

# Informativo STF Mensal

Brasília, agosto de 2011 - nº 11  
Compilação dos Informativos nºs 634 a 638

---

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

Acumulação de pensões e reingresso no serviço público antes da EC 20/98 - 4

Enquadramento de servidor público falecido e parâmetros da pensão

#### Cargo Público

Cargo público: mudança de atribuições e lei formal

#### Concurso Público

Concurso público: vagas previstas em edital e direito subjetivo à nomeação - 1 a 3

#### Licitação

Licitação e transmissão de evento esportivo - 4

### Direito Constitucional

#### Anistia Política

Anistia: art. 9º do ADCT e prescrição

#### Controle de Constitucionalidade

Emenda parlamentar: pertinência temática e não-aumento de despesa

Norma de trânsito e competência legislativa

Sistema financeiro e competência legislativa

ADI e relações de trabalho

Princípio da simetria e processo legislativo - 3

Recurso administrativo e depósito prévio

Desmembramento de Estado e população diretamente interessada - 1 a 3

Parcela indenizatória por convocação extraordinária

Competência legislativa: telecomunicações e defesa ao consumidor

#### Extradição

Extradição e tipo previsto em tratado multilateral

Extradição com observância de restrição legal

#### Magistratura

Loman e ocupação sucessiva de cargos diretivos - 5 e 6

#### Princípios e Garantias Constitucionais

Registro profissional de músico em entidade de classe - 3

Devido processo legal e negativa de prestação jurisdicional - 2 e 3

### Direito Eleitoral

## **Crime Eleitoral**

Crime eleitoral: prestação de contas e falsidade ideológica - 2

## **Direito Penal**

### **Penas**

ED: dosimetria e circunstância judicial – 2

Dosimetria e quantidade de droga apreendida

Apelação: efeito devolutivo e “reformatio in pejus” - 5 e 6

### **Princípios e Garantias Penais**

Contrabando: princípio da insignificância e reincidência

Conjugação de leis e descabimento

## **Direito Previdenciário**

### **Previdência Privada**

Caixa de previdência privada e isenção de contribuições - 2

## **Direito Processual Civil**

### **Comunicação de Ato Processual**

Publicação de pauta e prazo para julgamento

### **Legitimidade**

Enade e ilegitimidade de Ministro de Estado

Legitimidade de sindicato e novo regime jurídico

## **Direito Processual Penal**

### **Nulidades**

Lei 10.409/2002: inobservância de rito e ausência de nulidade

### **Prisão**

Prisão preventiva: nova lei e falta de fundamentação

## **Direito Processual Penal Militar**

### **Competência**

Crime praticado por militar e competência

### **Comunicação de Ato Processual**

Revelia e citação por edital

## **Direito Tributário**

### **Contribuições**

Contribuição previdenciária de prestadoras de serviço

Contribuição previdenciária do empregador rural pessoa física e “bis in idem”

### **Impostos**

IPTU: alíquota progressiva e EC 29/2000

Alíquota de ICMS e resolução do Senado - 3

### **Indébito Tributário**

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

### **Princípios e Garantias Tributários**

IRPF: atualização e princípios da capacidade contributiva e do não confisco – 6

---

---

## DIREITO ADMINISTRATIVO

### Aposentadorias e Pensões

#### ***Acumulação de pensões e reingresso no serviço público antes da EC 20/98 - 4***

Não é possível cogitar-se de direito ao recebimento de uma segunda pensão por morte se proibida a percepção de dupla aposentadoria estatutária pelo servidor que veio a falecer. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de acumulação de duas pensões de natureza estatutária. Na espécie, ele aposentara-se em determinado cargo da Administração Pública, posteriormente nela reingressara, por concurso público, antes da EC 20/98, permanecendo no cargo até seu falecimento, em julho de 2001 — v. Informativos 564 e 588. Em razão de o reingresso no serviço público ter ocorrido anteriormente à EC 20/98, salientou-se que — não obstante a ressalva do direito à acumulação dos proventos da aposentadoria com a remuneração do cargo que exercia — não lhe era permitida a percepção de mais de uma aposentadoria estatutária (EC 20/98: “Art. 11 - A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo”). Por conseguinte, entendeu-se não haver direito ao recebimento de duas ou mais pensões por parte de seus dependentes, uma vez que o art. 40, § 7º, da CF subordinava esse benefício ao valor dos proventos a que o servidor teria jus (“Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, que será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º”). Observou-se, por fim, não ser aplicável, ao caso, a regra de transição prevista no art. 3º da EC 20/98, visto que o instituidor da pensão não preenchia, em relação ao segundo cargo exercido, os requisitos para a obtenção de qualquer benefício. Alguns precedentes citados: RE 463028/RS (DJU de 10.3.2006); RE 527714 AgR/RJ (DJe de 29.6.2007); RE 489776 AgR/MG (DJe de 1º.8.2008).

