo TCU.

**MS 33092/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 24.3.2015. (MS-33092)**  
(Informativo 779, 2ª Turma)

### ***TCU: anulação de acordo extrajudicial e tomada de contas especial***

O TCU tem legitimidade para anular acordo extrajudicial firmado entre particulares e a Administração Pública, quando não homologado judicialmente. Com base nessa orientação, a Primeira Turma, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado em face de ato do TCU, que, em procedimento de tomada de contas especial, declarara a ilegalidade de acordo extrajudicial firmado entre os ora impetrantes e o Poder Público, e determinara a devolução de valores recebidos e a aplicação de multa. A Turma, inicialmente, assentou a possibilidade de o TCU apurar a responsabilidade de administradores e particulares que tivessem firmado acordo extrajudicial tido como irregular, sendo permitida a aplicação de sanções. A celebração de transação entre as partes, na forma do art. 269, III, do CPC, não retiraria a competência jurisdicional para a análise da legalidade do ato, a fim de homologar o acordo celebrado. Na espécie, não haveria prova de homologação judicial do acordo firmado entre os impetrantes e a Administração Pública, tendo ocorrido somente a desistência de ação judicial na qual se discutia a responsabilidade do Poder Público por supostos prejuízos sofridos pelos impetrantes, discussão esta que dera ensejo à celebração do acordo extrajudicial em discussão. Assim, não haveria que se falar em julgamento do mérito da questão pelo Poder Judiciário, a afastar a atuação do TCU, que ocorreria em sede administrativa. Seria certo, ademais, que a jurisprudência do STF seria pacífica no sentido da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa. Outrossim, haveria, na hipótese, uma incompatibilidade absoluta entre o valor pago pela Administração no bojo do acordo extrajudicial e o dano efetivo que estaria sendo discutido em juízo quando de sua celebração, desproporcionalidade esta cuja avaliação demandaria o revolvimento de matéria probatória, incabível em sede de mandado de segurança. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que deferia a segurança por entender que, na espécie, não se teria situação jurídica em que o TCU, órgão administrativo, tivesse imposto sanção. No caso, aquele tribunal simplesmente teria determinado a particulares, que não eram administradores, a devolução de certo numerário recebido. Esse procedimento não seria possível, porquanto a atuação daquela Corte de Contas referir-se-ia aos administradores, como previsto na Constituição. Tendo o pronunciamento do TCU força de título executivo, por esta via, sem o envolvimento de servidor ou de administrador, obstaculizar-se-ia o que poderia ser um processo de conhecimento no Judiciário para discutir-se a controvérsia e o conflito de interesses. Não caberia, portanto, ao TCU, quer impor sanção a particular, quer determinar a este a devolução de numerário.

**MS 24379/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 7.4.2015. (MS-24379)**  
(Informativo 780, 1ª Turma)

### ***TCU: sigilo bancário e BNDES - 1***

A Primeira Turma, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado em face de ato do TCU, que determinara ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e ao BNDES Participações S.A. – BNDESPAR o envio de documentos específicos alusivos a operações realizadas entre as referidas entidades financeiras e determinado grupo empresarial. Os bancos impetrantes sustentavam a impossibilidade de fornecimento das informações solicitadas pelo TCU, sob o fundamento de que isso

comprometeria o sigilo bancário e empresarial daqueles que com eles contrataram e que desempenhariam atividades econômicas em regime concorrencial. O Colegiado, inicialmente, afirmou que o TCU ostentaria a condição de órgão independente na estrutura do Estado brasileiro, cujas principais funções se espalhariam pelos diversos incisos do art. 71 da CF. Seus membros possuiriam as mesmas prerrogativas que as asseguradas aos magistrados, tendo suas decisões a natureza jurídica de atos administrativos passíveis de controle jurisdicional. Tratar-se-ia de tribunal de índole técnica e política que deveria fiscalizar o correto emprego de recursos públicos. As Cortes de Contas implementariam autêntico controle de legitimidade, economicidade e de eficiência, porquanto deveriam aferir a compatibilidade dos atos praticados pelos entes controlados com a plenitude do ordenamento jurídico, em especial com a moralidade, eficiência, proporcionalidade. Assim, no atual contexto juspolítico brasileiro, em que teria ocorrido expressiva ampliação de suas atribuições, a Corte de Contas deveria ter competência para aferir se o administrador teria atuado de forma prudente, moralmente aceitável e de acordo com o que a sociedade dele esperasse. Ademais, o TCU, ao deixar de ser órgão do Parlamento para tornar-se da sociedade, representaria um dos principais instrumentos republicanos destinados à concretização democracia e dos direitos fundamentais, na medida em que o controle do emprego de recursos públicos propiciaria, em larga escala, justiça e igualdade. Por outro lado, o sigilo empresarial seria fundamental para o livre exercício da atividade econômica. Tratar-se-ia de preocupação universal destinada a assegurar credibilidade e estabilidade ao sistema bancário e empresarial. A divulgação irresponsável de dados sigilosos de uma sociedade empresária poderia, por razões naturais, inviabilizar a exploração de uma atividade econômica ou expor, indevidamente, um grupo econômico, na medida em que os competidores passariam a ter acesso a informações privilegiadas que não deteriam numa situação normal. A proteção estatal ao sigilo bancário e empresarial deveria ser, nesse contexto, compreendida como corolário da preservação à intimidade assegurada pelo art. 5º, X, da CF. O que se discutiria, no caso, seria assentar a extensão dessa garantia à luz dos cânones pós-positivistas que regeriam a tutela do patrimônio público. Sem prejuízo da necessidade de tutela da privacidade e dos seus consectários — o sigilo bancário e empresarial —, as exigências do presente momento histórico compeliariam à adoção de uma política de governança corporativa responsável no âmbito dos grupos econômicos, o que impediria uma visão pueril de irresponsável ampliação do alcance da tutela ao sigilo bancário e empresarial.

[MS 33340/DF, rel. Min. Luiz Fux, 26.5.2015. \(MS-33340\)](#)

(Informativo 787, 1ª Turma)

### ***TCU: sigilo bancário e BNDES - 2***

A Turma destacou que, no âmbito do Direito Público, a Administração, também, estaria pautada por princípios basilares estampados no art. 37 da CF, dentre eles o da publicidade, preceito que recomendaria a atuação transparente do agente público. Por se tratar de princípio, ele, também, comportaria exceções, todas fundadas no texto constitucional: a) o sigilo que fosse imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (CF, art. 5º, XXXIII), e b) o sigilo que dissesse respeito à intimidade ou ao interesse social (CF, art. 5º, LX). Nesse contexto, seria tarefa simples aceitar que a necessidade de preservação do sigilo bancário e empresarial poderia estar contida nas exceções constitucionais, seja porque resultante da reserva de segurança da sociedade, ou por representar um desdobramento da preservação da intimidade ou do interesse social. Em decorrência dessa premissa, o que se vedaria ao TCU seria a quebra do sigilo bancário e fiscal, “tout court”, consoante decisões proferidas no MS 22.801/DF (DJe de 14.3.2008) e no MS 22.934/DF (DJe 9.5.2012) no sentido de que a LC 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, não poderia ser manejada pelo TCU para que fosse determinada a quebra de sigilo bancário e empresarial. O caso em comento, entretanto, seria diferente dos referidos precedentes, porquanto a atuação do TCU teria amparo no art. 71 da CF e se destinaria, precipuamente, a controlar as operações financeiras realizadas pelo BNDES e pelo BNDESPAR. Cuidar-se-ia de regular hipótese de controle legislativo financeiro de entidades federais por iniciativa do Parlamento, que o fizera por meio da Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados. Nesse particular, o referido órgão determinara ao TCU que realizasse auditoria nas operações de crédito envolvendo as citadas instituições financeiras, com fundamento no art. 71, IV, da CF. Ademais, não se estaria diante de requisição para a obtenção de informações de terceiros, mas de informações das próprias instituições, que contrataram terceiros com o emprego de recursos de origem pública. A pretensão do TCU seria o mero repasse de informações no seio de um mesmo ente da federação, e isso não ostentaria a conotação de quebra de sigilo bancário. Essa diferença seria relevante para legitimar a atuação da Corte de Contas, sob pena



de inviabilizar o pleno desempenho de sua missão constitucionalmente estabelecida. O BNDES atuaria como banco de fomento com características muito próprias, sendo um banco de fomento econômico e social, e não uma instituição financeira privada comum. Por mais que ele detivesse a natureza de pessoa de direito privado da Administração Indireta, também sofreria intensa influência do regime de Direito Público. Nessa senda, ressoaria imperioso destacar que o sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade seria relativizado quando se estivesse diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos.

[MS 33340/DF, rel. Min. Luiz Fux, 26.5.2015. \(MS-33340\)](#)

(Informativo 787, 1ª Turma)

### ***TCU: sigilo bancário e BNDES - 3***

O Colegiado ressaltou que a preservação, na espécie, do sigilo das operações realizadas pelo BNDES e BNDESPAR com terceiros, não apenas impediria a atuação constitucionalmente prevista para o TCU, como também representaria uma acanhada, insuficiente, e, por isso mesmo, desproporcional limitação ao direito fundamental de preservação da intimidade. Partindo-se da premissa de que nem mesmo os direitos fundamentais seriam absolutos, a identificação do seu núcleo duro e intransponível poderia ser feita por meio da teoria germânica da restrição das restrições, ou seja, a limitação a um direito fundamental, como o da preservação da intimidade, do sigilo bancário e empresarial, deveria inserir-se no âmbito do que fosse proporcional. Deveria haver, assim, uma limitação razoável do alcance do preceito que provocasse a restrição ao direito fundamental. Assim, quando um ato estatal limitasse a privacidade do cidadão por meio da publicidade de atos por ele realizados, haveria a necessidade de se verificar se essa contenção, resultante da divulgação do ato, se amoldaria ao que fosse proporcional. Essa ótica da publicidade em face da intimidade não poderia ir tão longe, de forma a esvaziar desproporcionalmente a tutela do dinheiro público. A insuficiente limitação ao direito à privacidade revelar-se-ia, por outro ângulo, lesiva aos interesses da sociedade de exigir do Estado brasileiro uma atuação transparente, incidindo em proteção deficiente. Nesse contexto, a teoria da restrição das restrições legitimaria a exigência do TCU dirigida ao BNDES para o fornecimento de dados sigilosos, na medida em que o sigilo bancário e empresarial comportaria proporcional limitação destinada a permitir o controle financeiro da Administração Pública por órgão constitucionalmente previsto e dotado de capacidade institucional para tanto.

[MS 33340/DF, rel. Min. Luiz Fux, 26.5.2015. \(MS-33340\)](#)

(Informativo 787, 1ª Turma)

### ***TCU: sigilo bancário e BNDES - 4***

A Turma asseverou que a exigência de TCU de fornecimento dos documentos pelo BNDES satisfaria integralmente os subprincípios da proporcionalidade: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Do ponto de vista da adequação, identificar-se-ia que os documentos em questão — saldo devedor de operações de crédito, dados sobre situação cadastral no BNDES, dados sobre a situação de adimplência, “rating” de crédito e a estratégia de “hedge”, todos relativos ao grupo empresarial que contratara com a referida instituição financeira — seriam apropriados para viabilizar o controle financeiro do BNDES pelo TCU. Sem eles, tornar-se-ia impossível avaliar se os atos praticados pelo BNDES seriam válidos e aceitáveis para o nosso ordenamento jurídico. Quanto ao subprincípio da necessidade, verificar-se-ia que a medida do TCU seria a que menos geraria prejuízos para os destinatários do controle. Não se vislumbraria qualquer outra determinação estatal capaz de, simultaneamente, permitir o controle financeiro das operações efetuadas pelo BNDES e que pudesse originar menos prejuízos à própria instituição ou à sociedade. Sob o prisma da proporcionalidade em sentido estrito, os benefícios para a sociedade, advindos do fornecimento das informações necessárias para o controle do BNDES, seriam maiores que as desvantagens para aquele que entrevê o sigilo de sua sociedade empresarial passar às mãos de um órgão estatal controlador responsável e dotado de estatura constitucional. Outrossim, sob o ângulo consequencialista, seria preciso evitar um desastroso efeito sistêmico que uma decisão favorável aos impetrantes poderia provocar. A partir de eventual reconhecimento judicial de que os impetrantes não precisassem fornecer dados alusivos às suas operações, toda e qualquer empresa pública ou sociedade de economia mista passaria a se recusar a fornecer informações semelhantes, o que inviabilizaria o eficaz funcionamento da Corte de Contas. Igualmente, sob a perspectiva da livre iniciativa e da concorrência, nada haveria nos autos que comprovasse, de maneira incontroversa, que o fornecimento das informações

requisitadas pelo TCU pudesse ensejar uma instabilidade financeira e um impacto desastroso no mercado e na competição entre os que explorassem atividade econômica. Vencido o Ministro Roberto Barroso, que concedia parcialmente a ordem para reconhecer que o BNDES não estaria obrigado a fornecer ao TCU informações pertinentes ao “rating” de crédito do grupo empresarial que fora parte nas operações financeiras em discussão na espécie, isso por considerar que se trataria de informação protegida pelo sigilo bancário. Além disso, a referida instituição financeira não estaria obrigada a fornecer àquele tribunal a estratégia de “hedge” do mesmo grupo, que seria protegida pelo sigilo empresarial. Ambas as informações, no entanto, poderiam ser obtidas por decisão judicial.

[MS 33340/DF, rel. Min. Luiz Fux, 26.5.2015. \(MS-33340\)](#)

(Informativo 787, 1ª Turma)

### ***TCU: tomada de contas e nulidade***

A Segunda Turma desproveu agravo regimental interposto de decisão que negara seguimento a mandado de segurança impetrado contra ato do TCU, o qual determinara a devolução de valores indevidamente recebidos pelo impetrante a título de auxílio moradia, além de impor multa. No caso, o agravante alegava que o acórdão do TCU e a decisão agravada teriam partido de premissa equivocada no que diz respeito ao recebimento do auxílio moradia, pois não haveria norma que vedasse o recebimento da vantagem por quem possuísse imóvel próprio no local de lotação. Sustentava, ainda, indevido aproveitamento, pelo ato impetrado, do processo administrativo disciplinar anulado pelo STJ, bem como o recebimento de citação por pessoa estranha, já que entregue carta registrada em endereço no qual não mais residiria. A Turma afirmou que ficara demonstrada a entrega de carta registrada no endereço que o próprio impetrante fizera constar no cadastro da Receita Federal do Brasil e na petição inicial do aludido mandado de segurança ajuizado no STJ. Portanto, não se poderia falar em nulidade na citação no processo de tomada de contas especial. Ademais, tendo em vista a independência das atribuições do TCU e da autoridade responsável pelo processo administrativo disciplinar, não haveria ilegalidade na condenação do impetrante a ressarcir o erário e pagar multa em decorrência de procedimento instaurado de forma independente, por conta de notícias publicadas na imprensa acerca de possíveis danos aos cofres públicos causados pelo impetrante.

[MS 27427 AgR/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 8.9.2015. \(MS-27427\)](#)

(Informativo 798, 2ª Turma)

## **DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

### **Medida Socioeducativa**

#### ***Menor e parecer psicossocial***

Menor e parecer psicossocial, que não se reveste de caráter vinculante, é elemento informativo para auxiliar o magistrado na avaliação da medida socioeducativa mais adequada a ser aplicada. Com base nessa orientação, a 1ª Turma negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” em que pretendida a progressão da medida socioeducativa de internação. Na espécie, o Ministério Público estadual oferecera representação em face do recorrente pela suposta prática de atos infracionais equivalentes aos crimes de homicídio qualificado, na forma tentada, roubo majorado, formação de quadrilha e dano. O Tribunal “a quo” mantivera o indeferimento do benefício com base na fuga noticiada nos autos e na reiteração do reeducando em atos infracionais graves e com violência à pessoa. A Turma asseverou que a decisão recorrida fora lastreada em fundamentação idônea, observada a condição peculiar do adolescente em desenvolvimento.

[RHC 126205/PE, rel. Min. Rosa Weber, 24.3.2015. \(RHC-126205\)](#)

(Informativo 779, 1ª Turma)

## **DIREITO ECONÔMICO**

### **Princípios Gerais da Atividade Econômica**

#### ***PSV: lei municipal e violação à livre concorrência (Enunciado 49 da Súmula Vinculante)***

O Plenário acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos

comerciais do mesmo ramo em determinada área”. Assim, tornou vinculante o conteúdo do Verbete 646 da Súmula do STF.

[PSV 90/DF, 17.6.2015. \(PSV-90\)](#)

(Informativo 790, Plenário)   [Audio](#) [Video](#)

## **DIREITO ELEITORAL**

### **Inelegibilidades**

#### ***Eleição suplementar e inelegibilidade - 1***

As hipóteses de inelegibilidade previstas no art. 14, § 7º, da CF, inclusive quanto ao prazo de seis meses, são aplicáveis às eleições suplementares. Essa a conclusão do Plenário, que negou provimento a recurso extraordinário em que se alegava que, em caso de eleições suplementares, os referidos prazos deveriam ser mitigados. Na espécie, o marido da recorrente, então prefeito, tivera seu mandato cassado pela justiça eleitoral, em razão da prática de abuso do poder econômico. O Tribunal esclareceu que, na hipótese dos autos — eleições suplementares diante do afastamento por irregularidade de prefeito e em que sua esposa fosse candidata —, a questão da inelegibilidade reclamaria compreensão própria. Realçou que, conforme se observaria do parágrafo § 7º do art. 14 da CF (“São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”), o caso seria de inelegibilidade e não de desincompatibilização. Portanto, não se trataria de providência a ser adotada pelo candidato a de desincompatibilizar-se para concorrer.

[RE 843455/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 7.10.2015. \(RE-843455\)](#)

(Informativo 802, Plenário, Repercussão Geral)   [Audio](#) [Video](#)

#### ***Eleição suplementar e inelegibilidade - 2***

A Corte consignou que, como a perda do mandato de prefeito se dera em menos de seis meses do pleito complementar, a desincompatibilização no prazo fixado no parágrafo § 7º do art. 14 da CF constituiria uma condição inalcançável para a recorrente, mesmo que ela desejasse. Entretanto, a questão em análise não diria respeito à desincompatibilização da esposa candidata, já que ela não exercera o cargo do qual devesse, ela própria, desincompatibilizar-se. A hipótese seria de inelegibilidade e, nessa condição, deveria ser considerada para todos os efeitos. Salientou que o § 7º do art. 14 da CF teria o desiderato ético, político e social de prevenir possível apoderamento familiar dos mandatos eletivos, inclusive com utilização indevida da estrutura administrativa. Trataria, portanto, de hipótese constitucional de inelegibilidade e, assim, insuscetível de mitigação em favor dos seus destinatários. A par disso, a orientação da Corte seria a de compreender os §§ 5º, 6º e 7º do art. 14 da CF na sua perspectiva sistemática e teleológica, especialmente em face da introdução, em nosso sistema, do instituto da reeleição. Nessa perspectiva, nas hipóteses em que a reeleição de um dos cônjuges fosse constitucionalmente autorizada, a inelegibilidade do outro soaria incongruente. Em razão disso, o STF firmara entendimento no sentido de que quem pudesse se reeleger poderia ser sucedido pelo cônjuge, e assim, ao contrário, quem não pudesse se reeleger não poderia por ele ser sucedido. Nessa linha, cumpriria dar atenção, não tanto à circunstância da irredutibilidade do prazo constitucional de seis meses da suposta desincompatibilização, mas sim à condição de reelegibilidade do prefeito cassado. Não haveria dúvida, por conseguinte, que o cônjuge da recorrente tornara-se irrelegível, seja para a eleição complementar, seja para novo pleito (LC 64/90, art. 1º, I, c).

[RE 843455/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 7.10.2015. \(RE-843455\)](#)

(Informativo 802, Plenário, Repercussão Geral)

### **Partidos Políticos**

#### ***Partidos políticos: apoio de eleitores não filiados e limite temporal para fusão - 1***

O Plenário, por maioria, indeferiu pedido formulado em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada em face do art. 2º da Lei 13.107/2015, na parte que alterara os artigos 7º e 29 da Lei dos Partidos Políticos [“Art. 2º Os arts. 7º, 29 e 41-A da Lei no 9.096, de 19 de setembro de

1995, passam a vigorar com as seguintes alterações: ‘Art. 7º § 1º Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores não filiados a partido político, correspondente a, pelo menos, 0,5% (cinco décimos por cento) dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por 1/3 (um terço), ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% (um décimo por cento) do eleitorado que haja votado em cada um deles.’ ‘Art.29 (...) § 9º Somente será admitida a fusão ou incorporação de partidos políticos que hajam obtido o registro definitivo do Tribunal Superior Eleitoral há, pelo menos, 5 (cinco) anos.’”]. O Tribunal esclareceu que a Constituição asseguraria a liberdade de criação, fusão, extinção e incorporação de partidos políticos, como expressão do princípio democrático e do pluripartidarismo (CF, art. 17). Portanto, estaria garantida no ordenamento jurídico-constitucional a liberdade dos partidos políticos de se articularem, desde que observada a imperatividade do caráter nacional das agremiações — controle quantitativo — e do cunho democrático de seus programas — controle qualitativo ou ideológico. Destacou que a necessidade de aperfeiçoamento do controle quantitativo e qualitativo dos partidos justificaria o advento das normas impugnadas. Observou que haveria agremiações intituladas formalmente como partidos políticos sem qualquer substrato eleitoral. Essas legendas estariam habilitadas a receber parcela do fundo partidário e a disputar tempo de televisão sem difundir, contudo, ideias e programas. Elas atuariam em deferência a outros interesses partidários, especialmente para obtenção de vantagens particulares para os seus dirigentes. Esses partidos seriam objeto de comércio em que se venderiam interesses e se pagaria com futuro.

[ADI 5311-MC/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 30.9.2015. \(ADI-5311/SP\)](#)

(Informativo 801, Plenário)   [Áudio](#) [Video](#)

### ***Partidos políticos: apoio de eleitores não filiados e limite temporal para fusão - 2***

A Corte asseverou que a imperatividade de urgente legitimação dos partidos também decorreria de seu acesso ao Fundo Partidário, dinheiro público a que fariam jus. As verbas desse Fundo teriam assumido importância nuclear para a sobrevivência dos partidos e, mesmo em tempos de depressão econômica, houvera vultoso aumento desses valores. Assim, o aperfeiçoamento dos mecanismos de controle quantitativo e qualitativo na formação dos partidos, buscado na legislação questionada, assumiria também a função de tutela do princípio da eficiência administrativa dos recursos públicos, na medida em que, sem coibir a formação de novas agremiações, lhes atribuiria maior expressividade, de modo a estancar gastos públicos vultosos, seja na repartição do fundo partidário, seja pelo acesso aos horários de propaganda em rádio e televisão, também subsidiados pelo contribuinte. Frisou que a proliferação indiscriminada de partidos sem coerência ou respaldo social importaria em risco institucional e conduziria ao desalento democrático. Além disso, poderia transformar o sadio pluripartidarismo em caos político. Salientou que as normas analisadas teriam como fundamento a tentativa de incentivar a utilização de mecanismos da democracia representativa, a reforçar a legitimidade e o compromisso do eleitor e do partido no qual se depositara o seu aval. Ademais, a fidelidade partidária irradiaria efeitos a alcançar todos os filiados, já que as exigências democráticas que vinculariam o funcionamento interno dos partidos atingiriam não apenas os filiados mandatários como também a base. Realçou que a limitação criada pela norma em análise, quanto ao apoio para a criação de novos partidos, a qual ficaria restrita aos cidadãos sem filiação partidária, estaria em conformidade com o regramento constitucional relativo ao sistema representativo.

[ADI 5311-MC/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 30.9.2015. \(ADI-5311/SP\)](#)

(Informativo 801, Plenário)

### ***Partidos políticos: apoio de eleitores não filiados e limite temporal para fusão - 3***

O Tribunal consignou, ainda, que a exigência temporal para se levar a efeito fusões e incorporações entre partidos asseguraria o atendimento do compromisso do cidadão com a sua opção partidária, o que evitaria o estelionato eleitoral ou a reviravolta política contra o apoio dos eleitores, então filiados. Na espécie, a norma distinguiria cidadãos filiados e não filiados para o exclusivo efeito de conferência de legitimidade do apoio oferecido à criação de novos partidos políticos. O objetivo único seria a garantia de coesão, coerência e substância ao modelo representativo instrumentalizado pela atuação partidária. Trataria, portanto, de cidadãos distintos em seu exercício cívico, livre em relação a suas opções políticas. Assim sendo, constitucionalmente livres, não seriam civicamente irresponsáveis nem descomprometidos com as suas escolhas formalizadas. Além disso, o descompromisso com a atuação política atingiria todos

em uma sociedade. A disseminação de práticas antidemocráticas que iriam desde a compra e venda de votos ao aluguel de cidadãos e de partidos inteiros deveriam ser combatidas pelo legislador, sem prejuízo da autonomia partidária. Portanto, as normas objurgadas tenderiam a enfraquecer essa lógica mercantilista e nada republicana de prática política. Concluiu que não se teria demonstrado, na hipótese dos autos, ingerência estatal na autonomia constitucional dos partidos políticos. Vencido o Ministro Dias Toffoli, que concedia a medida cautelar para suspender, com efeito “ex nunc”, a eficácia dos dispositivos atacados por julgá-los incompatíveis com a disciplina do art. 17 da CF.

[ADI 5311-MC/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 30.9.2015. \(ADI-5311/SP\)](#)

(Informativo 801, Plenário)

## **DIREITO FINANCEIRO**

### **Crédito Não Tributário**

#### ***Prescrição não tributária e Enunciado 8 da Súmula Vinculante - 3***

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental em recurso extraordinário para afirmar que o Enunciado 8 da Súmula Vinculante do STF (“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”) não se aplica aos casos de prescrição de créditos não tributários. Na espécie, o acórdão recorrido entendera que a pretensão da União de executar crédito inscrito em dívida ativa, decorrente de multa administrativa imposta em razão de descumprimento da legislação trabalhista, por possuir natureza administrativa, sujeitar-se-ia à prescrição quinquenal de que trata o art. 1º do Decreto 20.910/1932, aplicável ao caso analogicamente. A União invocara em seu favor o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/1977 (“Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexequibilidade e de reduzido valor”). O argumento, porém, fora afastado pelo tribunal “a quo”, tendo em conta o referido enunciado sumular — v. informativos 767 e 770. A Turma, inicialmente, assentou que a matéria em análise possuiria envergadura constitucional, notadamente por envolver a interpretação do aludido enunciado e a sua eventual incidência sobre os créditos não tributários. Aduziu, então, que o texto do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/1977 abrangeria duas diferentes normas: a) a aplicação do “caput” do art. 5º daquele diploma normativo, com a consequente suspensão da prescrição de créditos tributários; e b) a aplicação do “caput” do mesmo dispositivo, com a suspensão da prescrição de créditos não tributários. No entanto, segundo se depreenderia da análise dos precedentes que deram origem ao Enunciado 8 da Súmula Vinculante, somente a primeira norma teria sido submetida à apreciação da Corte e considerada inconstitucional por ofensa ao art. 18, § 1º, da CF/1969, que exigia lei complementar para tratar de normas gerais de direito tributário. Extrair-se-ia desses precedentes, portanto, o sentido de que o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/1977 teria sido declarado inconstitucional apenas na parte em que se referisse à suspensão da prescrição dos créditos tributários, por se exigir, quanto ao tema, lei complementar. Teria permanecido, assim, com presunção de constitucionalidade a segunda norma do dispositivo, isto é, a suspensão da prescrição de créditos não tributários. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator) e Rosa Weber, que negavam provimento ao agravo.

[RE 816084 AgR/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 10.3.2015. \(RE-816084\)](#)

(Informativo 777, 1ª Turma)

## **DIREITO PENAL**

### **Conduta**

#### ***Art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/1967 e admissibilidade de participação***

O crime do art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/1967 (“Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio



ou alheio”), é próprio, somente podendo ser praticado por prefeito, admitida, porém, a participação, nos termos do art. 29 do CP. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma recebeu denúncia oferecida contra deputado federal pela suposta prática do referido crime. De início, rejeitou requerimento formulado no sentido de que o processo em comento fosse julgado em conjunto com AP 644/MT. Assinalou que a reunião de ações penais conexas seria a regra, salvo se o juiz reputasse conveniente a separação, por motivo relevante (CPP: “Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação”). Ocorre que os feitos estariam em situação processual diversa. Em um deles, a instrução processual já estaria encerrada, enquanto no outro, a denúncia sequer teria sido apreciada. Assim, a reunião das ações seria inviável. No mérito, a Turma destacou que o denunciado, em comunhão de esforços com prefeito, seria acusado de desviar rendas públicas em proveito próprio e alheio. Sua conduta teria consistido em apresentar emenda parlamentar ao orçamento da União, autorizando o repasse de recursos para aquisição de ambulância. Realizada licitação na modalidade tomada de preços, o certame teria sido direcionado em favor de determinada empresa. Para a fase processual de análise de recebimento da denúncia, os elementos seriam suficientes para demonstrar não apenas o direcionamento da licitação, mas também o desvio dos recursos públicos, mediante a prática de sobrepreço. Ademais, haveria indicativos da existência de organização criminosa dedicada à canalização de recursos do orçamento para aquisição de ambulâncias, com posterior direcionamento de licitações. Outrossim, a apresentação de emenda parlamentar para financiar a compra, somada a depoimentos colhidos no sentido de que o denunciado teria contribuído para o direcionamento da licitação, seriam indícios suficientes de participação, para esta fase processual.

[Inq 3634/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 2.6.2015. \(Inq-3634\)](#)  
(Informativo 788, 2ª Turma)

## **Extinção de Punibilidade**

### ***Cumprimento de decreto presidencial e extinção da punibilidade***

O Plenário, ao resolver questão de ordem em execução penal trazida pelo Ministro Roberto Barroso (relator), declarou extinta a punibilidade de condenado, nos autos da AP 470/MG (DJe de 22.4.2013), à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão e 180 dias-multa pelo crime de corrupção ativa (CP, art. 333). O Colegiado registrou que o apenado efetuara o pagamento integral da multa e que cumpriria a pena desde 15.11.2013. Ademais, atenderia os requisitos objetivos e subjetivos do Decreto 8.380/2014, por meio do qual a Presidência da República concedeu indulto natalino e comutação de penas.

[EP 1 QO/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 4.3.2015. \(EP-1\)](#)  
(Informativo 776, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Marco temporal da prescrição em 2ª instância: sessão de julgamento ou publicação do acórdão***

A prescrição da pretensão punitiva do Estado, em segundo grau de jurisdição, se interrompe na data da sessão de julgamento do recurso e não na data da publicação do acórdão. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma, por maioria, negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” em que se alegava a extinção da punibilidade do delito pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. O Colegiado afirmou que, por se tratar de acórdão, a publicação do ato ocorreria com a realização da sessão de julgamento. O Ministro Roberto Barroso enfatizou que a prescrição seria a perda de uma pretensão pelo seu não exercício, dentro de um determinado prazo. Portanto, a prescrição estaria associada à inércia do titular do direito. Dessa forma, com a realização da sessão de julgamento, não se poderia reconhecer essa inércia. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso. Reputava que a interrupção da prescrição só ocorreria com a publicação da sentença ou acórdão condenatório recorrível (CP, art. 117, IV). Pontuava que o acórdão somente se tornaria recorrível com a sua confecção. Observava que a publicação do aresto teria ocorrido cinco meses depois da sessão de julgamento.

[RHC 125078/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 3.3.2015. \(RHC-125078\)](#)  
(Informativo 776, 1ª Turma)

## ***Crime tributário e prescrição - 2***

Não há que se falar em aplicação retroativa “in malam partem” do Enunciado 24 da Súmula Vinculante (“Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”) aos fatos ocorridos anteriormente à sua edição, uma vez que o aludido enunciado apenas consolidou interpretação reiterada do STF sobre a matéria. Com base nessa orientação, a Primeira Turma, em conclusão de julgamento, desproveu recurso ordinário em “habeas corpus” no qual se pleiteava o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal em razão da alegada impossibilidade de incidência retroativa do referido enunciado. Na espécie, o recorrente fora denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 1º, I, II e III, da Lei 8.137/1990, em virtude de condutas que teriam sido perpetradas entre 1990 e 1992. Após o recebimento da denúncia em 18.9.2009, o ora recorrente fora condenado à pena de três anos e nove meses de reclusão, por sentença proferida em 2.5.2012 — v. Informativo 753. A Turma afirmou que o Enunciado 24 da Súmula Vinculante não teria inovado no ordenamento jurídico. Com o julgamento do HC 81.611/DF (DJU de 13.5.2005), o Plenário teria assentado sua jurisprudência no sentido de que “a consumação do crime tipificado no art.1º da Lei 8.137/1990 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição” (HC 85.051/MG, DJU de 1º.7.2005). Assim, a prescrição não estaria caracterizada, tendo em conta que os crimes imputados ao recorrente teriam como termo de constituição o momento em que finalizado o processo administrativo tributário, em 24.9.2003. (HC 85.051/MG, DJU de 1º.7.2005).

[RHC 122774/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 19.5.2015. \(RHC-122774\)](#)

(Informativo 786, 1ª Turma)

## ***Ação penal e prescrição em perspectiva***

Não se admite a denominada prescrição em perspectiva, haja vista a inexistência de previsão legal do instituto. Com base nessa orientação, a Primeira Turma negou provimento a agravo regimental em que se impugnava decisão monocrática que determinara o prosseguimento de inquérito, ouvindo-se o Ministério Público Federal quanto a possíveis diligências. Na espécie, em face da diplomação de um dos investigados no cargo de deputado federal, os autos foram remetidos ao STF. A Turma destacou que, por ocasião do julgamento do presente recurso, o agravante não mais deteria prerrogativa de foro, porém, competiria ao STF processar e julgar o agravo regimental em que se impugna decisão monocrática de integrante da Corte. Apontou a inadequação da decisão do juízo de origem que teria prejulgado ação penal que sequer fora proposta, ao aventar uma possível penalidade e, a partir da pena hipotética, pronunciar a prescrição da pretensão punitiva. Afastada a prescrição e o arquivamento dos autos, a Turma determinou a remessa do inquérito ao juiz da vara criminal competente.

[Inq 3574 AgR/MT, rel. Min. Marco Aurélio, 2.6.2015. \(Inq-3574\)](#)

(Informativo 788, 1ª Turma)

## ***ED: interesse recursal e reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva - 2***

Em conclusão de julgamento, a Primeira Turma, por maioria, rejeitou embargos de declaração em que se discutia a existência de omissão e contradição no julgado, uma vez que, ao desclassificar a conduta descrita na denúncia, essa Corte deveria, por ser supostamente mais favorável ao acusado, ter reconhecido, de imediato, a prescrição da pretensão punitiva com base na pena cominada em abstrato, e não ter prosseguido no julgamento do feito, proferindo decreto condenatório, para, só então, reconhecer a prescrição com base na pena aplicada em concreto — v. Informativo 789. A Turma ressaltou que não haveria utilidade ou necessidade na prestação jurisdicional, na medida em que o Colegiado teria efetivamente declarado a prescrição da pretensão punitiva estatal, sendo irrelevante se com fundamento na pena em concreto ou em abstrato, pois o resultado prático seria o mesmo. Vencidos os Ministros Roberto Barroso (relator) e Luiz Fux, que acolhiam os embargos.

[AP 530 ED-segundos/MS, rel. Min. Roberto Barroso, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 30.6.2015. \(AP-530\)](#)

(Informativo 792, 1ª Turma)

## ***Estelionato e extinção de punibilidade***

A causa especial de extinção de punibilidade prevista no § 2º do art. 9º da Lei 10.684/2003, relativamente ao pagamento integral do crédito tributário, não se aplica ao delito de estelionato (CP, art. 171). Esse o entendimento da Segunda Turma, que negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” em que se

pleiteava a declaração da extinção da punibilidade em razão do ressarcimento integral do dano causado à vítima do estelionato.

