

Informativo STF Mensal

Brasília, abril de 2014 - nº 38
Compilação dos Informativos nºs 741 a 744

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

Aposentadorias e Pensões

PSV: aposentadoria especial de servidor público e atividades exercidas em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física

Concurso Público

ED: serventia extrajudicial e concurso público

Serventia extrajudicial e concurso público - 5

Serventia extrajudicial e concurso público - 6

Contratação temporária e serviços essenciais

Contratação temporária de servidor público sem concurso - 1

Contratação temporária de servidor público sem concurso - 2

Processo Administrativo

Art. 170 da Lei 8.112/1990: registro de infração prescrita e presunção de inocência

Aplicação de penalidade administrativa e autoridade competente - 1

Aplicação de penalidade administrativa e autoridade competente - 2

Lei 5.836/1972: Conselho de Justificação e princípio da ampla defesa e contraditório

Direito Civil

Direito de Família

AR: filho adotivo e direito de suceder antes da CF/1988 - 3

Direito Constitucional

Advocacia

Advogado e atendimento em posto do INSS

Controle de Constitucionalidade

ADI e autonomia entre Poderes

ADI e complementariedade à Constituição

ADI: chefia do Poder Executivo estadual e autorização para viagem - 1

ADI: chefia do Poder Executivo estadual e autorização para viagem - 2

ADI: recebimento direto de inquérito policial e requisição de informações pelo Ministério Público - 2

Lei processual civil e competência legislativa - 2

ADI: prioridade em tramitação e competência processual

Extradição

Prazo prescricional e suspensão condicional da pena - 1

Prazo prescricional e suspensão condicional da pena - 2

Direito da Criança e do Adolescente

Medida Socioeducativa

Art. 28 da Lei de Drogas: ato infracional e restrição da liberdade

Direito Penal

Extinção da Punibilidade

Queixa-crime: pedido de adiamento e prescrição

Lei Penal

Infrações autônomas e princípio da consunção

Direito Processual Civil

Recursos

Mandado de segurança e cautelar: supressão de eficácia da decisão - 2

Repercussão Geral

Repercussão geral com mérito julgado: retorno ao STF - 3

Direito Processual Penal

Ação de Penal

Ação penal: juízo absolutório e prescrição - 1

Ação penal: juízo absolutório e prescrição - 2

Ação penal: juízo absolutório e prescrição - 3

Competência

Competência da justiça comum e crime praticado por meio da internet

Nulidades

Rito da Lei 8.038/1990 e demonstração de prejuízo

Princípios e Garantias Processuais

Interceptação telefônica e transcrição integral - 1

Interceptação telefônica e transcrição integral - 2

Interceptação telefônica e prorrogações

Prisão Processual

Fiança e capacidade econômica do paciente

Direito Processual Penal Militar

Princípios e Garantias Processuais

Procurador-Geral da Justiça Militar e manifestação exclusiva

Direito Tributário

Tributos

Contribuição sobre serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas

DIREITO ADMINISTRATIVO

Aposentadorias e Pensões

PSV: aposentadoria especial de servidor público e atividades exercidas em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física

O Plenário acolheu proposta de edição de Súmula Vinculante com o seguinte teor: “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do Regime Geral de Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, até edição de lei complementar específica”.

[PSV 45/DF, 9.4.2014. \(PSV-45\)](#)   **Aúdio** **Video**

(Informativo 742, Plenário)

Concurso Público

ED: serventia extrajudicial e concurso público

Por reputar ausentes os pressupostos de embargabilidade, o Plenário rejeitou embargos de declaração e manteve o entendimento firmado no sentido de não haver direito adquirido do substituto, que preencheu os requisitos do art. 208 da Constituição pretérita, à investidura na titularidade de cartório, quando a vaga tenha surgido após a promulgação da Constituição de 1988, a qual exige expressamente, no seu art. 236, § 3º, a realização de concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade notarial e de registro. Inicialmente, a Corte denegou pedido de sobrestamento do feito para que fosse apreciado, em conjunto, com a ADI 4.300/DF. O ora embargante arguia a ocorrência de conexão por prejudicialidade, uma vez que na mencionada ação direta questiona-se a legitimidade constitucional do modo de atuar do Conselho Nacional de Justiça - CNJ no tocante a questão dos cartórios brasileiros. A Ministra Rosa Weber (relatora) destacou anterior deferimento de pleito formulado pela mesma parte para que os embargos apenas fossem examinados após o julgamento do MS 26.860/DF, que versaria o mesmo tema do presente processo. Salientou sua perplexidade diante de requerimento manifestado da tribuna, para que o feito fosse analisado anteriormente ao aludido MS 26.860/DF. O Ministro Joaquim Barbosa (Presidente) observou que, dessa maneira, estar-se-ia sempre fazendo remissão a outro processo. Em seguida, o Tribunal aduziu que o acórdão impugnado não padeceria de quaisquer dos vícios que autorizariam a oposição de embargos declaratórios. Consignou tratar-se de tentativa de rediscussão da matéria. Asseverou que, não obstante a Ministra Rosa Weber tivesse adotado, no MS 26.860/DF, tese consentânea à defendida pelo ora embargante, haveria distinção entre mérito da causa e mérito do recurso. Afirmou que o mérito do recurso em debate diria respeito à presença, ou não, de vícios ensejadores de embargos de declaração. O Colegiado reiterou, ainda, a inocorrência de omissão em torno dos temas relativos à decadência para a Administração Pública e aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da boa-fé, devidamente analisados e afastados.

[MS 28279 ED/DF, rel. Min. Rosa Weber, 2.4.2014. \(MS-28279\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 741, Plenário)

Serventia extrajudicial e concurso público - 5

Inexiste direito adquirido à efetivação na titularidade de cartório quando a vacância do cargo ocorre na vigência da Constituição de 1988, que exige a submissão a concurso público, de modo a afastar a incidência do art. 54 da Lei 9.784/1999 (“O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”) a situações flagrantemente inconstitucionais. Ao ratificar essa diretriz firmada no MS 28.279/DF (DJe de 29.4.2011), o Tribunal, em conclusão de julgamento, denegou mandado de segurança em que se pleiteava a declaração de insubsistência de resolução do Conselho Nacional de Justiça - CNJ por meio da qual determinara a imediata desconstituição da outorga de titularidade de serventia extrajudicial aos impetrantes. Tratava-se de substitutos efetivados entre 1992 e 1994 — por ato do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com fundamento no, ora revogado, art. 31 do ADCT da Constituição da mesma unidade federativa —, sem prévia aprovação em concurso público, em serventias cujas vacâncias ocorreram posteriormente à atual Constituição — v. Informativo 659. Por conseguinte, o Colegiado declarou o prejuízo dos agravos regimentais interpostos da decisão que indeferira a medida liminar. Destacou que o art. 236, § 3º, da CF (“Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. ... § 3º - O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses”) seria norma constitucional autoaplicável. Assim, rejeitou tese de que somente com a edição da Lei 8.935/1994 — que regulamenta o art. 236 da CF, ao dispor sobre serviços notariais e de registro — a referida norma teria conquistado plena eficácia. Aduziu, ademais, que o aludido preceito condicionaria o ingresso na atividade notarial e de registro à aprovação em concurso público de provas e títulos. Ponderou que os princípios republicanos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade deveriam nortear a ascensão às funções públicas.

[MS 26860/DF, rel. Min. Luiz Fux, 2.4.2014. \(MS-26860\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 741, Plenário)

Serventia extrajudicial e concurso público - 6

Sob o ângulo do princípio da confiança, consectário da segurança jurídica do Estado de Direito, a Corte acentuou que o mencionado postulado pressuporia, desde a origem, situação a que o administrado não teria dado ensejo. Registrou que nas hipóteses em que o exercício do direito calcar-se-ia em inconstitucionalidade flagrante, seria evidente a ausência de boa-fé, requisito indispensável para a incidência

do princípio da proteção da confiança. Frisou que o prazo decadencial basear-se-ia na ausência de má-fé. O Ministro Roberto Barroso acompanhou a conclusão, porém, por fundamento diverso. Salientou que a situação dos autos não versaria sobre vício banal de ilicitude, mas sobre inconstitucionalidade, causa de invalidade mais grave do sistema jurídico. Afirmou que, paralelamente à técnica da modulação temporal da declaração de inconstitucionalidade, seria possível a fixação, nesses casos, de um marco final para a desconstituição de efeitos jurídicos. Ponderou pela incidência do maior prazo previsto no Código Civil, qual seja, vinte anos no código de 1916 e dez anos no vigente. Tendo isso em conta, assentou que não se verificaria a decadência no tocante aos atos questionados. Vencidos a Ministra Rosa Weber e o Ministro Marco Aurélio, que concediam a segurança. Observavam que o CNJ teria cassado atos praticados por tribunal de justiça há mais de dez anos. Além disso, realçavam não estar descaracterizada a boa-fé dos impetrantes. Por fim, o Tribunal reiterou a autorização aos relatores para decidirem monocraticamente sobre o tema.

[MS 26860/DF, rel. Min. Luiz Fux, 2.4.2014. \(MS-26860\)](#)

(Informativo 741, Plenário)

Contratação temporária e serviços essenciais

Tendo em conta o que decidido nos autos do RE 658.026/MG (v. em Repercussão Geral), o Plenário proveu recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 2º, 3º e 4º da LC 1.120/2003, do Município de Congonhal/MG. Os dispositivos tratam da contratação temporária, sem concurso público, de servidores municipais em diversas áreas de atuação. O Colegiado, ainda, por decisão majoritária, modulou os efeitos da decisão no tocante ao art. 2º, I, III e VIII, do aludido diploma (“Art. 2º - Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público a contratação de: I - médicos, dentistas, enfermeiros, técnicos em enfermagem, bioquímico, técnicos em RX, auxiliares de enfermagem e agentes comunitários de saúde, para atendimento no serviço de saúde; ... III - professores, para lecionar nas escolas municipais; ... VIII - técnicos para atender as necessidades do Plano Diretor de Erradicação do ‘Aedes Aegypti’ do Brasil - PEAs, elaborado pelo Governo Federal e Secretaria Municipal de Saúde”), para preservar os contratos firmados até a data do julgamento, os quais não poderiam ter duração superior a doze meses. O Tribunal destacou a importância dos cargos referidos, que integrariam a saúde e a educação públicas na municipalidade. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão.

[RE 527109/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 9.4.2014. \(RE-527109\)](#)

 [Áudio](#)  [Video](#)

(Informativo 742, Plenário)

Contratação temporária de servidor público sem concurso - I

É inconstitucional lei que institua hipóteses abrangentes e genéricas de contratações temporárias sem concurso público e tampouco especifique a contingência fática que evidencie situação de emergência. Essa a conclusão do Plenário ao prover, por maioria, recurso extraordinário no qual se discutia a constitucionalidade do art. 192, III, da Lei 509/1999, do Município de Bertópolis/MG (“Art. 192 - Consideram-se como necessidade temporária de excepcional interesse público as contratações que visem a: ... III - suprir necessidades de pessoal na área do magistério”). Prevaleceu o voto do Ministro Dias Toffoli (relator). Ponderou que seria indeclinável a observância do postulado constitucional do concurso público (CF, art. 37, II). Lembrou que as exceções a essa regra somente seriam admissíveis nos termos da Constituição, sob pena de nulidade. Citou o 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”). Apontou que as duas principais exceções à regra do concurso público seriam referentes aos cargos em comissão e à contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (CF, art. 37, II, “in fine”, e IX, respectivamente). Destacou que, nesta última hipótese, deveriam ser atendidas as seguintes condições: a) previsão legal dos cargos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; e d) interesse público excepcional. Afirmou que o art. 37, IX, da CF deveria ser interpretado restritivamente, de modo que a lei que excepcionasse a regra de obrigatoriedade do concurso público não poderia ser genérica, como no caso. Frisou que a existência de meios ordinários, por parte da Administração, para atender aos ditames do interesse público, ainda que em situação de urgência e de temporariedade, obstaría a contratação temporária. Além disso, sublinhou que a justificativa de a contratação de pessoal buscar suprir deficiências na área de educação, ou de apenas ser utilizada para preencher cargos vagos, não afastaria a inconstitucionalidade da norma. No ponto, asseverou que a lei municipal regular a contratação temporária de profissionais para realização de atividade essencial e permanente, sem que fossem descritas as situações excepcionais e transitórias que fundamentassem esse ato, como calamidades e exonerações em massa, por exemplo.

[RE 658026/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 9.4.2014. \(RE-658026\)](#)

 [Áudio](#)  [Video](#)

(Informativo 742, Plenário, Repercussão Geral)

Contratação temporária de servidor público sem concurso - 2

O Ministro Teori Zavascki corroborou o caráter genérico da norma ao autorizar a dispensa de concurso público para suprir necessidade de contratação na área de magistério, e realçou que remanesceria a possibilidade de a Administração contratar dessa forma, desde que justificadamente, o que não seria o caso. O Ministro Marco Aurélio aduziu que a Constituição Estadual proibiria esse tipo de contratação genérica, no tocante ao magistério. Vencido, em parte, o Ministro Roberto Barroso, que dava parcial provimento ao recurso para conferir interpretação conforme a Constituição à norma adversada, no sentido de que as contratações temporárias referidas somente pudessem ocorrer no prazo de doze meses, contados do encerramento do último concurso destinado a preencher os cargos cujas atribuições deveriam ser exercidas excepcionalmente por contratados temporários. Ressaltava que, na área do magistério, deveria haver a possibilidade de reposição temporária de profissionais, sob pena de se deixar alunos sem assistência durante determinado período. Em seguida, o Colegiado deliberou, por decisão majoritária, modular os efeitos da decisão, no sentido de manter os contratos firmados até a data do julgamento. Observou, entretanto, que a duração desses contratos não poderia ultrapassar doze meses, nos termos do art. 192, § 1º, II, da referida lei municipal. Além disso, vedou a contratação realizada nos termos do art. 193 do mesmo diploma. Destacou, ainda, que a modulação atingiria apenas os contratos que não fossem nulos por outro motivo além do discutido no recurso. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão.

[RE 658026/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 9.4.2014. \(RE-658026\)](#)

(Informativo 742, Plenário, Repercussão Geral)

Processo Administrativo

Art. 170 da Lei 8.112/1990: registro de infração prescrita e presunção de inocência

O art. 170 da Lei 8.112/1990 (“Extinta a punibilidade pela prescrição, a autoridade julgadora determinará o registro do fato nos assentamentos individuais do servidor”) é inconstitucional. Essa a conclusão do Plenário ao conceder mandado de segurança para cassar decisão do Presidente da República que, embora reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva de infração disciplinar praticada pelo impetrante, determinara a anotação dos fatos apurados em assentamento funcional. O Tribunal asseverou que, em virtude do reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição, obstar-se-ia a imposição de punição administrativo-disciplinar, tendo em conta que a pretensão punitiva da Administração estaria comprometida de modo direto e imediato. Assim, afirmou que a anotação dessa ocorrência em ficha funcional violaria o princípio da presunção de inocência. Em consequência, a Corte, por maioria, declarou a inconstitucionalidade incidental do art. 170 da Lei 8.112/1990. O Ministro Dias Toffoli (relator) aduziu que o mencionado dispositivo remontaria prática surgida, em especial, na Formulação 36 do extinto Departamento de Administração do Serviço Público - DASP (“Se a prescrição for posterior à instauração do inquérito, deve-se registrar nos assentamentos do funcionário a prática da infração apenada”). O Ministro Luiz Fux salientou que o registro, em si, seria uma punição, que acarretaria efeitos deletérios na carreira do servidor, em ofensa também ao princípio da razoabilidade. O Ministro Marco Aurélio realçou, de igual forma, que o aludido artigo discreparia da Constituição sob o ângulo da razoabilidade. Por sua vez, o Ministro Ricardo Lewandowski acrescentou que o preceito em questão atentaria contra a imagem funcional do servidor. Vencido o Ministro Teori Zavascki, que não reputava o art. 170 da Lei 8.112/1990 inconstitucional. Consignava que a incompatibilidade dependeria da interpretação conferida ao dispositivo. Aduzia não conflitar com a Constituição o entendimento de que se trataria de documentação de um fato, ou seja, de que o servidor respondera a um processo e que a ele não fora aplicada pena em razão da prescrição.