[RHC 126917/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 25.8.2015. \(RHC-126917\)](#)

(Informativo 796, 2ª Turma)

### ***Advogado: inexistência de sala de Estado Maior e prisão domiciliar - 2***

Em conclusão de julgamento, o Plenário assentou o prejuízo de pedido formulado em favor de advogada para que aguardasse em prisão domiciliar, na falta de sala de Estado Maior. No caso, ela se encontrava presa, por força de sentença condenatória recorrível, em penitenciária feminina em cela separada de outras detentas. A Presidência do Supremo deferira liminar e determinara a prisão domiciliar — v. Informativo 575. O Colegiado registrou que fora proferida sentença de extinção da punibilidade da interessada pelo cumprimento integral da pena, da qual não fora interposto recurso.

[Rcl 8668/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 26.11.2015. \(Rcl-8668\)](#)

(Informativo 809, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

## **Lei Penal**

### ***Princípio da consunção: homicídio e posse ilegal de arma***

A 1ª Turma, por maioria, julgou extinto “habeas corpus” em que se discutia a aplicabilidade do princípio da consunção em hipótese de prática de homicídio com o uso de arma de fogo de numeração raspada. No caso, o paciente fora absolvido sumariamente em relação ao delito de homicídio, uma vez sua conduta haver caracterizado legítima defesa. Não obstante, remanesce a persecução penal no tocante ao crime de posse e porte de arma de fogo. A Turma reputou que os tipos penais seriam diversos, e que a excludente de ilicitude reconhecida quanto ao homicídio não alcançaria a posse ilegal de arma de fogo com numeração raspada. Vencido o Ministro Luiz Fux (relator), que concedia a ordem de ofício, por entender incidir o princípio da consunção.

[HC 120678/PR, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 24.2.2015. \(HC-120678\)](#)

(Informativo 775, 1ª Turma)

### ***Lei de drogas e princípio da consunção***

A Segunda Turma conheceu parcialmente e, nessa extensão, concedeu, em parte, a ordem em “habeas corpus”, para restabelecer a sentença imposta ao paciente pelo juízo singular, com o decotamento da confissão espontânea fixado em 2º grau. Na espécie, ele fora condenado pela prática de tráfico de drogas e associação para o tráfico (Lei 11.343/2006, artigos 33 e 35). O tribunal local, ao apreciar as apelações da acusação e da defesa, reduzira a pena referente ao tráfico, mas condenara o réu com relação aos delitos dos artigos 33, § 1º, I; e 34 da Lei 11.343/2006. No “habeas”, sustentava-se a existência de irregularidades quanto às transcrições de escutas telefônicas colhidas em investigação; a ilegalidade quanto à pena-base; a ocorrência do princípio da consunção, considerados os delitos de tráfico e dos artigos 33, § 1º, I; e 34 da Lei 11.343/2006; a inexistência do crime de associação para o tráfico; a ilegalidade quanto à incidência da agravante do art. 62, I, do CP; e a ocorrência de tráfico privilegiado. A Turma assinalou não haver nulidade quanto às transcrições de interceptações telefônicas, que teriam sido devidamente disponibilizadas, sem que a defesa, entretanto, houvesse solicitado a transcrição total ou parcial ao longo da instrução. Ademais, entendeu que, dadas as circunstâncias do caso concreto, seria possível a aplicação do princípio da consunção, que se consubstanciaria pela absorção dos delitos tipificados nos artigos 33, § 1º, I, e 34 da Lei 11.343/2006, pelo delito previsto no art. 33, “caput”, do mesmo diploma legal. Ambos os preceitos buscariam proteger a saúde pública e tipificariam condutas que — no mesmo contexto fático, evidenciassem o intento de traficância do agente e a utilização dos aparelhos e insumos para essa mesma finalidade — poderiam ser consideradas meros atos preparatórios do delito de tráfico previsto no art. 33, “caput”, da Lei 11.343/2006. Quanto às demais alegações, não haveria vícios aptos a redimensionar a pena-base fixada, bem assim estaria demonstrada a existência de associação para o tráfico. Além disso, a suposta ocorrência de tráfico privilegiado não poderia ser analisada, por demandar análise fático-probatória. Por fim, a questão relativa à incidência do art. 62, I, do CP, não teria sido aventada perante o STJ, e sua análise implicaria supressão de instância.

[HC 109708/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 23.6.2015. \(HC-109708\)](#)

(Informativo 791, 2ª Turma)

## **Penas**

### ***Fixação de regime inicial de cumprimento de pena e circunstâncias judiciais***

A 2ª Turma denegou a ordem em “habeas corpus” no qual se sustentava a existência de ilegalidade em sentença condenatória que teria fixado de forma automática o regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena aplicada em patamar inferior a quatro anos, exclusivamente em razão da exasperação da pena-base. No caso, os pacientes foram condenados à pena de dois anos e seis meses de detenção pela suposta prática de crime contra a ordem econômica (Lei 8.176/1991, art. 1º, I), o que, segundo alegado, ensejaria a fixação do regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP. O Colegiado destacou que, na espécie, embora a pena final fixada fosse inferior a quatro anos, duas das circunstâncias judiciais contidas no art. 59 do CP seriam desfavoráveis aos pacientes — as circunstâncias e as consequências do crime —, o que, nos termos do § 3º do art. 33 do CP (“A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código”) e do Enunciado 719 da Súmula do STF (“A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”), impediria a aplicação do regime inicial mais brando. Nessa perspectiva, não haveria dúvidas de que, por ocasião da sentença, o magistrado “a quo” cumpriria satisfatoriamente a exigência de fundamentação da decisão, tendo em vista que apresentara justificativa plausível, amparada pelo ordenamento jurídico, para determinação do regime inicial semiaberto.

[HC 124876/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 24.2.2015. \(HC-124876\)](#)

(Informativo 775, 2ª Turma)

### ***Crime de tortura e regime inicial de cumprimento da pena***

O condenado por crime de tortura iniciará o cumprimento da pena em regime fechado, nos termos do disposto no § 7º do art. 1º da Lei 9.455/1997 - Lei de Tortura. Com base nessa orientação, a Primeira Turma denegou pedido formulado em “habeas corpus”, no qual se pretendia o reconhecimento de constrangimento ilegalsubstanciado na fixação, em sentença penal transitada em julgado, do cumprimento das penas impostas aos pacientes em regime inicialmente fechado. Alegavam os impetrantes a ocorrência de violação ao princípio da individualização da pena, uma vez que desrespeitados os artigos 33, § 3º, e 59 do CP. Apontavam a existência de similitude entre o disposto no artigo 1º, § 7º, da Lei de Tortura e o previsto no art. 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos, dispositivo legal que já teria sido declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do HC 111.840/ES (DJe de 17.12.2013). Salientavam, por fim, afronta ao Enunciado 719 da Súmula do STF. O Ministro Marco Aurélio (relator) denegou a ordem. Considerou que, no caso, a dosimetria e o regime inicial de cumprimento das penas fixadas atenderiam aos ditames legais. Asseverou não caber articular com a Lei de Crimes Hediondos, pois a regência específica (Lei 9.455/1997) prevê expressamente que o condenado por crime de tortura iniciará o cumprimento da pena em regime fechado, o que não se confundiria com a imposição de regime de cumprimento da pena integralmente fechado. Assinalou que o legislador ordinário, em consonância com a CF/1988, teria feito uma opção válida, ao prever que, considerada a gravidade do crime de tortura, a execução da pena, ainda que fixada no mínimo legal, deveria ser cumprida inicialmente em regime fechado, sem prejuízo de posterior progressão. Os Ministros Roberto Barroso e Rosa Weber acompanharam o relator, com a ressalva de seus entendimentos pessoais no sentido do não conhecimento do “writ”. O Ministro Luiz Fux, não obstante entender que o presente “habeas corpus” faria as vezes de revisão criminal, ante o trânsito em julgado da decisão impugnada, acompanhou o relator.

[HC 123316/SE, rel. Min. Marco Aurélio, 9.6.2015. \(HC-123316\)](#)

(Informativo 789, 1ª Turma)

### ***Princípio da não-culpabilidade: processos em curso e maus antecedentes - 2***

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, concedeu, em parte, a ordem em dois “habeas corpus” para determinar ao juízo das execuções penais que proceda ao novo cálculo da pena imposta aos pacientes, devendo considerar como circunstâncias negativas, na primeira fase da dosimetria, somente a culpabilidade e as consequências do crime. Em ambos os casos, discutia-se a possibilidade de inquéritos policiais e ações penais sem trânsito em julgado poderem ser considerados como elementos caracterizadores de maus antecedentes — v. Informativo 538. Prevaleceu o voto do Ministro Teori Zavascki. Salientou recente posicionamento do STF a respeito do tema, firmado no julgamento do RE 591.054/SC (DJe de 25.2.2015), com repercussão geral, no sentido da impossibilidade de se considerar esses elementos como

maus antecedentes para fins de dosimetria da pena. Salientou, ainda, que no HC 94.620/MS, também haveria outra discussão, a respeito da admissibilidade de alegações genéricas — de que o agente possuiria conduta inadaptada ao convívio social e personalidade voltada para o crime, e de que as circunstâncias e motivos seriam deploráveis — embasarem a reprimenda do paciente. Reputou que essa fundamentação genérica também não poderia ser considerada para esse fim. Os Ministros Ricardo Lewandowski (Presidente e relator) — que reajustou seu voto —, Teori Zavascki, Edson Fachin e Rosa Weber, embora ressalvassem seu entendimento pessoal, acompanharam a orientação firmada no recurso com repercussão geral, em respeito ao princípio da colegialidade. Vencidos a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Luiz Fux, que denegavam a ordem em ambos os casos. Por fim, o Tribunal, tendo em conta as manifestações proferidas e o fato de se tratar de “habeas corpus”, pronunciou-se no sentido da possibilidade de rever a tese firmada no precedente em repercussão geral, em recurso extraordinário a ser oportunamente submetido à apreciação da Corte.

[HC 94620/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.6.2015. \(HC-94620\)](#)

[HC 94680/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.6.2015. \(HC-94680\)](#)

(Informativo 791, Plenário)    

### ***Aumento da pena e continuidade delitiva***

A Segunda Turma indeferiu pedido formulado em “habeas corpus” no qual se pretendia fosse afastada a aplicação da fração de aumento da pena, em decorrência da continuidade delitiva, prevista no art. 71, “caput”, do CP, em seu grau máximo. Alegava o impetrante que o STJ, ao aumentar a fração de 1/6 para 2/3, teria efetuado a reanálise do acervo fático-probatório, o que seria vedado pelo Enunciado 7 da Súmula daquela Corte. Apontava que, no caso, por não se saber com certeza quantas teriam sido as infrações penais cometidas pelo paciente, o aumento da pena, em razão da continuidade delitiva, não poderia ser aplicado em seu grau máximo, de modo que deveria ser restabelecida a fração de aumento de pena fixada pelo tribunal local, em observância ao princípio do “in dubio pro reo”. A Turma entendeu que, como já decidido pelo STF, nova valoração de elementos fático-probatórios não se confundiria com reapreciação de matéria probatória. Asseverou que, na espécie, como toda a matéria fática teria sido bem retratada na sentença e no acórdão do tribunal local, o STJ teria se limitado a lhe emprestar a correta consequência jurídica. Consignou, ademais, que o aumento de 2/3 da pena se harmonizaria com a jurisprudência pacífica da Corte, no sentido de que o “quantum” de exasperação da pena, por força do reconhecimento da continuidade delitiva, deveria ser proporcional ao número de infrações cometidas. Considerou, por fim, que a imprecisão quanto ao número de crimes praticados pelo paciente não obstaría a incidência da causa de aumento da pena em seu patamar máximo, desde que houvesse elementos seguros, como na espécie, que demonstrassem que vários seriam os crimes praticados ao longo de dilatadíssimo lapso temporal.

[HC 127158/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 23.6.2015. \(HC-127158\)](#)

(Informativo 791, 2ª Turma)

### ***Sonegação fiscal e circunstâncias judiciais***

A Segunda Turma denegou a ordem em “habeas corpus” impetrado em face de decisão que condenara o paciente à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão pela prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/1990 (“Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias”). O impetrante alegava que as circunstâncias e as consequências do crime, no caso, constituiriam elementares do tipo penal de sonegação fiscal, não devendo ser valoradas para majorar a pena. A Turma afirmou que o ardil utilizado pelo paciente — omissão do seu nome do quadro societário da empresa —, valorado quando da fixação da pena-base, tivera como objetivo acobertar sua real condição de administrador da empresa investigada e, com isso, furtar-se de possível aplicação da lei penal. Esse fato não possuiria relação necessária com as declarações falsas apresentadas à Receita Federal, meio empregado para a prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/1990. O ardil considerado, portanto, não seria aquele inerente ao tipo penal do crime contra a ordem tributária. Ademais, nos delitos de sonegação — como ocorreria em outras infrações penais que provocassem lesão ao erário — a extensão do dano causado poderia ser utilizada na primeira fase da dosimetria, como critério para exasperação da pena-base, sem que isso implicasse “bis in idem”.

[HC 128446/PE, rel. Min. Teori Zavascki, 15.9.2015. \(HC-128446\)](#)

(Informativo 799, 2ª Turma)



### ***Maus antecedentes e período depurador - 2***

As condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos não poderão ser caracterizadas como maus antecedentes para efeito de fixação da pena, conforme previsão do art. 64, I, do CP [“Para efeito de reincidência: I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação”]. Esse é o entendimento da Segunda Turma, que, em conclusão de julgamento e por maioria, concedeu a ordem em “habeas corpus” para restabelecer a decisão do tribunal de justiça que afastara os maus antecedentes, considerada condenação anterior ao período depurador (CP, art. 64, I), para efeito de dosimetria da pena — v. Informativo 778. A Turma afirmou que o período depurador de cinco anos teria a aptidão de nulificar a reincidência, de forma que não poderia mais influenciar no “quantum” de pena do réu e em nenhum de seus desdobramentos. Observou que seria assente que a “ratio legis” consistiria em apagar da vida do indivíduo os erros do passado, já que houvera o devido cumprimento de sua punição, de modo que seria inadmissível atribuir à condenação o “status” de perpetuidade, sob pena de violação aos princípios constitucionais e legais, sobretudo o da ressocialização da pena. A Constituição vedaria expressamente, na alínea b do inciso XLVII do art. 5º, as penas de caráter perpétuo. Esse dispositivo suscitaria questão acerca da proporcionalidade da pena e de seus efeitos para além da reprimenda corporal propriamente dita. Nessa perspectiva, por meio de cotejo das regras basilares de hermenêutica, constatar-se-ia que, se o objetivo primordial fosse o de se afastar a pena perpétua, reintegrando o apenado no seio da sociedade, com maior razão dever-se-ia aplicar esse raciocínio aos maus antecedentes. Ademais, o agravamento da pena-base com fundamento em condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos não encontraria previsão na legislação pátria, tampouco na Constituição, mas se trataria de uma analogia “in malam partem”, método de integração vedado em nosso ordenamento. Por fim, determinou ao tribunal de origem que procedesse à nova fixação de regime prisional, sem considerar a gravidade abstrata do delito, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Vencidos os Ministros Teori Zavascki e Cármen Lúcia, que concediam parcialmente a ordem, apenas quanto à fixação do regime prisional.

[HC 126315/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.9.2015. \(HC-126315\)](#)

(Informativo 799, 2ª Turma)

### ***“Reformatio in pejus” e causa de diminuição de pena***

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, deu provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” para determinar ao juízo de origem a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, como entendesse de direito. No caso, o recorrente fora condenado à pena de cinco anos e dez meses de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes. Naquela oportunidade, o magistrado de primeiro grau ressaltara que, ante a reincidência, o réu não teria direito à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Já em sede de apelação, o tribunal de justiça dera parcial provimento ao recurso defensivo, para, ao desconsiderar a reincidência, porquanto inexistente, redimensionar a pena para cinco anos de reclusão. Contudo, apesar de ter diminuído a pena aplicada, a Corte também afastara a minorante, mas com esteio em razão diversa, asseverando não ser possível a diminuição em razão da quantidade e do alto teor viciante da droga apreendida e pelas circunstâncias que teriam permeado o flagrante. Alegava o recorrente que o tribunal de origem teria promovido indevida inovação de fundamentação ao agregar motivos diversos daqueles invocados pelo juízo de piso para vedar a aplicação do privilégio legal, isso em recurso exclusivo da defesa, configurando-se, portanto, a “reformatio in pejus”. Os Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio, ao dar provimento ao recurso, entenderam configurada, na hipótese, a “reformatio in pejus”, dado que o tribunal “a quo”, apesar de afastar a reincidência, não dera o devido efeito a isso, fazendo a compensação com argumento próprio. Assim, a situação do recorrente fora piorada — apesar de a pena ter sido diminuída no julgamento da apelação —, porquanto tivesse sido feita a redução, ante a constatação da inexistência da reincidência, a pena seria ainda menor se não tivesse havido a compensação com outro argumento. O Ministro Roberto Barroso igualmente deu provimento ao recurso, porém por fundamento diverso. Ressaltou não haver “reformatio in pejus” quando o tribunal de 2º grau, ao apreciar recurso exclusivo da defesa, mantivesse ou reduzisse a pena aplicada em 1º grau, com justificativas distintas daquelas utilizadas na sentença recorrida. Na situação em comento, a conclusão da Corte de apelação acarretaria uma redução de dez meses em relação à pena inicialmente imposta,

resultando numa sanção de cinco anos de reclusão. Entretanto, a fundamentação utilizada quando daquele julgamento não seria idônea para impedir a incidência da minorante em questão. Seria certo que a primariedade técnica do réu não conduziria à automática concessão do benefício, mas deveria ser demonstrada concretamente a dedicação do sentenciado às atividades criminosas ou mesmo a sua integração a alguma organização criminosa. Nada disso teria sido feito pela decisão então exarada, que se limitara a afirmar que o réu cometera tráfico de substância com alto poder viciante e que havia sido preso em flagrante. A partir dessas informações, próprias do tipo do art. 33 da Lei 11.343/2006, não se poderia presumir que o réu fosse integrante de organização criminosa, devendo ser aplicada a causa de diminuição. Vencidos os Ministros Dias Toffoli (relator) e Rosa Weber, que entendiam não estar caracterizada na espécie, a “reformatio in pejus”.

[RHC 117756/DF, rel. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 22.9.2015. \(RHC-117756\)](#)  
(Informativo 800, 1ª Turma)

### ***Substituição de pena e lesão corporal praticada em ambiente doméstico***

Não é possível a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao condenado pela prática do crime de lesão corporal praticado em ambiente doméstico (CP, art. 129, § 9º, na redação dada pela Lei 11.340/2006). Esse o entendimento da Segunda Turma, que denegou a ordem em “habeas corpus” impetrado em face de decisão que denegara a substituição de pena a condenado, pela prática do delito em questão, a três meses de detenção em regime aberto. A Turma destacou que a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos encontrava-se condicionada ao preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos elencados no art. 44 do CP (“Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente”). Assim, a execução do crime mediante o emprego de violência seria circunstância impeditiva do benefício. Com advento da Lei 9.099/1995, acentuada parcela da doutrina passara a sustentar que a vedação abstrata prevista no art. 44 do CP, ao menos em relação aos crimes de menor potencial ofensivo, implicaria violação ao princípio da proporcionalidade, ou seja, não haveria razão para impedir a conversão da reprimenda a autores de delitos que poderiam, em tese, ser agraciados com a transação penal ou suspensão condicional do processo. Essa linha argumentativa, porém, não teria espaço em relação ao crime de lesão corporal praticado em ambiente doméstico, por duas razões: a) a pena máxima prevista para esse delito — três anos —, a impedir a transação penal (Lei 9.099/1995, art. 61); e b) a existência de comando proibitivo previsto no 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”). Portanto, o principal fundamento — aplicação da Lei 9.099/1995 — daqueles que militariam pelo abrandamento do art. 44 do CP deixaria de existir quando o cenário fosse de crime de lesão corporal no seio familiar. Ademais, não seria crível imaginar que a Lei Maria da Penha, que teria vindo justamente tutelar com maior rigor a integridade física das mulheres, tivesse autorizado a substituição da pena corporal, mitigando a regra geral do CP, que a proíbe. Nesse contexto, perderia sustento a alegação de que o art. 17 da Lei 11.340/2006 autorizaria a substituição de pena (Art. 17: “É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa”).

[HC 129446/MS, rel. Min. Teori Zavascki, 20.10.2015. \(HC-129446\)](#)  
(Informativo 804, 2ª Turma)

### ***Tráfico de entorpecente e transposição de fronteira***

A incidência da causa de aumento de pena prevista na Lei 11.343/2006 [“Art. 40. As penas previstas nos artigos 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: (...) V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal”] não demanda a efetiva transposição da fronteira da unidade da Federação. Seria suficiente a reunião dos elementos que identificassem o tráfico interestadual, que se consumaria instantaneamente, sem depender de um resultado externo naturalístico. Esse é o entendimento da Primeira Turma, que, em conclusão de julgamento e por maioria, denegou a ordem em “habeas corpus” no qual se sustentava a não incidência da mencionada majorante, porque o

agente teria adquirido a substância entorpecente no mesmo Estado em que fora preso. Segundo o Colegiado, existiriam provas suficientes quanto à finalidade de consumir a ação típica, a saber: a) o paciente estava no interior de ônibus de transporte interestadual com bilhete cujo destino final seria outro Estado da Federação; e, b) a fase da intenção e a dos atos preparatórios teriam sido ultrapassadas no momento em que o agente ingressara no ônibus com a droga, a adentrar a fase de execução do crime. O fundamento da punição de todos os atos de execução do delito responderia ao fim político-criminal e preventivo que presidiria o Direito Penal. Essa a razão porque a tentativa seria punível, em atenção à necessidade político-criminal de estender a ameaça ou cominação penal, prevista para os tipos delitivos consumados, também às condutas que, embora não consumassem o delito, estariam próximas da consumação e se realizariam com a vontade de obter essa efetividade. Consoante a dogmática penal, o âmbito do fato punível começaria quando o sujeito iniciasse a execução do delito diretamente por fatos exteriores, ainda que não fosse necessário o efetivo começo da ação tipificada no verbo nuclear do tipo penal. Assim, o transporte da droga, uma vez iniciado, se protrairia no tempo, a revelar crime de consumação permanente. Isso permitiria o flagrante durante a execução desse transporte. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que afastava a causa de aumento versada no inciso V do art. 40 da Lei 11.343/2006. Apontava que haveria distorção no fato de se ter como consumado crime interestadual e tentado quanto à causa de aumento de pena.

[HC 122791/MS, rel. Min. Dias Toffoli, 17.11.2015. \(HC-122791\)](#)  
(Informativo 808, 1ª Turma)

## **Princípios e Garantias Penais**

### ***Princípio da insignificância: reincidência e crime qualificado - 4***

A incidência do princípio da insignificância deve ser feita caso a caso. Essa a orientação do Plenário ao concluir julgamento conjunto de três “habeas corpus” impetrados contra julgados que mantiveram a condenação dos pacientes por crime de furto e afastaram a aplicação do mencionado princípio — v. Informativo 771. No HC 123.108/MG, o paciente fora condenado à pena de um ano de reclusão e dez dias-multa pelo crime de furto simples de chinelo avaliado em R\$ 16,00. Embora o bem tenha sido restituído à vítima, o tribunal local não substituiu a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão da reincidência. Nesse caso, o Colegiado, por decisão majoritária, denegou a ordem, mas concedeu “habeas corpus” de ofício para fixar o regime aberto para cumprimento de pena. No HC 123.533/SP, a paciente fora condenada pela prática de furto qualificado de dois sabonetes líquidos íntimos avaliados em R\$ 40,00. O tribunal de origem não aplicara o princípio da insignificância em razão do concurso de agentes e a condenara a um ano e dois meses de reclusão, em regime semiaberto e cinco dias-multa. Na espécie, o Pleno, por maioria, denegou a ordem, mas concedeu “habeas corpus” de ofício para fixar o regime aberto para cumprimento de pena. Por fim, no HC 123.734/MG, o paciente fora sentenciado pelo furto de 15 bombons caseiros, avaliados em R\$ 30,00. Condenado à pena de detenção em regime inicial aberto, a pena fora substituída por prestação de serviços à comunidade e, não obstante reconhecida a primariedade do réu e a ausência de prejuízo à vítima, o juízo de piso afastara a incidência do princípio da insignificância porque o furto fora praticado mediante escalada e com rompimento de obstáculo. No caso, o Colegiado, por decisão majoritária, denegou a ordem.

[HC 123108/MG, rel. Min. Roberto Barroso, 3.8.2015. \(HC-123108\)](#)

[HC 123533/SP, rel. Min. Roberto Barroso, 3.8.2015. \(HC-123533\)](#)

[HC 123734/MG, rel. Min. Roberto Barroso, 3.8.2015. \(HC-123734\)](#)

(Informativo 793, Plenário)   [Áudio](#) [Video](#)

### ***Princípio da insignificância: reincidência e crime qualificado - 5***

O Plenário aduziu ser necessário ter presentes as consequências jurídicas e sociais que decorrem do juízo de atipicidade resultante da aplicação do princípio da insignificância. Negar a tipicidade significaria afirmar que, do ponto de vista penal, as condutas seriam lícitas. Além disso, a alternativa de reparação civil da vítima seria possibilidade meramente formal e inviável no mundo prático. Sendo assim, a conduta não seria apenas penalmente lícita, mas imune a qualquer espécie de repressão. Isso estaria em descompasso com o conceito social de justiça, visto que as condutas em questão, embora pudessem ser penalmente irrelevantes, não seriam aceitáveis socialmente. Ante a inação estatal, poder-se-ia chegar à lamentável consequência da justiça privada. Assim, a pretexto de favorecer o agente, a imunização de sua conduta pelo Estado o deixaria exposto a uma situação com repercussões imprevisíveis e mais graves. Desse modo, a aferição da insignificância como requisito negativo da

tipicidade, mormente em se tratando de crimes contra o patrimônio, envolveria juízo muito mais abrangente do que a simples expressão do resultado da conduta. Importaria investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, traduzido pela ausência de periculosidade social, pela mínima ofensividade e pela ausência de reprovabilidade, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância do resultado meramente material, acabasse desvirtuado o objetivo do legislador quando formulada a tipificação legal. Aliás, as hipóteses de irrelevância penal não teriam passado despercebidas pela lei, que conteria dispositivos a contemplar a mitigação da pena ou da persecução penal. Para se conduzir à atipicidade da conduta, portanto, seria necessário ir além da irrelevância penal prevista em lei. Seria indispensável averiguar o significado social da ação, a adequação da conduta, a fim de que a finalidade da lei fosse alcançada.

[HC 123108/MG, rel. Min. Roberto Barroso, 3.8.2015. \(HC-123108\)](#)

[HC 123533/SP, rel. Min. Roberto Barroso, 3.8.2015. \(HC-123533\)](#)

[HC 123734/MG, rel. Min. Roberto Barroso, 3.8.2015. \(HC-123734\)](#)

(Informativo 793, Plenário)

### ***Princípio da insignificância: reincidência e crime qualificado - 6***

No que se refere aos casos em que fora imposto o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena, o Colegiado afirmou que seria desproporcional para a reprovação e prevenção quanto à conduta imputada. De acordo com a jurisprudência da Corte, seria necessário valorar os vetores subjetivos a respeito da causa penal (CP, art. 59), no sentido de individualizar a pena. A pena privativa de liberdade deveria se restringir às hipóteses de reconhecida necessidade, tendo em vista seu custo elevado, as consequências deletérias para infratores primários, ocasionais ou responsáveis por delitos de pequena significação. Haveria situações que, embora enquadráveis no enunciado normativo, não mereceriam as consequências concebidas pelo legislador. Caberia ao intérprete calibrar eventuais excessos e produzir a solução mais harmônica com o sistema jurídico. Dever-se-ia ter presente a regra geral de proporcionalidade, compatível com a natureza e a repercussão do delito. Seria indispensável, porém, que a avaliação se desse caso a caso, pois a uniformização de tratamento não seria desejável, tendo em vista as díspares realidades sociais, econômicas e culturais existentes no País. O Ministro Roberto Barroso (relator) reajustou seu voto. Vencidos, no HC 123.108/MG, a Ministra Rosa Weber e os Ministros Celso de Mello, que concediam a ordem; Edson Fachin, que não conhecia do “habeas corpus”; e Marco Aurélio, que denegava a ordem. Quanto ao HC 123.533/SP, ficaram vencidos os Ministros Celso de Mello e Rosa Weber, que não conheciam do “habeas corpus”, mas concediam a ordem de ofício; Edson Fachin, que não conhecia do “habeas corpus”; e Marco Aurélio, que denegava a ordem. No que se refere ao HC 123.734/MG, ficaram vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que não conheciam do “habeas corpus”; e o Ministro Celso de Mello, que concedia a ordem.

[HC 123108/MG, rel. Min. Roberto Barroso, 3.8.2015. \(HC-123108\)](#)

[HC 123533/SP, rel. Min. Roberto Barroso, 3.8.2015. \(HC-123533\)](#)

[HC 123734/MG, rel. Min. Roberto Barroso, 3.8.2015. \(HC-123734\)](#)

(Informativo 793, Plenário)

### ***Crime de dirigir sem habilitação e lesão corporal culposa na direção de veículo***

A Segunda Turma concedeu a ordem de “habeas corpus” para restabelecer a decisão de 1º grau que rejeitara a denúncia quanto ao crime de dirigir sem habilitação. No caso, o paciente teria sido denunciado pela suposta prática do delito em comento (CTB, art. 309), uma vez que, ao conduzir automóvel em via pública sem documento, colidira com outro automóvel, causando lesões em passageiros de seu veículo. O juízo entendera que o delito do art. 309 do CTB teria sido absorvido pela conduta de praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, tipificada no art. 303 do CTB, crime de ação pública condicionada à representação, que não fora formalizada no caso concreto, o que teria dado ensejo à extinção da punibilidade. Em seguida, a apelação interposta pelo Ministério Público fora provida para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito referente ao crime de dirigir sem habilitação, decisão que fora mantida pelo STJ. A Turma consignou que o crime de dirigir sem habilitação seria absorvido pelo delito de lesão corporal culposa em direta aplicação do princípio da consunção. Isso porque, de acordo com o CTB, já seria causa de aumento de pena para o crime de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor o fato de o agente não possuir permissão para dirigir ou carteira de habilitação. Assim, em decorrência da vedação de “bis in idem”, não se poderia admitir que o mesmo fato fosse atribuído ao paciente como crime autônomo e, simultaneamente, como causa especial de aumento de pena. Além disso, o crime do art. 303 do CTB, imputado ao paciente, seria de ação pública condicionada à representação, que, como se inferiria da

própria nomenclatura, só poderia ser perseguido mediante a representação do ofendido. Diante da ausência de representação, seria imperativo reconhecer a extinção da punibilidade do crime de dirigir sem habilitação.

[HC 128921/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.8.2015. \(HC-128921\)](#)

(Informativo 796, 2ª Turma)

## **Tipicidade**

### ***Desobediência eleitoral e absolvição sumária***

Para configuração do crime de desobediência eleitoral, previsto no art. 347 do Código Eleitoral (“Recusar alguém cumprimento ou obediência a diligências, ordens ou instruções da Justiça Eleitoral ou opor embaraços à sua execução”) é necessária a demonstração da ciência do agente em relação à ordem tida por descumprida, e que esta seja emitida de forma direta e individualizada. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Teori Zavascki (relator) e absolveu sumariamente acusado da prática do referido delito, aplicado o quanto disposto no art. 397, III, do CPP (“Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: ... III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime”). A Turma afirmou que a ordem supostamente descumprida na hipótese — a não realização de carreatas ou passeatas eleitorais em determinado local — não teria sido dirigida especificamente ao ora acusado, mas a todos os candidatos, partidos, coligações e cidadãos, mediante encaminhamento de ofício-circular pelo juiz eleitoral. Entretanto, para configuração do crime de desobediência eleitoral seria necessário que a ordem tida por descumprida fosse direta e individualizada ao agente, o que, como visto, não teria ocorrido, tendo em conta o caráter geral e abstrato da referida orientação da Justiça Eleitoral. Por outro lado, não haveria nos autos elementos mínimos e suficientes a indicar que o acusado tivesse ciência do ofício-circular elaborado pelo juiz eleitoral e que o teria deliberadamente descumprido. Nesse contexto, verificar-se-ia a ausência do elemento subjetivo do tipo, no caso, o dolo.

[AP 904/RO, rel. Min. Teori Zavascki, 14.4.2015. \(AP-904\)](#)

(Informativo 781, 2ª Turma)

### ***Descumprimento de ordem judicial e ciência***

Configura-se o crime de responsabilidade de prefeito, nos termos da segunda parte do inciso XIV do art. 1º do Decreto-Lei 201/1967 (“Art. 1º. São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: ... XIV - Negar execução à lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente”), a existência de inequívoca ciência da determinação judicial. A mera comunicação da ordem a terceiros não atende as exigências legais. Com base nessa orientação, e por não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal (CPP, art. 386, V), a Primeira Turma absolveu o réu. Na espécie, quando prefeito ao tempo dos fatos, fora acusado de descumprir ordem judicial sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade de fazê-lo, por escrito, à autoridade competente. A Turma apontou que a projeção desse entendimento se guiaria pelos mesmos parâmetros utilizados para aferição do dolo nos delitos em que o ato de desobedecer figurar como elementar do tipo, cuja previsão genérica é a do art. 330 do CP, sobre o qual doutrina e jurisprudência seriam unânimes em exigir a ciência inequívoca do agente quanto à ordem descumprida. Esclareceu que a decisão liminar, cujo descumprimento criminoso fora atribuído ao acusado, bem como aquela que ampliara os seus efeitos, não teriam sido endereçadas ao prefeito, mas aos seus procuradores judiciais. Por fim, ponderou que o fato de o Município não ser pequeno poderia implicar a possibilidade de que a gestão administrativa fosse descentralizada e descentralizada para além do gabinete do prefeito.

[AP 555/SC, rel. Min. Rosa Weber, 6.10.2015. \(AP-555\)](#)

(Informativo 802, 1ª Turma)

## **Transação Penal**

### ***Transação penal e efeitos próprios de sentença penal condenatória - 4***

As consequências jurídicas extrapenais, previstas no art. 91 do CP, são decorrentes de sentença penal condenatória. Isso não ocorre, portanto, quando há transação penal, cuja sentença tem natureza meramente homologatória, sem qualquer juízo sobre a responsabilidade criminal do aceitante. As consequências



geradas pela transação penal são essencialmente aquelas estipuladas por modo consensual no respectivo instrumento de acordo. Com base nesse entendimento, o Plenário proveu recurso extraordinário em que se discutia a possibilidade de imposição de efeitos extrapenais acessórios de sentença penal condenatória à transação penal prevista na Lei 9.099/1995. No caso, procedimento penal fora instaurado em desfavor do ora recorrente para apurar a prática de contravenção tipificada no art. 58 do Decreto-Lei 3.668/1941 (“Explorar ou realizar a loteria denominada jogo do bicho, ou praticar qualquer ato relativo à sua realização ou exploração”). Por ocasião da lavratura do termo circunstanciado, a motocicleta de propriedade do investigado fora apreendida em virtude de suposto uso na execução do ilícito. Ocorre que o Ministério Público ofertara transação penal que, aceita pelo recorrente e integralmente cumprida, culminara em sentença extintiva da punibilidade, a qual, no entanto, impusera a perda do veículo anteriormente apreendido. O recorrente sustentava que somente a sentença condenatória seria capaz de produzir o confisco de bens como efeito automático. Além disso, alegava: a) ofensa ao direito de propriedade, porquanto não observado o devido processo legal; e b) afronta ao princípio da presunção de inocência, uma vez que teriam sido aplicados à transação os efeitos equivalentes ao ato de confissão — v. Informativo 748. O Tribunal afirmou que a Lei 9.099/1995 introduzira no sistema penal brasileiro o instituto da transação penal, que permitiria a dispensa da persecução penal pelo magistrado em crimes de menor potencial ofensivo, desde que o suspeito da prática do delito concordasse em se submeter, sem qualquer resistência, ao cumprimento de pena restritiva de direito ou multa que lhe tivesse sido oferecida pelo representante do Ministério Público em audiência (art. 76). Assim, a lei teria relativizado, de um lado, o princípio da obrigatoriedade da instauração da persecução penal em crimes de ação penal pública de menor ofensividade e, de outro, teria autorizado ao investigado dispor das garantias processuais penais que o ordenamento lhe conferisse. Por sua vez, as consequências geradas pela transação penal seriam apenas as definidas no instrumento do acordo. Além delas, o único efeito acessório gerado pela homologação do ato estaria previsto no § 4º do art. 76 da Lei 9.099/1995 (“... registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos”). Os demais efeitos penais e civis decorrentes das condenações penais não seriam constituídos (art. 76, § 6º). Outrossim, a sanção imposta com o acolhimento da transação não decorreria de qualquer juízo estatal a respeito da culpabilidade do investigado, tratando-se de ato judicial homologatório. Além disso, o juiz, em caso de descumprimento dos termos do acordo, não poderia substituir a medida restritiva de direito consensualmente fixada por pena privativa de liberdade compulsoriamente aplicada.