[MS 23262/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 23.4.2014. \(MS-23262\)](#)






(Informativo 743, Plenário)

 **Áudio**  **Video**

Aplicação de penalidade administrativa e autoridade competente - 1

O Plenário, por maioria, concedeu mandado de segurança para declarar a insubsistência de penalidade de suspensão aplicada pelo Presidente do STF à servidora pública do respectivo tribunal. No caso, a impetrante cometera infração administrativa e, em consequência, fora-lhe imposta pela Presidência do STF — ao acolher parecer da assessoria jurídica, endossado pelo Diretor-Geral — pena de 60 dias de suspensão. De início, o Colegiado afastou a assertiva de violação ao contraditório e à ampla defesa em decorrência de a impetrante não ter sido ouvida durante a confecção do referido parecer. Registrou que o envio do processo à Presidência ocorrera em virtude da observância do que disposto no Regulamento da Secretaria do Supremo Tribunal Federal. Constatou, ademais, que não se estabeleceria contraditório entre a atividade de consultoria interna prestada no âmbito da Administração, que teria por objetivo fornecer subsídios jurídicos à autoridade competente para decidir, e o eventual interessado no procedimento. Na

sequência, ressaltou que o art. 141, I e II, da Lei 8.112/1990 expressamente excluiria da esfera de atribuições da presidência dos tribunais federais a aplicação de penalidades que não fossem de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão ou entidade [“Art. 141. As penalidades disciplinares serão aplicadas: I - pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade; II - pelas autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior àquelas mencionadas no inciso anterior quando se tratar de suspensão superior a 30 (trinta) dias”]. A Corte consignou haver discrepância entre a previsão da Lei 8.112/1990, quanto à aplicação de punições disciplinares, e o disposto no art. 65, IX, n, do Regulamento da Secretaria do STF, que limita a suspensão de servidores pelo Diretor-Geral ao prazo máximo 30 dias [“Art. 65. Além das fixadas no Regimento Interno, são atribuições do Diretor-Geral da Secretaria: ... IX - praticar atos de gestão de pessoal, administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial, a saber: ... n) elogiar servidores e aplicar penas disciplinares de advertência e de suspensão até trinta dias, submetendo ao Presidente aquelas que excederem a esse período”]. Destacou que o descompasso entre o regulamento administrativo e a lei resolver-se-ia em favor desta última.

[MS 28033/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 23.4.2014. \(MS-28033\)](#)     
(Informativo 743, Plenário)

Aplicação de penalidade administrativa e autoridade competente - 2

O Tribunal afirmou que o princípio da legalidade exigiria plena submissão da atividade administrativa ao estabelecido em lei. Além disso, aduziu que esse princípio seria garantia de o administrado não ser submetido a arbitrariedades. Sublinhou que o princípio hierárquico, que regeria as relações internas da Administração, não se sobreporia ao da legalidade, mas nele estaria contido. Ponderou que a hierarquia encontraria fundamento e limites na letra da lei. Enfatizou que, segundo a jurisprudência do STF, o art. 5º, LV, da CF consagraria o direito ao duplo grau administrativo, independentemente de depósito prévio de valores. Asseverou que a manutenção do ato impugnado contrariaria esse entendimento. Vencidos os Ministros Roberto Barroso, Luiz Fux e Ricardo Lewandowski, que denegavam o mandado de segurança. Pontuavam que a aplicação da penalidade pelo Presidente do STF não macularia o processo administrativo, tendo em conta a possibilidade de a mencionada autoridade exercer a avocação. Por fim, o Ministro Marco Aurélio (relator) declarou a inconstitucionalidade da expressão “até trinta dias, submetendo ao Presidente aquelas que excederem a esse período”, contida na alínea n do inciso IX do artigo 65 do Regulamento da Secretaria do Supremo. Por outro lado, os Ministros Teori Zavascki e Cármen Lúcia reputaram que a questão resolver-se-ia no campo da legalidade. O Ministro Dias Toffoli, por sua vez, entendeu desnecessária a declaração de inconstitucionalidade, pois o referido regulamento poderia ser alterado em sessão administrativa. O Ministro Celso de Mello salientou que o conflito hierárquico normativo permitiria ao STF, em sede mandamental, afastar a aplicabilidade da norma prevista no regulamento — em observância ao princípio da estrita legalidade —, de modo a incidir a norma legal. Contudo, não se alcançou o quórum para a declaração de inconstitucionalidade. Precedente citado: RE 388.359/PE (DJU de 28.3.2007).

[MS 28033/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 23.4.2014. \(MS-28033\)](#)
(Informativo 743, Plenário)

Lei 5.836/1972: Conselho de Justificação e princípio da ampla defesa e contraditório

A 2ª Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança em que se alegava nulidade, por ofensa ao princípio da ampla defesa e contraditório, de ato administrativo que homologara julgamento realizado pelo Conselho de Justificação e encaminhara os autos ao STM. No caso, o recorrente fora submetido ao Conselho de Justificação, órgão destinado a avaliar, por meio de processo especial, a incapacidade de oficial das Forças Armadas para permanecer na ativa. A Turma observou que o STM seria competente para julgar o referido processo administrativo, consoante o disposto nos artigos 13, V, a, e 14 da Lei 5.836/1972 [“Art. 13. Recebidos os autos do processo do Conselho de Justificação, o Ministro Militar, dentro do prazo de 20 (vinte) dias, aceitando ou não seu julgamento e, neste último caso, justificando os motivos de seu despacho, determina: ... V - a remessa do processo ao Superior Tribunal Militar: a) se a razão pela qual o oficial foi julgado culpado está previsto nos itens I, III e V do artigo 2º... Art. 14. É da competência do Superior Tribunal Militar julgar, em instância única, os processos oriundos de Conselhos de Justificação, a ele remetidos por Ministro Militar”]. Destacou não haver previsão legal de recurso contra o despacho de comandante militar que aceitasse o julgamento do Conselho de Justificação — comissão processante — e determinasse a remessa do processo ao STM, que atuaria, nessa hipótese, como órgão administrativo. Além disso, sublinhou que o despacho proferido pelo comandante resumir-se-ia a homologar a decisão da comissão e a determinar a remessa obrigatória dos autos ao STM. Asseverou que, após a homologação, a esfera de competência do comandante estaria esgotada. A Turma

ênfatizou, ademais, que o art. 15 da Lei 5.836/1972 garantiria ao ora recorrente o direito à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que determinaria, após a distribuição do processo e antes de seu julgamento pelo STM, a abertura de prazo de cinco dias para a defesa se manifestar por escrito sobre a decisão do Conselho de Justificação. Afirmou que não seria aplicável à espécie o Decreto 76.322/1975 e as Leis 6.880/1980 e 9.784/1999, uma vez que a Lei 5.836/1972, que dispõe sobre o Conselho de Justificação, seria específica. Por fim, no que se refere à alegação de que haveria vícios que maculariam o processo administrativo e permitiriam declarar o impetrante justificado, reputou que essa assertiva deveria ser apreciada no âmbito do STM, pois não aproveitaria ao recorrente, uma vez que, na espécie, discutir-se-ia a legalidade do imediato envio dos autos ao STM, em momento anterior à publicação da decisão do Conselho de Justificação.

[RMS 32645/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 22.4.2014. \(RMS-32645\)](#)

(Informativo 743, 2ª Turma)

DIREITO CIVIL

Direito de Família

AR: filho adotivo e direito de suceder antes da CF/1988 - 3

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, assentou a improcedência de pedido formulado em ação rescisória, na qual filha adotiva buscava desconstituir acórdão da 1ª Turma, que, ao dar provimento a recurso extraordinário, concluíra pela não incidência do art. 227, § 6º, da CF (“Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”) às sucessões abertas antes do advento da atual Constituição. Alegava-se violação à literal disposição do art. 51 da Lei 6.515/1977, preceito que teria alterado o art. 2º da Lei 883/1949, de modo a operar a revogação tácita do art. 377 do Código Civil de 1916 — v. Informativo 591. A Corte aduziu que o art. 51 da Lei 6.515/1977 não teria como destinatário o filho adotivo e que a Lei 883/1949 disciplinaria o reconhecimento de filhos ilegítimos, restringindo sua aplicação aos filhos biológicos. Ressaltou que o art. 377 do CC/1916, na redação atribuída pela Lei 3.133/1957, não teria sido revogado tacitamente pelo art. 51 da Lei 6.515/1977, e que a vigência do preceito teria se prolongado até a promulgação da CF/1988, que não o teria recepcionado (art. 227, § 6º). Por fim, o Colegiado mencionou jurisprudência da Corte no sentido de que a capacidade de suceder seria regida pela lei da época da abertura da sucessão, não comportando eficácia retroativa o disposto no art. 227, § 6º, da CF. Vencidos os Ministros Cezar Peluso, Ayres Britto e Cármen Lúcia, que julgavam o pleito procedente. Reputavam que todas as normas, inclusive as do CC/1916, que estabeleceriam distinção entre categorias de filhos, seriam inconstitucionais, por violarem o princípio da igualdade. Asseveravam que o art. 227 da Constituição em vigor teria apenas explicitado regra que já estaria no sistema constitucional, ou seja, a inadmissibilidade de estabelecer distinções, para qualquer efeito, entre classes ou qualidades de filhos.

[AR 1811/PB, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 3.4.2014. \(AR-1811\)](#)   [Audio](#) [Video](#)

(Informativo 741, Plenário)

DIREITO CONSTITUCIONAL

Advocacia

Advogado e atendimento em posto do INSS

É direito do advogado, no exercício de seu múnus profissional, ser recebido no posto do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, independentemente de distribuição de fichas, em lugar próprio ao atendimento. Com base nessa orientação, a 1ª Turma, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se alegava ofensa ao princípio da isonomia, em decorrência de tratamento diferenciado dispensado ao advogado, em detrimento dos demais segurados. No caso, a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB tivera mandado de segurança concedido na origem para eximir os advogados da necessidade de se submeterem à distribuição de fichas nos postos do INSS. A Turma ressaltou que, segundo o art. 133 da CF, o advogado seria “indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Afirmou que essa norma constitucional revelaria o papel central e fundamental do advogado na manutenção do Estado Democrático de Direito, na aplicação e na defesa da ordem jurídica e na proteção dos direitos do cidadão. Considerou que o advogado atuaria como guardião da liberdade, considerada a atividade

desempenhada e os bens jurídicos tutelados. Tendo isso em conta, afastou a assertiva de violação ao princípio da igualdade. Ponderou que essa prerrogativa não configuraria privilégio injustificado, mas demonstraria a relevância constitucional da advocacia na atuação de defesa do cidadão em instituição administrativa. Além disso, a Turma sublinhou que a alínea c do inciso VI do art. 7º da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB) seria categórica ao revelar como direito dos citados profissionais ingressar livremente “em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado”. Salientou que essa norma daria concreção ao preceito constitucional a versar a indispensabilidade do profissional da advocacia. Reputou, ademais, incumbir ao INSS aparelhar-se para atender, a tempo e a modo, não só os profissionais da advocacia que se dirigissem aos postos de atendimento para cuidar de interesses de constituintes, mas também todos os segurados, pois se esperaria que o tratamento célere fosse proporcionado tanto aos advogados quanto ao público em geral. Vencido o Ministro Dias Toffoli, que dava provimento ao recurso extraordinário. Pontuava que as pessoas que não pudessem pagar advogado ficariam atrás, na fila, porque teriam de esperar o advogado constituído ser atendido primeiro, o que prejudicaria o hipossuficiente.

[RE 277065/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 8.4.2014. \(RE-277065\)](#)

(Informativo 742, 1ª Turma)

Controle de Constitucionalidade

ADI e autonomia entre Poderes



O Plenário confirmou medida cautelar e julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 61, III; e 115, parágrafo único, ambos da Constituição do Estado de Sergipe (“Art. 61. São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre: ... III - organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária”; ... “Art. 115. O Conselho Estadual de Justiça é o órgão de controle externo da atividade administrativa e do desempenho dos deveres funcionais do Poder Judiciário e do Ministério Público. Parágrafo único. Lei complementar definirá a organização e funcionamento do Conselho Estadual de Justiça, em cuja composição haverá membros indicados pela Assembleia Legislativa, Poder Judiciário, Ministério Público e Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil”). A Corte aduziu, à época, que a norma questionada comprometeria a autonomia e a independência do Poder Judiciário, bem como desencadearia conflitos entre Poderes do Estado.

[ADI 197/SE, rel. Min. Gilmar Mendes, 3.4.2014. \(ADI-197\)](#)  

(Informativo 741, Plenário)

ADI e complementariedade à Constituição

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta contra o art. 54 da Constituição do Estado da Paraíba (“Compete privativamente à Assembleia Legislativa: ... XXII – autorizar e resolver definitivamente sobre empréstimo, acordos e convênios que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio estadual”). A Corte assentou que, nos termos do que decidido na medida cautelar, a norma questionada apenas serviria de complemento ao texto da Constituição Federal, sem que se pudesse considerar comprometida a continuidade da Administração. Destacou que, nesse sistema de complementariedade, o texto federal poderia ser influenciado, via poder constituinte reformador, pelas experiências das constituições estaduais. Precedente citado: ADI 4.298 MC/TO (DJe de 27.11.2009).

[ADI 331/PB, rel. Min. Gilmar Mendes, 3.4.2014. \(ADI-331\)](#)  

(Informativo 741, Plenário)

ADI: chefia do Poder Executivo estadual e autorização para viagem - I

O Plenário confirmou medida cautelar e julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade das expressões “ou do País por qualquer tempo” e “por qualquer tempo”, contidas, respectivamente, no inciso IV do art. 53 e no art. 81, ambos da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul (“Art. 53 - Compete exclusivamente à Assembleia Legislativa, além de outras atribuições previstas nesta Constituição: ... IV - autorizar o Governador e o Vice Governador a afastar-se do Estado por mais de quinze dias, ou do País por qualquer tempo”; ... “Art. 81 - O Governador e o Vice Governador não poderão, sem licença da Assembleia Legislativa, ausentarem-se do País, por qualquer tempo, nem do Estado, por mais de quinze dias, sob pena de perda do cargo”). A Corte asseverou, na cautelar, que a referência temporal contida na Constituição gaúcha não encontraria parâmetro na Constituição Federal.

[ADI 775/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 3.4.2014. \(ADI-775\)](#)  

(Informativo 741, Plenário)



ADI: chefia do Poder Executivo estadual e autorização para viagem - 2

O Plenário confirmou medida cautelar e julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão “por qualquer tempo”, contida no inciso X do art. 54 e no “caput” do art. 86 da Constituição do Estado do Paraná, com a redação dada pela EC 7/2000 (“Art. 54. Compete, privativamente, à Assembléia Legislativa: ... X - conceder licença, bem como autorizar o Governador e o Vice-Governador a se ausentarem do País por qualquer tempo, e do Estado, quando a ausência exceder a quinze dias”; ... “Art. 86. O Governador e o Vice-Governador não poderão, sem licença da Assembléia Legislativa, ausentar-se do País, por qualquer tempo, e do Estado, quando a ausência exceder a quinze dias, sob pena de perda do cargo”). A Corte asseverou, na cautelar, que o processo legislativo dos Estados-membros deveria obedecer aos parâmetros federais. Aduziu haver falta de simetria com o modelo federal (CF: “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: ... III - autorizar o Presidente e o Vice-Presidente da República a se ausentarem do País, quando a ausência exceder a quinze dias”).

[ADI 2453/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 3.4.2014. \(ADI-2453\)](#)   [Audio](#) [Video](#)
(Informativo 741, Plenário)

ADI: recebimento direto de inquérito policial e requisição de informações pelo Ministério Público - 2

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, julgou procedente, em parte, pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV art. 35 da Lei Complementar 106/2003, do Estado do Rio de Janeiro (“Art. 35. No exercício de suas funções, cabe ao Ministério Público: ... IV - receber diretamente da Polícia Judiciária o inquérito policial, tratando-se de infração de ação penal pública”) — v. Informativo 391. O Tribunal reconheceu o caráter procedimental do inquérito e afastou a apontada ofensa à competência privativa da União para legislar sobre direito processual (CF, art. 22, I). Entretanto, entendeu violado o § 1º do art. 24 da CF, porquanto o ato atacado dispõe de forma diversa do que estabelecido pela norma geral editada pela União sobre a matéria, qual seja, o § 1º do art. 10 do CPP [“Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 (dez) dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 (trinta) dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela. § 1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente”]. Por outro lado, a Corte afirmou a constitucionalidade do inciso V do art. 35 da lei em questão (“V- requisitar informações quando o inquérito policial não for encerrado em trinta dias, tratando-se de indiciado solto mediante fiança ou sem ela”). Asseverou competir ao Ministério Público o controle externo da atividade policial, a teor do disposto no art. 129, VII, da CF (“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: ... VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior”). Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Roberto Barroso, Cármen Lúcia e Celso de Mello, que julgavam improcedente o pleito.