[RE 795567/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 28.5.2015. \(RE-795567\)](#)

(Informativo 787, Plenário, Repercussão Geral) 1ª Parte:  Áudio 2ª Parte:  Áudio  Vídeo

### ***Transação penal e efeitos próprios de sentença penal condenatória - 5***

A Corte asseverou que as consequências jurídicas extrapenais previstas no art. 91 do CP, dentre as quais a do confisco de instrumentos do crime (art. 91, II, a) e de seu produto ou de bens adquiridos com o seu proveito (art. 91, II, b), só poderiam ocorrer como efeito acessório, reflexo ou indireto de uma condenação penal. Apesar de não possuírem natureza penal propriamente dita, não haveria dúvidas de que esses efeitos constituiriam drástica intervenção estatal no patrimônio dos acusados, razão pela qual sua imposição só poderia ser viabilizada mediante a observância do devido processo, que garantisse ao acusado a possibilidade de exercer seu direito de resistência por todos os meios colocados à sua disposição. Ou seja, as medidas acessórias previstas no art. 91 do CP, embora incidissem “ex lege”, exigiriam juízo prévio a respeito da culpa do investigado, sob pena de transgressão ao devido processo legal. Assim, a aplicação da medida confiscatória sem processo revelar-se-ia antagônica não apenas à acepção formal da garantia do art. 5º, LIV, da CF, como também ao seu significado material, destinado a vedar as iniciativas estatais que incorressem, seja pelo excesso ou pela insuficiência, em resultado arbitrário. No caso, o excesso do decreto de confisco residiria no fato de que a aceitação da transação revertera em prejuízo daquele a quem deveria beneficiar (o investigado), pois produzira contra ele um efeito acessório — a perda da propriedade de uma motocicleta — que se revelara muito mais gravoso do que a própria prestação principal originalmente avençada (pagamento de cinco cestas de alimentos). Logo, o recorrente fora privado da titularidade de um bem sem que lhe tivesse sido oportunizado o exercício dos meios de defesa legalmente estabelecidos. O Ministro Luiz Fux também deu provimento ao recurso, determinando a devolução do bem apreendido, em razão da impossibilidade do confisco de bem pertencente a condenado cuja posse não fosse ilícita, sob pena de violação ao direito constitucional à propriedade (CF, art. 5º, “caput”, XXII e LIV). Entendia, porém, ser constitucional a aplicação dos

efeitos da condenação estabelecidos no art. 91, II, do CP, às sentenças homologatórias de transação penal, tendo em vista sua natureza condenatória.

[RE 795567/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 28.5.2015. \(RE-795567\)](#)

(Informativo 787, Plenário, Repercussão Geral)

## **DIREITO PENAL MILITAR**

### **Extinção de Punibilidade**

#### ***Crime de deserção e prescrição da pretensão punitiva estatal***

A 1ª Turma, por maioria, denegou a ordem em “habeas corpus” no qual se pedia o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal em ação penal a que responde o ora paciente pela prática do crime de deserção, com a consequente declaração de inconstitucionalidade do art. 132 do CPM. De início, o Colegiado rejeitou questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio no sentido do deslocamento do “writ” ao Plenário, reafirmado o quanto decidido no RE 422.349/RS (acórdão pendente de publicação — v. Informativo 772) e no RE 361.829 ED/RJ (DJe de 19.3.2010). No mérito, a Turma apontou que a jurisprudência do STF seria no sentido de que o crime de deserção seria de natureza permanente, cessada a conduta delitiva somente no momento da captura ou da apresentação voluntária do agente. Na espécie, como o paciente se encontraria foragido, não haveria que se falar em início do curso do prazo prescricional, nos termos do art. 125, § 2º, c, do CPM, inexistente, portanto, a alegada ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. Ademais, o diploma penal castrense apresentaria dois critérios de prescrição no crime de deserção: a) o primeiro — geral — seria destinado ao agente que, apesar de ter incorrido no referido delito, foi reincorporado ao serviço militar. Nesse caso, incidiria a regra do art. 125 do CPM, em que a prescrição em abstrato se regula pelo máximo da pena privativa de liberdade aplicada ao crime praticado; e b) o segundo critério — especial — seria aplicado exclusivamente ao trãnsfuga, o desertor que não foi capturado e nem se apresentou à corporação. Para essas hipóteses, a extinção da punibilidade observaria o art. 132 do CPM (“No crime de deserção, embora decorrido o prazo da prescrição, esta só extingue a punibilidade quando o desertor atinge a idade de quarenta e cinco anos, e, se oficial, a de sessenta”), cuja inconstitucionalidade é apontada no caso em comento. Entretanto, o que se pretenderia com a declaração de inconstitucionalidade deste último dispositivo seria inverter sua lógica, porquanto o art. 132 do CPM constituiria garantia à defesa, por impedir a imprescritibilidade do crime permanente de deserção em relação ao trãnsfuga. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que concedia a ordem por entender inconstitucional o art. 132 do CPM. Afirmava que a referida norma tornaria praticamente imprescritível a pretensão punitiva estatal para o crime de deserção.

[HC 112005/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 10.2.2015. \(HC-112005\)](#)

(Informativo 774, 1ª Turma)

## **LEI PENAL**

#### ***Princípio da consunção na justiça militar***

É cabível o trancamento da ação penal militar instaurada em desfavor de réu, pelo crime de abandono de posto, por ter sido apenas crime-meio para alcançar o delito-fim de deserção, posteriormente arquivado. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma deu provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” para trancar a ação penal militar instaurada contra o recorrente. No caso, além de denunciado pelo crime de abandono de posto, contra ele fora instaurada instrução provisória de deserção (CPM, art. 187). Posteriormente, fora licenciado perante a organização militar por ter sido considerado incapaz em inspeção de saúde, razão pela qual o expediente referente à deserção fora arquivado. A Turma destacou que o motivo de ambos os delitos teria sido o mesmo. Dessa forma, o abandono de lugar de serviço, no caso, teria composto a linha de desdobramento da ofensa maior ao bem jurídico: deserção. Demonstrado que a intenção do recorrente era desertar, inexistiria justa causa para o prosseguimento da ação penal de abandono de posto. Asseverou não estar caracterizado concurso material de crimes (duas ações autônomas), a incidir, na hipótese, o fenômeno da absorção de um crime por outro.

[RHC 125112/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.2.2014. \(RHC-125112\)](#)

(Informativo 774, 2ª Turma)

## **“Sursis”**

### ***Período de prova em “sursis” e indulto***

Em razão de o “sursis” não ostentar natureza jurídica de pena, mas de medida alternativa a ela, o período de prova exigido para a obtenção desse benefício não se confunde com o requisito temporal relativo ao cumprimento de um quarto da pena privativa de liberdade para se alcançar o indulto natalino. Com base nesse entendimento, a Primeira Turma, por maioria, negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” em que se discutia a possibilidade de se computar o período de prova referente ao “sursis” como cumprimento de pena para fins de concessão de indulto. Na espécie, os incisos XIII e XIV do art. 1º do Decreto 8.172/2013 teriam reconhecido como merecedores do indulto natalino os réus condenados a pena privativa de liberdade, desde que substituída por pena restritiva de direitos, na forma do art. 44 do CP, ou ainda beneficiados com a suspensão condicional da pena, que, de qualquer forma, tivessem cumprido, até 25 de dezembro de 2013, um quarto da pena, requisito temporal vinculado à pena privativa de liberdade, sem qualquer relação com o período de prova do “sursis”. O recorrente fora condenado a dois meses de prisão no regime aberto pela prática do crime de lesões corporais culposas, tipificado no art. 251 do CPM e, beneficiado com o “sursis”, tivera negado o indulto natalino pelo STJ. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso. Afirmava que, no caso do indulto, o período de prova para suspensão condicional da pena poderia ser considerado para efeito do atendimento ao requisito temporal, sob pena de um direito atribuído ao cidadão vir, em um passo seguinte, a prejudicá-lo.

[RHC 128515/BA, rel. Min. Luiz Fux, 30.6.2015. \(RHC-128515\)](#)

(Informativo 792, 1ª Turma)

## **Tipicidade**

### ***Período de graça e configuração do crime de deserção***

Eventual irregularidade do termo de deserção apenas tem o condão de afastar a tipicidade da conduta quando, a partir dele, as Forças Armadas excluírem o militar durante o período de graça, que é o período de oito dias de ausência do militar, necessário para a configuração do crime de deserção (CPM, art. 187: “Ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias”). Com base nesse entendimento, a Segunda Turma denegou a ordem em “habeas corpus” no qual pleiteado reconhecimento da atipicidade da conduta de militar condenado pela prática do referido crime. O Colegiado reiterou o quanto decidido no HC 121.190/BA (DJe de 11.4.2014) no sentido de que o crime de deserção seria próprio e, por isso, somente poderia ser praticado por militar. Sua consumação se daria com a ausência injustificada por mais de oito dias. A lavratura antecipada e equivocada do termo de deserção — antes, portanto, de findar o oitavo dia de ausência — acarretaria a perda da condição de militar, passando o agente a ostentar a condição de civil, situação impeditiva da consumação da referida figura delitiva. No caso, entretanto, ainda que se considerasse presente eventual equívoco na elaboração do termo de deserção, ele não teria importado em exclusão do paciente das Forças Armadas, no período de graça. O militar não teria comparecido à formatura matinal de 21.6.2005. O período de graça teria começado a correr à zero hora do dia seguinte — 22.6.2005 (CPPM, art. 451, § 1º) —, findando-se à zero hora do dia 30.6.2005. Assim, se ele fosse excluído após a zero hora do dia 30 de junho, quando já consumada a deserção no primeiro minuto daquele dia, ter-se-ia que o termo de deserção em questão — datado de 30 de junho — teria sido lavrado corretamente. Ou seja, ele se tornara civil após a consumação do delito. Outrossim, não prosperaria a alegação de que o termo de deserção seria prova única e definitiva, por supostamente trazer “os elementos necessários para a ação penal”. A literalidade do art. 452 do CPPM deixaria claro que o referido elemento informativo teria o caráter de instrução provisória e seria destinado a fornecer os elementos necessários à propositura da ação penal. Assim, caberia ao juízo natural da causa penal, com observância ao princípio do contraditório, proceder ao exame das provas colhidas e conferir a definição jurídica adequada para os fatos que fossem comprovados, o que teria ocorrido na espécie.

[HC 126520/RJ, rel. Min. Teori Zavascki, 5.5.2015. \(HC-126520\)](#)

(Informativo 784, 2ª Turma)

## DIREITO PROCESSUAL CIVIL

### Ação Rescisória

#### *Ação rescisória e revisão geral anual de vencimentos*

O Plenário, por maioria, não conheceu de ação rescisória ajuizada, com fundamento no art. 485, V, do CPC (“Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: ... V - violar literal disposição de lei”), em face de decisão monocrática que dera provimento ao RE 560.077/SC. Na espécie, pleiteava-se o restabelecimento de acórdão, objeto do referido recurso extraordinário, no qual fora deferido pedido de indenização por danos materiais, formulado por servidor público, em razão de alegada omissão do titular do Poder Executivo em encaminhar projeto de lei de revisão geral anual da remuneração dos servidores federais, a teor do disposto no art. 37, X, da CF. O autor da rescisória sustentava que a matéria não estaria uniformizada pela jurisprudência do STF, destacando a repercussão geral reconhecida no RE 424.584/MG e no RE 565.089/SP, ainda pendente de apreciação. O Tribunal reiterou o quanto decidido no RE 590.809/RS (DJe de 24.11.2014) no sentido do não cabimento de ação rescisória de decisões proferidas em harmonia com a jurisprudência do STF, ainda que viesse a ocorrer alteração posterior do seu entendimento sobre a matéria. Tratar-se-ia, no caso, de ação rescisória manifestamente incabível, porquanto fundada exclusivamente em possível e eventual alteração na jurisprudência do STF sobre o tema. Vencido o Ministro Marco Aurélio (relator), que julgava procedente o pedido para rescindir a decisão proferida no RE 560.077/SC, restabelecendo o acórdão do TRF, considerada a responsabilidade civil do Estado pela omissão inconstitucional, a conflitar com a Constituição Federal.

[AR 2199/SC, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Gilmar Mendes, 23.4.2015. \(AR-2199\)](#)

(Informativo 782, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

#### *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade e ação rescisória*

A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que haja essa reforma ou rescisão, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Com base nessa orientação, o Plenário negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a eficácia temporal de decisão transitada em julgado fundada em norma superveniente declarada inconstitucional pelo STF. À época do trânsito em julgado da sentença havia preceito normativo segundo o qual, nos casos relativos a eventuais diferenças nos saldos do FGTS, não caberiam honorários advocatícios. Dois anos mais tarde, o STF declarou a inconstitucionalidade da verba que vedava honorários. Por isso, o autor da ação voltara a requerer a fixação dos honorários. Examinava-se, assim, se a declaração de inconstitucionalidade posterior teria reflexos automáticos sobre a sentença anterior transitada em julgado. A Corte asseverou que não se poderia confundir a eficácia normativa de uma sentença que declara a inconstitucionalidade — que retira do plano jurídico a norma com efeito “ex tunc” — com a eficácia executiva, ou seja, o efeito vinculante dessa decisão. O efeito vinculante não nasceria da inconstitucionalidade, mas do julgado que assim a declarasse. Desse modo, o efeito vinculante seria “pro futuro”, isto é, da decisão do Supremo para frente, não atingindo os atos passados, sobretudo a coisa julgada. Apontou que, quanto ao passado, seria indispensável a ação rescisória. Destacou que, em algumas hipóteses, ao declarar a inconstitucionalidade de norma, o STF modularia os efeitos para não atingir os processos julgados, em nome da segurança jurídica.

[RE 730462/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 28.5.2015. \(RE-730462\)](#)




(Informativo 787, Plenário, Repercussão Geral)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

### Competência

#### *MS: pagamento de quintos e autoridade competente*

Em conclusão, o Plenário julgou prejudicado mandado de segurança preventivo em que servidores públicos do TCU discutiam o limite temporal, em razão de sucessivas edições de medidas

provisórias e leis, para a incorporação de quintos/décimos. A Corte deliberou que o STF seria competente para processar e julgar atos do Presidente do TCU. Na espécie, houvera ato prévio à impetração, praticado pelo Secretário-Geral da Administração do TCU, que determinara o pagamento das parcelas de quintos/décimos referente ao período de 9.4.1998 a 4.9.2004. Dessa forma, o “writ” teria sido impetrado em relação a ato que não fora e não seria praticado por Presidente do TCU.

[MS 25845/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/o acórdão Min. Gilmar Mendes, 18 e 19.3.2015. \(MS-25845\)](#)  
(Informativo 778, Plenário) Parte 1:  Áudio Parte 2:  Áudio  Vídeo

### ***Terras indígenas e conflito de competência - 2***

Em conclusão de julgamento, a Segunda Turma desproveu agravo regimental interposto de decisão que negara seguimento a recursos extraordinários nos quais discutida a ocupação de terras indígenas. Os agravantes alegavam que, havendo disputa de direitos indígenas, inclusive sobre terras ocupadas, bem como a presença da Funai no feito, deslocar-se-ia a competência para a Justiça Federal (CF, art. 109, I). Sustentavam, ainda, não incidir o Enunciado 279 da Súmula desta Corte para o estabelecimento de competência em razão da pessoa — v. Informativo 634. A Turma asseverou que a decisão agravada não mereceria reparos, pois a competência para julgamento da ação fora estabelecida com base no contexto fático-probatório. Destacou que o pretendido interesse do MPF para atuar em defesa da população indígena não poderia ser considerado, uma vez não se admitir reexame dos fundamentos fáticos — apreciados exhaustivamente na origem —, a partir dos quais afastada a característica indígena das terras objeto da controvérsia inicial. Por fim, salientou que o ingresso da Funai nos autos ocorrera em adiantada fase recursal, muito tempo após a estabilização da relação jurídico-processual, o que impediria a incidência do art. 109, I, da CF, pois a competência fora determinada no momento da propositura da ação (CPC, art. 87).

[RE 431602 Quarto-AgR/PB, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/o acórdão Min. Cármen Lúcia, 30.6.2015. \(RE-431602\)](#)  
(Informativo 792, 2ª Turma)

### ***Reclamação e sociedade de economia mista (Errata)<sup>1</sup>***

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto de decisão que determinara a remessa dos autos de ação civil pública — que fora apreciada pela Justiça do Trabalho — à justiça comum. Na espécie, a decisão agravada acolhera o argumento de que teria havido afronta à decisão proferida na ADI 3395 MC/DF (DJU de 10.11.2006). Prevaleceu o voto do Ministro Luiz Fux (relator), que manteve o que decidido na decisão monocrática para assegurar o processamento dos litígios entre servidores temporários e a Administração Pública perante a justiça comum. A Ministra Rosa Weber, por sua vez, acompanhou o relator na conclusão, ao negar provimento ao agravo, porém, divergiu quanto à fundamentação. Assentou que no julgamento da ADI 3395 MC/DF, o Tribunal decidira não competir à Justiça do Trabalho a apreciação de litígios que envolvessem servidores estatutários ou vinculados de qualquer forma por relação jurídico-administrativa com pessoas jurídicas de direito público, da Administração direta e indireta. Apontou que a Prodesp seria sociedade de economia mista e fora questionada sobre a validade de seus contratos de trabalho sem o prévio concurso público. Dessa forma, seus trabalhadores, por força do ordenamento constitucional, não poderiam ser vinculados a relações estatutárias. Frisou que os ora agravantes seriam os reclamantes beneficiados pelo julgamento da reclamação que lhes dera razão e determinara a remessa dos autos à justiça comum. Aduziu que o único ponto discutido no presente recurso seria se, ante a declaração de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, haveria ou não necessidade de decretar nulidade de atos decisórios da Justiça do Trabalho. Por ser vedada a “reformatio in pejus”, negava provimento ao agravo regimental. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que provia o recurso. Assentava que, ao se ajuizar processo trabalhista, até mesmo para se declarar o autor carecedor dessa ação, competente seria a justiça do trabalho.

[Rcl 6527 AgR/SP, rel. Min. Luiz Fux, 25.8.2015. \(Rcl-6527\)](#)  
(Informativo 809, 1ª Turma)

---

<sup>1</sup> Em virtude de equívoco no texto, foi elaborada errata com o correto teor da matéria relativa à Rcl 6.527 AgR/SP, noticiada no Informativo 796.



## Conflito de Competência

### ***Conflito de competência e art. 115 do CPC***

O Plenário acolheu embargos de declaração, com efeitos modificativos, para conhecer de conflito de competência e assentar a competência da justiça comum para o processamento e julgamento de processos que tratam de complementação de aposentadoria. O Tribunal afirmou que, em regra, a admissão do conflito de competência, com base no art. 115, III do CPC, exigiria divergência entre juízos diversos quanto à reunião ou separação dos feitos. Todavia, seria cabível, por meio de interpretação extensiva do art. 115 do CPC, o acolhimento do incidente, mesmo quando não houvesse a apontada divergência. Esse entendimento ficaria evidenciado, sobretudo, em ações conexas, com possibilidade de prolação de decisões conflitantes em trâmite perante justiças distintas, no bojo das quais o apontamento de conexão não se demonstrasse suficiente à definição da competência para seu processamento e julgamento. Ademais, o caso concreto trataria de demandas em trâmite perante a justiça comum e a justiça trabalhista, em que se discutiria complementação de aposentadoria com decisões conflitantes já proferidas, a justificar o conhecimento do conflito. Além disso, seria inaplicável a regra de solução de conexão entre os feitos prevista no art. 105 do CPC, uma vez que as ações tramitariam perante juízos com competência material distinta.

[CC 7706 AgR-segundo-ED-terceiros/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 12.3.2015. \(CC-7706\)](#)

(Informativo 777, Plenário)   [Audio](#) [Video](#)

## Desistência da Ação

### ***Provimento de serventias extrajudiciais e desistência de mandado de segurança***

Não é cabível a desistência de mandado de segurança, nas hipóteses em que se discute a exigibilidade de concurso público para delegação de serventias extrajudiciais, quando na espécie já houver sido proferida decisão de mérito, objeto de sucessivos recursos. Com base nessa orientação, a Segunda Turma, em julgamento conjunto, resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Teori Zavascki (relator) e deliberou não homologar pedidos de desistência formulados em mandados de segurança que impugnavam atos proferidos pelo CNJ, nos quais foram considerados irregulares os provimentos — decorrentes de permuta, e, portanto, sem concurso público — de serventias extrajudiciais, em ofensa ao art. 236, § 3º, da CF. A Turma destacou que a jurisprudência do STF seria pacífica quanto à necessidade de realização de concurso público para o provimento das serventias extrajudiciais. No caso em apreciação na questão de ordem — desistências formuladas em mandados de segurança quando em apreciação agravos regimentais a impugnar decisões proferidas em sede de embargos de declaração interpostos em face de decisões monocráticas de mérito sobre a referida matéria —, o STF estaria a apreciar ações originárias, sendo, portanto, a última instância sobre o caso. Essas desistências não se dariam simplesmente porque se estaria de acordo com os atos do CNJ. Tudo levaria a crer que teriam como finalidade secundária levar essa matéria em ação ordinária perante a justiça comum, perpetuando a controvérsia. No mérito, superada a questão quanto à continuidade de apreciação dos mandados de segurança, a Turma negou provimento a agravos regimentais neles interpostos, reiterado o quanto decidido no MS 28.440 ED-AgR (DJe de 7.2.2014) e no MS 30.180 AgR (DJe de 21.11.2014).

[MS 29093 ED-ED-AgR/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 14.4.2015. \(MS-29093\)](#)

[MS 29129 ED-ED-AgR/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 14.4.2015. \(MS-29129\)](#)

[MS 29189 ED-ED-AgR/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 14.4.2015. \(MS-29189\)](#)

[MS 29128 ED-ED-AgR/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 14.4.2015. \(MS-29128\)](#)

[MS 29130 ED-ED-AgR/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 14.4.2015. \(MS-29130\)](#)

[MS 29186 ED-ED-AgR/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 14.4.2015. \(MS-29186\)](#)

[MS 29101 ED-ED-AgR/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 14.4.2015. \(MS-29101\)](#)

[MS 29146 ED-ED-AgR/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 14.4.2015. \(MS-29146\)](#)

(Informativo 781, 2ª Turma)

## Prisão Civil

### ***Prisão civil e pensão alimentícia***

A Constituição apenas permite prisão por dívida decorrente de pensão alimentícia quando a não prestação é voluntária e inescusável. Com base nessa orientação, a Segunda Turma não conheceu o “habeas corpus”, porém, concedeu a ordem de ofício. Na espécie, o paciente demonstrou encontrar-se desempregado.

Inicialmente, a Turma superou o óbice do Enunciado 691 da Súmula do STF. A Ministra Cármen Lúcia (relatora) enfatizou não se tratar de reexame de fatos e provas, mas conclusão decorrente de quadro não contestado.

[HC 131554/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 15.12.2015. \(HC-131554\)](#)  
(Informativo 812, 2ª Turma)

## Recursos


### ***ED: interposição antes da publicação do acórdão e admissibilidade***

Admite-se a interposição de embargos declaratórios oferecidos antes da publicação do acórdão embargado e dentro do prazo recursal. Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, converteu embargos declaratórios em agravo regimental e a ele deu provimento para que o Ministro Luiz Fux (relator) analise o cabimento de embargos de divergência anteriormente interpostos. O Colegiado assentou que se a parte tomasse conhecimento do teor do acórdão antes de sua publicação e entendesse haver omissão, contradição ou obscuridade, poderia embargar imediatamente. A jurisprudência não poderia punir a parte que estivesse disposta a superar certo formalismo para ser mais diligente, sem intuito meramente protelatório. Não se trataria de recurso prematuro, porque o prazo começaria a correr da data de intimação da parte, e a presença do advogado, a manifestar conhecimento do acórdão, supriria a intimação. Assim, se a parte se sentisse preparada para recorrer antecipadamente, poderia fazê-lo. Ademais, esse recurso não poderia ser considerado intempestivo, termo relacionado à prática do ato processual após o decurso do prazo. Vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, apenas quanto à conversão.

[AI 703269 AgR-ED-ED-EDv-ED/MG, rel. Min. Luiz Fux, 5.3.2015. \(AI-703269\)](#)  
(Informativo 776, Plenário, Repercussão Geral)  

### ***Convenção coletiva e política salarial - 11***

Os embargos de declaração não se prestam a corrigir possíveis erros de julgamento. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria e em conclusão de julgamento, conheceu e recebeu embargos de divergência para anular acórdão proferido nos primeiros embargos de declaração e restabelecer o julgamento do recurso extraordinário. Na espécie, os embargos de divergência foram opostos contra acórdão da Segunda Turma que, ao entender incorreta a premissa que integrara a “ratio decidendi” do julgamento de recurso extraordinário, concedera efeitos modificativos a embargos declaratórios para assentar a prevalência de lei federal, que instituíra nova sistemática de reajuste de salário, sobre cláusula de acordo coletivo que previra que o regime de reajuste de salários ali convencionado seria mantido, ainda que sobreviesse nova lei que introduzisse política salarial menos favorável. No julgamento do recurso extraordinário, a Segunda Turma fizera prevalecer a cláusula da convenção coletiva em detrimento da Lei 8.030/1990, ao fundamento de que a espécie dos autos possuiria características diferentes de outros precedentes do Tribunal, porquanto as partes teriam sido explícitas ao afastar a incidência do que viesse a ser estipulado normativamente, e de que teria havido ofensa ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI). No acórdão embargado, concluíra-se que a Turma adotara premissa incorreta quanto à distinção do caso em relação à jurisprudência da Corte sobre o tema — v. Informativos 227, 294, 311, 390, 473, 484, 485 e 776. A Corte assentou que se estaria a tratar de convenção coletiva, não do cumprimento de sentença normativa. Além disso, os sindicatos das respectivas categorias profissional e econômica teriam convencionado no sentido da concessão do reajuste independentemente de qualquer alteração em prejuízo dos trabalhadores, que fosse trazido pelo advento de novo diploma legal. Dessa forma, a solução emprestada pela Turma teria implicado re julgamento da matéria, sem que tivesse havido premissa equivocada, porque não haveria, na jurisprudência do Tribunal, decisão no sentido de que deveria a lei prevalecer sobre a cláusula de convenção coletiva. Apontou precedentes da Corte no sentido de que os embargos de declaração não serviriam à correção de pretendido erro de julgamento.

[RE 194662 Ediv-ED-ED/BA, rel. orig. Min. Sepúlveda Pertence, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 14.5.2015. \(RE-194662\)](#)  
(Informativo 785, Plenário, Repercussão Geral)  

### ***Convenção coletiva e política salarial - 12***

De outro lado, o Tribunal admitiu os embargos de declaração com efeitos modificativos, desde que para fins de correção de premissas equivocadas. Esclareceu que erro de julgamento e premissa equivocada seriam noções conceituais autônomas, distintas e inconfundíveis, uma vez que a premissa equivocada pressuporia o reconhecimento de erro material ou a desconsideração de fato que, se fosse reconhecido, teria tido influência decisiva no julgamento, ou seja, teria alterado o resultado do julgamento, a caracterizar omissão reparável pelo efeito integrador, e eventualmente modificativo de que poderiam revestir-se os embargos de declaração. Na espécie, se situação anormal houvesse, ela se reduziria, se fosse o caso, a hipótese de erro de julgamento e não de premissa equivocada. Assim, se eventualmente tivesse havido aplicação errônea de precedentes jurisprudenciais na matéria, haveria recurso idôneo a ser ajuizado, mas não os embargos de declaração impregnados de efeitos modificativos. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Luiz Fux, que não conheciam dos embargos de divergência. Lembravam um dos princípios fundamentais de todo sistema processual moderno, o da função instrumental. Frisavam que o CPC consagraria sistema em que as normas que relativizariam a declaração de nulidades processuais atuariam como normas de sobredireito. Apontavam que vários julgados da Corte, em razão de situações consideradas de caráter excepcional, teriam deixado de lado a interpretação literal e estrita do art. 535 do CPC, para o efeito de acolher embargos de declaração com efeitos infringentes, sempre que fosse necessário corrigir equívocos relevantes no acórdão embargado.


[RE 194662 Ediv-ED-ED/BA, rel. orig. Min. Sepúlveda Pertence, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 14.5.2015. \(RE-194662\)](#)

(Informativo 785, Plenário)

### ***ED: sucumbência recursal e aplicação de multa***

O Plenário, ao julgar em conjunto três embargos declaratórios opostos de decisão que denegara a ordem em mandado de segurança — a versar sobre ingresso de substituto em serventia extrajudicial após a promulgação da CF/1988 —, negou provimento aos primeiros embargos e não conheceu dos dois subsequentes, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa em relação ao último. Afirmou que, de acordo com o CPC, seria possível majorar a multa aplicada apenas se tivesse sido imposta, anteriormente, a sanção no valor de 1%. Após a primeira multa, se fossem protocolados novos embargos, poder-se-ia chegar a até 10% no total. Assim, como no caso os primeiros embargos teriam sido oferecidos por uma parte; mas os segundos e os terceiros, por outra, se aplicada essa sistemática chegar-se ia ao resultado em questão.

[MS 26860-terceiros/DF, rel. Min. Luiz Fux, 1º.7.2015. \(MS-26860\)](#)

(Informativo 792, Plenário)  [Áudio](#)

### ***Juntada do incidente de inconstitucionalidade - 4***

Em conclusão de julgamento e, por maioria, o Plenário deu provimento a agravo regimental em recurso extraordinário no sentido de dispensar a exigência de juntada do aresto que servira de base ao acórdão recorrido nas hipóteses em que já houver o pronunciamento do STF sobre a questão. Assim como ocorreu no caso concreto, a Corte entendeu que, se o parágrafo único do art. 481 do CPC (“Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno. Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão) permite que, nesses casos, o órgão fracionário não submeta ao plenário do STF o incidente de inconstitucionalidade, exigir-se a juntada do inteiro teor do acórdão proferido pelo Tribunal “a quo” no incidente de inconstitucionalidade para o conhecimento do recurso extraordinário resultaria em desmedida valoração do julgamento do órgão especial do Tribunal de origem sobre a decisão do STF. Na espécie, trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de relator que, ante a ausência da juntada da arguição de inconstitucionalidade aos autos, negara seguimento a recurso extraordinário. Tal recurso fora manejado contra acórdão de tribunal regional federal que, fundado em precedente do Plenário daquela Corte, não integrado aos autos, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 8.200/1991, declarado constitucional pelo STF nos autos do RE 201.465/MG (DJU de 17.10.2003) — v. Informativos 310, 346 e 583. A Corte destacou que, embora o órgão recorrido não tenha transcrito integralmente o acórdão do tribunal regional que

apreciara o incidente de inconstitucionalidade, sua ementa fora reproduzida. Apontou que estariam sumariadas as razões da decisão, suficientes para afastar qualquer dúvida a respeito do tema. Ademais, o acórdão recorrido conteria vasta e minuciosa fundamentação própria a respeito da matéria constitucional, condição suficiente para atestar a higidez do que nele contido e viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence (relator), Cármen Lúcia, Eros Grau e Marco Aurélio, que negavam provimento ao recurso. Afastavam a incidência, na espécie, do parágrafo único do art. 481 do CPC.

[RE 196752 AgR/MG, rel. orig. Min. Sepúlveda Pertence, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 5.11.2015. \(RE-196752\)](#)

(Informativo 806, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***ECT e prescrição - 2***

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu agravo regimental para determinar que o recurso extraordinário tenha sequência. Na espécie, debate-se a possibilidade, à luz do art. 173, § 1º, II, da CF, de equiparação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) com a Fazenda Pública — v. Informativo 797. A Turma destacou que a matéria deveria ser examinada em razão de várias prerrogativas de direito público já terem sido reconhecidas aos Correios. Vencidos a Ministra Rosa Weber (relatora) e o Ministro Roberto Barroso que mantinham a decisão agravada no sentido de que o conceito de fazenda pública se estenderia à ECT. Agravo regimental em agravo regimental em recurso extraordinário provido para assegurar o trânsito em julgado do recurso extraordinário em que se questiona a aplicação da prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/1932 à referida empresa pública prestadora de serviço público.

[RE 790059 AgR-AgR/DF, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 3.11.2015. \(RE-790059\)](#)

(Informativo 806, 1ª Turma)

## **Requisito de Admissibilidade Recursal**

### ***Revogação tácita de mandato e cerceamento de defesa***

A constituição de novo mandatário para atuar em processo judicial, sem ressalva ou reserva de poderes, enseja a revogação tácita do mandato anteriormente concedido. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma deu parcial provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” no qual pleiteada a anulação do julgamento de apelação sem a prévia intimação do defensor posteriormente constituído. Na espécie, o ora recorrente outorgara, após a apresentação de razões de apelação, mandato a novo procurador. Por equívoco do tribunal de justiça, a nova procuração fora juntada aos autos apenas dois anos após sua apresentação, depois da oposição de embargos de declaração que visavam exatamente a declaração de nulidade da sessão de julgamento da apelação, porquanto a pauta de julgamento desta teria sido publicada em nome do causídico que não mais representava o recorrente. O Colegiado reiterou o que decidido no julgamento da AP 470/MG (DJe de 22.4.2013), no sentido de que a não intimação de advogado constituído configuraria cerceamento de defesa. No entanto, ainda que não fosse o caso de revogação tácita de poderes, na hipótese em comento, o novo advogado constituído postulara sua habilitação nos autos, ocasião em que também teria requerido, expressamente, sua intimação de todos os atos judiciais, o que não teria ocorrido. Ademais, não haveria nos autos notícia de que o advogado anteriormente constituído tivesse atuado no processo após o peticionamento da nova procuração.

[RHC 127258/PE, rel. Min. Teori Zavascki, 19.5.2015. \(RHC-127258\)](#)

(Informativo 786, 2ª Turma)

### ***Decisão monocrática em embargos de declaração - 2***

O recurso extraordinário é inadmissível quando interposto após decisão monocrática proferida pelo relator, haja vista não esgotada a prestação jurisdicional pelo tribunal de origem. Com base nessa orientação, a Segunda Turma, em conclusão de julgamento, negou provimento a agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Na espécie, turma recursal negara provimento ao recurso inominado do réu e confirmara a sentença por seus próprios fundamentos. Opostos embargos de declaração, estes não foram conhecidos por decisão monocrática do relator e, na sequência, fora protocolado recurso extraordinário — v. Informativo 785. A Turma destacou que a matéria seria objeto do Enunciado 281 da

Súmula do STF (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”). Asseverou, ainda, não se admitir recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais indicados como violados carecessem do necessário prequestionamento (Enunciados 282 e 356 das Súmulas do STF).