[ADI 2886/RJ, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 3.4.2014. \(ADI-2886\)](#)   [Audio](#) [Video](#)
(Informativo 741, Plenário)

Lei processual civil e competência legislativa - 2

Em conclusão de julgamento, o Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade, proposta contra a Lei 1.504/1989, do Estado do Rio de Janeiro, que regula a homologação judicial de acordo sobre a prestação de alimentos firmada com a intervenção da Defensoria Pública — v. Informativo 619. O Tribunal afastou a alegação de que a norma impugnada estaria eivada de inconstitucionalidade formal, por invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito civil e processual civil (CF, art. 22, I). Afirmou, no ponto, que seu conteúdo versaria sobre critérios procedimentais em matéria processual e estaria subsumido à competência concorrente, nos termos do art. 24, XI e XII, da CF. Aduziu que os entes federativos teriam a prerrogativa de definir a maneira com que a matéria processual deveria ser executada, de acordo com as particularidades deles, nos termos do art. 24, § 3º, da CF. Ressaltou que a competência legislativa concorrente, nesse aspecto, teria o condão de transformar os Estados-membros em verdadeiros laboratórios legislativos, a permitir que novas e exitosas experiências fossem formuladas e eventualmente adotadas pelos demais. Assinalou que, no caso, estar-se-ia a permitir que o defensor público atuasse junto ao juiz no sentido de promover a homologação do acordo judicial, atividade inserida no âmbito de atuação profissional daquele, ao encontro da desjudicialização e desburocratização da justiça.

[ADI 2922/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 3.4.2014. \(ADI-2922\)](#)   [Audio](#) [Video](#)
(Informativo 741, Plenário)

ADI: prioridade em tramitação e competência processual

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 7.716/2001, do Estado do Maranhão. A norma estabelece prioridade na tramitação processual, em qualquer instância, para as causas que tenham, como parte, mulher vítima de violência doméstica. O Tribunal esclareceu que a competência para normatizar tema processual seria da União e, por isso, a lei estadual impugnada teria afrontado o art. 22, I, da CF.

[ADI 3483/MA, rel. Min. Dias Toffoli, 3.4.2014. \(ADI-3483\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 741, Plenário)

Extradição

Prazo prescricional e suspensão condicional da pena - 1

Durante a suspensão condicional da pena, não corre prazo prescricional (CP, art. 77 c/c o art. 112). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma afastou a alegada extinção de punibilidade do extraditando pela prescrição da pretensão punitiva estatal e deferiu a extradição. No caso, fora requerida a extradição executória de réu condenado, pela prática de crime de “fraude” mediante emissão de cheques sem provisão de fundos, a pena de três anos de prisão. A defesa sustentava a atipicidade da conduta imputada ao extraditando, a necessidade de sobrestamento do pedido de extradição em face da repercussão geral reconhecida nos autos do RE 608.898 RG/DF — em que se discute o tema da expulsão de estrangeiro que possui filho brasileiro nascido após o fato motivador da expulsão —, além da já mencionada extinção de punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. A Turma concluiu que o pedido de extradição atenderia aos requisitos formais exigidos na legislação de regência. O Estado requerente teria demonstrado a competência jurisdicional para a instrução e julgamento dos crimes impostos ao extraditando, além de ter instruído seu pedido com cópia de sentença final de privação de liberdade e dos demais documentos exigidos pelo art. 80 da Lei 6.815/1980. Esclareceu que, tendo em vista o sistema de contenciosidade limitada adotado pelo Brasil, não seria possível analisar a aplicabilidade e as implicações do novo Código Penal do país requerente, que teria entrado em vigor em 2014. Mencionou que essa matéria deveria ser debatida no juízo de origem. Registrou o disposto no Verbete 421 da Súmula do STF (“Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileiro ou ter filho brasileiro”). Explanou que a questão debatida no RE 608.898 RG/DF trataria de expulsão e não de extradição, institutos que não se confundiriam.

[Ext 1254/Romênia, rel. Min. Teori Zavascki, 29.4.2014. \(Ext-1254\)](#)
(Informativo 744, 2ª Turma)

Prazo prescricional e suspensão condicional da pena - 2

A Turma consignou que teria sido reconhecido o dolo específico de lesar vítimas ao se perpetrar o crime de “fraude” mediante emissão de cheques sem provisão de fundos. Dessa forma, teria sido atendido o requisito da dupla tipicidade, pois, no caso concreto, o aludido crime de “fraude” corresponderia ao crime de estelionato previsto no art. 171, “caput”, do CP. Observou que, em relação à legislação penal brasileira, o prazo prescricional seria calculado nos termos do art. 109, IV, c/c o art. 112, I, ambos do CP, de modo que a prescrição se aperfeiçoaria em oito anos a partir de setembro de 2005. No cômputo do prazo prescricional seria necessário, porém, observar a suspensão da pena — de sua concessão até sua revogação —, período em que a prescrição também estaria suspensa. Assim, iniciada a contagem em setembro de 2005, suspensa em fevereiro de 2006, e retomada em fevereiro de 2007, a prescrição da pretensão executória somente ocorreria, em princípio, em outubro de 2014. Assinalou que, pela legislação penal de origem, o prazo de prescrição da pretensão executória, também de oito anos, só se teria iniciado na data em que se tornara definitiva a revogação da suspensão da execução da pena, e deveria ser contado somente a partir de fevereiro de 2007, ocasião em que fora determinada a revogação do benefício. Por fim, determinou o imediato recolhimento do extraditando com direito a detração do tempo em que estivera preso no Brasil por força do pedido de extradição.

[Ext 1254/Romênia, rel. Min. Teori Zavascki, 29.4.2014. \(Ext-1254\)](#)
(Informativo 744, 2ª Turma)

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Medida Socioeducativa

Art. 28 da Lei de Drogas: ato infracional e restrição da liberdade

Para evitar supressão de instância, a 1ª Turma, por maioria, julgou extinta a ordem de “habeas corpus”, vencido o Ministro Marco Aurélio, que admitia a impetração. No entanto, concedeu a ordem, de ofício, ao fundamento de não ser possível a internação ou a restrição parcial da liberdade de adolescentes por ato infracional análogo ao delito do art. 28 da Lei de Drogas (“Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo”). Na espécie, o menor fora apreendido com dois gramas de maconha, sendo-lhe atribuída a prática de fato análogo ao crime de uso de entorpecentes. Na sequência, a ele fora aplicado medida socioeducativa de semiliberdade por prazo indeterminado até o máximo de três anos. A Turma asseverou que, por se tratar da criminalização do uso de entorpecentes, não se admitiria a imposição ao menor condenado de pena restritiva de liberdade, nem mesmo em caso de reiteração ou de descumprimento de medidas anteriormente aplicadas.

[HC 119160/SP, rel. Min. Roberto Barroso, 9.4.2014. \(HC-119160\)](#)

(Informativo 742, 1ª Turma)

DIREITO PENAL

Extinção de Punibilidade

Queixa-crime: pedido de adiamento e prescrição

O Plenário, ao resolver questão de ordem trazida pelo Ministro Dias Toffoli (relator), deliberou, por decisão majoritária, adiar o julgamento de queixa-crime na qual se discute suposta prática de calúnia por senador. No caso, o advogado do querelante apresentara pedido de adiamento do feito, tendo em conta a impossibilidade de comparecer para fins de sustentação oral. Ocorre que, deferido o adiamento, operar-se-ia a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. O relator destacou que o advogado do querelado, ouvido da tribuna, não se opusera ao adiamento. Ademais, frisou cuidar-se de ação penal privada. O Ministro Ricardo Lewandowski assentou que seria direito fundamental da parte ser representada pela defesa técnica, de maneira que a continuidade do julgamento sem a presença do advogado implicaria nulidade. Ademais, salientou que, nos termos do art. 21, I, do RISTF, o relator seria soberano para retirar determinado feito de pauta conforme julgasse conveniente. Vencidos os Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Joaquim Barbosa (Presidente), que não acolhiam o pedido de adiamento. O Ministro Teori Zavascki frisava a relevância de se defender uma causa perante o STF, de modo que não poderia haver compromisso maior. Sublinhava, ainda, que o advogado do querelante seria experiente e notável, de modo que o problema da prescrição não teria sido despercebido. O Ministro Celso de Mello registrava que, embora se cuidasse de ação penal privada, o interesse de punir pertenceria ao Estado e seria de ordem pública. Assim, o Colegiado não poderia concorrer para a consumação da prescrição penal.

[AP 584 QO/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 10.4.2014. \(AP-584\)](#)  

(Informativo 742, Plenário)

Lei Penal

Infrações autônomas e princípio da consunção

Crime tipificado no Código Penal não pode ser absorvido por infração descrita na Lei de Contravenções Penais. Com base nessa orientação, a 1ª Turma denegou “habeas corpus” para refutar a incidência do princípio da consunção. Na espécie, a impetração pleiteava que o crime de uso de documento falso (CP, art. 304) fosse absorvido pela contravenção penal de exercício ilegal da profissão ou atividade econômica (LCP, art. 47). A Turma aduziu, ainda, que o crime de uso de documento falso praticado pelo paciente não fora meio necessário nem fase para consecução da infração de exercício ilegal da profissão.