[ARE 868922/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 2.6.2015. \(ARE-868922\)](#)

(Informativo 788, 2ª Turma)

### ***Agravo regimental e interesse recursal***

O Plenário, por maioria, não conheceu de agravo regimental interposto pelo Presidente da Câmara dos Deputados em face de decisão monocrática que indeferira pedido de medida liminar formulado em mandado de segurança em que se pleiteava a suspensão da análise isolada, pela Câmara dos Deputados, dos Projetos de Decreto Legislativo 384/1997, 1.376/2009, 40/2011 e 42/2011, mas que sinalizara ao Congresso Nacional que as votações futuras de contas presidenciais anuais deveriam ocorrer em sessão conjunta. A Corte afirmou que estaria configurada, na espécie, a falta de interesse recursal, na medida em que não haveria, na decisão monocrática objeto de impugnação, ato com conteúdo decisório desfavorável ao agravante. Naquela decisão, quando da apreciação do pedido de liminar, fora assentada a existência do “fumus boni iuris”. Isso porque decorreria da Constituição que a competência para julgar as contas do Presidente da República seria das duas casas do Congresso Nacional e não de cada uma delas individualmente. Essa interpretação seria extraída do seguinte conjunto de argumentos constitucionais, então demonstrados: a) caráter exemplificativo do rol de hipóteses de sessões conjuntas (CF, art. 57, § 3º); b) natureza mista da comissão incumbida do parecer sobre as contas (CF, art. 161, § 1º); c) reserva da matéria ao regimento comum, que disciplina as sessões conjuntas (CF, art. 161, “caput” e § 2º), nas quais ambas as Casas se manifestam de maneira simultânea; d) previsão expressa, pois quando a Constituição desejara a atuação separada de uma das Casas em matéria de contas presidenciais assim o fizera (CF, art. 51, II); e e) simetria entre a forma de deliberação das leis orçamentárias e a de verificação do respectivo cumprimento. Portanto, fora destacada, naquele ato, a existência de plausibilidade do direito alegado. No entanto, constatado que, na ocasião, as contas presidenciais em questão já haviam sido julgadas, não se verificaria o “periculum in mora”, devendo ser denegada a liminar. Assim, não teria sido praticado nenhum ato desfavorável à Câmara dos Deputados. Em última análise, o agravo em questão se insurgiria contra a fundamentação da decisão monocrática proferida, na parte do “fumus boni iuris”. Vencido o Ministro Gilmar Mendes, que negava provimento ao agravo regimental por entender presente o interesse recursal.

[MS 33729/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 3.9.2015. \(MS-33729\)](#)

(Informativo 797, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

### ***RE e análise dos requisitos de admissibilidade de REsp - 3***

O recurso extraordinário é instrumento processual idôneo para questionar o cabimento de recurso especial manejado em face de decisão proferida em sede de suspensão de liminar deferida ao Poder Público com base no art. 4º da Lei 8.437/1992 (“Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”). Essa a orientação da Primeira Turma, que, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu agravo regimental para assegurar o trânsito do recurso extraordinário. Na espécie, o STJ não conhecera de recurso especial sob o fundamento de que não poderia ser utilizado para impugnar decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão de segurança. Segundo o STJ, o recurso especial se destinaria a combater argumentos que dissessem respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostentaria juízo político — v. Informativos 750 e 778. A Turma entendeu que a decisão em sede de suspensão de segurança não seria estritamente política, mas teria conteúdo jurisdicional, o que, de início, desafiaria recurso especial. O Ministro Edson Fachin, ao desempatar a questão, ressaltou que o cabimento de recurso especial na hipótese de concessão de suspensão de liminar nas instâncias judiciais respectivas seria matéria de índole constitucional e, portanto, deveria ser analisada pelo STF. Registrou, por fim, que a jurisprudência da Turma seria no sentido



da admissibilidade do recurso extraordinário interposto contra decisão do STJ que contrariasse, em tese, o art. 105, III, da CF. Vencidos a Ministra Rosa Weber (relatora) e o Ministro Roberto Barroso, que negavam provimento ao agravo regimental.

[RE 798740 AgR/DF, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 1º.9.2015. \(RE-798740\)](#)

(Informativo 797, 1ª Turma)

### ***Protocolização em setor indevido e tempestividade***

Ante a particularidade do caso, a Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, acolheu embargos de declaração com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo regimental e, em consequência, prover o recurso extraordinário interposto, tão somente para que o tribunal de origem, afastada a premissa de intempestividade, prossiga no exame do recurso de apelação. No caso, a parte interpusera o aludido recurso, o qual não fora conhecido, haja vista que a Corte de origem concluíra pela sua intempestividade. Ocorre que o recurso fora protocolado na contadoria daquele tribunal tempestivamente. A contadoria recebera a apelação e a encaminhara ao setor de protocolo um dia após o vencimento do prazo. A Turma assentou que o referido erro não poderia ser atribuído exclusivamente ao advogado do apelante, mas também ao setor que recebera a petição do recurso indevidamente. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber, que desproviavam o recurso.

[RE 755613 AgR-ED/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 22.9.2015. \(RE-755613\)](#)

(Informativo 801, 1ª Turma)

### ***Multa: justiça gratuita e suspensão do recolhimento***

As partes beneficiárias da justiça gratuita não estão isentas do pagamento da multa do art. 557, § 2º do CPC (contra recurso manifestamente inadmissível ou infundado), porém, o recolhimento do numerário deve ficar suspenso, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950 (“Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita”). Com base nessa orientação, a Primeira Turma, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração apenas para determinar a suspensão da execução da multa. A Turma enfatizou que, na espécie, enquanto perdurasse a situação de pobreza a multa não seria exigível. Vencido o Ministro Roberto Barroso que rejeitava os embargos para manter a cobrança da multa.

[RE 775685 AgR-ED/BA, rel. Min. Dias Toffoli, 17.11.2015. \(RE-775685\)](#)

(Informativo 808, 1ª Turma)

### ***Porte de remessa e retorno e recolhimento pelo INSS***

Aplica-se o § 1º do art. 511 do CPC (“§ 1º. São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal”) para dispensa de porte de remessa e retorno ao exonerar o seu respectivo recolhimento por parte do INSS. Esse o entendimento do Plenário, que, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário em que discutida a possibilidade de cobrança do porte de remessa e retorno dos autos de autarquia federal no âmbito da Justiça Estadual, tendo em conta a existência de norma local nesse sentido. O Colegiado assentou que a despesa com porte de remessa e retorno não se enquadra no conceito de taxa judiciária, uma vez que as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito. O porte de remessa e retorno é típica despesa de um serviço postal prestado por empresa pública monopolística e, assim, remunerado mediante tarifas ou preço público. Além disso, lembrou que o art. 511 do CPC dispensa o recolhimento dessa despesa processual por parte do INSS. Trata-se de diploma editado pela União, a quem compete dispor sobre as receitas públicas oriundas da prestação do serviço público postal. Verificou, ainda, que a lei estadual em questão padeceria de inconstitucionalidade, da medida em define ser da competência do Conselho Superior da Magistratura, órgão de nível estadual, a competência para tratar das despesas com o porte de remessa e retorno. Assim, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão “cujo valor será estabelecido por ato do Conselho Superior da Magistratura”, contida no art. 2º, parágrafo único, II, da Lei 11.608/2003 do Estado de São Paulo. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que desprovia o recurso. Pontuava que a norma estadual que instituíra a referida cobrança teria amparo constitucional (“Art. 24. Compete à

União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: ... IV - custas dos serviços forenses”).

[RE 594116/SP, rel. Min. Edson Fachin, 3.12.2015. \(RE-594116\)](#)

(Informativo 810, Plenário, Repercussão Geral)   Video

## **Sentença**

### ***Modificação de decisão judicial pelo TCU e coisa julgada - 3***

Não atenta contra a coisa julgada o entendimento de que, em face de efetiva alteração do estado de direito superveniente, a sentença anterior, a partir de então, deixa de ter eficácia. Assim, modificadas as premissas originalmente adotadas pela sentença, a cessação de seus efeitos, via de regra, é imediata e automática, sem depender de novo pronunciamento judicial. Com base nessa orientação, a Segunda Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, deu provimento a agravo regimental para denegar a segurança. Na espécie, o TCU determinara a supressão do percentual de 28,86% dos proventos da impetrante, servidora de universidade federal. Aduzira-se, na impetração, que aquela Corte de Contas, ao assim decidir, teria desrespeitado decisão judicial transitada em julgado, proferida nos autos de ação ordinária, no sentido de estender aos professores daquela universidade o mesmo índice de reajuste salarial (28,86%) anteriormente concedido aos militares pela Lei 8.622/1993 — v. Informativo 749. A Turma apontou que o ato atacado apenas emitira juízo sobre a eficácia temporal da decisão, tendo em vista que, com o advento da Medida Provisória 1.704/1998 e de leis posteriores reestruturadoras da carreira do magistério superior, houvera significativa mudança no estado de direito, não mais subsistindo o quadro fático-normativo que dera suporte à diferença de vencimentos reconhecida em ação judicial transitada em julgado. Asseverou que a coisa julgada atuaria “rebus sic stantibus” e, no caso, restringira-se a garantir o referido reajuste aos vencimentos dos professores, sem mencionar sua necessária incidência também para efeito de proventos de aposentadoria. A coisa julgada deveria ser invocada, a princípio, para efeitos de pagamento de vencimentos, sem significar que, para o cálculo dos proventos, essa proteção jurídica se estendesse desde logo. Nesse sentido, o cômputo seria feito caso a caso, sob pena de reconhecer-se a perpetuação de um direito declarado a ponto de alcançar um instituto jurídico diverso: o instituto dos proventos. Vencido o Ministro Celso de Mello (relator), que negava provimento ao recurso de agravo. Observava que, após proferir seu voto no presente recurso, fizera consignar, em decisões supervenientes, as mesmas razões da tese ora vencedora, porém, mantinha seu voto original nos presentes autos. Precedentes citados: RE 596.663/RJ (DJe de 26.11.2014); MS 26.980 AgR/DF (DJe de 8.5.2014); MS 32.416/DF (DJe de 19.12.2013); MS 30.725/DF (DJe de 22.12.2011).

[MS 32435 AgR/DF, rel. orig. Min. Celso de Mello, red. p/ o acórdão, Min. Teori Zavascki, 4.8.2015. \(MS-32435\)](#)

(Informativo 793, 2ª Turma)

## **Verba de Sucumbência**

### ***PSV: honorários advocatícios e natureza alimentar (Enunciado 47 da Súmula Vinculante)***

O Tribunal acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza”.

[PSV 85/DE, 27.5.2015. \(PSV-85\)](#)

(Informativo, 787, Plenário)   Video

## **DIREITO PROCESSUAL COLETIVO**

### **Ação Civil Pública**

#### ***Defensoria Pública e ação civil pública - 1***

A Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública, na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Com base nessa orientação, o Plenário julgou improcedente

pedido formulado em ação direta ajuizada contra o art. 5º, II, da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 11.448/2007 (“Art. 5º - Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: ... II - a Defensoria Pública”). De início, o Colegiado, por maioria, reconheceu preenchidos os requisitos de pertinência temática e de legitimidade ativa da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – Conamp para propor a presente ação. O Estatuto da Conamp preveria a legitimidade para ajuizamento de ação de controle abstrato perante o STF, especificamente naquilo que dissesse respeito às atribuições da própria instituição. Vencido, no ponto, o Ministro Marco Aurélio. Apontava haver pertinência temática se se tratasse não da ação civil pública, mas da ação penal pública incondicionada. Asseverava não haver direito específico, peculiar e exclusivo dos representados e, por isso, estaria ausente de pertinência temática. Não estendia, às associações, a legitimação universal. Também por maioria, o Tribunal rejeitou preliminar de prejudicialidade da ação. Para o Colegiado, o que se pusera em discussão fora a própria lei da ação civil pública com consequências para as atribuições dos agentes indicados, e não a Lei da Defensoria. Em outras palavras, estaria em discussão a própria concepção do que seria ação civil pública, do que resultaria a desnecessidade de aditamento da petição inicial. Embora a norma constitucional tida por contrariada tivesse nova redação, a alteração do parâmetro do controle de constitucionalidade não teria sido substancial a ponto de obstar a atuação jurisdicional do STF. Seria importante apreciar a questão constitucional posta em apreciação, porque significaria delinear o modelo constitucional de acesso à justiça, além de se delimitar as atribuições da Defensoria Pública, instituição essencial à construção do Estado Democrático de Direito. A jurisprudência clássica do STF exigiria a emenda à inicial, porém, a questão jurídica continuaria em aberto. Além do mais, o interesse público em sanar a questão sobrepujaria o formalismo de se exigir petição a emendar a inicial. As normas posteriores não alteraram, mas confirmaram o tema ora questionado. Vencido, no ponto, o Ministro Teori Zavascki, que julgava prejudicada a ação. Destacava que o inciso II do art. 5º da Lei 7.347/1985 teria sido revogado pela superveniente LC 132/2009, que dera outro tratamento ao tema. De nada adiantaria fazer juízo sobre a inconstitucionalidade desse dispositivo se não fosse feito juízo semelhante aos demais dispositivos da superveniente LC 80/1994, com as modificações da LC 132/2009. Assim, sem emenda à petição inicial para nela incluir esses dispositivos, a presente ação direta estaria prejudicada.

[ADI 3943/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 6 e 7.5.2015. \(ADI-3943\)](#)

(Informativo 784, Plenário)  **Áudio**  **Vídeo**

### ***Defensoria Pública e ação civil pública - 2***

No mérito, o Plenário assentou que a discussão sobre a validade da norma que reconheceria a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública, em típica tutela dos direitos transindividuais e individuais homogêneos, ultrapassaria os interesses de ordem subjetiva e teria fundamento em definições de natureza constitucional-processual, afetos à tutela dos cidadãos social e economicamente menos favorecidos da sociedade. Ao aprovar a EC 80/2014, o constituinte derivado fizera constar o papel relevante da Defensoria Pública (“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”). Em Estado marcado por inegáveis e graves desníveis sociais e pela concentração de renda, uma das grandes barreiras para a implementação da democracia e da cidadania ainda seria o efetivo acesso à Justiça. Além disso, em Estado no qual as relações jurídicas importariam em danos patrimoniais e morais de massa por causa do desrespeito aos direitos de conjuntos de indivíduos que, consciente ou inconscientemente, experimentariam viver, o dever de promover políticas públicas tendentes a reduzir ou suprimir essas enormes diferenças passaria pela operacionalização de instrumentos que atendessem com eficiência às necessidades dos seus cidadãos. A interpretação sugerida pela autora desta ação tolheria, sem razões de ordem jurídica, a possibilidade de utilização de importante instrumento processual — a ação civil pública — capaz de garantir a efetividade de direitos fundamentais de pobres e ricos a partir de iniciativa processual da Defensoria Pública. Não se estaria a afirmar a desnecessidade de a Defensoria Pública observar o preceito do art. 5º, LXXIV, da CF, reiterado no art. 134 — antes e depois da EC 80/2014. No exercício de sua atribuição constitucional, seria necessário averiguar a compatibilidade dos interesses e direitos que a instituição protege com os possíveis beneficiários de quaisquer das ações

ajuizadas, mesmo em ação civil pública. Condicionar a atuação da Defensoria Pública à comprovação prévia da pobreza do público-alvo diante de situação justificadora do ajuizamento de ação civil pública — conforme determina a Lei 7.347/1985 — não seria condizente com princípios e regras norteadores dessa instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, menos ainda com a norma do art. 3º da CF. Se não fosse suficiente a ausência de vedação constitucional da atuação da Defensoria Pública na tutela coletiva de direitos, inexistiria também, na Constituição, norma a assegurar exclusividade, em favor do Ministério Público, para o ajuizamento de ação civil pública. Por fim, a ausência de demonstração de conflitos de ordem objetiva decorrente da atuação dessas duas instituições igualmente essenciais à justiça — Defensoria Pública e Ministério Público — demonstraria inexistir prejuízo institucional para a segunda, menos ainda para os integrantes da Associação autora.

[ADI 3943/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 6 e 7.5.2015. \(ADI-3943\)](#)  
(Informativo 784, Plenário)

### ***Ação civil pública em face de prefeito e atribuição ministerial***

A Segunda Turma negou provimento a agravo regimental interposto de decisão que desprovera recurso extraordinário em que discutida a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública por promotor de justiça em face de prefeito, tendo em conta a vigência de norma estadual a atribuir exclusividade ao procurador-geral de justiça para intentar ações da espécie. A norma fora objeto de controle de constitucionalidade concentrado perante o STF (ADI 1.916/MS, DJe de 18.6.2010), oportunidade em que a Corte decidira que a atribuição do chefe do Ministério Público estadual seria constitucional. Por essa razão, o agravante alegava ter sido processado por autoridade incompetente. A Turma asseverou que, no julgamento da ação direta, ficara consignado que não seria proibida a delegação a outros membros da instituição, nos termos do art. 129, III, da CF. Ademais, haveria regra expressa, na Lei Orgânica do Ministério Público estadual, a permitir essa delegação de poderes, utilizada como fundamento para a edição de portaria voltada para esse fim.

[ARE 706288 AgR/MS, rel. Min. Dias Toffoli, 2.6.2015. \(ARE-706288\)](#)  
(Informativo 788, 2ª Turma)

### ***Defensoria Pública e ação civil pública***

A Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública em ordem a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, as pessoas necessitadas. Essa a conclusão do Plenário, que negou provimento a recurso extraordinário no qual discutida a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública em defesa de interesses difusos e coletivos. O Colegiado lembrou o RE 605.533/MG, com repercussão geral reconhecida, em que se debate a legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar ação civil pública com o objetivo de compelir entes federados a entregar medicamentos a pessoas necessitadas. Embora o mérito do recurso ainda estivesse pendente de julgamento, o STF não teria modificado entendimento segundo o qual o Ministério Público teria legitimidade para propositura de ações transindividuais na defesa de interesses sociais e de vulneráveis. Nesse sentido, também cabe lembrar dos demais legitimados para propor as ações civis públicas, os quais poderiam, na defesa dos interesses difusos, buscar a tutela dos direitos desse grupo de cidadãos. Concluiu que a imposição constitucional seria peremptória e teria por objetivo resguardar o cumprimento dos princípios da própria Constituição. Não haveria qualquer inconstitucionalidade no art. 5º, II, da Lei da Ação Civil Pública, com as alterações trazidas pela Lei 11.448/2007, ou no art. 4º, VII e VIII, da Lei Orgânica da Defensoria Pública, alterado pela LC 132/2009. Dever-se-ia dar, entretanto, interpretação conforme à Constituição a esses dispositivos, visto que comprovados os requisitos exigidos para a caracterização da legitimidade ativa da Defensoria Pública. O Ministro Teori Zavascki acrescentou que essa legitimidade se estabeleceria mesmo nas hipóteses em que houvesse possíveis beneficiados não necessitados. Sucede que os direitos difusos e coletivos seriam transindividuais e indivisíveis. Assim, a satisfação do direito, mediante execução da sentença, conforme o caso, não poderia ser dividida ou individualizada. No que se refere a direitos individuais homogêneos, todavia, a sentença seria genérica, e as execuções individuais só poderiam ser feitas pelos necessitados conforme a lei. Portanto, eventual execução em benefício pessoal, no que coubesse, só poderia ser feita pelos

necessitados. Vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, que não conhecia do recurso. Ademais, entendia que não se deveria limitar a atuação da Defensoria Pública quanto à ação civil pública.

[RE 733433/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 4.11.2015. \(RE-733433\)](#)

(Informativo 806, Plenário, Repercussão Geral)  

## **Verbas de Sucumbência**

### ***Execução de honorários sucumbenciais e fracionamento***

É legítima a execução de honorários sucumbenciais proporcional à respectiva fração de cada um dos É legítima a execução de honorários sucumbenciais proporcional à respectiva fração de cada um dos substituídos processuais em ação coletiva contra a Fazenda Pública. Essa a conclusão da Primeira Turma que, por maioria e em exame conjunto, negou provimento a agravos regimentais em que se sustentava que os honorários advocatícios constituiriam crédito único a ser executado em sua totalidade. A Turma afirmou que o sistema processual, ao buscar a eficiência da jurisdição, possibilitaria a concentração das demandas por meio das ações coletivas. Logo, seria totalmente contraproducente tornar a execução dessas demandas vinculadas ao todo e impossibilitar a execução facultativa e individualizada das partes substituídas no processo original. Ademais, isso levaria ao enfraquecimento do movimento de coletivização das demandas de massa e provavelmente geraria proliferação de processos, pois nada impediria que os advogados fracionassem os litisconsórcios facultativos para depois executarem os honorários de forma proporcional ao valor principal de cada cliente. Vencidos o Ministro Marco Aurélio e a Ministra Rosa Weber, que davam provimento ao agravo regimental. Pontuavam que diante de julgamento de ação coletiva com condenação em honorários advocatícios, relativamente aos quais se teria credor único, pretendia-se parcelar essa quantia única dos honorários advocatícios para ter-se a satisfação direta sem a via do precatório, o que não seria possível.

[RE 919269 AgR/RS, rel. Min. Edson Fachin, 15.12.2015. \(RE-919269\)](#)

[RE 913544 AgR/RS, rel. Min. Edson Fachin, 15.12.2015. \(RE-913544\)](#)

[RE 913568 AgR/RS, rel. Min. Edson Fachin, 15.12.2015. \(RE-913568\)](#)

(Informativo 812, 1ª Turma)

## **DIREITO PROCESSUAL PENAL**

### **Ação Penal**

#### ***Ação penal e princípio da duração razoável do processo***

A Primeira Turma, por maioria, concedeu “habeas corpus”, de ofício, para extinguir ação penal, com resolução do mérito, e absolver o réu por atipicidade de conduta. O acusado, à época prefeito, fora denunciado por crime contra a Lei de Licitações (Lei 8.666/1993), e magistrado estadual recebera a inicial acusatória. Na sequência, o réu fora diplomado para o cargo de deputado federal e o juízo de origem declinara do processo para o STF. O Ministro Roberto Barroso (relator) destacou que, quando elaborara seu relatório e voto, no sentido da absolvição, o acusado ainda era titular de mandato, porém, não se reelegera e, por isso, não mais deteria o foro por prerrogativa de função no STF. Ademais, o próprio Ministério Público teria opinado no sentido da absolvição. Assim, sem negar a independência das esferas civil e penal, o Colegiado frisou que haveria pedido formulado em ação civil pública que fora julgado improcedente, além de uma decisão favorável ao paciente por parte do tribunal de contas estadual. Feitas essas considerações, a Turma concluiu estar caracterizada a atipicidade, nos termos do CPP (“Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: ... III - não constituir o fato infração penal”). Por isso, deveria ser aplicado o princípio da duração razoável do processo, somado ao direito imaneente do réu de se ver livre da acusação. Vencida a Ministra Rosa Weber, que declinava da competência para julgamento do feito pelo magistrado estadual. Aduzia que o STF não teria amparo constitucional para condenar ou absolver cidadão que não estivesse no gozo de prerrogativa de função. Apontava que apenas poderia conceder a ordem de ofício se tivesse havido alguma ilegalidade ou teratologia, o que não ocorrera.

[AP 568/SP, rel. Min. Roberto Barroso, 14.4.2015. \(AP-568\)](#)

(Informativo 781, 1ª Turma)



### ***HC e trancamento da ação penal***

A Primeira Turma deu provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” para trancar ação penal por falta de justa causa. No caso, a paciente fora denunciada, em setembro de 2013, por não ter entregado ao seu constituinte valor resultante de reclamação trabalhista. Na denúncia, consignara-se que o prejudicado provocara a instauração de procedimento disciplinar perante a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Ocorre que, no juizado especial cível, houvera acordo e a recorrente, então ré, assumira a obrigação de realizar o pagamento. O magistrado determinara que se oficiasse à delegacia de polícia, onde apresentada a notícia do crime de apropriação indébita, sobre o referido ajuste. A Turma salientou que o acordo firmado no juízo cível que colocara fim à pendência ocorrera em novembro de 2012 e que a denúncia fora formalizada quase um ano após. Assim, não houvera a indispensável comunicação, sendo o Judiciário acionado pelo Ministério Público. A excepcionalidade da situação seria suficiente para se trancar a ação penal. Consignou, ainda, que a relação jurídica cível repercutira, inclusive, sobre cobrança junto ao juizado especial. Ademais, o acerto de contas teria se dado em data anterior à propositura da ação penal.

[RHC 125283/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 4.8.2015. \(RHC-125283\)](#)

(Informativo 793, 1ª Turma)

### **Competência**

#### ***Interceptação telefônica e autoridade competente - 2***

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma negou provimento a agravo regimental e manteve decisão que negou sequência a recurso extraordinário por falta de prequestionamento. No caso, o juízo autorizara a quebra do sigilo telefônico do agravante, vereador à época dos fatos. Em seguida, o tribunal de origem declarara a incompetência dessa autoridade judicial com base em norma da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que estabelece a competência do tribunal de justiça para processar e julgar ação contra vereador, mas legitimara as provas produzidas na fase investigatória — v. Informativo 640. O Colegiado, por maioria, rejeitou a proposta formulada pelo Ministro Dias Toffoli (relator) no sentido da concessão da ordem, de ofício. O Ministro Luiz Fux salientou que a nulidade não seria proclamada nas hipóteses em que fosse possível a ratificação de atos prolatados por juiz incompetente inclusive em desfavor do réu. O Ministro Marco Aurélio sublinhou que a Constituição (CF, art. 28, X) garantiria ao tribunal de justiça a competência para julgar os prefeitos. Entretanto, essa regra não poderia ser ampliada pelas Constituições estaduais para abarcar os vereadores. Pontuou, ademais, que à época em que determinada à interceptação telefônica, haveria decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no sentido da inconstitucionalidade dessa prerrogativa de foro. Vencido o proponente, que aduzia que a prova coligida seria nula, porquanto autorizada por magistrado sabidamente incompetente.

[RE 632343 AgR/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 3.3.2015. \(RE-632343\)](#)

(Informativo 776, 1ª Turma)

#### ***Criação de nova vara e “perpetuatio jurisdictionis” - 4***

A criação superveniente de vara federal na localidade de ocorrência de crime doloso contra a vida não enseja a incompetência do juízo em que já se tenha iniciado a ação penal. Com base nesse entendimento, a Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, denegou a ordem em “habeas corpus” em que se pleiteava o reconhecimento de nulidade de acórdão do STJ, proferido em sede de reclamação, que cassara decisão do juízo federal em Belo Horizonte/MG, o qual havia declinado de sua competência ante a criação de vara federal em Unaí/MG, local em que teriam sido praticados homicídios de auditores-fiscais do trabalho. Sustentava-se, ainda, a ocorrência de cerceamento de defesa em face da ausência de intimação da parte interessada para se manifestar sobre a referida reclamação — v. Informativo 722. O Colegiado, de início, afastou a alegação de nulidade do julgamento da reclamação pelo STJ — sob a premissa de eventual cerceamento de defesa —, visto que seria recomendável, mas não obrigatória, a intimação do ora paciente para acompanhá-la na condição de interessado. Em relação à alegada incompetência superveniente da vara federal de Belo Horizonte/MG, a Turma asseverou que incidiria, no campo do processo penal, a figura da “perpetuatio jurisdictionis”, reiterado o que decidido no RHC 83.181/RJ (DJU de 22.10.2004). Nesse julgado, o STF entendera que a criação de novas varas, por intermédio de

modificações na lei de organização judiciária, não alteraria a competência territorial do juízo criminal em que instaurado o feito criminal de forma pretérita, ressalvados os casos excepcionados no art. 87 do CPC (“Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia”). Partindo dessa premissa, não haveria que se falar em constrangimento ilegal flagrante, já que, ao se perpetuar a jurisdição da vara federal de Belo Horizonte/MG, teria havido apenas a observância dessa regra processual de caráter geral aplicável ao processo penal (CPP, art. 3º). Ademais, seria preciso levar em conta o fato de que outros corréus, também acusados dos crimes em questão, já teriam sido julgados pelo referido juízo. Portanto, eventual deslocamento do processo-crime para Unai/MG seria temeroso, uma vez que poderia comprometer o princípio da isonomia no julgamento dos envolvidos, que deveria ser observado nesses casos. Vencido o Ministro Marco Aurélio (relator), que concedia a ordem para fixar a competência da vara federal de Unai/MG.

[HC 117871/MG, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 28.4.2015. \(HC-117871\)](#)

[HC 117832/MG, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 28.4.2015. \(HC-117832\)](#)

(Informativo 783, 1ª Turma)

### ***Recurso ordinário e devolução da matéria veiculada***

A questão referente à suposta incompetência da justiça estadual para processar e julgar o feito não pode ser apreciada por essa Corte se a matéria não fora analisada pelo STJ, sob pena de supressão de instância. Com base nessa orientação, a Primeira Turma deu parcial provimento a agravo regimental e determinou que o STJ conheça e julgue, como entender de direito, se compete à Justiça estadual ou à Justiça federal julgar o agravante. Na espécie, o paciente (vereador) fora denunciado, na companhia de outros acusados, porque teriam se associado, em unidade de ações e desígnios, de forma estável e permanente, para o fim de praticar diversos crimes, notadamente os delitos de fraude à licitação, superfaturamento de compras e serviços pela prefeitura e pela câmara municipal. O STJ não conhecera da alegada incompetência absoluta da Justiça estadual, uma vez que a matéria não fora suscitada no tribunal de justiça local. A Turma asseverou que em recurso ordinário haveria devolução de toda e qualquer matéria ao órgão recursal (STJ), a exigir a análise da matéria por aquela Corte.

[RHC 125477/RJ, rel. Min. Roberto Barroso, 9.6.2015. \(RHC-125477\)](#)

(Informativo 789, 1ª Turma)

### ***Competência: foro por prerrogativa de função, prevenção e prorrogação - 1***

O Plenário resolveu três questões de ordem, apresentadas pelo Ministro Dias Toffoli (relator), em inquérito — afetado pela Segunda Turma — no qual se apura a suposta prática de ilícito penal com a participação de senadora. As questões de ordem consistiam em: a) redistribuição do feito, por alegada prevenção, ao Ministro Teori Zavascki, tendo em vista ser o relator de investigações já em andamento relacionadas a fraudes no âmbito de sociedade de economia mista, que teriam relação com o presente inquérito; b) cisão do inquérito, para que fosse remetido à justiça federal, onde as investigações prosseguiriam no tocante aos não detentores de foro por prerrogativa de função no STF, e aqui permaneceriam apenas no que se refere à senadora; e c) na hipótese de cisão do inquérito, encaminhamento do feito — no que diz respeito aos demais investigados — à Seção Judiciária do Estado de São Paulo. Com relação ao item “a”, o Tribunal deliberou, por maioria, manter a decisão da Presidência da Corte que determinara a livre distribuição do inquérito. Vencidos, quanto a esse item, os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, que reconheciam a prevenção do Ministro Teori Zavascki. No que se refere ao item “b”, o Colegiado resolveu a questão de ordem no sentido do desmembramento do feito, a fim de que a investigação prosseguisse no STF, apenas quanto à senadora. A respeito do item “c”, o Plenário, por decisão majoritária, assentou a competência da Seção Judiciária Federal do Estado de São Paulo para investigar os demais envolvidos, preservada a validade dos atos já praticados. Vencidos, no ponto, os Ministros Roberto Barroso, que não se manifestou quanto ao juízo competente, e os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, que determinavam a remessa do feito — a respeito dos outros investigados — à 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Paraná. Inicialmente, o Colegiado teve considerações a respeito da colaboração premiada, que alegadamente serviria como subsídio para justificar a prevenção do feito. No ponto, afirmou que este seria mero meio de obtenção de prova, sendo possível que o agente colaborador trouxesse informações a respeito de crimes que não teriam relação alguma com aqueles

que, primariamente, fossem objeto da investigação. Esses elementos informativos sobre outros crimes, sem conexão com a investigação primária, deveriam receber o mesmo tratamento conferido à descoberta fortuita ou o encontro fortuito de provas, como na busca e apreensão e na interceptação telefônica. De toda sorte, ainda que válidos os elementos de informação trazidos pelo colaborador, relativamente a crimes distintos do objeto da investigação matriz, o acordo de colaboração, como meio de obtenção de prova, não constituiria critério de determinação, de modificação ou de concentração da competência.

[Inq 4130 QO/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 23.9.2015. \(Inq-4130\)](#)

(Informativo 800, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Competência: foro por prerrogativa de função, prevenção e prorrogação - 2***

O Colegiado explicou os critérios sucessivos de determinação da competência: a) competência originária de algum órgão de superposição, em virtude de foro por prerrogativa de função (STF ou STJ); b) competência de jurisdição; c) competência originária; d) competência de foro ou territorial; e) competência de juízo; e f) competência interna (juiz competente). Por sua vez, haveria hipóteses de modificação da competência, a saber, a prorrogação e o desaforamento. Pelo fenômeno da prorrogação, alarga-se a competência de um órgão jurisdicional, para receber uma causa que ordinariamente não se incluía nela. Nos casos de conexão e continência, opera-se a prorrogação da competência. Por fim, nas hipóteses de concentração da competência, exclui-se a competência de todos os órgãos judiciários teoricamente competentes para determinada causa, menos um, que dela ficará incumbido. Enquadra-se, na hipótese, a prevenção, ou seja, a concentração, em um órgão jurisdicional, da competência que abstratamente já pertencia a dois ou vários, inclusive a ele. A prevenção seria, portanto, distinta das causas de prorrogação da competência. Enquanto a prorrogação acrescenta causas à competência de um juiz, retirando-as de outro, a prevenção retira causas da competência de todos os demais juízes potencialmente competentes, para que permaneça competente só um deles. A prevenção, portanto, seria um critério de concentração da competência, razão pela qual, inicialmente, devem-se observar as regras ordinárias de determinação da competência. Nos termos do art. 70 do CPP, a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que consumada a infração. Ocorre que, quando se trata de infrações conexas, praticadas em locais diversos, deve-se determinar o foro prevalente. Para tanto, é preciso que uma infração exerça força atrativa sobre as demais, prorrogando a competência do juízo de atração. A fim de se estabelecer o juízo prevalecente nesses casos, há de se observar o art. 78 do CPP. Segundo esse dispositivo, a prevenção constitui um critério meramente residual de aferição de competência.

[Inq 4130 QO/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 23.9.2015. \(Inq-4130\)](#)

(Informativo 800, Plenário)

### ***Competência: foro por prerrogativa de função, prevenção e prorrogação - 3***

O Tribunal repisou que a competência para processar e julgar os crimes delatados pelo colaborador, não conexos com os fatos objeto da investigação matriz, dependerá do local em que consumados, da sua natureza e da condição das pessoas incriminadas (se detentoras de foro por prerrogativa de função). Nos casos de infrações conexas e de concurso de jurisdições da mesma categoria, o foro prevalente, em primeiro lugar, será o do lugar da infração a que cominada a pena mais grave. Sendo de igual gravidade as penas, prevalecerá a competência do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações. Por fim, apenas se não houver diferença quanto à gravidade dos crimes ou quanto ao número de infrações, firmar-se-á a competência pela prevenção. Assim, não haverá prorrogação da competência do juiz processante — alargando-a para conhecer de uma causa para a qual, isoladamente, não seria competente — se não estiverem presentes: a) uma das hipóteses de conexão ou de continência; e b) uma das hipóteses do art. 78, II, do CPP. Outrossim, ainda que o juízo processante, com base nos depoimentos do imputado colaborador e nas provas por ele apresentadas, tenha decretado prisões e ordenado a realização de busca e apreensão ou de interceptação telefônica, essa circunstância não gerará sua prevenção, com base no art. 83 do CPP, caso devam ser primariamente aplicadas as regras de competência atinentes ao local do crime ou de conexão e continência, uma vez que a prevenção é um critério subsidiário de aferição da competência. Assentadas essas premissas, a Corte verificou que, no caso concreto, os ilícitos em apuração nos procedimentos encaminhados pelo juízo da Seção Judiciária do Paraná se referem a repasses de valores por empresa prestadora de serviços de informática na gestão de empréstimos consignados de servidores federais, em decorrência de acordo celebrado no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão com a suposta intermediação de empresas de fachada. Não haveria, portanto,

nenhuma dependência recíproca entre esses fatos e a apuração de fraudes e desvio de recursos no âmbito de sociedade de economia mista. Não se justificaria, na situação dos autos, a unidade de processo e julgamento. Ainda que os esquemas fraudulentos pudessem eventualmente ter um operador comum e destinação semelhante, seriam fatos ocorridos em âmbitos diversos, com matrizes distintas. O simples fato de a polícia judiciária ou o Ministério Público considerarem fases da mesma operação uma sequência de investigações sobre crimes diversos — ainda que sua gênese seja a obtenção de recursos escusos para a consecução de vantagens pessoais e financiamento de partidos políticos ou de candidaturas — não se sobrepõe às normas disciplinadoras da competência. O Plenário frisou não competir ao STF formular juízo de admissibilidade de denúncia formulada isoladamente contra imputado não detentor de prerrogativa de foro. Além disso, seria incongruente reconhecer a inexistência de prevenção do Ministro Teori Zavascki, ante a ausência de conexão entre os ilícitos penais nas distintas investigações e ordenar, ainda assim, o retorno dos autos desmembrados à origem. A mesma inexistência de conexão que motivaria o não reconhecimento da prevenção de relator estender-se-ia ao juízo de 1º grau. Na espécie, as supostas operações ilícitas de lavagem de dinheiro e de falsidade ideológica teriam relação com prestadores de serviço situados, predominantemente, em São Paulo/SP. Assim, estaria justificada a atração de todos os crimes para a seção judiciária daquele Estado-Membro, ressalvada a apuração de outras infrações conexas que, por força do art. 78 do CPP, justificassem conclusão diversa quanto ao foro competente.