[HC 121652/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 22.4.2014. \(HC-121652\)](#)



(Informativo 743, 1ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Recursos

Mandado de segurança e cautelar: supressão de eficácia da decisão - 2



Em conclusão de julgamento, o Plenário assentou o prejuízo de recurso extraordinário em face da perda superveniente de objeto, decorrente do desbloqueio dos depósitos dos valores retidos no Banco Central - Bacen por ocasião do denominado Plano Collor. Na espécie, o recurso extraordinário fora interposto contra acórdão de tribunal regional federal que, em mandado de segurança impetrado contra o Bacen, entendera incabível o duplo grau de jurisdição obrigatório, contido no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.076/1990, em razão de se tratar de autarquia federal e de haver precedente do Pleno daquela Corte no qual se declarara a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal — v. Informativo 360. Na presente assentada, o Ministro Marco Aurélio (relator) noticiou que o Bacen formulara pedido de desistência em razão da superveniente perda do interesse de agir, não obstante iniciado o exame do feito com voto já proferido. O Plenário apontou que o pedido de desistência do recurso extraordinário ora protocolado não seria analisado ante a prejudicialidade do próprio recurso.

[RE 190034/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 9.4.2014. \(RE-190034\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 742, Plenário)

Repercussão Geral

Repercussão geral com mérito julgado: retorno ao STF - 3

O Plenário, em conclusão de julgamento, resolveu questão de ordem no sentido de determinar definitivamente a devolução dos autos ao tribunal de origem para que seja observado o procedimento próprio da repercussão geral da matéria constitucional discutida. No caso, o recurso fora devolvido à origem para fins de aplicação da ritualística prevista no art. 543-B do CPC, em razão do reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional nele debatida por ocasião do exame do RE 573.540/MG (DJe de 11.6.2010). O Tribunal “a quo”, contudo, novamente remetera os autos ao Supremo por considerar inaplicável o regramento previsto nesse dispositivo legal, por vislumbrar distinção entre a hipótese examinada no paradigma e o quadro fático-jurídico próprio dos autos sob análise — v. Informativo 599. O Colegiado entendeu não haver motivo para o retorno do processo. Consignou que, quando do julgamento do RE 573.540/MG, esta Corte decidira que “os Estados-membros podem instituir apenas contribuição que tenha por finalidade o custeio do regime de previdência de seus servidores”, e que “a expressão ‘regime previdenciário’ não abrange a prestação de serviços médicos, hospitalares, odontológicos e farmacêuticos”. Ressaltou, portanto, que a questão constitucional relevante referir-se-ia à invalidade de tributo criado por qualquer ente federado, que não a União, para custear compulsoriamente serviços de saúde. Ponderou que, na espécie, o recurso extraordinário fora interposto por contribuintes e a causa de pedir fora cindida em dois objetos inconfundíveis, mas, ao mesmo tempo, indissociáveis. O primeiro, incidental e necessário para o conhecimento do segundo, referir-se-ia à inconstitucionalidade da contribuição, já decidida pelo STF. O segundo seria a pretensão de que os valores recolhidos a título de tributo inconstitucional fossem restituídos. Em relação a este, apontou a natureza exclusivamente infraconstitucional, tendo em conta que o cabimento da restituição dependeria do exame das normas do CTN e da legislação local que regem o assunto. Explicitou que o Supremo, durante o julgamento do precedente, não teria por missão resolver todos os detalhes subsidiários ou sucessivos da lide, especialmente quando tivessem nítida estatura infraconstitucional. Realçou que o mecanismo da repercussão geral perderia toda a sua efetividade se fosse necessário examinar esses pontos para que a análise de matéria sujeita a esse procedimento tivesse alcance amplo e geral. Asseverou, em síntese, que o tribunal “a quo” deveria proceder ao juízo de retratação quanto à questão de fundo, decidida pelo STF, e, resolvida a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição compulsória destinada ao custeio de serviços de saúde, passar ao exame das demais questões infraconstitucionais pendentes, como o pedido para restituição do indébito e os índices de correção monetária e de juros aplicáveis. O Ministro Marco Aurélio apontou a existência de paradigma ainda mais específico, razão pela qual o processo deveria ser devolvido à origem.

[RE 593995 QO/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 30.4.2014. \(RE-593995\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 744, Plenário, Repercussão Geral)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Ação Penal

Ação penal: juízo absolutório e prescrição - 1

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação penal para absolver senador — acusado da suposta prática de falsidade ideológica, corrupção passiva e peculato (CP, artigos 299, 317 e 312, respectivamente) — com fulcro no art. 386, VII, do CPP (“Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: ... VII - não existir prova suficiente para a condenação”). Preliminarmente, o Colegiado afastou assertiva de inépcia da denúncia, tendo em vista que as condutas estariam devidamente individualizadas e os fatos criminosos estariam suficientemente expostos, ainda que de forma precária. Assim, não haveria razão para trancamento da ação penal. Rejeitou, ademais, alegado cerceamento de defesa decorrente de falta de oportunidade para apresentação de resposta preliminar. A defesa sustentava que se trataria de crimes funcionais típicos, próprios de funcionário público no exercício da função. O Plenário anotou, entretanto, que, à época do recebimento da denúncia, o réu não mais deteria a qualidade de funcionário público, portanto seria dispensável a adoção da regra do art. 514 do CPP. A Corte rejeitou, também em preliminar, alegações de cerceamento de defesa ocasionadas por indeferimento de diligências e por falta de exame de corpo de delito. A respeito, salientou que essas providências teriam sido fundamentadamente indeferidas. No mérito, prevaleceu o voto da Ministra Cármen Lúcia (relatora). Explicou que os autos referir-se-iam a suposto esquema de corrupção durante o governo do réu, então Presidente da República, em que haveria distribuição de benesses com dinheiro público, advindo de contratos de publicidade governamental. O Tribunal aduziu que o pedido condenatório baseara-se principalmente em depoimentos de corréus e de informante, que apresentaram, na fase policial, versões colidentes com a denúncia. Destacou, entretanto, que nenhuma dessas versões seria suficiente para vincular o réu às condutas criminosas a ele imputadas. Lembrou que delação de corréu e depoimento de informante não poderiam servir como elementos decisivos para a condenação, porque não seria exigido o compromisso legal de falar a verdade. Nesses casos, esses elementos probatórios poderiam servir apenas de substrato para a denúncia, conforme precedentes do STF. Consignou que mesmo a confissão em juízo, que, diversamente da delação, constituiria meio de prova direto, deveria ser confrontada com as demais provas processuais. Ponderou que, nos limites dos autos, não haveria provas suficientes para a condenação, a qual exigiria a certeza dos fatos e de sua autoria.

[AP 465/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 24.4.2014. \(AP-465\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 743, Plenário)

Ação penal: juízo absolutório e prescrição - 2

A relatora frisou, ademais, que os crimes de falsidade ideológica e de corrupção passiva estariam atingidos pela prescrição. Todavia, diante da peculiaridade do caso, considerou que seria necessário analisar o mérito quanto aos três tipos penais em questão, tendo em conta a imbricação dos fatos. Salientou que a jurisprudência da Corte seria orientada no sentido de que, remanescente um dos crimes sob julgamento, deveria ser analisado o conjunto fático-jurídico como um todo, a partir do qual estaria motivada a acusação. Sublinhou que, se prevalecesse entendimento pela condenação, assentar-se-ia a prescrição da pretensão punitiva quanto à falsidade e à corrupção. Por outro lado, destacou que eventual sentença absolutória seria mais favorável do que o registro da prescrição. O Ministro Roberto Barroso considerou que, nas hipóteses em que finda a instrução, seria facultado ao juiz reconhecer a prescrição ou absolver — embora não seja direito subjetivo da parte —, exceto na eventualidade de vir a ser proferida decisão condenatória, situação na qual necessário assentar a prescrição. Ressaltou que, se a extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição fosse atestada em fases iniciais do processo, o magistrado teria a prerrogativa de extingui-lo. No ponto, o Ministro Luiz Fux explicitou que seria mais condizente com a dignidade da pessoa humana conferir ao julgador a possibilidade de proferir sentença absolutória ao invés de declarar a prescrição.

[AP 465/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 24.4.2014. \(AP-465\)](#)
(Informativo 743, Plenário)

Ação penal: juízo absolutório e prescrição - 3

Vencido, parcialmente, o Ministro Ricardo Lewandowski, que enquadrava a absolvição no art. 386, V, do CPP (“V - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal”). Asseverava que esse fundamento seria mais preciso e benéfico. Vencidos, também em parte, os Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber e Joaquim Barbosa (Presidente), que reconheciam a prescrição da pretensão punitiva em relação aos delitos de falsidade ideológica e de corrupção passiva. O Ministro Teori Zavascki anotava que, verificada a prescrição em abstrato, como na espécie, a análise do mérito ficaria prejudicada, e seria dever do magistrado decretar, de ofício, a extinção da punibilidade. Reputava que a pretensão punitiva, quando extinta pela prescrição, levaria a situação idêntica à da anistia, o que seria mais forte do que a absolvição. Alertava que, se adotada a tese de que o juízo absolutório seria mais benéfico e, portanto, necessário, inviabilizar-se-ia o conhecimento da prescrição em abstrato, o que importaria, em todos os casos, o julgamento de mérito para, posteriormente, se declarar prescrita a pretensão punitiva. A Ministra Rosa Weber acrescia que o fundamento adotado para a absolvição, qual seja, a inexistência de prova suficiente para se condenar, seria menos favorável do que a extinção da punibilidade pela prescrição. O Presidente destacava que a opção pela apreciação do mérito, nas hipóteses em que já atingido o prazo prescricional, geraria insegurança, pois o réu permaneceria sujeito ao risco de um julgamento.

[AP 465/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 24.4.2014. \(AP-465\)](#)

(Informativo 743, Plenário)

Competência

Competência da justiça comum e crime praticado por meio da internet

Compete à justiça estadual processar e julgar crime de incitação à discriminação cometido via internet, quando praticado contra pessoas determinadas e que não tenha ultrapassado as fronteiras territoriais brasileiras. Com base nessa orientação, a 1ª Turma denegou “habeas corpus” e confirmou acórdão do STJ que, em conflito de competência, concluiu que o feito seria da competência da justiça comum. Destacou que as declarações preconceituosas dirigidas a particulares participantes de fórum de discussão dentro do território nacional não atrairiam a competência da justiça federal (CF, art. 109). A Turma manteve, também, a decisão do STJ na parte em que não conhecera de arguição de suspeição de Ministro daquela Corte. No caso, o STJ dela não conhecera ao fundamento de que o tema deveria ter sido suscitado até o início do julgamento (RISTJ, art. 274) e não após a publicação do acórdão, como ocorrera. A Turma asseverou não ser possível declarar a nulidade de ato processual que não influísse na decisão da causa.

[HC 121283/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 29.4.2014. \(HC-121283\)](#)

(Informativo 744, 1ª Turma)

Nulidades

Rito da Lei 8.038/1990 e demonstração de prejuízo

A 1ª Turma, por maioria, negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* no qual se discutia eventual nulidade processual por afronta ao princípio do devido processo legal ante a falta de intimação para cumprimento das diligências previstas no art. 10 da Lei 8.038/1990. No caso, o recorrente, em 1998, fora absolvido, sumariamente, pelo juízo, da suposta prática do crime de homicídio tentado. Em 2008, o tribunal de justiça dera provimento a recurso de ofício para pronunciar o recorrente. Ato contínuo, acolhera, em parte, embargos de declaração para anular a pronúncia e fixar a competência do tribunal de justiça para o processamento e julgamento do feito, dado o foro por prerrogativa de função decorrente da superveniente diplomação do recorrente no cargo de prefeito. Estabelecida a competência do tribunal de justiça, os atos processuais praticados perante o juízo de primeiro grau foram ratificados. Convertido o feito para o rito da Lei 8.038/1990, o tribunal de justiça condenara o recorrente à pena de oito anos e oito meses de reclusão, no regime inicialmente fechado, pelo crime de homicídio duplamente qualificado, na forma tentada. Da tribuna, o advogado sustentara que o tribunal não poderia apreciar o recurso de ofício, porquanto esse recurso não existiria mais no ordenamento jurídico quando julgado. A Turma concluiu que não seria possível declarar a alegada nulidade processual sem que fosse demonstrado o efetivo prejuízo sofrido pelo recorrente. A Ministra Rosa Weber (relatora) salientou que o prejuízo não se aferiria pelo resultado, mas pela possibilidade de chegar-se a uma posição diferente. O Ministro Roberto Barroso observou que bastaria para a decretação da nulidade a invocação de aspecto puramente formal. Sublinhou, ademais, que, por envolver elementos probatórios e por não ter sido apreciado pelo STJ, não poderia analisar o argumento de que o recurso de ofício não poderia ser mais julgado. O Ministro Luiz Fux destacou que prejuízo somente haveria se houvesse a supressão de etapas que antecederiam a sentença condenatória, o que não ocorrera na espécie. No que se refere à arguição invocada da tribuna, reputou que a lei que regularia o recurso cabível seria a da época da sentença. Explicitou que a sentença desfavorável seria lesiva e, portanto, a partir desse momento, a

parte teria o direito ao recurso cabível para afastar essa desvantagem. Ressaltou que, na ocasião em que a sentença fora proferida, seria obrigatório e existente o recurso de ofício. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que pontuava não ter sido observado o rito da Lei 8.038/1990. Realçava que a inobservância de regra que visaria implementar o devido processo legal inviabilizaria a defesa e acarretaria o prejuízo ao acusado. Além disso, o prejuízo estaria estampado no acórdão condenatório.

[RHC 120356/DF, rel. Min. Rosa Weber, 1º.4.2014. \(RHC-120356\)](#)
(Informativo 741, 1ª Turma)

Princípios e Garantias Processuais

Interceptação telefônica e transcrição integral - 1

Não é necessária a transcrição integral das conversas interceptadas, desde que possibilitado ao investigado o pleno acesso a todas as conversas captadas, assim como disponibilizada a totalidade do material que, direta e indiretamente, àquele se refira, sem prejuízo do poder do magistrado em determinar a transcrição da integralidade ou de partes do áudio. Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, rejeitou preliminar de cerceamento de defesa pela ausência de transcrição integral das interceptações telefônicas realizadas. O Tribunal reafirmou que a concessão de acesso às gravações afastaria a referida alegação, porquanto, na espécie, os dados essenciais à defesa teriam sido fornecidos. Ademais, destacou que se estaria em fase de inquérito, no qual a denúncia poderia ser recebida com base em prova indiciária. O Ministro Ricardo Lewandowski salientou a necessidade de o STF estabelecer diretrizes em relação à quebra de sigilo telefônico e de dados. Observou, ainda, que nem sempre seria viável, do ponto de vista pragmático, colocar, desde logo, à disposição da defesa todos os dados colhidos e ainda sigilosos. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que acolhiam a preliminar para que o julgamento fosse convertido em diligência, a fim de que ocorresse a degravação da íntegra dos diálogos. O Ministro Marco Aurélio realçava a utilização de dados que, de início, somente serviriam a uma das partes do processo, a saber, o Estado-acusador. Além disso, consignava que a Lei 9.296/1996 preconiza a degravação das conversas e a realização de audiência pública para eliminar o que não diria respeito ao objeto da investigação. O Ministro Celso de Mello, em acréscimo, mencionou o postulado da comunhão da prova, a qual não pertenceria a qualquer dos sujeitos processuais, mas se incorporaria ao processo. Afirmava, também, a imprescindibilidade de acesso ao conteúdo integral dos diálogos, para que fosse efetivado o direito à prova. A Corte repeliu, outrossim, a assertiva de inexistência de autorização judicial para a quebra de sigilo. Aduziu não haver demonstração de que a interceptação tivesse sido efetuada de modo irregular.

[Inq 3693/PA, rel. Min. Cármen Lúcia, 10.4.2014. \(Inq-3693\)](#)   **Áudio** **Video**
(Informativo 742, Plenário)

Interceptação telefônica e transcrição integral - 2

No mérito, por votação majoritária, o Colegiado julgou improcedente a acusação formulada em desfavor de deputado federal pela suposta prática do crime de corrupção eleitoral ativa (Código Eleitoral: “Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita”). A acusação sustentava que o parlamentar teria solicitado a representantes estaduais da Secretaria de Estado de Meio Ambiente - Sema e da Superintendência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama a aprovação indevida de planos de manejo ambiental de terceiros com o objetivo de angariar votos na eleição de 2010, quando concorria ao cargo de deputado federal. O Plenário reputou que a conduta imputada ao denunciado não se enquadraria ao tipo penal em questão, o qual exigiria dolo específico, consistente na obtenção de voto ou na promessa de abstenção. Asseverou que dos diálogos contidos na denúncia não se depreenderia a entrega, o oferecimento ou a promessa de vantagem para a obtenção de votos. A Corte ressaltou que o delito de corrupção eleitoral ativa se consumaria com a promessa, doação ou oferecimento de bem, dinheiro ou qualquer outra vantagem a eleitores com o propósito de obter voto ou de conseguir abstenção. Entendeu, por outro lado, que a eventual intermediação do parlamentar estaria mais ligada à obtenção de apoio político, visando o êxito de sua candidatura. Vencidos os Ministros Roberto Barroso e Marco Aurélio, que recebiam a denúncia. O Ministro Roberto Barroso assentava que o especial fim de agir de obtenção da promessa de voto fora descrito e haveria amparo em elementos de informação, os quais deveriam ser aferidos somente após a instrução processual. Considerava ter havido a descrição de oferecimento de vantagem para a obtenção de voto, mesmo ausente referência na denúncia à abordagem direta a eleitor, haja vista que os beneficiários dessa vantagem oferecida seriam os eleitores identificados nos processos administrativos. O Ministro Marco Aurélio vislumbrava a ocorrência de indícios de prática enquadrável penalmente, quer considerado o art. 321 do CP (advocacia administrativa), quer o art. 299 do Código Eleitoral.