[Inq 4130 QO/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 23.9.2015. \(Inq-4130\)](#)

(Informativo 800, Plenário)

### ***Desmembramento e foro por prerrogativa de função***

O Plenário negou provimento a agravo regimental em reclamação na qual se discutia alegada usurpação da competência do STF para o processamento de detentor de foro por prerrogativa de função. Na espécie, o STF, em 19.12.2014, nos autos da Pet 5.245/DF, acolhera requerimento de cisão processual, mantendo-se na Corte o trâmite de termos de depoimento em que figurassem detentores de prerrogativa de foro, com remessa dos demais aos juízos e tribunais com competência para processamento dos demais investigados. Assim, o reclamante fora mencionado especificamente em determinado termo de depoimento, no âmbito de acordo de colaboração premiada devidamente homologada, havendo a instauração de procedimento autônomo (Pet 5.278/DF), com o seguinte desmembramento dos autos, para que prosseguissem no juízo reclamado as investigações contra os demais investigados que não possuísem prerrogativa de foro no STF. A Corte afirmou que, nesse contexto, com o desmembramento realizado e a remessa de cópia dos termos à origem, eventual encontro de novos indícios da participação de parlamentar em momento subsequente não invocaria, por si só, usurpação de competência, pois apurados por autoridade judiciária que, por decisão do STF, prosseguira na condução de procedimentos relativos aos mesmos fatos, todavia referentes a não detentores de prerrogativa de foro. Ademais, não mereceria prosperar a alegação de que teria havido investigação direta do reclamante por parte do juízo reclamado. A violação de competência implicaria a realização de medidas investigatórias dirigidas às autoridades sujeitas à prerrogativa de foro e não a simples declaração de réu colaborador, com menção sobre a participação de detentores de foro por prerrogativa de função durante audiência de instrução. Raciocínio inverso levaria à conclusão de que toda vez que despontasse elemento probatório novo veiculado aos fatos investigados, todos os processos e ações penais em andamento haveriam de retornar ao STF para novo exame, o que, além de desarrazoado, inviabilizaria, na prática, a persecução penal. Outrossim, em casos de desmembramento seria comum a existência, em juízos diversos, de elementos relacionados tanto ao detentor de prerrogativa de foro quanto aos demais envolvidos. Contudo, a existência dessa correspondência não caracterizaria usurpação de competência. Pelo contrário, a simples menção do nome do reclamante em depoimento de réu colaborador, durante a instrução, não caracterizaria ato de investigação, ainda mais quando houvesse prévio desmembramento, como no caso.

[Rcl 21419 AgR/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 7.10.2015. \(Rcl-21419\)](#)

(Informativo 802, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Crime cometido por prefeito e competência do TRE***

A Segunda Turma resolveu questão de ordem para conceder “habeas corpus” de ofício e extinguir ação penal, por ausência de justa causa, nos termos do art. 395, III, do CPP. Na espécie, o Ministério Público Eleitoral denunciara o paciente, então prefeito, por supostamente ter oferecido emprego a eleitores em troca de voto, com intermédio de empresa contratada pela municipalidade. A Turma frisou que o rito instituído




pela Lei 11.719/2008, que alterara o CPP, deveria ser aplicado ao 1º grau de jurisdição em matéria eleitoral. Observou que, recebida a denúncia em 1ª instância, antes de o réu ter sido diplomado como deputado federal, e apresentada a resposta à acusação, competiria ao STF, em face do deslocamento de competência, examinar, em questão de ordem, eventuais nulidades suscitadas e a possibilidade de absolvição sumária (CPP, art. 397), mesmo que o rito passasse a ser o da Lei 8.038/1990. Afirmou que, no caso de crime eleitoral imputado a prefeito, a competência para supervisionar as investigações seria do TRE, nos termos do Enunciado 702 da Súmula do STF. Dessa forma, não poderia o inquérito ter sido supervisionado por juízo eleitoral de 1º grau. Além disso, não poderia a autoridade policial direcionar as diligências para investigar e indiciar o prefeito. Assim, a usurpação da competência do TRE constituiria vício que contaminaria de nulidade a investigação realizada, em relação ao detentor de prerrogativa de foro, por violação do princípio do juiz natural (CF, art. 5º, LIII).

[AP 933 QO/PB, rel. Min. Dias Toffoli, 6.10.2015. \(AP-933\)](#)  
(Informativo 802, 2ª Turma)

### ***Pedofilia e competência***

Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes consistentes em disponibilizar ou adquirir material pornográfico envolvendo criança ou adolescente (ECA, artigos 241, 241-A e 241-B), quando praticados por meio da rede mundial de computadores. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a competência processual para julgamento de tais crimes. O Tribunal entendeu que a competência da Justiça Federal decorreria da incidência do art. 109, V, da CF (“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: ... V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente”). Ressaltou que, no tocante à matéria objeto do recurso extraordinário, o ECA seria produto de convenção internacional, subscrita pelo Brasil, para proteger as crianças da prática nefasta e abominável de exploração de imagem na internet. O art. 241-A do ECA, com a redação dada pela Lei 11.829/2008, prevê como tipo penal oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Esse tipo penal decorreria do art. 3º da Convenção sobre o Direito das Crianças da Assembleia Geral da ONU, texto que teria sido promulgado no Brasil pelo Decreto 5.007/2004. O art. 3º previra que os Estados-Partes assegurariam que atos e atividades fossem integralmente cobertos por suas legislações criminal ou penal. Assim, ao considerar a amplitude do acesso ao sítio virtual, no qual as imagens ilícitas teriam sido divulgadas, estaria caracterizada a internacionalidade do dano produzido ou potencial. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator) e Dias Toffoli, que davam provimento ao recurso e fixavam a competência da Justiça Estadual. Assentavam que o art. 109, V, da CF deveria ser interpretado de forma estrita, ante o risco de se empolgar indevidamente a competência federal. Pontuavam que não existiria tratado, endossado pelo Brasil, que previsse a conduta como criminosa. Realçavam que a citada Convenção gerara o comprometimento do Estado brasileiro de proteger as crianças contra todas as formas de exploração e abuso sexual, mas não tipificara a conduta. Além disso, aduziam que o delito teria sido praticado no Brasil, porquanto o material veio a ser inserido em computador localizado no País, não tendo sido evidenciado o envio ao exterior. A partir dessa publicação se procedera, possivelmente, a vários acessos. Ponderavam não ser possível partir para a capacidade intuitiva, de modo a extrair conclusões em descompasso com a realidade.

[RE 628624/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 28 e 29.10.2015. \(RE-628624\)](#)

(Informativo 805, Plenário, Repercussão Geral) 1ª Parte:  Áudio 2ª Parte:  Áudio  Vídeo



### ***Crime de redução a condição análoga à de escravo e competência - 6***

Compete à justiça federal processar e julgar o crime de redução à condição análoga à de escravo (CP, art. 149). Ao reafirmar essa orientação, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário, afetado pela 2ª Turma, interposto contra acórdão que declarara a competência da justiça estadual — v. Informativos 556, 573 e 752. O Tribunal aduziu que o caso dos autos seria similar ao tratado no RE 398.041/PA (DJe de 19.12.2008), oportunidade em que se teria firmado a competência da justiça federal para processar e julgar ação penal referente ao crime do art. 149 do CP. Assinalou que o constituinte teria dado importância especial à valorização da pessoa humana e de seus direitos fundamentais, de maneira que a



existência comprovada de trabalhadores submetidos à escravidão afrontaria não apenas os princípios constitucionais do art. 5º da CF, mas toda a sociedade, em seu aspecto moral e ético. Os crimes contra a organização do trabalho comportariam outras dimensões, para além de aspectos puramente orgânicos. Não se cuidaria apenas de velar pela preservação de um sistema institucional voltado à proteção coletiva dos direitos e deveres dos trabalhadores. A tutela da organização do trabalho deveria necessariamente englobar outro elemento: o homem, abarcados aspectos atinentes à sua liberdade, autodeterminação e dignidade. Assim, quaisquer condutas violadoras não somente do sistema voltado à proteção dos direitos e deveres dos trabalhadores, mas também do homem trabalhador, seriam enquadráveis na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no contexto de relações de trabalho. A Constituição teria considerado o ser humano como um dos componentes axiológicos aptos a dar sentido a todo o arcabouço jurídico-constitucional pátrio. Ademais, teria atribuído à dignidade humana a condição de centro de gravidade de toda a ordem jurídica. O constituinte, neste sentido, teria outorgado aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive dos direitos fundamentais, que integrariam o núcleo essencial da Constituição.

[RE 459510/MT, rel. orig. Min. Cezar Peluso, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 26.11.2015. \(RE-459510\)](#)

(Informativo 809, Plenário)  

### ***Crime de redução a condição análoga à de escravo e competência - 7***

A Corte ponderou que, diante da opção constitucional pela tutela da dignidade intrínseca do homem, seria inadmissível pensar que o sistema de organização do trabalho pudesse ser concebido unicamente à luz de órgãos e instituições, excluído dessa relação o próprio ser humano. O art. 109, VI, da CF estabelece competir à justiça federal processar e julgar os crimes contra a organização do trabalho, sem explicitar quais delitos estariam nessa categoria. Assim, embora houvesse um capítulo destinado a esses crimes no Código Penal, inexistiria correspondência taxativa entre os delitos capitulados naquele diploma e os crimes indicados na Constituição, e caberia ao intérprete verificar em quais casos se estaria diante de delitos contra a organização do trabalho. Além disso, o bem jurídico protegido no tipo penal do art. 149 do CP seria a liberdade individual, compreendida sob o enfoque ético-social e da dignidade, no sentido de evitar que a pessoa humana fosse transformada em “res”. A conduta criminosa contra a organização do trabalho atingiria interesse de ordem geral, que seria a manutenção dos princípios básicos sobre os quais estruturado o trabalho em todo o País. Concluiu que o tipo previsto no art. 149 do CP se caracterizaria como crime contra a organização do trabalho, e atrairia a competência da justiça federal. Afastou tese no sentido de que a extensão normativa do crime teria como resultado o processamento e a condenação de pessoas inocentes pelo simples fato de se valerem de trabalho prestado em condições ambientais adversas. Sob esse aspecto, um tipo aberto ou fechado deveria ser interpretado pela justiça considerada competente nos termos da Constituição. Dessa maneira, a má redação ou a contrariedade diante da disciplina penal de determinado tema não desautorizaria a escolha do constituinte. O Ministro Luiz Fux pontuou que a competência seria da justiça federal quando houvesse lesão à organização do trabalho, na hipótese de multiplicidade de vítimas, de modo que o delito alcançasse uma coletividade de trabalhadores. Na espécie, o delito vitimara 53 trabalhadores, número expressivo suficiente para caracterizar a ofensa à organização do trabalho. O Ministro Gilmar Mendes sublinhou que a competência da justiça federal seria inequívoca quando ocorresse lesão à organização do trabalho, como por exemplo, nas hipóteses de violação aos direitos humanos, como no caso de negativa a um grupo de empregados de sair do local. No mais, seria matéria da competência da justiça estadual. O Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) ressaltou que, em princípio, a competência poderia ser concorrente. Vencido o Ministro Cezar Peluso, que negava provimento ao recurso.

[RE 459510/MT, rel. orig. Min. Cezar Peluso, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 26.11.2015. \(RE-459510\)](#)

(Informativo 809, Plenário)

## **Comunicação de Atos Processuais**

### ***Defensoria Pública e intimação pessoal***

A intimação da Defensoria Pública, a despeito da presença do defensor na audiência de leitura da sentença condenatória, se aperfeiçoa com sua intimação pessoal, mediante a remessa dos autos. Com base nessa orientação, a Segunda Turma concedeu a ordem em “habeas corpus” para determinar que a apelação alusiva ao paciente seja submetida a novo julgamento. Entendeu que a intimação pessoal, para todos os atos do processo e com a remessa dos autos, constitui prerrogativa da Defensoria Pública, conforme estabelecido no

art. 370, § 4º, do CPP; art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950; e art. 44, I, da LC 80/1994, bem como que sua não observância acarretaria nulidade processual.

[HC 125270/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 23.6.2015. \(HC-125270\)](#)

(Informativo 791, 2ª Turma)

### ***Intimação da Defensoria Pública e princípio geral das nulidades***

A Defensoria Pública, ao tomar ciência de que o processo será julgado em data determinada ou nas sessões subsequentes, não pode alegar cerceamento de defesa ou nulidade de julgamento quando a audiência ocorrer no dia seguinte ao que tiver sido intimada. Com base nessa orientação, a Primeira Turma, por maioria, denegou a ordem em “habeas corpus” no qual discutida suposta nulidade processual, pela não intimação do representante daquele órgão. Na espécie, apesar de a Defensoria Pública ter sido intimada para a sessão de julgamento da apelação, e ter-lhe sido deferida a sustentação oral, o recurso não fora julgado. Três meses depois, ela fora intimada de lista de 90 processos — entre os quais o recurso de apelação — no sentido de que haveria sessão de julgamento marcada para o dia seguinte. A Turma destacou a jurisprudência da Corte, segundo a qual, embora a sustentação oral não se qualifique como ato essencial da defesa, mostra-se indispensável intimação pessoal da Defensoria Pública. Entrementes, houvera ciência quanto à nova inclusão dos autos para julgamento em sessão do dia seguinte e a Defensoria Pública não requerera adiamento. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que concedia a ordem. Entendia que deveria existir um interregno mínimo de 48 horas entre a intimação e o julgamento. Aduzia haver prejuízo para a parte, considerada a não atuação da Defensoria Pública, como o fato de se terem lançado vários processos em uma única assentada, a afrontar o devido processo legal.

[HC 126081/RS, rel. Min. Rosa Weber, 25.8.2015. \(HC-126081\)](#)

(Informativo 796, 1º Turma)

## **Conflito de atribuições**

### ***Conflito de atribuições: tribunal de justiça militar e Ministério Público***

O Plenário, em julgamento conjunto e por maioria, negou provimento a agravos regimentais em ações cíveis originárias que tratavam de conflito de atribuições relativamente à apuração de crime cometido por membro de tribunal de justiça militar criado em âmbito estadual. Na espécie, órgão do Ministério Público no Estado do Rio Grande do Sul, ao suscitar o conflito em questão, entendera que o STJ seria o órgão competente para processar e julgar o referido magistrado, considerado o quanto disposto no art. 104, § 5º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul (“Os Juízes do Tribunal Militar do Estado terão vencimento, vantagens, direitos, garantias, prerrogativas e impedimentos iguais aos dos Desembargadores do Tribunal de Justiça”), o que ensejaria a atribuição do MPU para atuar no feito. As decisões agravadas, ao acatar a argumentação do suscitante, assentaram a atribuição do PGR. A Corte, mantendo esse entendimento, destacou que a constitucionalidade do referido dispositivo da Constituição estadual ainda estaria pendente de análise na ADI 4.360/RS. O fenômeno da prescrição e a necessária maturação da questão constitucional proposta em sede de controle concentrado recomendariam que se resolvesse o presente conflito imediatamente, de acordo com as normas atualmente inseridas no ordenamento jurídico. As referidas normas se presumiriam constitucionais, não havendo prejuízo imediato para as partes no deslocamento das investigações para a Procuradoria-Geral da República. Os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber ressaltaram seu entendimento quanto ao conhecimento das ações. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que provia os agravos para assentar a atribuição do Ministério Público estadual para atuar no caso em comento.

[ACO 1664 AgR/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7 e 8.10.2015. \(ACO-1664\)](#)

[ACO 1516 AgR/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7 e 8.10.2015. \(ACO-1516\)](#)

(Informativo 802, Plenário) 1ª Parte:  Áudio 2ª Parte:  Áudio  Video

## **Denúncia**

### ***“Habeas corpus” de ofício e recebimento de denúncia - 2***

Ante a falta de justa causa (CPP, art. 395, III), a Segunda Turma, em conclusão de julgamento, resolveu questão de ordem para conceder, de ofício, ordem de “habeas corpus” e rejeitar denúncia pela suposta prática dos crimes de fraude à licitação (Lei 8.666/1993, art. 90) e peculato (CP, art. 312) — v. Informativo 806. Na espécie, após o recebimento de denúncia por juízo de primeiro grau,

a diplomação do acusado como deputado federal ensejara a remessa dos respectivos autos ao STF para prosseguimento do feito. O Colegiado afirmou que, nos termos do art. 230-A do Regimento Interno do STF, em havendo deslocamento de competência para o STF, a ação penal deveria prosseguir no estado em que se encontrasse, preservada a validade dos atos já praticados na instância anterior, em homenagem ao princípio “tempus regit actum”. Contudo, o STF não poderia permitir que uma ação penal inviável prosseguisse, pelo só fato de recebê-la no estado em que se encontrasse, sob pena de manifesto constrangimento ilegal ao réu. Não bastasse isso, o prosseguimento do feito acarretaria a desnecessária prática de inúmeros atos de instrução, como a inquirição de testemunhas e a produção de perícias. Ademais, a justa causa para a ação penal consistiria na exigência de suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação e se traduziria na existência, no inquérito policial ou nas peças de informação a instruir a denúncia, de elementos sérios e idôneos que demonstrassem a materialidade do crime e a existência de indícios razoáveis de autoria. No caso, o acusado, à época da concorrência supostamente fraudada, da assinatura do contrato e de seus aditivos, da sua execução, das medições de obra e dos pagamentos à empresa contratada — questões atinentes ao objeto da ação penal em comento —, não mais seria o chefe do Poder Executivo local, por haver renunciado ao seu mandato. Por tanto, além de não subsistir relação de subordinação hierárquica com os responsáveis pela licitação, o acusado não mais deteria qualquer poder de mando sobre o curso do procedimento licitatório e a execução do contrato ora hostilizado. O simples fato de ser governador, à época em que determinada secretaria de Estado firmara o convênio objeto de apuração, não atrairia a sua responsabilidade penal pela fraude à licitação subsequente e pelo eventual desvio de verbas na execução do contrato. Reiterou-se o que decidido na AP 477/RS (DJe de 29.5.2009). Assim, à míngua de elementos probatórios concretos, constituiria mera criação mental da acusação a pretensa relação de causalidade entre as doações eleitorais feitas ao réu e o seu suposto concurso para a fraude à licitação e ao desvio de recursos públicos.

[AP 913 QO/AL, rel. Min. Dias Toffoli, 17.11.2015. \(AP-913\)](#)

(Informativo 808, 2ª Turma)

## **Execução da Pena**

### ***Inadimplemento de pena de multa e progressão de regime - I***

O inadimplemento deliberado da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão no regime prisional. Essa regra somente é excepcionada pela comprovação da absoluta impossibilidade econômica do apenado em pagar o valor, ainda que parceladamente. Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que indeferira o pedido de progressão de regime prisional — tendo em vista o inadimplemento da multa imposta — de condenado, nos autos da AP 470/MG (DJe de 22.4.2013), à pena de seis anos e seis meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem assim à sanção pecuniária de 330 dias-multa, pela prática de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Alegava-se que o prévio pagamento da pena de multa não seria requisito legal para a progressão de regime, porquanto inexistente prisão por dívida (CF, art. 5º, LXVII), bem assim que o art. 51 do CP proibiria a conversão da multa em detenção. De início, o Colegiado, por decisão majoritária, indeferiu pleito de sustentação oral formulado pela defesa. Sustentava-se, no ponto, que o agravo teria por fundamento o art. 197 da LEP e, por isso, estaria sujeito à mesma sistemática do recurso em sentido estrito. O Plenário reputou, na linha da jurisprudência do STF, e conforme deliberado ao longo do julgamento da AP 470/MG, que qualquer impugnação de decisão monocrática desafiaria agravo regimental (RISTF, art. 131, § 2º), inexistente, portanto, o direito de a defesa sustentar oralmente. Não caberia à Corte criar situação excepcional. Ademais, a situação dos autos não se assemelharia às hipóteses de cabimento de recurso em sentido estrito, pois o agravo não seria dirigido a outro tribunal, uma vez que o relator traria sua decisão para que fosse homologada pelo próprio Plenário do qual faz parte. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que admitia a sustentação oral da defesa.

[EP 12 ProgReg-AgR/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 8.4.2015. \(EP-12\)](#)

(Informativo 780, Plenário)  

### ***Inadimplemento de pena de multa e progressão de regime - 2***

No mérito, o Plenário rememorou que o art. 51 do CP, em sua redação original, previa a possibilidade de conversão da multa em pena de detenção, quando o condenado, deliberadamente, deixasse de honrá-la. Posteriormente, a Lei 9.268/1996 dera nova redação ao dispositivo, para não mais admitir essa conversão, bem como para permitir a correção monetária e a cobrança da sanção como dívida ativa. A referida alteração legislativa não retirara da multa o seu caráter de pena, conforme disposição constitucional (CF, art. 5º, XLVI) e legal (CP, art. 32, III). Acrescentou que, em matéria de criminalidade econômica, a multa desempenharia papel proeminente. Mais até do que a pena de prisão, caberia à sanção pecuniária o papel retributivo e preventivo geral, para desestimular a conduta prevista penalmente. Por essa razão, deveria ser fixada com seriedade, proporcionalidade e, sobretudo, ser efetivamente paga. Assinalou que o art. 33 do CP e os artigos 110 e seguintes da LEP disciplinariam três regimes diversos de cumprimento de pena privativa de liberdade: fechado, semiaberto e aberto. Para cada uma dessas fases, haveria estabelecimentos penais próprios. De outro lado, o art. 112 da LEP disporia sobre os requisitos gerais para que o julgador autorizasse a progressão de regime. Como regra geral, condenados com bom comportamento poderiam progredir de um regime para outro após o cumprimento de um sexto da pena no regime anterior. Não obstante, a jurisprudência do STF demonstraria que a análise dos requisitos necessários para progressão não se restringiria ao art. 112 da LEP, pois outros elementos deveriam ser considerados pelo julgador para individualizar a pena.

[EP 12 ProgReg-AgR/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 8.4.2015. \(EP-12\)](#)  
(Informativo 780, Plenário)

### ***Inadimplemento de pena de multa e progressão de regime - 3***

O Colegiado sublinhou que, especialmente em matéria de crimes contra a Administração Pública, a parte verdadeiramente severa da pena haveria de ser a de natureza pecuniária, que teria o poder de funcionar como real fator de prevenção, capaz de inibir a prática de crimes a envolver apropriação de recursos públicos. Nessas condições, não seria possível a progressão de regime sem o pagamento da multa fixada na condenação. O condenado teria o dever jurídico — e não a faculdade — de pagar integralmente o valor. Essa seria uma modalidade autônoma de resposta penal expressamente prevista no art. 5º, XLVI, c, da CF, a exigir cumprimento espontâneo por parte do apenado, independentemente de execução judicial. A obrigatoriedade também adviria do art. 50 do CP. O não recolhimento da multa por condenado que tivesse condições econômicas de pagá-la, sem sacrifício dos recursos indispensáveis ao sustento próprio e de sua família, constituiria deliberado descumprimento de decisão judicial e deveria impedir a progressão de regime. Além disso, admitir-se o não pagamento da multa configuraria tratamento privilegiado em relação ao sentenciado que espontaneamente pagasse a sanção pecuniária. Ademais, a passagem para o regime aberto exigiria do sentenciado autodisciplina e senso de responsabilidade (LEP, art. 114, II), a pressupor o cumprimento das decisões judiciais aplicadas a ele. Essa interpretação seria reforçada pelo art. 36, § 2º, do CP e pelo art. 118, § 1º, da LEP, que estabelecem a regressão de regime para o condenado que não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta. Assim, o deliberado inadimplemento da multa sequer poderia ser comparado à vedada prisão por dívida (CF, art. 5º, LXVII), configurando apenas óbice à progressão no regime prisional. Ressaltou que a exceção admissível ao dever de pagar a multa seria a impossibilidade econômica absoluta de fazê-lo. Seria cabível a progressão se o sentenciado, veraz e comprovadamente, demonstrasse sua total insolvabilidade, a ponto de impossibilitar até mesmo o pagamento parcelado da quantia devida, como autorizado pelo art. 50 do CP. Ressaltou que o acórdão exequendo fixara o “quantum” da sanção pecuniária especialmente em função da situação econômica do réu (CP, art. 60), de modo que a relativização dessa resposta penal dependeria de prova robusta por parte do sentenciado. No caso, entretanto, não houvera mínima comprovação de insolvabilidade, incabível, portanto, a exceção admissível ao dever de pagar a multa. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que provia o agravo para admitir a progressão de regime, independentemente do recolhimento da multa. Considerava que seria dever da Fazenda Pública executar a dívida, se necessário.

[EP 12 ProgReg-AgR/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 8.4.2015. \(EP-12\)](#)  
(Informativo 780, Plenário)

### ***Saída temporária e decisão judicial - 1***

É legítima a decisão judicial que estabelece calendário anual de saídas temporárias para visita à família do preso. Esse o entendimento da Segunda Turma, que concedeu a ordem em “habeas corpus” para restabelecer ato do Juízo das Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro, que concedera autorização de saída temporária para visita periódica à família do paciente. Essa decisão, mantida em grau de recurso, fora, no entanto, reformada pelo STJ, que assentara o descabimento da concessão de saídas automatizadas, sendo necessária a manifestação motivada do juízo da execução, com intervenção do Ministério Público, em cada saída temporária, reiterado o que decidido anteriormente em recurso especial representativo da controvérsia. A Turma afirmou que a saída temporária sem vigilância direta seria benefício destinado aos sentenciados que cumprissem pena em regime semiaberto, na forma do art. 122 da Lei 7.210/1984, com intuito de reintegrá-los ao convívio social. Outrossim, conforme o art. 123 da Lei 7.210/1984, a autorização deveria ser concedida por ato motivado, ouvidas as partes e a administração carcerária. O STJ, ao interpretar esse dispositivo, teria entendido que, na medida em que a norma determina que a autorização deve ser concedida por ato motivado, cada saída autorizada deveria ser singularmente motivada, com base no histórico do sentenciado até então. Não haveria, contudo, essa necessidade, na medida em que um único ato judicial que analisasse o histórico do sentenciado e estabelecesse um calendário de saídas temporárias, com a expressa ressalva de que as autorizações poderiam ser revistas na hipótese de cometimento de falta pelo sentenciado, seria suficiente para fundamentar a saída mais próxima e as futuras. Se, por um lado, a decisão avaliaria a situação contemporânea, afirmando que a saída mais próxima seria recomendável, por outro, projetaria que, se não houvesse alteração fática, as saídas subsequentes também seriam recomendáveis. A expressa menção às hipóteses de revisão deixaria claro às partes que, se surgisse incidente, ele seria apreciado, podendo levar à revogação da autorização. Ademais, a decisão única também permitiria a participação suficiente do Ministério Público, que poderia falar sobre seu cabimento e, caso alterada a situação fática, pugnar por sua revisão.

[HC 128763/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 4.8.2015. \(HC-128763\)](#)

(Informativo 793, 2ª Turma)

### ***Saída temporária e decisão judicial - 2***

O Colegiado ressaltou que, de qualquer forma, poder-se-ia argumentar que a decisão do STJ não afetaria diretamente direito do sentenciado. De fato, se o juízo das execuções penais determinasse saídas temporárias em várias decisões sucessivas, ao invés de em única decisão, a situação do preso seria a mesma. No entanto, a realidade da execução penal demonstraria que esse tipo de decisão colocaria em risco o direito do sentenciado ao benefício. A força de trabalho das varas de execuções penais seria um recurso escasso, que precisaria ter sua eficiência maximizada. Na medida em que as decisões pudessem ser concentradas, sem perda substancial de qualidade, seria recomendável que assim se fizesse. Se a força de trabalho não fosse usada com eficiência, provavelmente os pedidos de autorização de saída só seriam apreciados após a data da saída pretendida. A rigor, esse direito seria negligenciado. No caso em comento, o juiz das execuções penais deferira autorizações de saída para visita periódica à família do paciente, fixando, desde logo, calendário com as saídas autorizadas: duas mensais, além de aniversário, páscoa, dia das mães e dos pais, natal e ano novo. O Estado do Rio de Janeiro concentraria suas execuções penais em uma única vara, na capital. Essa vara processaria todas as execuções penais, fossem de penas privativas de liberdade, restritivas de direito ou medidas de segurança, na capital e no interior do referido Estado-Membro. Relatório do mutirão carcerário promovido pelo CNJ no período de 26.10.2011 a 16.12.2011 teria apontado diversas dificuldades operacionais na serventia, ressaltando a demora no cumprimento dos atos de ofício e o sistêmico atraso na tramitação de expedientes para concessão de benefícios aos apenados. Assim, esse cenário de insuficiência deveria ser considerado para a análise da questão, presente, portanto, a ameaça concreta de lesão ao direito do paciente.

[HC 128763/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 4.8.2015. \(HC-128763\)](#)

(Informativo 793, 2ª Turma)

## **Execução da Pena**




### ***Indulto e medida de segurança***

Reveste-se de legitimidade jurídica a concessão, pelo presidente da República, do benefício constitucional do indulto (CF, art. 84, XII), que traduz expressão do poder de graça do Estado,



mesmo se se tratar de indulgência destinada a favorecer pessoa que, em razão de sua inimputabilidade ou semi-imputabilidade, sofre medida de segurança, ainda que de caráter pessoal e detentivo. Essa a conclusão do Plenário, que negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a possibilidade de extensão de indulto a internados em cumprimento de medida de segurança. O Colegiado assinalou que a competência privativa do presidente da República prevista no art. 84, XII, da CF abrange a medida de segurança, espécie de sanção penal, inexistindo restrição à concessão de indulto. Embora não seja pena em sentido estrito, é medida de natureza penal e ajusta-se ao preceito, cuja interpretação deveria ser ontológica. Lembrou o HC 84.219/SP (DJU de 23.9.2005), em que o período máximo da medida de segurança fora limitado a 30 anos, mediante interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75 e 97 do CP e 183 da LEP. Fora reconhecida, na ocasião, a feição penal da medida de segurança, a implicar restrição coercitiva da liberdade. Em reforço a esse entendimento, sublinhou o art. 171 da LEP, a condicionar a execução da sentença ao trânsito em julgado; bem assim o art. 397, II, do CPP, a proibir a absolvição sumária imprópria, em observância ao princípio da não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII). No caso, o Presidente da República, ao implementar indulto no tocante a internados em cumprimento de medida de segurança, nos moldes do art. 1º, VIII, do Decreto natalino 6.706/1998, não extrapolara o permissivo constitucional. Precedentes citados: RE 612.862 AgR/RS (DJe de 18.2.2011) e HC 97.621/RS (DJe de 26.6.2009).

[RE 628658/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 4 e 5.11.2015. \(RE-628658\)](#)

(Informativo 806, Plenário, Repercussão Geral) 1ª Parte:  2ª Parte:   Vídeo

### ***“Sursis” e requisito temporal para a concessão de indulto - 2***

Não é possível o cômputo do período de prova cumprido em suspensão condicional da pena para preenchimento do requisito temporal objetivo do indulto natalino. Com base nessa orientação, a Segunda Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, denegou a ordem em “habeas corpus” no qual se pleiteava tal contagem, relativamente ao cumprimento de um quarto da pena privativa de liberdade, instituído pelo art. 1º, XIII, do Decreto 8.172/2013 (“Art. 1º Concede-se indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras; ... XIII – condenadas a pena privativa de liberdade, desde que substituída por restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, ou ainda beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que, de qualquer forma, tenham cumprido, até 25 de dezembro de 2013, um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes”) — v. Informativo 787. A impetrante sustentava, em suma, que o paciente reuniria todos os requisitos necessários para a fruição do benefício, porque já teria cumprido mais de um quarto do período de prova para a suspensão condicional da pena que lhe fora imposta. O Colegiado asseverou que não se poderia confundir o tempo alusivo ao período de prova, exigido para a obtenção da suspensão condicional da pena, com o requisito temporal objetivo previsto no art. 1º, XIII, do Decreto 8.172/2013, qual seja o cumprimento parcial da pena. Reiterou, assim, o que decidido no HC 117.855/SP (DJe de 19.11.2013). Vencido o Ministro Teori Zavascki, que concedia a ordem por entender que o período de prova cumprido em suspensão condicional da pena deveria ser computado como tempo de cumprimento de pena restritiva de liberdade. O Ministro Gilmar Mendes reajustou seu voto para acompanhar o voto divergente.

[HC 123698/PE, rel. Min. Cármen Lúcia, 17.11.2015. \(HC-123698\)](#)

(Informativo 808, 2ª Turma)

## **Extradicação**

### ***Extradicação executória e soberania estatal***

A omissão de declarações ao fisco espanhol, objetivando a supressão de tributos, corresponde ao crime de sonegação fiscal tipificado no art. 1º, I, da Lei 8.137/1990, a satisfazer a exigência da dupla incriminação, que prescinde da absoluta identidade entre os tipos penais. A impossibilidade da conversão da pena de multa em prisão em decorrência de seu descumprimento é questão não afeta à jurisdição brasileira, sob pena de afronta à soberania do Estado na regulação de seus institutos penais. Com base nessa orientação, a Primeira Turma, por maioria, deferiu pedido de extradicação formulado pelo Governo da Espanha. Na espécie, tratava-se de pleito de extradicação executória para que o extraditando cumprisse o restante da pena, que fora acrescida de cinco meses em razão do inadimplemento da pena de multa. A Turma esclareceu não se tratar de dívida, porém,

de pena acessória a uma pena criminal, com característica de sanção penal. Destacou que o Estado requerente deverá firmar o compromisso de descontar da pena o tempo de prisão do extraditando no território brasileiro para fins de extradição. Assinalou que a ausência de legislação a respeito da competência do Estado requerente para o processo e o julgamento não teria relevância em face do princípio da territorialidade, aplicável em se tratando de prática delituosa contra o seu fisco. A alegada prescrição da pretensão punitiva seria impertinente, porquanto se trataria de sentença penal transitada em julgado, vale dizer, de questão afeta à prescrição da pretensão executória. A inexistência de comprovação dos marcos interruptivos do curso prescricional não impossibilitaria verificar a inocorrência da causa extintiva da pena, mercê de o art. 133 do Código Penal espanhol dispor que o prazo prescricional da pretensão executória começaria a fluir do trânsito em julgado da sentença (2.2.2011), ou seja, entre o marco inicial e a presente data não teria transcorrido o lapso prescricional de cinco anos previsto na legislação espanhola. De igual forma, não estaria configurada a prescrição segundo a lei brasileira, que prevê o prazo prescricional de oito anos para a pena superior a dois anos e não excedente a quatro anos. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que concluiu não ser possível a entrega do extraditando. Lembrava que o Brasil subscrevera o Pacto de São José da Costa Rica e, com isso, fora revogada a prisão por dívida civil. Aduzia que não se coadunaria com nosso ordenamento jurídico a transformação de uma dívida em pena privativa de liberdade. Frisava que, em face do princípio da simetria, se o crime tivesse ocorrido no Brasil, os cinco meses que teriam sido acrescidos em razão do inadimplemento da pena de multa resultantes da transformação não seriam cumpridos.