[Inq 3693/PA, rel. Min. Cármen Lúcia, 10.4.2014. \(Inq-3693\)](#)
(Informativo 742, Plenário)

Interceptação telefônica e prorrogações

Não se revestem de ilicitude as escutas telefônicas autorizadas judicialmente, bem como suas prorrogações, ante a necessidade de investigação diferenciada e contínua, demonstradas a complexidade e a gravidade dos fatos. Com base nessa orientação, a 2ª Turma denegou “habeas corpus”, em que se sustentava a nulidade das interceptações telefônicas realizadas. Na espécie, no curso de investigação da polícia federal destinada a apurar delitos contra a Administração Pública Federal, praticados por grupo de empresários, as interceptações telefônicas, devidamente autorizadas por juízo de 1º grau, revelaram que delitos de outra natureza estariam sendo praticados por grupo diverso, voltado à obtenção ilícita de lucros por meio de contratação e execução de obras públicas em vários Estados-membros com fraude em licitações. Diante do envolvimento de autoridades com prerrogativa de foro, determinara-se o deslocamento do feito para o STJ, cuja relatora autorizara a interceptação telefônica e sua prorrogação, o que culminara na indicação do paciente como envolvido em grupo criminoso. A Turma destacou que decisão proferida no STJ, ao autorizar a interceptação telefônica, estaria fundamentada ante a complexidade do esquema a envolver agentes públicos e políticos, aliada à dificuldade em se colher provas tradicionais. Pontuou que os atos estariam em consonância com a Lei 9.296/1996, que regulamentou o inciso XII, parte final, do art. 5º da CF (“é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”).

HC 119770/BA, rel. Min. Gilmar Mendes, 8.4.2014. (HC-1197700)
(Informativo 742, 2ª Turma)

Prisão Processual

Fiança e capacidade econômica do paciente

O arbitramento da fiança deve obedecer, dentre outros critérios de valoração, ao das “condições pessoais de fortuna” do réu (CPP, art. 326). Assim, ante a incapacidade econômica do paciente e existente fundamento para a prisão preventiva, essa deve ser justificada nos termos dos artigos 312 e 313 do CPP, ou deve ser aplicada medida cautelar diversa da fiança. Com base nesta orientação, a 2ª Turma, tendo em conta o Enunciado 691 da Súmula do STF, não conheceu do “habeas corpus”, porém, concedeu a ordem, de ofício, para determinar a liberdade provisória do paciente. Na espécie, ele fora preso em flagrante e a autoridade competente arbitrara a fiança em cinco salários mínimos. O magistrado de 1º grau não acatara pedido de redução daquele valor e indeferira a liberdade provisória do paciente em face de antecedentes criminais. A Turma destacou que caberia ao magistrado apontar as circunstâncias de fato e as condições pessoais do agente que justificassem a medida restritiva a ser aplicada. Aduziu que, na situação dos autos, a medida cautelar da fiança fora mantida sem levar em consideração fator essencial exigido pela legislação processual penal e indispensável para o arbitramento do valor: a capacidade econômica do agente. Frisou, assim, a ausência de fundamentação adequada. Assinalou que, no caso, não haveria razão jurídica em se manter a fiança, como óbice intransponível para a liberdade. Sublinhou que aquela medida somente fora arbitrada em virtude da ausência dos pressupostos da prisão preventiva. Por fim, dispensou o pagamento de fiança, ressalvada a hipótese de o juízo competente impor, ante as circunstâncias de fato e as condições pessoais do paciente, medidas cautelares diversas da prisão previstas no CPP [“Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica”].

HC 114731, rel. Min. Teori Zavascki, 1º.4.2014. (HC-114731)
(Informativo 741, 2ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR

Princípios e Garantias Processuais

Procurador-Geral da Justiça Militar e manifestação exclusiva

A concessão exclusiva de vista ao Procurador-Geral da Justiça Militar para manifestação quanto a preliminar de inconstitucionalidade, arguida, por Ministro integrante do STM, durante sessão de julgamento, não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos do parágrafo único do art. 79-A do Regimento Interno do STM - RISTM (“Se a inconstitucionalidade for arguida na sessão de julgamento, pelo Relator ou por outro Ministro, o julgamento será interrompido e o Relator abrirá vista dos autos ao Procurador-Geral da Justiça Militar, pelo prazo de dez dias, para parecer; recebidos os autos com o parecer, o julgamento prosseguirá na sessão ordinária que se seguir, apreciando-se, na sequência, a arguição de inconstitucionalidade e o mérito da causa”). Essa a orientação da 1ª Turma, que, preliminarmente, por maioria, rejeitou questão de ordem, vencido o Ministro Marco Aurélio, suscitante, no sentido de que a matéria fosse submetida ao Plenário. O Ministro Marco Aurélio apontava que a única causa de pedir veiculada na impetração diria respeito ao conflito do RISTM com a Constituição. O Ministro Dias Toffoli (relator), por sua vez, sublinhou que a respeito do tema haveria precedentes do Plenário do STF. No mérito, a Turma indeferiu o “habeas corpus”. Asseverou que o presente “writ” teria sido impetrado tendo em vista o cerceamento de defesa, pelo fato de não ter sido dada a palavra ao acusado, que não arguia o tema da inconstitucionalidade. Aduziu que a palavra fora deferida exclusivamente ao “parquet” na qualidade de fiscal da lei e não de parte.

[HC 105311/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 29.4.2014. \(HC-105311\)](#)

(Informativo 744, 1ª Turma)

DIREITO TRIBUTÁRIO

Tributos

Contribuição sobre serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas

É inconstitucional a contribuição a cargo de empresa, destinada à seguridade social, no montante de “quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho”, prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.876/1999. Com base nessa orientação, o Plenário deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a obrigação de recolhimento da exação. Na espécie, o tribunal “a quo” entendera ser possível a fixação da mencionada alíquota via lei ordinária. Decidira, ainda, pela validade da equiparação da cooperativa à empresa mercantil, que ampliaria o rol dos sujeitos passivos das contribuições sociais. A Corte, de início, salientou que a Lei 9.876/1999 transferira a sujeição passiva da obrigação tributária para as empresas tomadoras dos serviços. Em seguida, assentou que, embora os sócios/usuários pudessem prestar seus serviços no âmbito dos respectivos locais de trabalho, com seus equipamentos e técnicas próprios, a prestação dos serviços não seria dos sócios/usuários, mas da sociedade cooperativa. Apontou que os terceiros interessados nesses serviços efetuariam os pagamentos diretamente à cooperativa, que se ocuparia, posteriormente, de repassar aos sócios/usuários as parcelas relativas às respectivas remunerações. O colegiado aduziu que a tributação de empresas, na forma delineada na Lei 9.876/1999, mediante descon sideração legal da personalidade jurídica das sociedades cooperativas, subverteria os conceitos de pessoa física e de pessoa jurídica estabelecidos pelo direito privado. Reconheceu que a norma teria extrapolado a base econômica delineada no art. 195, I, *a*, da CF, ou seja, a regra sobre a competência para se instituir contribuição sobre a folha de salários ou sobre outros rendimentos do trabalho. Reputou afrontado o princípio da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º), porque os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus associados, não se confundiriam com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. Sublinhou que o legislador ordinário, ao tributar o faturamento da cooperativa, descaracterizara a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, com evidente “bis in idem”. Assim, o Tribunal concluiu que contribuição destinada a financiar a seguridade social, que tivesse base econômica estranha àquelas indicadas no art. 195 da CF, somente poderia ser legitimamente instituída por lei complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF.

[RE 595838/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 23.4.2014. \(RE-595838\)](#)

(Informativo 743, Plenário, Repercussão Geral)

 [Áudio](#)  [Video](#)