**Ext 1375/DF, rel. Min. Luiz Fux, 25.8.2015. (Ext-1375)**  
(Informativo 796, 1ª Turma)

### ***Extradição e falsidade de registro civil de nascimento***

A Segunda Turma deferiu pedido de extradição instrutória, formulado pelo Governo do Paraguai em desfavor de seu nacional, para o processamento de ação penal instaurada naquele país em razão de sua suposta participação em dois crimes de homicídio doloso. A defesa sustentava a condição de brasileiro nato do extraditando, sendo falso seu registro civil no Paraguai, o que impediria o deferimento da extradição. A Turma afirmou que o pedido de extradição fora devidamente instruído pelo Estado requerente, observando-se todos os requisitos legais. Assim, foram apresentadas cópias da ordem de prisão expedida pela autoridade judiciária competente e dos demais documentos exigidos, havendo indicações seguras e precisas sobre o local, a data, a natureza, as circunstâncias e a qualificação legal dos fatos delituosos. Ademais, estariam configuradas, na espécie, a dupla tipicidade e a dupla punibilidade, na medida em que os fatos delituosos imputados ao extraditando corresponderiam, no Brasil, ao crime de homicídio qualificado, previsto no art. 121, § 2º, IV, do CP, e não teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, consoante os textos legais apresentados pelo Estado requerente e a legislação penal brasileira (CP, art. 109, I). Relativamente à suposta condição de brasileiro nato do extraditando, o Colegiado asseverou ser incontroverso o fato de o extraditando ter dois assentos de nascimento, o primeiro lavrado no Paraguai, e o segundo, no Brasil, dez anos depois. Como os dois registros apontariam que o extraditando nascera, na mesma data, em ambos os países, a impossibilidade lógica e material de sua coexistência seria manifesta. Outrossim, nos termos do art. 1.604 do CC, “ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”. Na espécie, juízo de primeira instância, em ação anulatória de registro civil ajuizada pelo Ministério Público estadual, deferira pleito de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e cancelara o assento de nascimento do extraditando no Brasil. Assim, estando judicialmente afastada a presunção “*juris tantum*” de veracidade do registro brasileiro, por decisão que, não obstante provisória, continuaria a projetar seus efeitos, não haveria óbice à análise do mérito do pedido de extradição. Nesse particular, embora o pleito extradicional não fosse a sede própria para a determinação da real nacionalidade do extraditando, inúmeros elementos de prova constantes dos autos reforçariam a convicção de que ele seria natural do Paraguai, lá gozando da condição de paraguaio nato. Nesse sentido, esses elementos corroborariam a decisão de 1º grau que cancelara o seu registro civil brasileiro. Ante o consignado, não seria aplicável ao caso em comento o art. 5º, LI, da CF, que veda a extradição do brasileiro nato.

**Ext 1393/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 25.8.2015. (Ext-1393)**  
(Informativo 796, 2ª Turma)

## ***Habeas Corpus***

### ***Cabimento de “habeas corpus” e prequestionamento***

É desnecessária a prévia discussão acerca de matéria objeto de “habeas corpus” impetrado originariamente no STJ, quando a coação ilegal ou o abuso de poder advierem de ato de TRF no exercício de sua competência penal originária. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma deu provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” para determinar o retorno dos autos ao STJ, para que conhecesse de impetração lá ajuizada e analisasse seu mérito. Na espécie, após o recebimento de denúncia em face do ora recorrente — detentor de foro por prerrogativa de função no âmbito de TRF —, a defesa impetrara “habeas corpus” no STJ, no qual se alegava, dentre outras, a nulidade de prova decorrente de interceptação telefônica. O STJ, todavia, não conhecera da impetração, porquanto substitutiva de recurso especial, e, além disso, não examinara a tese relativa à referida nulidade, em razão da ausência de prévio debate no tribunal de origem. A Turma ressaltou que a jurisprudência do STF seria no sentido de que, tratando-se de “habeas corpus” originário, como na hipótese em comento, não se exigiria que a matéria tivesse sido previamente discutida. Ademais, não caberia transportar para o exame do “habeas corpus” requisito próprio à recorribilidade extraordinária, qual seja, o debate e a decisão prévios do tema veiculado na petição inicial do “writ”, que poderia, inclusive, ser subscrito por qualquer pessoa.

[RHC 118622/ES, rel. Min. Roberto Barroso, 17.3.2015. \(RHC-118622\)](#)

(Informativo 778, 1ª Turma)

### ***“Habeas corpus” e autorização para visitas***

O “habeas corpus” não é meio processual adequado para o apenado obter autorização de visita de sua companheira no estabelecimento prisional. Com base nessa orientação, a Segunda Turma não conheceu de “writ” em que se alegava a ilegalidade da decisão do juízo das execuções criminais que não consentira na referida visita.

[HC 127685/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 30.6.2015. \(HC-127685\)](#)

(Informativo 792, 2ª Turma)

### ***Cabimento de HC em face de decisão de Ministro do STF e colaboração premiada - 1***

O Plenário denegou a ordem em “habeas corpus” impetrado em face de decisão proferida por Ministro do STF, mediante a qual homologado termo de colaboração premiada. A defesa alegava que o paciente fora denunciado pela suposta prática dos crimes de organização criminosa, corrupção ativa, corrupção passiva, lavagem de dinheiro e uso de documento falso com base nas declarações oriundas do referido acordo. Sustentava, ainda, que o beneficiário do acordo não seria pessoa digna de confiança, e que o paciente, em razão de não ser parte no termo de colaboração, não poderia manejar recurso da aludida decisão, motivo pelo qual o “writ” seria o instrumento processual cabível. Além disso, argumentava que decisões monocráticas deveriam passar, necessariamente, pelo crivo do Colegiado, em obediência à organicidade das decisões judiciais. Preliminarmente, ante o empate na votação, o Tribunal conheceu do “habeas corpus”. No ponto, aduziu que o “writ” teria fundamento no art. 102, I, d, da CF, segundo o qual cabe “habeas corpus” contra atos do próprio STF. O Ministro Gilmar Mendes destacou que obstar o uso do “writ” na hipótese significaria dificultar a garantia do art. 5º, XXXV, da CF, bem assim o próprio ideário de proteção do “habeas corpus”. O Ministro Marco Aurélio invocou, ainda, os artigos 5º, LXVIII, e 102, I, i, da CF. Frisou que eventual manuseio de agravo regimental não teria eficácia suspensiva, bem assim que não seria aplicável o art. 5º, I, da Lei 12.016/2009, alusiva a mandado de segurança. Lembrou que o “habeas corpus” não encontraria óbice sequer na coisa julgada, e que o Enunciado 606 da Súmula do STF (“Não cabe habeas corpus originário para o Tribunal Pleno de decisão de Turma, ou do Plenário, proferida em ‘habeas corpus’ ou no respectivo recurso”) não seria referente a ato de Ministro da Corte. O Ministro Celso de Mello sublinhou, ainda, o Enunciado 692 da Súmula do STF (“Não se conhece de ‘habeas corpus’ contra omissão de relator de extradição, se fundado em fato ou direito estrangeiro cuja prova não constava dos autos, nem foi ele provocado a respeito”). O Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) destacou que, uma vez cabível o recurso de agravo interno em face de decisão monocrática — portanto via de envergadura menor —, não se poderia falar em empecilho para o uso do remédio constitucional. Por sua vez, não conheciam do “habeas corpus” os Ministros Edson Fachin, Roberto

Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Cármen Lúcia. Entendiam incidir o Enunciado 606 da Súmula do STF. Além disso, o paciente não seria parte no acordo de colaboração premiada, cuja homologação seria o ato coator. Ademais, decisão de Ministro do STF desafiaria agravo regimental e, caso se tratasse de terceiro prejudicado, aplicar-se-ia o art. 499 do CPC.

[HC 127483/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 26 e 27.8.2015. \(HC-127483\)](#)

(Informativo 796, Plenário) 1ª Parte:  [Áudio](#) 2ª Parte:  [Áudio](#)  [Video](#)

### ***Cabimento de HC em face de decisão de Ministro do STF e colaboração premiada - 2***

No mérito, o Plenário considerou que a colaboração premiada seria meio de obtenção de prova, destinado à aquisição de elementos dotados de capacidade probatória. Não constituiria meio de prova propriamente dito. Outrossim, o acordo de colaboração não se confundiria com os depoimentos prestados pelo agente colaborador. Estes seriam, efetivamente, meio de prova, que somente se mostraria hábil à formação do convencimento judicial se viesse a ser corroborado por outros meios idôneos de prova. Por essa razão, a Lei 12.850/2013 dispõe que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento exclusivo nas declarações do agente colaborador. Assinalou que a colaboração premiada seria negócio jurídico processual, o qual, judicialmente homologado, confere ao colaborador o direito de: a) usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; b) ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; c) ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; e d) participar das audiências sem contato visual com outros acusados. Além disso, deverá ser feito por escrito e conter: a) o relato da colaboração e seus possíveis resultados; b) as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; c) a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; e d) as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor. Por sua vez, esse acordo somente será válido se: a) a declaração de vontade do colaborador for resultante de um processo volitivo, querida com plena consciência da realidade, escolhida com liberdade e deliberada sem má-fé; e b) o seu objeto for lícito, possível, determinado ou determinável. Destacou que a “liberdade” de que se trata seria psíquica, e não de locomoção. Assim, não haveria óbice a que o colaborador estivesse custodiado, desde que presente a voluntariedade da colaboração. Ademais, no que se refere à eficácia do acordo, ela somente ocorreria se o ato fosse submetido à homologação judicial. Esta limitar-se-ia a se pronunciar sobre a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo. Não seria emitido qualquer juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco seria conferido o signo da idoneidade a depoimentos posteriores. Em outras palavras, homologar o acordo não implicaria dizer que o juiz admitira como verídicas ou idôneas as informações eventualmente já prestadas pelo colaborador e tendentes à identificação de coautores ou partícipes da organização criminosa e das infrações por ela praticadas ou à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa. Por fim, a aplicação da sanção premial prevista no acordo dependeria do efetivo cumprimento, pelo colaborador, das obrigações por ele assumidas, com a produção de um ou mais dos resultados legais (Lei 12.850/2013, art. 4º, I a V). Caso contrário, o acordo estaria inadimplido, e não se aplicaria a sanção premial respectiva.

[HC 127483/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 26 e 27.8.2015. \(HC-127483\)](#)

(Informativo 796, Plenário)

### ***Cabimento de HC em face de decisão de Ministro do STF e colaboração premiada - 3***

O Colegiado assentou que eventual coautor ou partícipe dos crimes praticados pelo colaborador não poderia impugnar o acordo de colaboração. Afinal, se cuidaria de negócio jurídico processual personalíssimo. Ele não vincularia o delatado e não atingiria diretamente sua esfera jurídica. O acordo, por si só, não poderia atingir o delatado, mas sim as imputações constantes dos depoimentos do colaborador ou as medidas restritivas de direitos que viessem a ser adotadas com base nesses depoimentos e nas provas por eles indicadas ou apresentadas. Sublinhou, a respeito, que, nas demais legislações a tratar de colaboração premiada, o direito do imputado colaborador às sanções premiais independeria da existência de acordo judicialmente homologado. Nos termos da Lei 12.850/2013, após a homologação do acordo, os depoimentos do colaborador se sujeitariam ao regime jurídico instituído pela lei. Subsistiriam válidos os depoimentos anteriormente prestados pelo colaborador, que poderiam, oportunamente, ser confrontados e valorados pelas partes e pelo juízo. Outrossim, negar-se ao delatado o direito de impugnar o acordo de colaboração não implicaria desproteção aos seus interesses. Sucede que nenhuma sentença condenatória poderia ser proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador.

Ademais, sempre seria assegurado ao delatado o direito ao contraditório. Ele poderia, inclusive, inquirir o colaborador em interrogatório ou em audiência especificamente designada para esse fim. Além disso, o Tribunal reputou que a personalidade do colaborador ou eventual descumprimento de anterior acordo de colaboração não invalidariam o acordo atual. Primeiramente, seria natural que o colaborador, em apuração de organização criminosa, apresentasse, em tese, personalidade desajustada ao convívio social, voltada à prática de crimes graves. Assim, se a colaboração processual estivesse subordinada à personalidade do agente, o instituto teria poucos efeitos. Na verdade, a personalidade constituiria vetor a ser considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração, notadamente a escolha da sanção premial, bem assim o momento da aplicação dessa sanção, pelo juiz. Além disso, eventual “confiança” do poder público no agente colaborador não seria elemento de validade do acordo. Esta não adviria da personalidade ou dos antecedentes da pessoa, mas da fidedignidade e utilidade das informações prestadas, o que seria aferido posteriormente. Assim, também seria irrelevante eventual descumprimento de acordo anterior pelo mesmo agente. Essa conduta não contaminaria a validade de acordos posteriores. O Plenário asseverou, ainda, que o acordo de colaboração poderia dispor sobre efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Na espécie, ele cuidaria da liberação de imóveis do interesse do colaborador, supostamente produtos de crimes. Consignou que essas cláusulas não repercutiriam na esfera de interesses do paciente. Todavia, seria legítimo que o acordo dispusesse das medidas adequadas para que integrantes de organizações criminosas colaborassem para o desvendamento da estrutura organizacional. Como a colaboração exitosa teria o condão de afastar consequências penais da prática delituosa, também poderia mitigar efeitos de natureza extrapenal, a exemplo do confisco do produto do crime. A Corte registrou, ainda, que a sanção premial constituiria direito subjetivo do colaborador.

[HC 127483/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 26 e 27.8.2015. \(HC-127483\)](#)  
(Informativo 796, Plenário)

### ***“Habeas corpus” e cabimento***

O “habeas corpus”, cuja finalidade é a tutela da liberdade de locomoção, não é cabível para o reexame de pressupostos de admissibilidade de recursos. Com base nessa orientação, a Primeira Turma, por maioria, não conheceu da impetração. Na espécie, a paciente interpusera recurso especial cujo seguimento fora obstado por intempestividade. A petição fora apresentada por correspondência eletrônica, no prazo final para sua interposição e o original fora protocolizado no dia subsequente. A defesa manejara agravo em recurso especial, não conhecido ante a extemporaneidade. Na sequência, fora indeferido o “habeas corpus” impetrado perante o STJ para afastar o óbice à sequência do recurso especial. A Turma esclareceu que o “habeas corpus” seria substitutivo de recurso. Apontou não se depreender hipótese que justificasse a excepcionalidade da concessão da ordem de ofício ante o próprio não conhecimento do feito. Não haveria flagrante ilegalidade ou teratologia. Vencido o Ministro Marco Aurélio (relator), que deferia a ordem para que o recurso especial tivesse seguimento. Reputava que o tribunal local teria decidido em descompasso com os princípios da confiança e da lealdade processual, ao olvidar a própria Portaria-Conjunta 73/2006. Essa norma admite a interposição por correio eletrônico com exigência de apresentação do documento original em até cinco dias da data do término do prazo. Ressaltava, ainda, que referida portaria fora elaborada em conformidade com o disposto na Resolução 287/2004 do STF. Precedente citado: HC 122.867/SP (DJe de 3.9.2014).

[HC 114293/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 1º.12.2015. \(HC-114293\)](#)

(Informativo 810, 1ª Turma)

## **Investigação Preliminar**

### ***Arquivamento de inquérito e requerimento do PGR***

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a agravo regimental em que se impugnava decisão monocrática que, com base no art. 21, XV, e, do RISTF, determinara o arquivamento de inquérito [“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: ... e) ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade”]. O agravante apontava a ilegitimidade da decisão impugnada, porquanto o arquivamento de inquérito deveria decorrer de requerimento do PGR ou, quando menos, após a sua oitiva. Destacava, também, a aplicabilidade, no caso, do precedente firmado quando do julgamento do Inq 2.913 AgR/MT (DJe de 21.6.2012) no qual se afirmara que o dispositivo do regimento interno utilizado como fundamento da decisão ora agravada ofenderia o art. 3º, I, da Lei 8.038/1990 (“Art. 3º - Compete ao relator: I - determinar o arquivamento do inquérito ou de peças informativas, quando o requerer o Ministério Público, ou submeter o requerimento à decisão competente do Tribunal”). A Turma asseverou que a questão relativa à legitimidade da determinação de arquivamento do inquérito estaria superada na hipótese em comento, dado que, com a interposição do agravo regimental, a matéria estaria sendo apreciada pelo Colegiado. Outrossim, não existiria justa causa para a instauração do inquérito. O Ministro Dias Toffoli (relator), embora também negasse provimento ao recurso, afirmara (na sessão de 30.9.2014) que eventual agravo regimental, interposto em face de decisão monocrática que tivesse determinado o arquivamento de inquérito, levaria a matéria à apreciação do Colegiado, o que não subverteria o quanto disposto no art. 3º, I, da Lei 8.038/1990. Ademais, não haveria, na espécie, elementos suficientes para o prosseguimento do inquérito. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao agravo. Afirmava que a Lei 8.038/1990 seria clara, não apresentando qualquer distinção no que junte a possibilidade de o relator arquivar o inquérito ao requerimento do Ministério Público. Ausente o requerimento, o inquérito deveria ir à Turma, em questão de ordem. Por outro lado, seria cabível investigação ante qualquer notícia de prática criminosa, devendo-se viabilizar a atuação do Ministério Público em defesa da sociedade.

Inq 3847 AgR/GO, rel. Min. Dias Toffoli, 7.4.2015. (Inq-3847)  
(Informativo 780, 1ª Turma)

### ***Ministério Público e investigação criminal - 20***

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os advogados (Lei 8.906/1994, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Enunciado 14 da Súmula Vinculante), praticados pelos membros dessa Instituição. Com base nessa orientação, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a constitucionalidade da realização de procedimento investigatório criminal pelo Ministério Público. No caso, o acórdão impugnado dispusera que, na fase de recebimento da denúncia, prevaleceria a máxima “in dubio pro societate”, oportunidade em que se possibilitaria ao titular da ação penal ampliar o conjunto probatório. Sustentava o recorrente que a investigação realizada pelo “parquet” ultrapassaria suas atribuições funcionais constitucionalmente previstas — v. Informativos 671, 672 e 693. O Tribunal asseverou que a questão em debate seria de grande importância, por envolver o exercício de poderes por parte do Ministério Público. A legitimidade do poder investigatório do órgão seria extraída da Constituição, a partir de cláusula que outorgaria o monopólio da ação penal pública e o controle externo sobre a atividade policial. O “parquet”, porém, não poderia presidir o inquérito policial, por ser função precípua da autoridade policial. Ademais, a função investigatória do Ministério Público não se converteria em atividade ordinária, mas excepcional, a legitimar a sua atuação em casos de abuso de autoridade, prática de delito por policiais, crimes contra a Administração Pública, inércia dos organismos policiais, ou procrastinação indevida no desempenho de investigação penal, situações que, exemplificativamente, justificariam a intervenção subsidiária do órgão ministerial. Haveria, no entanto, a necessidade de fiscalização da legalidade dos atos investigatórios, de estabelecimento de exigências de caráter procedimental e de se respeitar direitos e garantias que assistiriam a qualquer pessoa sob investigação — inclusive em matéria de preservação da integridade de prerrogativas profissionais dos advogados, tudo sob o controle e a fiscalização do Poder

Judiciário. Vencidos os Ministros Cezar Peluso (relator), Ricardo Lewandowski (Presidente) e Dias Toffoli, que davam provimento ao recurso extraordinário e reconheciam, em menor extensão, o poder de investigação do Ministério Público, em situações pontuais e excepcionais; e o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso, proclamando a ilegitimidade absoluta do Ministério Público para, por meios próprios, realizar investigações criminais.

[RE 593727/MG, rel. orig. Min. Cezar Peluso, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 14.5.2015. \(RE-593727\)](#)

(Informativo 785, Plenário, Repercussão Geral)  

### ***Prisão preventiva e HC de ofício - 3***

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado. Ao reafirmar esse entendimento, a Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, indeferiu “habeas corpus”, porém, à unanimidade, implementou a ordem de ofício, para afastar a prisão provisória. Na espécie, a ordem fora impetrada em favor de acusado pela suposta autoria intelectual de homicídio em que pretendida a declaração de nulidade do processo, a partir da denúncia, com o consequente relaxamento da prisão preventiva contra ele decretada — v. Informativo 391. A Turma asseverou que a controvérsia sobre a legitimidade constitucional do poder de investigação do Ministério Público fora pacificada na Corte com o julgamento do RE 593.727/MG — (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 785). Vencido o Ministro Marco Aurélio, que concedia a ordem.

[HC 85011/RS, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 26.5.2015. \(HC-85011\)](#)

(Informativo 787, 1ª Turma)

### ***Arquivamento de inquérito policial e coisa julgada***

O arquivamento de inquérito policial em razão do reconhecimento de excludente de ilicitude não faz coisa julgada material. Esse o entendimento da Segunda Turma, que, em conclusão de julgamento e por maioria, denegou a ordem em “habeas corpus” em que se pleiteava o reconhecimento da coisa julgada material e a extinção de ação penal. No caso, em razão da suposta prática do delito de homicídio tentado (CP, art. 121, § 2º, IV, c/c art. 14, II), foram instaurados dois inquéritos — um civil e um militar — em face do ora paciente e de corréus. O inquérito policial militar fora arquivado em 21.10.1993, a pedido do Ministério Público, que entendera que os agentes teriam agido em estrito cumprimento de dever legal. Já no inquérito policial civil, o paciente fora denunciado em 23.12.1998 e, instruída a ação penal, condenado à pena de 10 anos de reclusão. O Colegiado, inicialmente, destacou que, à época em que proferida a decisão determinando o arquivamento do inquérito policial militar, a Justiça Castrense seria competente para processar e julgar o paciente pelo delito em questão, já que somente com o advento da Lei 9.299/1996 teria sido deslocado o julgamento dos crimes dolosos contra a vida de civis para o tribunal do júri. Por outro lado, consoante o Enunciado 524 da Súmula do STF, decisão proferida por juiz competente, em que tivesse sido determinado o arquivamento de inquérito a pedido do Ministério Público, em virtude de o fato apurado estar coberto por causa excludente de ilicitude, não obstaría o desarquivamento quando surgissem novas provas, reiterado o que decidido no HC 95.211/ES (DJ de 22.8.2011). A decisão da Justiça Militar, na hipótese em comento, não afastara o fato típico ocorrido, mas sim sua ilicitude, em razão do estrito cumprimento do dever legal, que o Ministério Público entendera provado a partir dos elementos de prova de que dispunha até então. Nesse diapasão, o eventual surgimento de novos elementos de convicção teria o condão de impulsionar a reabertura do inquérito na justiça comum, a teor do art. 18 do CPP (“Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia”). Na espécie, a simples leitura das provas constantes dos autos apontaria uma nova versão para os fatos delituosos, em consequência do prosseguimento das investigações na justiça comum, não havendo impedimento legal para a propositura da nova ação penal contra o paciente naquela seara. Vencido o Ministro Teori Zavascki (relator), que entendia estar configurada a coisa julgada material. Leia o inteiro teor do voto condutor na seção “Transcrições” deste Informativo.

[HC 125101/SP, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 25.8.2015. \(HC-125101\)](#)

(Informativo 796, 2ª Turma)

### ***Inquérito e acesso às provas***

Diligências determinadas a requerimento do Ministério Público Federal são meramente informativas, não suscetíveis ao princípio do contraditório. Desse modo, não cabe à defesa controlar, “ex ante”, a investigação, de modo a restringir os poderes instrutórios do relator do feito para deferir, desde logo, as diligências requeridas pelo Ministério Público que entender pertinentes e relevantes para o esclarecimento dos fatos. Com base nessa orientação, a Segunda Turma negou provimento a agravo regimental em inquérito interposto contra decisão do relator que deferira diligências advindas da Procuradoria-Geral da República. Na espécie, a investigada pretendia que a ela fosse concedida oportunidade de se manifestar previamente sobre relatório de análise de informações bancárias e requerimento de diligências. A Turma destacou que o Enunciado 14 da Súmula Vinculante assegura ao defensor legalmente constituído do investigado o direito de pleno acesso ao inquérito, desde que se trate de provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório. Excluídas, consequentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentadas nos autos. Precedente citado: HC 93.767/DF (DJe de 1º.4.2014).

**Inq 3387 AgR/CE, rel. Min. Dias Toffoli, 15.12.2015. (Inq-3387)**

(Informativo 812, 2ª Turma)

## **Nulidades**

### ***Convalidação de atos e nulidade***

Se determinada decisão do STF declara a nulidade processual a partir de certo “decisum” a repercutir, inclusive, nos atos subsequentes, o órgão reclamado não pode os declarar convalidados. Com base nessa orientação, a Primeira Turma julgou procedente pedido formulado em reclamação e determinou fosse afastada a custódia que decorreria da prática dos atos implementados de forma automática. No caso, ao apreciar “habeas corpus” do reclamante, a Primeira Turma anulara o que decidido por tribunal regional federal, uma vez demonstrada a impossibilidade de comparecimento do representante processual à sessão de apreciação de recurso em sentido estrito, com formal pedido de adiamento. Além disso, em embargos declaratórios, a Turma esclarecera que a nulidade alcançara todos os atos posteriores ao exame do referido recurso, inclusive os alusivos à custódia e ao julgamento popular. Ocorre que, ao reapreciá-lo, a turma especializada do mencionado tribunal restabelecera atos no processo-crime que teriam sido afastados pela Primeira Turma do STF no campo da automaticidade, a caracterizar ofensa ao que decidido no “habeas corpus” paradigma (HC 89.387/RJ, DJe de 8.6.2007).

**Rcl 8823/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 20.10.2015. (Rcl-8823)**

(Informativo 804, 1ª Turma)

### ***Interceptações telefônicas: compartilhamento e autuação***

A Primeira Turma indeferiu a ordem em “habeas corpus” no qual se pretendia a anulação de ação penal com argumento em prova ilícita. Na espécie, foram aproveitados dados alusivos a interceptação telefônica verificada em outra unidade da Federação e em outro processo-crime, porém autorizada judicialmente. A Turma entendeu que o fato de a escuta telefônica ter visado elucidar outra prática delituosa não impediria a sua utilização em persecução criminal diversa (compartilhamento). Além disso, não caracteriza ofensa ao art. 93, IX, da CF o ato em que adotados como razões de decidir os fundamentos lançados na manifestação do Ministério Público. Por fim, preenchidas as exigências previstas na Lei 9.296/96 (Lei de Interceptação Telefônica), descabe considerar ilícita a prova ante a suposta ausência de autuação. Tratar-se-ia de mera irregularidade, não violadora dos elementos essenciais à validade da medida cautelar.

**HC 128102/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 9.12.2015. (HC-128102)**

(Informativo 811, 1ª Turma)

## **Princípios e Garantias Processuais**

### ***Recurso exclusivo da defesa: redução da pena e “reformatio in pejus”***

Ante o empate na votação, a 2ª Turma concedeu a ordem em “habeas corpus” impetrado em favor de condenada pelo crime do art. 33, c/c o art. 40, I, da Lei 11.343/2006. No caso, a sentença de 1º grau impusera-lhe a pena de 7 anos e 9 meses de reclusão. Após apelação interposta pela defesa, dera-se parcial provimento ao recurso, para reduzir a reprimenda para 6 anos e 5 meses de reclusão.

Alegava-se que a 2ª instância teria incorrido em “reformatio in pejus”, pois, não obstante o total da pena tivesse sido reduzido, o tribunal fixara a pena-base em patamar superior ao estabelecido anteriormente. A Turma registrou que a quantidade da pena fixada não seria o único efeito a permear a condenação, e que o rearranjo da pena-base — levado a efeito quando do exame de recurso exclusivo da defesa — poderia provocar, por exemplo, o agravamento do regime inicial de reprimenda. Seria vedado ao tribunal agravar, qualitativa ou quantitativamente, a sanção imposta. O STF, no entanto, admitiria que, em hipóteses como essa, fosse dada nova definição jurídica ao fato delituoso, desde que não agravada a pena ou não piorada, de alguma forma, a situação do apelante. No caso, embora, ao final, o cálculo da pena tivesse resultado em número inferior, o tribunal reconheceu em desfavor da paciente circunstâncias não firmadas na sentença. Aparentemente sem prejuízo prático para a condenada, a decisão reconheceu vetoriais negativas outrora inexistentes, o que configuraria prejuízo e constrangimento ilegal. Assim, seria necessário realizar nova dosimetria, mantidos, quanto à pena-base, os termos definidos em 1º grau. Os Ministros Teori Zavascki (relator) e Cármen Lúcia indeferiram a ordem. Entendiam que, ainda que em recurso exclusivo da defesa, o efeito devolutivo da apelação permitiria a revisão de toda a matéria e, portanto, dos critérios de fixação da pena, respeitados os limites da acusação e da prova produzida. Se, ao final, a pena fosse reduzida, não haveria que se falar em “reformatio in pejus”.

[HC 103310/SP, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 3.3.2015. \(HC-103310\)](#)  
(Informativo 776, 2ª Turma)

### **“Habeas corpus” e “reformatio in pejus”**

A proibição da “reformatio in pejus”, princípio imanente ao processo penal, aplica-se ao “habeas corpus”, cujo manejo jamais poderá agravar a situação jurídica daquele a quem busca favorecer. Com base nessa orientação, a Segunda Turma concedeu a ordem em “habeas corpus” para cassar o acórdão do STJ que dera provimento a recurso especial, e julgar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva (CP, artigos 107, IV; 109, VI e 110, § 1º). Na espécie, a paciente fora denunciada pela suposta tentativa de furto de 26 barras de chocolate, e o juízo da vara criminal, ao aplicar o princípio da insignificância, a absolvera sumariamente (CPP, art. 397, III). Na sequência, o tribunal de justiça mantivera a absolvição por fundamento diverso (crime impossível) e, em recurso especial do Ministério Público, o STJ a condenara nos termos da denúncia e determinara o retorno dos autos ao tribunal local para fixar a dosimetria da pena, estabelecida em quatro meses de detenção. A Turma apontou a impossibilidade de se agravar a situação jurídica da paciente. Ademais, ao se anular a decisão do STJ que a condenara, a pena a ser concretamente fixada na origem não poderia mais ser agravada. Além disso, já ocorrera a prescrição.

[HC 126869/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 23.6.2015. \(HC-126869\)](#)  
(Informativo 791, 2ª Turma)

### **Desclassificação e aumento de pena imposta - I**

A Segunda Turma, por maioria, concedeu, em parte, a ordem em “habeas corpus”, para restabelecer pena fixada em sentença condenatória de primeira instância, mantida, no entanto, a tipificação imposta pelo STM em julgamento de recurso de apelação. No caso, o paciente fora condenado, em primeiro grau, à pena de 1 ano e 6 meses de reclusão, pela suposta prática do crime de falsidade ideológica (CPM, art. 312), por ter supostamente emitido declarações falsas de rendimentos em favor de outros corréus para a obtenção de empréstimos consignados perante a Caixa Econômica Federal. O STM, contudo, dera parcial provimento à apelação interposta pelo Ministério Público para modificar a capitulação para a do delito de uso de documento falso (CPM, art. 315, c/c o art. 311), fixando nova reprimenda em 2 anos de reclusão. A impetração sustentava: a) a incompetência absoluta da Justiça Militar da União, pois a suposta ação delituosa não teria ferido nenhum bem jurídico diretamente relacionado às funções típicas das Forças Armadas, previstas no art. 142 da CF; e b) a inexistência de correlação entre o que fora postulado pelo Ministério Público nas razões da referida apelação e o que fora decidido pela Corte castrense, uma vez que o apelo ministerial teria buscado apenas a modificação da capitulação do delito, sem pedido expresso de aumento da pena imposta ao paciente. Em relação à alegada incompetência da Justiça Militar, a Turma asseverou ser inviável ao STF, em sede de “habeas corpus”, decidir que o crime praticado seria o de estelionato e que, portanto, a vítima seria a Caixa Econômica Federal. Aliás, em momento algum a denúncia teria aludido a prejuízo alheio, elementar normativa do delito previsto no art. 171 do CP. Assim, se a condenação se dera pela prática de uso de documento militar adulterado, previsto no art. 315 do CPM, as

condutas voltar-se-iam contra a ordem da administração militar, circunstância configuradora de crime militar impróprio, nos termos do art. 9º, III, a, do CPM.

**HC 112382/RS, rel. Min. Teori Zavascki, 4.8.2015. (HC-112382)**

(Informativo 793, 2ª Turma)

### ***Desclassificação e aumento de pena imposta - 2***

Quanto à alegação de ilegitimidade do aumento, em sede recursal, da pena anteriormente imposta, a Turma assentou que, no caso, seria indevida a majoração em sede de apelação, pois dessa parte não teria recorrido a acusação. O recurso de apelação do Ministério Público teria expressamente consignado que “o apelo ministerial cinge-se unicamente na correção do tipo penal a que o mesmo está incurso, pois sua condenação deve se dar pela prática de uso de documento falso, consoante tipificação do art. 315 do Código Penal Militar, nos exatos termos da fundamentação da sentença recorrida, inclusive quanto ao apenamento ditado pelo Colegiado de 1ª Instância”. O STM, ao dar parcial provimento ao recurso para modificar a adequação típica, como postulado no recurso, desacolhera o pleito relativo à manutenção da reprimenda, aplicando a pena cominada ao crime do art. 315 do CPM. Não se poderia, entretanto, admitir o agravamento da reprimenda, de ofício, pelo STM, ainda que o recurso tivesse sido da acusação. Seria certo que o efeito devolutivo inerente ao recurso de apelação permitiria que o tribunal o apreciasse em exaustivo nível de profundidade. O mesmo não ocorreria, porém, no tocante à sua extensão — limite horizontal —, que deveria se adstringir — sobretudo em se tratando de recurso da acusação — à matéria questionada e ao pedido formulado na petição recursal, ressalvada sempre a possibilidade de concessão de ordem de “habeas corpus” de ofício. Em conclusão, cancelar o ato da Corte revisora que agravara a situação processual do réu sem que a própria acusação a tivesse almejado certamente implicaria violação a princípios básicos do processo penal constitucional. Vencido o Ministro Dias Toffoli, que denegava a ordem por entender que não caberia ao Ministério Público se manifestar sobre qual a pena a ser aplicada no caso em comento, mas, sim, ao Poder Judiciário.

**HC 112382/RS, rel. Min. Teori Zavascki, 4.8.2015. (HC-112382)**

(Informativo 793, 2ª Turma)

### ***Recurso exclusivo da defesa e “reformatio in pejus” - 2***

Ante o empate na votação, a Segunda Turma, em conclusão de julgamento, deu provimento ao recurso ordinário em “habeas corpus” a fim de que seja refeita a dosimetria da pena em relação ao recorrente. Na espécie, afirmava-se a existência de “reformatio in pejus” em acórdão que, ao apreciar recurso exclusivo da defesa, mantivera a condenação do ora recorrente pela prática do crime de furto tentado (CP, art. 155 c/c art. 14, II), afastada a qualificadora da escalada (CP, art. 155, § 4º, II), porém acrescida da causa de aumento do repouso noturno (CP, art. 155, § 1º) — v. Informativo 781. Tratava-se de controvérsia relativa ao alcance da parte final do art. 617 do CPP (“O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença”), acerca do agravamento de pena quando somente o réu houvesse apelado da sentença. Prevaleceu a tese de que a melhor interpretação a ser dada à parte final do art. 617 do CPP seria a sistemática, a levar em conta que a norma estaria inserida em um conjunto organizado de ideias e, por isso, a vedação da “reformatio in pejus” não se restringiria à quantidade final de pena, porquanto não se trataria de mero cálculo aritmético, mas sim de efetiva valoração da conduta levada a efeito pelo sentenciado. Ao fixar a pena-base, o magistrado se aterá às vetoriais do art. 59 do CP. No caso, ao se comparar a pena final do recorrente (1 ano, 5 meses e 23 dias de reclusão) com aquela imposta em 1ª instância (2 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão), o apelante parecia ter sido beneficiado pela decisão de 2ª instância. Observou-se que após o trânsito em julgado para o Ministério Público, o tribunal de apelação reconheceu a existência de uma circunstância qualificadora (delito praticado durante o repouso noturno), que em momento algum fora aventada. Contudo, ainda que presentes todos os requisitos fáticos para a aplicação dessa qualificadora, a ausência de recurso da acusação vedaria esse proceder, visto se tratar de elemento desfavorável à defesa. Assim, a decisão de 2ª instância aumentara a pena atribuída a cada vetorial negativa reconhecida e agregara à decisão uma qualificadora inexistente, a gerar prejuízo e constrangimento ilegal. Por outro lado, os Ministros Dias Toffoli (relator) e Teori Zavascki negavam provimento ao recurso. Admitiam a devolução, ao tribunal “ad quem”, de todo o conjunto da matéria na sua requalificação dos fatos aos tipos penais.



Concluía que, por não ter havido agravamento, fosse da pena, fosse do regime de cumprimento dela, não estaria configurada a “reformatio in pejus”.

[RHC 126763/MS, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/o acórdão Min. Gilmar Mendes, 1º 9.2015. \(RHC-126763\)](#)  
(Informativo 797, 2ª Turma)

## **Prisão Cautelar**

### ***Tráfico de drogas e liberdade provisória***

A Primeira Turma concedeu a ordem de “habeas corpus” para deferir o benefício da liberdade provisória do paciente com dispensa do pagamento de fiança e imediata expedição do competente alvará de soltura, ressalvada, se cabível, a imposição de medidas cautelares do art. 319 do CPP. Na espécie, o paciente fora preso em flagrante pela suposta prática do delito de tráfico de drogas (Lei 11.343/2006, art. 33) e fora beneficiado com a concessão da liberdade provisória mediante o pagamento de fiança. Ocorre que, em virtude do não recolhimento da fiança — e exclusivamente por essa razão — o paciente permaneceria preso. A Turma reputou ser injusto e desproporcional condicionar a expedição do respectivo alvará de soltura ao recolhimento da fiança. Ademais, enfatizou que não tendo o paciente condições financeiras de arcar com o valor da fiança, tendo em vista ser assistido pela Defensoria Pública, o que pressuporia sua hipossuficiência, nada justificaria a imposição da prisão cautelar.

[HC 129474/PR, rel. Min. Rosa Weber, 22.9.2015. \(HC-129474\)](#)  
(Informativo 800, 1ª Turma)

## **Prisão Processual**

### ***Prisão cautelar de corréu e isonomia - 2***



Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma concedeu “habeas corpus” para cassar a prisão preventiva decretada pelo tribunal de origem e restaurar a decisão do magistrado de primeiro grau que impusera medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. No caso, a impetração alegara constrangimento ilegal em face da ausência de fundamentação apta a justificar a necessidade da medida constritiva, bem como falta dos pressupostos contidos no art. 312 do CPP — v. Informativo 733. Inicialmente, a Turma superou o óbice do Enunciado 691 da Súmula do STF. Destacou que a 1ª Turma concedera a ordem e cassara o respectivo decreto prisional em outro “habeas corpus” impetrado por corréu. Em consequência, por se encontrar o paciente em situação idêntica à do corréu, seria necessária a aplicação do art. 580 do CPP [“No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros”]. Ademais, o decreto prisional fora motivado de forma genérica e abstrata, sem justificativas concretas, amparadas em base empírica inidônea, quanto aos fundamentos da cautelar.

[HC 119934/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 3.2.2015. \(HC-119934\)](#)  
(Informativo 773, 1ª Turma)

### ***Investigação criminal promovida pelo Ministério Público e aditamento da denúncia - 10***

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, concedeu em parte a ordem em “habeas corpus” apenas para revogar o decreto de prisão preventiva e manteve, hígida, a denúncia contra o paciente. Na espécie, pretendeu-se o trancamento de ação penal movida contra acusado da suposta prática do crime de homicídio, e a invalidação da decisão que decretara sua prisão preventiva. Para a defesa, não haveria base legal para a prisão, bem como não seria admissível a investigação promovida pelo Ministério Público, que viera a servir de base ao aditamento à denúncia, a partir do qual o paciente fora envolvido na ação penal — v. Informativos 471, 671, 672 e 693. O Tribunal destacou que houvera o deferimento da medida acauteladora e consequente expedição de alvará de soltura e, por isso, desde 2004 o paciente responderia ao processo em liberdade. Frisou que os requisitos autorizadores descritos no art. 312 do CPP não teriam sido concretamente demonstrados pelo juízo de 1º grau. O magistrado teria se limitado a inferir a possível periculosidade do réu a partir da gravidade abstrata do delito, o qual teria, ademais, gerado intensa repercussão pública. Aduziu que, nos termos de remansosa jurisprudência do Tribunal, seria exigido que a prisão preventiva estivesse justificada em fatos concretos. Não seria aceitável invocar abstratamente a possível perturbação da ordem pública, de um lado, e tampouco a repercussão negativa na comunidade. Refutou, de outro lado, os argumentos da

defesa quanto à insubsistência da denúncia porque teria sido baseada apenas em investigação por parte do Ministério Público. Asseverou que o Ministério Público não se fundara exclusivamente em investigações feitas por ele, “Parquet”, mas com base em provas colhidas na investigação policial e também decorrentes de quebra de sigilo telefônico do paciente autorizadas judicialmente. Salientou que a peça acusatória, mesmo com o aditamento, poderia subsistir apenas com base nos elementos produzidos no inquérito policial. Nesse ponto, a Corte esclareceu que a matéria atinente à eventual possibilidade de investigação criminal pelo Ministério Público seria oportunamente trazida para análise do Colegiado. Por fim, apontou a existência de fato novo, consistente em decisão da 1ª Turma no HC 115.714/SP (DJe de 23.2.2015) em relação ao mesmo paciente. No referido julgamento, a Turma determinara que fosse anulado parcialmente o processo principal, a partir de interrogatório de corréus e, ainda, que o juízo “a quo” observasse o disposto no art. 188 do CPP. Vencidos, em parte, os Ministros Cezar Peluso, Cármen Lúcia e Ayres Britto, que denegavam a ordem, e o Ministro Marco Aurélio (relator), que a implementava em maior extensão.

**HC 84548/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão o Min. Gilmar Mendes, 4.3.2015. (HC-84548)**  
(Informativo 776, Plenário)   **Audio** **Video**

### ***Prisão cautelar: requisitos e medidas alternativas - 1***

A Segunda Turma, por maioria, concedeu parcialmente a ordem em “habeas corpus” para substituir a prisão preventiva imposta ao paciente pelas seguintes medidas cautelares: a) afastamento da direção e da administração das empresas envolvidas nas investigações, ficando proibido de ingressar em quaisquer de seus estabelecimentos, e suspensão do exercício profissional de atividade de natureza empresarial, financeira e econômica; b) recolhimento domiciliar integral até que demonstre ocupação lícita, quando terá direito ao recolhimento domiciliar apenas em período noturno e nos dias de folga; c) comparecimento quinzenal em juízo, para informar e justificar atividades, com proibição de mudar de endereço sem autorização; d) obrigação de comparecimento a todos os atos do processo, sempre que intimado; e) proibição de manter contato com os demais investigados, por qualquer meio; f) proibição de deixar o país, devendo entregar passaporte em até 48 horas; e g) monitoração por meio de tornozeleira eletrônica. No caso, ele fora preso preventivamente e, em seguida, denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 2º, “caput” e § 4º, II, III, IV e V, c/c o art. 1º, § 1º, ambos da Lei 12.850/2013; bem assim no art. 333, parágrafo único, do CP e no art. 1º, c/c o § 2º, II, da Lei 9.613/1998. A defesa sustentava ausência de fundamento do decreto prisional e requeria expedição de alvará de soltura.

**HC 127186/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 28.4.2015. (HC-127186)**  
(Informativo 783, 2ª Turma)

### ***Prisão cautelar: requisitos e medidas alternativas - 2***

A Turma asseverou que a prisão seria a medida acauteladora mais grave no processo penal, a desafiar o direito fundamental da presunção de inocência, razão pela qual somente deveria ser decretada quando absolutamente necessária. Ela somente se legitimaria em situações nas quais fosse o único meio eficiente para preservar os valores jurídicos que a lei penal visa a proteger, segundo o art. 312 do CPP. Fora dessas hipóteses excepcionais, representaria mera antecipação de pena, inadmissível pela jurisprudência da Corte. Ademais, a prisão preventiva pressuporia prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Todavia, por mais grave que fosse o delito apurado e por mais robusta que fosse a prova colhida, esses pressupostos não bastariam para justificar o encarceramento preventivo. A eles deveria vir agregado, necessariamente, pelo menos mais um dos seguintes fundamentos, indicativos da razão determinante da medida: a) garantia da ordem pública; b) garantia da ordem econômica; c) conveniência da instrução criminal; ou d) segurança da aplicação da lei penal. O Colegiado destacou que eventual decretação da prisão preventiva não deveria antecipar o juízo de culpa ou de inocência, sequer poderia servir de antecipação da reprimenda ou como gesto de impunidade. Esse juízo deveria ser feito apenas na sentença final. Haveria, ainda, outra premissa: em qualquer dessas situações, além da demonstração concreta e objetiva dos requisitos do art. 312 do CPP, seria indispensável evidência de que nenhuma das medidas alternativas do art. 319 do mesmo diploma seria apta para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos fins (CPP, art. 282, § 6º).

**HC 127186/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 28.4.2015. (HC-127186)**  
(Informativo 783, 2ª Turma)

### ***Prisão cautelar: requisitos e medidas alternativas - 3***

A Turma analisou que, no caso, quanto à materialidade delitiva e aos indícios suficientes de autoria, o decreto prisional fizera minuciosa análise do material probatório até então colhido, para concluir, com fundadas razões, pelo atendimento dos requisitos do art. 312 do CPP. Quanto aos fundamentos específicos, uma das razões invocadas seria a possibilidade de fuga do paciente e, consequentemente, de risco à aplicação da lei penal. No ponto, o decreto faria menção genérica a todos os investigados dirigentes de empresas com filiais e recursos econômicos mantidos no exterior, bem assim que fariam frequentes viagens internacionais, o que representaria risco de fuga. Não haveria a indicação de atos concretos e específicos atribuídos ao paciente que demonstrassem sua efetiva intenção de furtar-se à lei penal. O fato de ser dirigente de empresa com filial no exterior, por si só, não seria suficiente para a decretação da preventiva. A decisão estaria calcada na presunção de que o paciente, por poder fugir, o faria, fundamento também rechaçado pela jurisprudência do STF. Outro fundamento invocado seria a conveniência da instrução penal, pois teria ocorrido ameaça a testemunhas, juntada de documentação fraudulenta em juízo e cooptação de agentes públicos. A argumentação também teria caráter genérico, sem especificar a necessidade da medida em relação a cada acusado. Entretanto, as razões invocadas, a princípio, autorizariam a custódia cautelar, de acordo com orientação jurisprudencial. Sucede que o decreto prisional considerara as circunstâncias presentes à época em que editado. As referidas circunstâncias não persistiriam e não se revestiriam da gravidade de outrora. A instrução criminal estaria praticamente concluída, tendo sido colhida toda a prova acusatória, e restaria apenas a tomada de alguns depoimentos da defesa. Assim, no que se refere à garantia da instrução, a prisão preventiva exauriria sua finalidade.

**HC 127186/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 28.4.2015. (HC-127186)**  
(Informativo 783, 2ª Turma)

### ***Prisão cautelar: requisitos e medidas alternativas - 4***

A Turma afastou, de igual modo, fundamento prisional referente à necessidade de resguardo da ordem pública, ante a gravidade dos crimes imputados, bem assim alusivo à necessidade de resguardar a confiança da sociedade nas instituições. A jurisprudência da Corte, no ponto, afirmaria que, por mais graves e reprováveis que fossem as condutas perpetradas, isso não seria suficiente para justificar a prisão processual. Da mesma maneira, não seria legítima a decretação da preventiva unicamente com o argumento da credibilidade das instituições públicas. Ainda que a sociedade estivesse, justificadamente, indignada com a notícia dos crimes em comento, a exigir resposta adequada do Estado, também deveria compreender que a credibilidade das instituições somente se fortaleceria na exata medida em que fosse capaz de manter o regime de estrito cumprimento da lei, seja na apuração e julgamento dos delitos, seja na preservação dos princípios constitucionais em jogo. Por fim, o Colegiado registrou que, se num primeiro momento a prisão cautelar se mostrava indispensável, com o decurso do tempo a medida extrema não teria mais essa qualidade, podendo ser eficazmente substituída por medidas alternativas. Além de a situação processual da causa não se assemelhar com a do momento da prisão, haveria de se considerar também outras circunstâncias: a) os fatos imputados teriam ocorrido entre 2006 e 2014; b) a segregação preventiva perduraria por aproximadamente seis meses; c) as empresas controladas pelo paciente estariam impedidas de contratar com a estatal investigada; e d) houvera o afastamento formal do paciente da direção dessas empresas, com o consequente afastamento do exercício de atividades empresariais. O quadro demonstraria que os riscos, tanto no tocante à conveniência da instrução criminal quanto no que se refere à garantia da ordem pública estariam consideravelmente reduzidos, se comparados aos indicados no decreto de prisão. Essa substancial alteração factual permitiria viabilizar a substituição do encarceramento por medidas cautelares diversas, suficientes para prevenir eventuais perigos residuais que pudessem remanescer (CPP, art. 282, § 6º). Além disso, se essa substituição fosse possível, seria um dever do magistrado (CPP, art. 319).

**HC 127186/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 28.4.2015. (HC-127186)**  
(Informativo 783, 2ª Turma)

### ***Prisão cautelar: requisitos e medidas alternativas - 5***

A Turma enfatizou que teriam sido aplicadas medidas acauteladoras diversas da prisão para outros investigados com situação análoga à do paciente, com a eficácia pretendida. Embora o paciente não tivesse se disponibilizado à colaboração premiada, essa circunstância não seria relevante, mesmo porque a custódia processual não poderia servir de instrumento para obter colaboração por parte do preso. Vencidos os Ministros Cármen Lúcia e Celso de Mello, que denegavam a ordem. Entendiam cabível a prisão cautelar imposta, pois outras medidas não se mostrariam suficientes para garantir a instrução processual. Em passo seguinte, a Turma, por decisão majoritária, deliberou, com base no art. 580 do CPP, estender os efeitos dessa decisão — inclusive quanto às medidas cautelares impostas — a outros investigados contra os quais teria sido decretada prisão preventiva, também dirigentes de empresas envolvidas nos fatos sob exame. Analisou que os fundamentos utilizados para as respectivas prisões, quando não idênticos, seriam assemelhados aos do decreto exarado em desfavor do paciente. Assim, também seria cabível a substituição da prisão por outras medidas, como no caso do paciente (CPP, art. 282, § 6º). Não obstante, haveria outros investigados cuja situação não seria semelhante, de modo a não caber a extensão. Vencidos, no ponto, os Ministros Cármen Lúcia e Celso de Mello.

**HC 127186/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 28.4.2015. (HC-127186)**  
(Informativo 783, 2ª Turma)

### ***Gravidez e prisão preventiva***

A Constituição assegura às presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período da amamentação e enfatiza a proteção à maternidade e à infância. Com base nessa orientação, a Segunda Turma concedeu a ordem em “habeas corpus” para revogar a prisão preventiva decretada. Na espécie, a paciente fora presa em flagrante pela suposta prática do delito descrito no art. 33 da Lei 11.343/2006. Grávida de sete meses, ela fora recolhida a uma penitenciária desprovida de estrutura física para acolhimento de presas nessa condição. A Turma reputou que a prisão provisória decretada em desfavor da paciente não atendera aos requisitos do art. 312 do CPP, especialmente no que diz respeito à indicação de elementos concretos que, ao momento da decretação, fossem imediatamente incidentes a ponto de justificar a constrição. Asseverou, ainda, que não se poderia olvidar que a paciente estaria em estágio avançado de gravidez [CPP: “Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: ... IV – gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco”].

**HC 128381/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 9.6.2015. (HC-128381)**  
(Informativo 789, 2ª Turma)

### ***Senador e prisão preventiva - 1***

A Segunda Turma, em julgamento conjunto, por entender presentes situação de flagrância, bem como os requisitos do art. 312 do CPP, referendou decisão do Ministro Teori Zavascki (relator), que decretara prisão cautelar de senador. Referendou, também, as demais decisões prisionais proferidas em relação a assessor desse mesmo senador, advogado e banqueiro. O Colegiado determinou, ainda, que os autos fossem imediatamente remetidos ao Senado para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolvesse sobre a prisão de seu integrante, nos termos do art. 53, § 2º, da Constituição (“Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. ... § 2º. Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.”). Na espécie, o Procurador-Geral da República requerera medidas restritivas de liberdade em relação às pessoas mencionadas pelo fato de empreenderem esforços para dissuadir outrem de firmar acordo de colaboração premiada submetido à homologação do STF. As tratativas dos ora investigados com o pretenso beneficiário do referido pacto compreendiam desde auxílio financeiro destinado à sua família, assim como promessa de intercessão política junto ao Poder Judiciário em favor de sua liberdade. Nas conversas gravadas, os interlocutores discutiram a possibilidade de o senador interceder politicamente junto a Ministros do STF para a concessão de “habeas corpus” que beneficiasse o pretenso colaborador na delação premiada. A Turma anuiu haver estado de flagrância na prática do crime do art. 2º, “caput” e § 1º, da Lei 12.850/2013 (“Art. 2º. Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: ... § 1º. Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma,

embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa”), porquanto os participantes atuariam com repartição de tarefas e unidade de desígnios.

[AC 4036 Referendo-MC/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 25.11.2015. \(AC-4036\)](#)

[AC 4039 Referendo-MC/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 25.11.2015. \(AC-4039\)](#)

(Informativo 809, 2ª Turma)

### ***Senador e prisão preventiva - 2***

Para o Colegiado, a menção a interferências, a promessas políticas no sentido de obter decisões favoráveis por parte de Ministros do STF constituiria conduta obstrutiva de altíssima gravidade. O ostensivo desembaraço do congressista teria mostrado que a conduta em que incorreria não causara a ele desconforto nem exigira a superação de obstáculos morais. Isso sinalizaria, por sua vez, que o mencionado parlamentar não mediria esforços para embaraçar o desenvolvimento das investigações encartadas na denominada “Operação Lava Jato”. Inclusive, ele teria deixado transparecer que exploraria o prestígio do cargo que ocupa para exercer influência sobre altas autoridades da República. Conforme conversas gravadas, as partes envolvidas e demais interlocutores teriam discutido, abertamente, meios e rotas de fuga do Brasil, por parte do candidato à delação premiada, caso o STF viesse a conceder-lhe “habeas corpus”. Os Ministros aduziram que a participação de senador em planejamento de fuga de preso à disposição do STF constituiria situação, além de verdadeiramente vexaminosa, incrivelmente perigosa para a aplicação da lei penal, inclusive para outros investigados e réus na “Operação Lava Jato”. Essa participação traduziria claro componente de incentivo ao curso de ação consistente na fuga: o respaldo de ninguém menos que o líder do governo no Senado para estratégia dessa estirpe funcionaria, potencialmente, como catalisador da tomada de decisão nesse sentido. A Turma enfatizou, ainda, que o fato de um dos ora investigados possuir cópia de minuta de anexo de acordo de colaboração premiada, a ser submetido à homologação, revelaria a existência de perigoso canal de vazamento, com fortes indícios de terem sido obtidos de forma ilícita, cuja amplitude ainda seria desconhecida, o que afrontaria a Lei 12.850/2013 (“Art. 7º. O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto”). Nesse contexto, o requerimento de prisão preventiva teria demonstrado de maneira robusta, com base no material indiciário colhido até o momento, a existência do ilícito - materialidade - e dos indícios suficientes de autoria. Indicaria ainda, a possível existência de graves crimes contra a Administração da Justiça, contra a Administração Pública, de organização criminosa e mesmo de lavagem de dinheiro, para a consecução dos quais teria havido supostamente importante participação dos requeridos. Embora o art. 5º, LVI, da Constituição desautorize o Estado a utilizar-se de provas obtidas por meios ilícitos, considerados aqueles que resultem de violação às normas de direito penal, a gravação de conversa feita por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais é considerada lícita, para os efeitos da aludida vedação constitucional, quando não esteja presente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação.

[AC 4036 Referendo-MC/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 25.11.2015. \(AC-4036\)](#)

[AC 4039 Referendo-MC/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 25.11.2015. \(AC-4039\)](#)

(Informativo 809, 2ª Turma)

### ***Senador e prisão preventiva - 3***

A Turma asseverou que a conduta por parte do filho do candidato à delação premiada no sentido de gravar reuniões com o senador e demais participantes não revelaria violação à normativa constitucional. Portanto, não macularia os elementos de provas colhidos até agora. As provas concretas e específicas presentes nos autos teriam demonstrado as tratativas das partes para que a lei penal não fosse aplicada. A representação apresentada teria a participação de senador que estaria atentando, em tese, com suas supostas condutas criminosas, diretamente contra a própria jurisdição do Supremo Tribunal Federal. No âmbito das prisões cautelares para os representantes do Senado, somente se admitiria a modalidade de prisão em flagrante decorrente de crime inafiançável em tese. Dos delitos apontados como praticados pelo senador consta, dentre eles, o de organização criminosa — crime permanente —, a contemplar não só a possibilidade de flagrante a qualquer tempo como até mesmo a chamada “ação controlada”, nos termos da Lei 12.850/2013 (“Art. 8º. Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações”). A hipótese presente é de inafiançabilidade, nos termos do CPP [“Art. 324.



Não será, igual mente, concedida fiança: ... IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312)”. Segundo a Turma, a decisão ora referendada teria como um de seus principais fundamentos a garantia da instrução criminal, das investigações, aliado à higidez de eventuais ações penais vindouras, tendo em vista a concreta ocorrência e a possibilidade de interferência no depoimento de testemunhas e na produção de provas, circunstâncias que autorizariam a decretação da custódia cautelar, nos termos da juris prudência da Corte. Assim, a necessidade de resguardar a ordem pública, seja pelos constantes atos praticados pelo grupo (cooptação de colaborador, tentativa de obtenção de decisões judiciais favoráveis, obtenção de documentos judiciais sigilosos), pela fundada suspeita de reiteração delitiva, pela atualidade dos delitos (reuniões ocorridas no corrente mês), ou ainda pela gravidade em concreto dos crimes, que atentariam diretamente contra os poderes constitucionalmente estabelecidos da República, não haveria outra medida cautelar suficiente para inibir a continuidade das práticas criminosas, que não a prisão preventiva.

[AC 4036 Referendo-MC/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 25.11.2015. \(AC-4036\)](#)

[AC 4039 Referendo-MC/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 25.11.2015. \(AC-4039\)](#)

(Informativo 809, 2ª Turma)

## **Provas**

### ***Prova ilícita: desvinculação causal e condenação***

A 2ª Turma denegou a ordem em “habeas corpus” em que alegada ausência de justa causa para a propositura de ação penal em desfavor do paciente, então denunciado, em concurso de agentes, pela suposta prática do crime do art. 168-A do CP e dos delitos previstos no art. 1º, I, II e parágrafo único, da Lei 8.137/1990. A defesa sustentava que a peça acusatória embasara-se em prova ilícita, constituída por elementos colhidos mediante quebra de sigilo bancário requisitado diretamente pela Receita Federal às instituições financeiras. A Turma consignou que o STJ, ao conceder parcialmente a ordem em “habeas corpus” lá apreciado, reconheceu a nulidade da prova colhida ilicitamente, mas deixara de trancar a ação penal, tendo em conta remanescerem outros elementos de prova, regularmente colhidos, que seriam suficientes para atestar a materialidade e autoria dos delitos. Ademais, tendo em conta essa decisão proferida pelo STJ, o juízo de 1º grau reanalisara a viabilidade da ação penal, a despeito das provas então consideradas nulas, e concluiu pela existência de justa causa amparada por outras provas. Na ocasião, não apenas as provas ilícitas foram retiradas dos autos, como os fatos a ela relacionados também foram desconsiderados. Posteriormente à impetração perante o STF, fora prolatada sentença condenatória, na qual nenhuma prova produzida ilegalmente fora utilizada para a condenação. O juízo natural da ação penal, com observância do contraditório, procedera ao exame do suporte probatório produzido, e afastara dele o que lhe poderia contaminar pela ilicitude declarada pelo STJ, para concluir pela existência de elementos probatórios idôneos para justificar a condenação. Apenas parte da apuração teria sido comprometida pelas provas obtidas a partir dos dados bancários encaminhados ilegalmente à Receita Federal. Evidenciada, pela instância ordinária, a ausência de nexos causal entre os elementos de prova efetivamente utilizados e os considerados ilícitos, não se poderia dizer que o suporte probatório ilegal contaminara todas as demais diligências.

[HC 116931/RJ, rel. Min. Teori Zavascki, 3.3.2015. \(HC-116931\)](#)

(Informativo 776, 2ª Turma)

### ***Produção antecipada de prova e necessidade de fundamentação***

É incabível a produção antecipada de prova testemunhal (CPP, art. 366) fundamentada na simples possibilidade de esquecimento dos fatos, sendo necessária a demonstração do risco de perecimento da prova a ser produzida (CPP, art. 225). Essa a orientação da Segunda Turma ao conceder ordem de “habeas corpus” para reconhecer a nulidade de prova testemunhal produzida antecipadamente. Tal prova apresentava como justificativa que “as testemunhas são basicamente policiais responsáveis pela prisão, cuja própria atividade contribui, por si só, para o esquecimento das circunstâncias que cercam a apuração da suposta autoria de cada infração penal”. Em consequência, determinou-se o desentranhamento dos respectivos termos de depoimento dos autos.

[HC 130038/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 3.11.2015. \(HC-130038\)](#)

(Informativo 806, 2ª Turma)

## Recursos

### ***Recurso exclusivo da defesa e circunstância fática não reconhecida em primeiro grau***

Não caracteriza “reformatio in pejus” a decisão de tribunal de justiça que, ao julgar recurso de apelação exclusivo da defesa, mantém a reprimenda aplicada pelo magistrado de primeiro grau, porém, com fundamentos diversos daqueles adotados na sentença. Esse o entendimento da 1ª Turma que, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” por ausência de constrangimento ilegal ou abuso de poder a ferir direito do recorrente. Na espécie, a defesa alegava que o tribunal “a quo” teria promovido indevida inovação de fundamentação ao agregar motivo — personalidade voltada para o crime — que não fora invocado pelo juízo de origem para exasperar a pena-base em dez meses. A Turma asseverou que o tribunal local apenas procedera à correta qualificação de elemento equivocadamente considerado pelo magistrado de primeira instância, na fixação da pena-base, como resultante da conduta social do agente, que deveria ter se inserido na avaliação de sua personalidade. Observou que o fato de o juízo de primeiro grau haver afirmado não existirem elementos que permitissem a avaliação negativa da personalidade do agente, e, ainda assim, analisá-los sob prisma diverso, não impediria que se reconhecesse o equívoco dessa mensuração. Dessa forma, ao proceder à correta classificação entre as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, não significaria suplementação da fundamentação adotada. Pontuou que, no caso, o que se haveria de definir seria a amplitude do efeito devolutivo próprio do recurso de apelação. Frisou que a apelação examinara o tema colocado pela defesa — dosimetria da pena — e, nesse ponto, o tribunal poderia concluir e reexaminar a matéria, conforme o fizera. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que davam provimento ao recurso. O Ministro Marco Aurélio aduzia que não se poderia utilizar de recurso da defesa para se corrigir o pronunciamento da primeira instância, ainda que a pena tivesse sido mantida no mesmo patamar. Destacava que, precluso o recurso para o Ministério Público, não poderia o Estado-acusador obter vantagem a partir do recurso da defesa.

**RHC 119149/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 10.2.2015. (RHC-119149)**



(Informativo 774, 1ª Turma)

## **Requisito de Admissibilidade Recursal**

### ***Litisconsórcio e prazo em dobro para a resposta à acusação***

É cabível a aplicação analógica do art. 191 do CPC (“Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos”), ao prazo previsto no art. 4º da Lei 8.038/1990 (“Apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de quinze dias”). Com base nesse entendimento, o Plenário resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Teori Zavascki (relator) e, em consequência, deferiu, por maioria, o pedido formulado por denunciado no sentido de que lhe fosse duplicado o prazo de oferecimento de resposta à acusação. A Corte reiterou, desse modo, o que decidido na AP 470 AgR-vigésimo segundo e vigésimo quinto/MG (DJe de 24.9.2013 e de 17.2.2014, respectivamente). Vencidos os Ministros Teori Zavascki, Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que indeferiam o pleito por considerarem incabível a aplicação analógica do art. 191 do CPC ao prazo previsto no art. 4º da Lei 8.038/1990.

**Inq 3983/DF, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/o acórdão Min. Luiz Fux, 3.9.2015. (Inq-3983)**

(Informativo 797, Plenário)   Áudio Vídeo

### ***Denúncia e prazo em dobro para resposta à acusação***

Em face da importância da fase pré-processual da denúncia, a Segunda Turma, por maioria, deu provimento, em parte, a agravo regimental em inquérito para deferir o prazo em dobro para que o denunciado apresente sua resposta. Na espécie, o requerente fizera dois pedidos: a) que tivesse acesso à integralidade da prova disponível à acusação, com a reabertura de prazo para a resposta preliminar; e b) que o prazo de 15 dias do art. 4º da Lei 8.038/1990 (“Art. 4º - Apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de quinze dias”) fosse contado em dobro, por aplicação analógica do art. 191 do CPC (“Art. 191 - Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos”). Quanto ao termo “a quo” do prazo, a Turma denegou o pedido, porque toda a

documentação que teria relação direta com a denúncia estaria disponível na secretaria do STF para que a defesa procedesse à devida resposta. Por outro lado, em nome do princípio da ampla defesa, deferiu a concessão do prazo em dobro. Destacou que o art. 4º da Lei 8.038/1990 permitiria, nessa fase processual, que o denunciado oferecesse resposta às imputações penais que contra ele tivessem sido deduzidas pelo Ministério Público. A amplitude material da defesa alcançaria não apenas preliminares ou questões formais, mas também o próprio mérito da imputação penal. Abarcaria, ainda, a possibilidade de o Tribunal, após o oferecimento da denúncia, exercer o controle de admissibilidade da acusação penal, ao acolher, receber ou rejeitar a denúncia e mesmo julgar improcedente o pedido e, em consequência, proferir juízo de absolvição penal, nos termos da Lei 8.038/1990 (“Art. 6º - A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas”). Vencido o Ministro Teori Zavascki (relator), que negava provimento ao agravo regimental. Apontava tratar-se de um prazo em que a ação penal sequer fora instaurada e, por isso, não se poderia aferir a existência de litisconsórcio, justamente porque as partes na ação penal ainda não estariam definidas. Afirmava que esse tipo de manifestação não teria relação com as situações previstas no CPC que pudessem estabelecer uma analogia, como seria o caso dos recursos.

[Inq 4112/DF, rel. orig. Min. Teori Zavascki, red. p/o acórdão Min. Gilmar Mendes, 1º.9.2015. \(Inq-4112\)](#)  
(Informativo 797, 2ª Turma)

## **Sentença**

### ***Tribunal do júri e novo enquadramento fático-jurídico***

Se houver incorreto enquadramento fático-jurídico na capitulação penal, que repercuta na competência do órgão jurisdicional, admite-se, excepcionalmente, a possibilidade de o magistrado, antes da pronúncia e submissão do réu ao júri popular, efetuar a desclassificação para outro tipo penal e encaminhar o feito ao órgão competente. Com base nessa orientação e, em face da peculiaridade do caso concreto, a Segunda Turma, por maioria, concedeu, em parte, a ordem em “habeas corpus” para afastar o dolo eventual homicida, com a retirada da competência do tribunal do júri. O magistrado competente deve então proceder ao correto enquadramento jurídico mediante a análise do contexto fático-probatório, mantida a higidez dos atos processuais até então praticados, sem prejuízo de eventual “mutatio libelli”. Na espécie, o paciente, após a ingestão de significativa quantidade de bebida alcoólica, teria cedido a direção de seu veículo a outra pessoa, também alcoolizada, que, em alta velocidade e sem o cinto de segurança, ocasionara o acidente automotivo e o próprio óbito. No carro, também teriam sido encontrados alguns miligramas de cocaína. A Turma destacou jurisprudência da Corte firmada na excepcionalidade do trancamento da persecução penal na via do “habeas corpus”. Tal medida seria recomendada tão somente quando indiscutível a atipicidade da conduta, presente a causa extintiva de punibilidade ou, ainda, quando ausentes indícios mínimos de autoria, o que não se aplicava à hipótese dos autos. Apontou que pela descrição fática contida na denúncia seria indubitosa a incompetência do tribunal do júri para processar e julgar a demanda, a afastar qualquer subsunção dos fatos investigados ao art. 121, “caput”, do Código Penal. Vencido o Ministro Celso de Mello, que denegava a ordem. Destacava que no presente estágio processual seria prematuro, na via sumaríssima do “habeas corpus”, proceder à configuração de dolo eventual. Anotava que o magistrado que estivesse a conduzir o processo penal de conhecimento teria mais condições do que a Corte para, ao coligir todos os dados informativos, formar a sua própria convicção. Assim, a partir desse ponto ele iria pronunciar ou impronunciar o réu, desclassificar o delito para outro que não se incluísse na competência penal do júri, ou até mesmo absolve-lo sumariamente.

[HC 113598/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.12.2015. \(HC-113598\)](#)  
(Informativo 812, 2ª Turma)

## **Tribunal do Júri**

### ***Art. 478, I, do CPP e leitura de sentença prolatada em desfavor de corréu***

A leitura, pelo Ministério Público, da sentença condenatória de corréu proferida em julgamento anterior não gera nulidade de sessão de julgamento pelo conselho de sentença. Com base nesse

entendimento, a 1ª Turma negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” em que discutida a nulidade da sentença condenatória proferida pelo tribunal do júri. Apontava o recorrente que o Ministério Público teria impingido aos jurados o argumento de autoridade, em afronta ao CPP (“Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: I - à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;”). A Turma observou que, embora o STJ não tivesse conhecido do “habeas corpus”, analisara a questão de fundo e, por isso, não estaria caracterizada a supressão de instância. No mérito, asseverou que o art. 478, I, do CPP vedaria que, nos debates, as partes fizessem referência a decisões de pronúncia e às decisões posteriores que julgassem admissível a acusação como argumento de autoridade para prejudicar ou beneficiar o acusado. Apontou que a proibição legal não se estenderia a eventual sentença condenatória de corréu no mesmo processo. Destacou, ainda, a ausência de comprovação de que o documento, de fato, teria sido empregado como argumento de autoridade e do prejuízo insanável à defesa.

**RHC 118006/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 10.2.2015. (RHC-118006)**  
(Informativo 774, 1ª Turma)

### ***Tribunal do júri: leitura de peça em plenário e nulidade***

A 2ª Turma negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” no qual se pleiteava a anulação de julgamento realizado por tribunal do júri, em razão da leitura em plenário, pelo membro do Ministério Público, de trecho da decisão proferida em recurso em sentido estrito interposto pelo réu contra a decisão de pronúncia, o que, segundo alegado, ofenderia o art. 478, I, do CPP, na redação dada pela Lei 11.689/2008 (“Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado”). O Colegiado asseverou, inicialmente, que a norma em comento vedaria a referência à decisão de pronúncia “como argumento de autoridade”, em benefício ou em desfavor do acusado. Por outro lado, a mesma lei que modificara a redação do referido dispositivo — Lei 11.689/2008 — estabelecera, no parágrafo único do art. 472, que cada jurado recebesse, imediatamente após prestar compromisso, cópia da pronúncia ou, se fosse o caso, das decisões posteriores que julgassem admissível a acusação. A distribuição de cópia da pronúncia seria explicável pelo fato de ser essa a peça que resumiria a causa a ser julgada pelos jurados. A redação original do CPP previa o oferecimento, pela acusação, do libelo acusatório, com a descrição do fato criminoso, como admitido na decisão de pronúncia (artigos 416 e 417). Assim, se a denúncia contivesse circunstância em relação à qual não fora admitida — uma qualificadora, por exemplo — o libelo narraria a acusação a ser submetida ao plenário já livre dessa circunstância. Na sistemática atual, no entanto, abolida essa peça intermediária, seria a própria decisão de pronúncia que resumiria a causa em julgamento. Isso explicaria porque a peça seria considerada de particular importância pela lei, a ponto de ser a única com previsão de entrega aos jurados. Além disso, muito embora recebessem apenas a cópia da decisão de pronúncia, os jurados teriam a prerrogativa de acessar a integralidade dos autos, mediante solicitação ao juiz presidente (CPP, art. 480, § 3º). Assim, ao menos em tese, poderiam tomar conhecimento de qualquer peça neles entranhada. Dada a incoerência entre as normas que vedam a leitura da pronúncia e outras peças e, ao mesmo tempo, determinam o fornecimento de cópia da pronúncia e autorizam os jurados a consultar qualquer peça dos autos — incoerência essa apontada pela doutrina — seria cabível a redução teleológica. Em suma, a lei não vedaria toda e qualquer referência à pronúncia, mas apenas a sua utilização como forma de persuadir o júri a concluir que, se o juiz pronunciara o réu, logo este seria culpado. No caso sob análise, porém, nada indicaria que a peça lida fora usada como argumento de autoridade. Aparentemente, estar-se-ia diante de pura e simples leitura da peça, e, portanto, não haveria nulidade a ser declarada. O Ministro Celso de Mello acrescentou que o art. 478 do CPP, na redação conferida pela Lei 11.689/2008, ensejaria grave restrição à liberdade de palavra do representante do Ministério Público, o que ocasionaria um desequilíbrio naquela relação paritária de armas que deveria haver entre as partes, notadamente no plenário do júri.

**RHC 120598/MT, rel. Min. Gilmar Mendes, 24.3.2015. (RHC-120598)**  
(Informativo 779, 2ª Turma)

### ***PSV: tribunal do júri e foro por prerrogativa de função (Enunciado 45 da Súmula Vinculante)***

O Plenário acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “A competência constitucional do tribunal do júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual”. Assim, tornou vinculante o conteúdo do Verbete 721 da Súmula do STF.

[PSV 105/DF, 8.4.2015. \(PSV-105\)](#)

(Informativo 780, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

### ***Pronúncia e envelopamento por excesso de linguagem***

Constatado o excesso de linguagem na pronúncia tem-se a sua anulação ou a do acórdão que incorreu no mencionado vício; inadmissível o simples desentranhamento e envelopamento da respectiva peça processual. Com base nessa orientação, a Primeira Turma, por maioria, deu provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” para anular o aresto por excesso de linguagem. Na espécie, o excesso de linguagem apto a influenciar os jurados mostrara-se incontroverso, reconhecido pelo STJ à unanimidade. A Turma asseverou que o abandono da linguagem comedida conduziria principalmente o leigo a entender o ato não como mero juízo de admissibilidade da acusação, mas como título condenatório. Assentada pelo STJ a insubsistência do acórdão confirmatório da pronúncia por excesso de linguagem, a única solução contemplada no ordenamento jurídico seria proclamar a sua nulidade absoluta, determinando-se a prolação de outra. O simples envelopamento da denúncia não se mostraria suficiente ante o disposto no CPP (“Art. 472 ... Parágrafo único. O jurado ... receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo”). Vencido o Ministro Roberto Barroso, que negava provimento ao recurso. Assentava ser satisfatória a solução do envelopamento porque os jurados não teriam acesso ao que nele contido, além de ser compatível com a razoável duração do processo. Precedentes citados: HC 123.311/PR (DJe de 14.4.2015); RHC 122.909/SE (DJe de 12.12.2014) e HC 103.037/PR (DJe de 31.5.2011).

[RHC 127522/BA, rel. Min. Marco Aurélio, 18.8.2015. \(RHC-127522\)](#)

(Informativo 795, 1ª Turma)

## **DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR**

### **Competência**

#### ***Crime praticado por militar e competência***

Compete à justiça castrense processar e julgar militar condenado pela prática de crime de furto (CPM, art. 240) perpetrado contra militar em ambiente sujeito à administração militar. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma denegou “habeas corpus” em que sustentada a competência da justiça comum. No caso, o paciente subtraía de seu colega de farda, em quartel militar, cartão magnético, juntamente com a respectiva senha. Nos dias subsequentes, efetuara empréstimo em nome da vítima, bem como saques de valores. A Turma reputou que incidiria, na espécie, o art. 9º, II, a do CPM (“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”). Ressaltou que seria indiferente, para a configuração da competência da justiça militar, o fato de o saque ter sido realizado fora da organização militar.

[HC 125326/RS, rel. Min. Rosa Weber, 17.3.2015. \(HC-125326\)](#)

(Informativo 778, 1ª Turma)


#### ***Praça: aplicação de pena acessória de perda do cargo e tribunal competente - 3***

A pena acessória de perda do cargo, aplicada a praças da polícia militar, prescinde de processo específico para que seja imposta, ao contrário do que ocorre no caso de oficiais da corporação. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto em face de acórdão que mantivera condenação a pena acessória de perda do cargo aplicada a praças. Alegava-se ofensa ao art. 125, § 4º, da CF, ao fundamento de que o art. 102 do CPM, ao prever como pena acessória a exclusão de praça condenado a pena privativa de liberdade



superior a 2 anos, não teria sido recepcionado pela nova ordem constitucional. Sustentava-se, ainda, que a EC 18/1998 não teria suprimido, para as praças, a garantia prevista no citado art. 125, § 4º, da CF (“Art. 125. ... § 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.”), já que os incisos VI e VII do § 3º do art. 142 da CF (“Art. 142 ... § 3º ... VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra; VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior;”) fariam referência apenas à perda do posto e da patente por oficiais militares — v. Informativo 549. O Colegiado reputou que a referência à competência do Tribunal, contida no § 4º do art. 125 da CF, remeteria, consideradas as praças, à Justiça Militar, não cabendo ver no preceito a necessidade de processo específico para ocorrer, imposta pena que se enquadrasse no art. 102 do CPM, a exclusão da praça. Observou que, relativamente aos oficiais, a regência seria diversa (CF, art. 142, § 3º). Do cotejo dessas normas, haveria tratamento diferenciado da matéria em caso de condenação de praça ou oficial pela Justiça Militar a pena privativa de liberdade superior a 2 anos. Ou seja, somente quanto aos oficiais, dar-se-ia o pronunciamento em processo específico para chegar-se à perda do posto e da patente. Assim, o art. 102 do CPM seria harmônico com a Constituição, consentâneo com a concentração do exame da matéria, a dispensar, com base na Constituição, da abertura de um novo processo. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia, Teori Zavascki, Rosa Weber e Celso de Mello, que davam provimento ao recurso, ao fundamento de que o art. 102 do CPM não teria sido recepcionado pela Constituição.

[RE 447859/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 21.5.2015. \(RE-447859\)](#)

(Informativo 786, Plenário) 1ª Parte:  Áudio 2ª Parte:  Áudio  Vídeo

## **Correição Parcial**

### ***Correição parcial e extinção da punibilidade***

É incabível o manejo de correição parcial, por representação de juiz-auditor corregedor, para rever decisão extintiva de punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva ou executória estatal. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma concedeu a ordem em “habeas corpus” para determinar o arquivamento de correição parcial em trâmite no STM, mantendo-se a decisão de extinção da punibilidade do ora paciente pela ocorrência de prescrição da pretensão executória. O Colegiado, ao reiterar o quanto decidido no julgamento do HC 74.581/CE (DJU de 4.12.1998), afirmou que a correição de processos findos somente seria possível para verificar eventuais irregularidades ou falhas administrativas a serem corrigidas no âmbito da Justiça Militar. Não caberia seu uso, porém, como ação rescisória.

[HC 112530/RS, rel. Min. Teori Zavascki, 30.6.2015. \(HC-112530\)](#)

(Informativo 792, 2ª Turma)

## **Direitos e Garantias Processuais**

### ***Procedimento investigatório criminal e arquivamento***

A Primeira Turma deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança que impugnava ato de juiz-auditor militar que, com base em portaria da própria auditoria, deixara de receber, distribuir e apreciar pedido de arquivamento de procedimento investigatório criminal instaurado por procuradoria de justiça militar. O Colegiado assentou a ilegalidade do ato impugnado, porquanto respaldado em portaria elaborada em afronta ao que disposto no art. 397 do CPPM (“Art. 397. Se o procurador, sem prejuízo da diligência a que se refere o art. 26, nº I, entender que os autos do inquérito ou as peças de informação não ministram os elementos indispensáveis ao oferecimento da denúncia, requererá ao auditor que os mande arquivar. Se este concordar com o pedido, determinará o arquivamento; se dele discordar, remeterá os autos ao procurador-geral. 1º Se o procurador-geral entender que há elementos para a ação penal, designará outro procurador, a fim de

promovê-la; em caso contrário, mandará arquivar o processo. 2º A mesma designação poderá fazer, avocando o processo, sempre que tiver conhecimento de que, existindo em determinado caso elementos para a ação penal, esta não foi promovida”). Haveria, portanto, evidente conflito entre normas de diferente hierarquia, a revelar necessária observância do direito instrumental militar. Outrossim, descaberia discutir a natureza do procedimento administrativo que se pretendia, no caso, ver apreciado, isso porque, a despeito da denominação utilizada, aquele fizera-se composto por peças de informação, circunstância suficiente para atrair a observância do referido dispositivo legal. Assim, competiria ao juiz-auditor a adoção de duas possíveis condutas: anuir com o arquivamento proposto ou, discordando da fundamentação apresentada, remeter o processo ao procurador-geral. A recusa em dar andamento ao pleito de trancamento consagraria inaceitável abandono do controle jurisdicional a ser exercido no tocante ao princípio da obrigatoriedade da ação penal. Ademais, não se poderia admitir que argumentos pragmáticos, como aqueles ligados ao volume de trabalho da Justiça Militar, afastassem o devido processo legal.

**RMS 28428/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 8.9.2015. (RMS-28428)**

(Informativo 798, 1ª Turma)

## **Princípios e Garantias Processuais**

### ***Lei processual e retroação***

O Plenário denegou a ordem de “habeas corpus” em que se discutia suposta nulidade processual, em razão de não se ter garantido aos pacientes o interrogatório ao final da instrução criminal com base na Lei 11.719/2008. No caso, em 14.5.2007, os pacientes teriam sido denunciados pela prática de crime de concussão (CPM, art. 305). Em 26.9.2007, o juízo realizara o interrogatório, nos termos do art. 302 do CPPM, que estabelece o interrogatório “após o recebimento da denúncia” e “antes de ouvidas as testemunhas”. O Tribunal consignou que independentemente de a Lei 11.719/2008, publicada em 23.6.2008, ter alterado, para o final da instrução criminal, o momento em que o réu devesse ser interrogado, incabível, na espécie, a alegação de nulidade, pois a nova legislação não poderia ser aplicada aos atos processuais praticados antes de sua entrada em vigor (20.8.2008), em observância ao princípio “tempus regit actum” (CPP, art. 2º). Assim, não seria possível cogitar qualquer constrangimento ou ilegalidade em relação aos pacientes, pela singela circunstância de o interrogatório ter sido realizado quase um ano antes da vigência da Lei 11.719/2008.

**HC 123228/AM, rel. Min. Cármen Lúcia, 24.6.2015. (HC-123228)**

(Informativo 791, Plenário)   **Aúdio** **Video**

## **Recursos**

### ***Embargos infringentes e requisito de admissibilidade previsto em regimento interno***

O Plenário concedeu a ordem em “habeas corpus” para que o STM dê regular processamento aos embargos infringentes interpostos em favor do paciente. Além disso, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 119, § 1º, do Regimento Interno do STM (RISTM), na redação dada pela Emenda Regimental 24/2014. Esse dispositivo prevê a exigência de no mínimo quatro votos minoritários divergentes para o cabimento de embargos infringentes e de nulidade interpostos contra decisão não unânime daquela Corte em recurso em sentido estrito e em apelação. Na espécie, a auditoria militar condenara o paciente à pena de três anos de detenção em regime aberto. Em seguida, o STM, ao julgar as apelações interpostas pelo Ministério Público e pela defesa, por maioria, reduzira a pena final a dois anos, sete meses e quinze dias de detenção em regime aberto. Houvera, entretanto, dois votos vencidos que teriam reduzido a pena para dois anos de detenção, com o benefício do “sursis” penal. Ocorre que os embargos infringentes interpostos não foram admitidos pelo relator ao fundamento de que o art. 119, § 1º, do RISTF, exige no mínimo quatro votos vencidos para o seu cabimento. O Colegiado do STF recordou que em 2014 fora aprovada a Emenda Regimental 24, que alterara o RISTM para estabelecer o mínimo de quatro votos para cabimento dos embargos infringentes. No entanto, bastaria um único voto divergente para serem cabíveis os embargos infringentes de acordo com o art. 539 do CPM. Observou que o legislador não poderia se imiscuir em matéria reservada ao regimento interno dos tribunais. Da mesma forma, aos tribunais seria vedado desbordar de seus poderes normativos para dispor sobre matéria de competência privativa da União (CF, art. 22, I), sob pena de inconstitucionalidade formal. Ademais,

a atribuição de poderes aos tribunais para instituir recursos internos e disciplinar procedimento de recursos de sua alçada não lhes outorgaria competência para criar requisito de admissibilidade recursal não previsto em lei (CF, art. 96, I, a.).

[HC 125768/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 24.6.2015. \(HC-125768\)](#)

(Informativo 791, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Ministério Público Militar e ausência de contrarrazões***

A renúncia do Ministério Público Militar ao direito de contrarrazoar — na condição de parte —, em primeira instância, não impossibilita que a Procuradoria-Geral da Justiça Militar atue em segundo grau de jurisdição. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma denegou a ordem em “habeas corpus” no qual se sustentava a nulidade do feito pela ausência de contrarrazões ao recurso de apelação. A Turma registrou a possibilidade de a Procuradoria-Geral da Justiça Militar se manifestar nos autos.

[HC 131077/PE, rel. Min. Cármen Lúcia, 15.12.2015. \(HC-131077\)](#)

(Informativo 812, 2ª Turma)

## **DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO**

### **Ação de Cumprimento**

#### ***Execução de sentença normativa e ofensa à coisa julgada***

Não ofende a coisa julgada decisão extintiva de ação de cumprimento de sentença normativa, na hipótese em que o dissídio coletivo tiver sido extinto sem julgamento de mérito. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que pleiteada a reforma de acórdão que extinguiu ação de cumprimento de sentença em razão da extinção do dissídio coletivo. O Tribunal reiterou o quanto decidido no RE 394.051 AgR/SP (DJe de 15.4.2014) no sentido de que a extinção da execução de sentença proferida em ação de cumprimento, quando decorrente da perda da eficácia da sentença normativa que a tivesse ensejado, não implicaria violação à coisa julgada. Na realidade, a possibilidade de propositura da ação de cumprimento, antes do trânsito em julgado da sentença normativa em que se fundamentasse, daria ensejo ao que se costumaria classificar como sentença condicional, tendo em vista estar a execução definitiva sujeita a comprovação de que fosse confirmada a decisão proferida na sentença normativa. Em outras palavras, haveria um atrelamento entre as duas ações, de modo que eventual coisa julgada na ação de cumprimento dependeria da solução a ser dada em definitivo na sentença normativa. Disso se concluiria que a extinção do processo por incompetência do juízo que a proferisse, com a consequente modificação da sentença normativa, logicamente, acarretaria a extinção da execução que tivesse por fundamento título excluído do mundo jurídico. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator) e Rosa Weber, que entendiam estar configurada, no caso, a ofensa à coisa julgada.

[RE 428154/PR, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/o acórdão Min. Roberto Barroso, 7.5.2015. \(RE-428154\)](#)

(Informativo 784, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### **Competência**

#### ***PSV: competência e Justiça do Trabalho - 2 (Enunciado 53 da Súmula Vinculante)***

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da CF, alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados” — v. Informativo 789. Vencidos os Ministros Dias Toffoli e Rosa Weber, que rejeitavam a proposta. Destacavam que, quando do julgamento do RE 569.056/PA (DJe de 12.12.2008), o STF não teria declarado a inconstitucionalidade da última parte do parágrafo único do art. 876 da CLT, na redação dada pela Lei 11.457/2007 (“Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido”). Não haveria declaração de inconstitucionalidade quanto

a essa parte — “... inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido” —, porquanto o acórdão recorrido naquele precedente não teria reconhecido, de forma expressa, a inconstitucionalidade da norma. As dúvidas levantadas pela União durante aquele processo e, agora, por ocasião da proposta de súmula vinculante sob exame, teriam como mote o reconhecimento de que haveria a aplicação literal do referido dispositivo com a redação dada pelo art. 42 da Lei 11.457/2007, texto esse que aparentemente conflitaria com o que decidido no citado recurso extraordinário. No entanto, a constitucionalidade do dispositivo não teria constituído matéria devolvida ao STF naquele julgamento. Não bastassem esses argumentos, a redação da proposta de súmula vinculante não traduziria, na íntegra, a tese aprovada naquela oportunidade.

[PSV 28/DF, 18.6.2015. \(PSV-28\)](#)

(Informativo 790, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

## DIREITO SANITÁRIO

### Sistema Único de Saúde

#### *SUS e atendimento por diferença de classe*

É constitucional a regra que veda, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, a internação em acomodações superiores, bem como o atendimento diferenciado por médico do próprio SUS, ou por médico conveniado, mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes. Essa a conclusão do Plenário, que desproveu recurso extraordinário em que discutida a possibilidade de internação pelo SUS com a faculdade de melhoria do tipo de acomodação recebida pelo usuário mediante o pagamento de diferença entre os valores correspondentes. O Colegiado explicou que o SUS, conforme instituído pela Lei 8.080/1990, prevê dois eixos de ação: estabelece a prestação de serviços públicos de saúde e uma gama de atividades denominadas de ações de saúde, conforme o art. 200 da CF. É regido pelos princípios da: a) universalidade, como garantia de atenção à saúde por parte do sistema a todo e qualquer cidadão, por meio de serviços integrados por todos os entes da federação; b) equidade, a assegurar que serviços de todos os níveis sejam prestados, de acordo com a complexidade que o caso venha a exigir, de forma isonômica, nas situações similares; e c) integralidade, reconhecendo-se cada indivíduo como um todo indivisível e integrante de uma comunidade. Embora os serviços de saúde devam obedecer a esses princípios, estão limitados pelos elementos técnico-científicos, e pela capacidade econômica do Estado. Nesse contexto, possibilitar assistência diferenciada a pessoas numa mesma situação, dentro de um mesmo sistema, vulnera a isonomia e a dignidade humana. Admitir que um paciente internado pelo SUS tenha acesso a melhores condições de internação ou a médico de sua confiança mediante pagamento subverte a lógica do sistema e ignora suas premissas. Além disso, a Constituição não veda o atendimento personalizado de saúde, e admite o sistema privado. Os atendimentos realizados pela rede pública, todavia, não devem se submeter à lógica do lucro, por não ser essa a finalidade do sistema. Ainda que os supostos custos extras corressem por conta do interessado, a questão econômica ocupa papel secundário dentre os objetivos impostos ao ente estatal. A implementação de um sistema de saúde equânime é missão do Estado, que deve buscar a igualdade sempre que chamado a atuar. O Tribunal assinalou que a diferença de classes dentro do sistema também não leva a maior disponibilidade de vagas na enfermaria, porque há um limite de admissão de pessoas para cada estabelecimento, e todo paciente, mesmo em acomodações superiores, é contabilizado dentro do mesmo sistema público. Sublinhou precedentes do STF relacionados ao tema, em que garantido, em casos excepcionais, o tratamento diferenciado, a despeito da proibição de pagamento a título de complementação aos hospitais, por internação de pacientes em quartos particulares. Ocorre que os julgados dizem respeito a casos individuais, baseados na situação clínica de pacientes específicos, e grande parte deles se dera na fase de implementação do SUS. No presente caso, entretanto, se objetiva implementar a diferença de classe de modo amplo e irrestrito. Assim, embora se reconheça que o SUS ainda carece de recursos e de aprimoramento para se consagrar como um sistema que atenda às suas finalidades constitucionais e legais, deve haver esforços no sentido da promoção da igualdade de acesso, e não em sentido oposto, em clara ofensa à Constituição.

[RE 581488/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 3.12.2015. \(RE-581488\)](#)

(Informativo 810, Plenário, Repercussão Geral)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

## DIREITO DO TRABALHO

### Contribuição Confederativa

#### ***PSV: contribuição confederativa e sujeição passiva (Enunciado 40 da Súmula Vinculante)***

O Plenário acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo”. Assim, tornou vinculante o conteúdo do Verbete 666 da Súmula do STF.

**PSV 95/DF, 11.3.2015. (PSV-95)**

(Informativo 777, Plenário)  **Áudio**  **Video**

### Princípios e Garantias Trabalhistas

#### ***Plano de dispensa incentivada e validade da quitação ampla de parcelas contratuais***

A transação extrajudicial que importa rescisão de contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado. Com base nessa orientação, o Plenário conheceu de recurso extraordinário e a ele deu provimento. Na espécie, discutia-se a validade de renúncia genérica a direitos contida em termo de adesão ao Programa de Desligamento Incentivado (PDI) com chancela sindical e previsto em norma de acordo coletivo. De início, a Corte não conheceu de agravo regimental interposto contra decisão que admitira ingresso de “amicus curiae”. Esclareceu que a admissão de terceiros no processo seria irrecorrível. No mérito, apontou que, quando se tratasse de acordo coletivo, não incidiria a hipótese do art. 477, § 2º da CLT, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente (“Art. 477 - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa. ... § 2º - O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.”). No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verificaria a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontraria sujeita aos mesmos limites da autonomia individual. O art. 7º, XXVI, da CF teria prestigiado a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, de forma a acompanhar a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção 98/1949 e na Convenção 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permitiria que os trabalhadores contribuíssem para a formulação das normas a reger sua própria vida. Os planos de dispensa incentivada permitiriam reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optassem por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam da mesma dispensa por decisão do empregador. Acentuou a importância de se assegurar a credibilidade dos planos, para preservar a sua função protetiva e não desestimular o seu uso. Ponderou que os planos de dispensa incentivada teriam se tornado, em alguns cenários econômicos, alternativa social relevante para atenuar o impacto de dispensas em massa por oferecerem, em regra, condições mais favoráveis que aquelas que ordinariamente o trabalhador receberia.

**RE 590415/SC, rel. Min. Roberto Barroso, 30.4.2015. (RE-590415)**

**RE 590415 AgR/SC, rel. Min. Roberto Barroso, 30.4.2015. (RE-590415)**

(Informativo 783, Plenário, Repercussão Geral)  **Áudio**  **Video**



## DIREITO TRIBUTÁRIO

### Imunidade Tributária

#### ***PSV: imunidade tributária e instituições de assistência social***

O Plenário rejeitou proposta de edição de enunciado de súmula vinculante, resultante da conversão do Enunciado 730 da Súmula do STF, e com o seguinte teor: “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”. Os Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio, Cármen Lúcia e Teori Zavascki, ao votar pela rejeição da proposta, consignaram que o art. 150, VI, c, da CF, não distinguiria as entidades de assistência social, ou seja, se apenas seriam beneficiárias da imunidade aquelas que não contassem com a contribuição dos beneficiários ou se todas as entidades. Ademais, o entendimento relativo à matéria não estaria pacificado a ponto de se tornar vinculante, preservado, no entanto, o Enunciado 730 da Súmula do STF.

[PSV 109/DF, 9.4.2015. \(PSV-109\)](#)

(Informativo 780, Plenário)  [Áudio](#)  [Video](#)

#### ***PSV: imunidade tributária e imóvel alugado (Enunciado 52 da Súmula Vinculante)***

O Tribunal, por maioria, acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “Ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, c, da CF, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades para as quais tais entidades foram constituídas”. Assim, tornou vinculante o conteúdo do Verbete 724 da Súmula do STF, acolhida a proposta redacional do Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente). Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli, que não acolhiam a proposta. O Ministro Marco Aurélio afirmava que a mescla da situação jurídica da entidade beneficiada pela imunidade, com a situação do locatário, não seria autorizada pelo disposto no art. 150 da CF. Já o Ministro Dias Toffoli aduzia que a aprovação do verbete ensejaria a transferência de discussão — efetiva aplicação do valor do aluguel nas finalidades das instituições titulares da imunidade —, mais adequada ao processo ordinário, para a reclamação, que seria um processo excepcional.

[PSV 107/DF, 18.6.2015. \(PSV-107\)](#)

(Informativo 790, Plenário)  [Áudio](#)  [Video](#)

### Princípios e Garantias Tributárias

#### ***PSV: anterioridade tributária e alteração do prazo para recolhimento do tributo (Enunciado 50 da Súmula Vinculante)***

O Plenário, por maioria, acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “Norma legal que altera o prazo de recolhimento da obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade”. Assim, tornou vinculante o conteúdo do Verbete 669 da Súmula do STF. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que não acolhia a proposta. Considerava que a alteração do prazo para recolhimento do tributo, por representar alteração substancial, a surpreender os contribuintes, deveria se sujeitar ao princípio da anterioridade tributária.

[PSV 97/DF, 17.6.2015. \(PSV-97\)](#)



(Informativo 790, Plenário)  [Áudio](#)  [Video](#)

### Tributos

#### ***PSV: remuneração do serviço de iluminação pública (Enunciado 41 da Súmula Vinculante)***

O Plenário acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa”. Assim, tornou vinculante o conteúdo do Verbete 670 da Súmula do STF.

[PSV 98/DF, 11.3.2015. \(PSV-98\)](#)

(Informativo 777, Plenário)  [Áudio](#)  [Video](#)

### ***PSV: cobrança de ICMS e desembaraço aduaneiro (Enunciado 48 da Súmula Vinculante)***

O Tribunal acolheu proposta de edição de enunciado de súmula vinculante com o seguinte teor: “Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro”. Assim, tornou vinculante o conteúdo do Verbete 661 da Súmula do STF.

[PSV 94/DE. 27.5.2015. \(PSV-94\)](#)

(Informativo 778, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***ICMS: decreto regulamentar e ofensa ao princípio da legalidade tributária***

Somente lei em sentido formal pode instituir o regime de recolhimento do ICMS por estimativa. Esse o entendimento do Plenário, que reconheceu a existência de repercussão geral do tema e deu provimento a recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos 31.632/2002 e 35.219/2004, ambos do Estado do Rio de Janeiro, que dispõem sobre o pagamento do ICMS no âmbito do referido Estado-Membro. No caso, discutia-se a possibilidade de se disciplinar, mediante decreto, forma de recolhimento de tributo diferentemente do que prevista na LC 87/1996. A Corte afirmou que, apesar de o fato gerador do ICMS acontecer no momento da saída do estabelecimento, a circunstância de ser um imposto não-cumulativo (CF, art. 155, § 2º, I) impediria a cobrança após cada operação, salvo excepcionalmente, conforme estatuído na LC 87/1996. Por isso, o recolhimento deveria ocorrer ao término de certo lapso de tempo, cabendo à legislação estadual fixar o período de apuração do imposto (LC 87/1996: “Art. 24 - A legislação tributária estadual disporá sobre o período de apuração do imposto. As obrigações consideram-se vencidas na data em que termina o período de apuração e são liquidadas por compensação ou mediante pagamento em dinheiro como disposto neste artigo”). Findo o prazo designado pela lei estadual, ao contribuinte incumbiria recolher o tributo, já efetuado o encontro entre créditos e débitos. A citada lei complementar, entretanto, admitiria exceção à regra (“Art. 26. Em substituição ao regime de apuração mencionado nos arts. 24 e 25, a lei estadual poderá estabelecer: ... III - que, em função do porte ou da atividade do estabelecimento, o imposto seja pago em parcelas periódicas e calculado por estimativa, para um determinado período, assegurado ao sujeito passivo o direito de impugná-la e instaurar processo contraditório. ... § 1º Na hipótese do inciso III, ao fim do período, será feito o ajuste com base na escrituração regular do contribuinte, que pagará a diferença apurada, se positiva; caso contrário, a diferença será compensada com o pagamento referente ao período ou períodos imediatamente seguintes”). Portanto, a adoção do regime previsto no transcrito inciso III pressuporia a edição de lei estadual específica, por configurar excepcionalidade. Assim, não seria cabível, no caso, a alegação segundo a qual o art. 39 da Lei fluminense 2.657/1996 seria o fundamento dos decretos em questão (“Art. 39 - O imposto é pago na forma e no prazo fixados pelo Poder Executivo”). A criação de nova maneira de recolhimento do tributo — na espécie, com respaldo em estimativas do mês anterior — revelar-se-ia em descompasso com o poder regulamentar do qual investido o governador do Estado por força do mencionado dispositivo. A determinação de que fosse antecipado o imposto devido valendo-se de base de cálculo ficta, com posterior ajuste, como na hipótese em comento, olvidaria o poder atribuído pela lei para disciplinar “forma” e “prazo” de pagamento. A prova do excesso de poder regulamentar estaria no fato de que a LC 87/1996 exigiria a edição de lei estadual visando nova sistemática de apuração, diploma esse inexistente. O art. 150 da CF veda a exigência de tributo sem lei que o estabeleça. Se não houvesse informação quanto à ocorrência do fato gerador, mostrar-se-ia impossível reconhecer a existência da obrigação tributária, como almejado pelo Estado do Rio de Janeiro. Os decretos impugnados modificariam o modo de apuração do ICMS e, assim, implicaram afronta ao princípio constitucional da legalidade estrita. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator), Cármen Lúcia e Luiz Fux, apenas quanto ao reconhecimento da repercussão geral.



[RE 632265/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 18.6.2015. \(RE-632265\)](#)

(Informativo 790, Plenário, Repercussão Geral)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

### ***Correção monetária, demonstrações financeiras, imposto de renda e Lei 8.200/1991 - 3***

É constitucional o inc. I do art. 3º da Lei 8.200/1991, que dispõe sobre a correção monetária das demonstrações financeiras para efeitos fiscais e societários. Com base nessa orientação, o Tribunal, em preliminar e, por maioria, conheceu do recurso e, no mérito, deu-lhe provimento. Na espécie, tribunal regional federal entendera que a devolução parcelada da diferença verificada no ano

de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, estabelecida pela mencionada norma, teria configurado empréstimo compulsório sem observância dos requisitos constitucionais — v. Informativos 369 e 434. O Tribunal adotou a jurisprudência por ele firmada no julgamento do RE 201.465/MG (DJU de 17.10.2003) no sentido de que referido dispositivo, posteriormente modificado pelo art. 11 da Lei 8.682/1993, não representaria ilegítima e disfarçada espécie de empréstimo, mas sim favor fiscal criado pelo legislador. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator), Ricardo Lewandowski (Presidente), Ayres Britto e Rosa Weber, que a ele negavam provimento. Apontavam que a devolução parcelada da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF configuraria empréstimo compulsório porque ausentes requisitos constitucionais.

[RE 201512/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Cármen Lúcia, 5.11.2015. \(RE-201512\)](#)  
(Informativo 806, Plenário)  

### ***IPTU e progressividade***

Declarada inconstitucional a progressividade de alíquota tributária, é devido o tributo calculado pela alíquota mínima correspondente, de acordo com a destinação do imóvel. Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, proveu recurso extraordinário em que discutida a possibilidade de cobrança do IPTU pela menor alíquota, entre 1995 e 1999, nos casos de declaração de inconstitucionalidade de sua progressividade, antes do advento da Emenda Constitucional 29/2000. O Colegiado destacou o Enunciado 668 da Súmula do STF (“É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana”). Afirmou que a criação do imposto progressivo sobre a renda seria grande inovação em termos de tributo, tendo em vista seu papel central na redução da desigualdade. Segundo a jurisprudência da Corte, a progressividade deveria incidir sobre todas as espécies tributárias, à luz da capacidade contributiva do contribuinte. Nesse sentido, já se admitiria a progressividade de alíquota relativa ao ITCMD, imposto de caráter real e de competência tributária estadual, pois estaria em jogo a concretização constitucional da igualdade material tributária. No caso, cumpriria decidir somente se a inconstitucionalidade da progressividade de alíquotas inviabilizaria a cobrança do IPTU, durante o lapso temporal anterior à reforma constitucional em discussão. De acordo com a teoria da divisibilidade da lei, somente se deveria proferir a inconstitucionalidade das normas viciadas, não devendo estender o juízo de censura às outras partes da lei. Nesse sentido, a lei municipal só seria inconstitucional no tocante à progressividade das alíquotas, de modo que a solução mais adequada seria manter a exigibilidade do tributo com redução da gravosidade ao patrimônio do contribuinte ao nível mínimo, ou seja, adotando-se a alíquota mínima como mandamento da norma tributária. Ressaltou que o reconhecimento da inconstitucionalidade da progressividade do IPTU não afastaria a cobrança total do tributo. Esta deveria ser realizada pela forma menos gravosa prevista em lei. Portanto, mesmo que a progressividade das alíquotas tenha sido declarada inconstitucional por tribunal de justiça, a única solução possível a compatibilizar a competência tributária dos Municípios e a exação menos gravosa possível ao contribuinte seria assentar a exigibilidade de IPTU na alíquota mínima prevista legalmente, alusiva a período anterior à EC 29/2000. Tal desfecho não incorreria em inconstitucionalidade, pois o IPTU seria cobrado de forma proporcional. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que não conhecia do recurso por reputar ausente o prequestionamento. No mérito, desprovia o extraordinário.

[RE 602347/MG, rel. Min. Edson Fachin, 4.11.2015. \(RE-602347\)](#)  
(Informativo 806, Plenário, Repercussão Geral)  

### ***IR: aumento de alíquota e irretroatividade***

É inconstitucional a aplicação retroativa de lei que majora a alíquota incidente sobre o lucro proveniente de operações incentivadas ocorridas no passado, ainda que no mesmo ano-base, tendo em vista que o fato gerador se consolida no momento em que ocorre cada operação de exportação, à luz da extrafiscalidade da tributação na espécie. Com base nesse entendimento, o Plenário deu provimento a recurso extraordinário em que se discutia a possibilidade de aplicação de lei que majora alíquota do Imposto de Renda sobre fatos geradores ocorridos no mesmo ano de sua publicação, para pagamento do tributo com relação ao exercício seguinte. Declarou, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º, I, da Lei 7.988/1989. A majoração de alíquota de 6% para 18%, a

qual se refletiria na base de cálculo do Imposto de Renda pessoa jurídica, incidente sobre o lucro das operações incentivadas no ano-base de 1989, ofenderia os princípios da irretroatividade e da segurança jurídica.

[RE 592396/SP, rel. Min. Edson Fachin, 3.12.2015. \(RE-592396\)](#)

(Informativo 810, Plenário, Repercussão Geral)  [Audio](#)  [Video](#)

Supremo Tribunal Federal  
Secretaria de Documentação - SDO  
Coordenadoria de Jurisprudência Comparada e Divulgação de Julgados - CJCD  
[CJCD@stf.jus.br](mailto:CJCD@stf.jus.br)