[RE 584388/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 31.8.2011. \(RE-584388\)](#)  Áudio

1ª parte  Vídeo

2ª parte  Vídeo

3ª parte  Vídeo

4ª parte  Vídeo

(Informativo 638, Plenário, Repercussão Geral)

#### ***Enquadramento de servidor público falecido e parâmetros da pensão***

A 1ª Turma proveu recurso ordinário em mandado de segurança, interposto de acórdão do STJ, que reconheceu a situação funcional de servidor público do falecido marido e pai das recorrentes — auxiliar local de missão diplomática brasileira no exterior — e determinara seu enquadramento no regime jurídico único, nos termos do art. 243 da Lei 8.112/90 (“Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação”). Asseverou-se que o STJ reconheceu o direito e, no STF, fixaram-se os parâmetros da pensão.

[RMS 28649/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 30.8.2011. \(RMS-28649\)](#)

(Informativo 638, 1ª Turma)

### Cargo Público

#### ***Cargo público: mudança de atribuições e lei formal***

A alteração de atribuições de cargo público somente pode ocorrer por intermédio de lei formal. Ao reafirmar essa orientação, a 2ª Turma concedeu mandado de segurança para que servidores públicos possam ocupar o cargo de “Técnico de Apoio Especializado/Segurança”, garantindo-lhes a continuidade da percepção da gratificação de atividade de segurança, prevista no art. 15 da Lei 11.415/2006. Tratava-se, na espécie, de writ impetrado contra ato do Procurador-Geral da República, consubstanciado na Portaria 286/2007, que teria alterado as atribuições dos cargos públicos de que eram titulares os impetrantes e promovido suposta transposição. Aduziu-se que os cargos públicos seriam criados por lei e providos, se em caráter efetivo, após a indispensável realização de concurso público específico. Consignou-se, ainda, que a mudança de atribuições dos cargos ocupados pelos impetrantes ocorrera por edição de portaria, meio juridicamente impróprio para veicular norma definidora de atividades inerentes e caracterizadoras de cargo público, uma vez que apenas a lei poderia promover as referidas alterações. Precedentes citados: ADI 1329/AL (DJU de 12.9.2003), ADI 2689/RN (DJU de 21.11.2003), ADI 1254 MC/RJ (DJU de 18.8.95) e MS 26955/DF (DJe de 13.4.2011).

[MS 26740/DF, rel. Min. Ayres Britto, 30.8.2011. \(MS-26740\)](#)  
(Informativo 638, 2ª Turma)

## Concurso Público

### ***Concurso público: vagas previstas em edital e direito subjetivo à nomeação - 1***

O Plenário desproveu recurso extraordinário interposto de acórdão do STJ que, ao reconhecer o direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado em concurso público no limite do número de vagas definido no edital, determinara que ela fosse realizada. Entendeu-se, em síntese, que a Administração Pública estaria vinculada às normas do edital e que seria, inclusive, obrigada a preencher as vagas previstas para o certame dentro do prazo de validade do concurso. Acrescentou-se que essa obrigação só poderia ser afastada diante de excepcional justificativa, o que não ocorrera no caso. Após retrospecto acerca da evolução jurisprudencial do tema na Corte, destacou-se recente posicionamento no sentido de haver direito subjetivo à nomeação, caso as vagas estejam previstas em edital. Anotou-se não ser admitida a obrigatoriedade de a Administração Pública nomear candidato aprovado fora do número de vagas previstas, simplesmente pelo surgimento de nova vaga, seja por nova lei, seja decorrente de vacância. Observou-se que também haveria orientação no sentido de que, durante o prazo de validade de concurso público, não se permitiria que candidatos aprovados em novo certame ocupassem vagas surgidas ao longo do período, em detrimento daqueles classificados em evento anterior. Reputou-se que a linha de raciocínio acerca do tema levaria à conclusão de que o dever de boa-fé da Administração Pública exigiria respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Afirmou-se que, de igual maneira, dever-se-ia garantir o respeito à segurança jurídica, sob a forma do princípio de proteção à confiança. O Min. Ricardo Lewandowski ressaltou inexistir direito líquido e certo. Ademais, enfatizou o dever de motivação por parte do Estado, se os aprovados dentro do número de vagas deixarem de ser nomeados. O Min. Ayres Britto, por sua vez, afirmou que o direito líquido e certo apenas surgiria na hipótese de candidato preterido, ou de ausência de nomeação desmotivada.

[RE 598099/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.8.2011. \(RE-598099\)](#)  [Áudio](#)

1ª parte  [Video](#)

2ª parte  [Video](#)

3ª parte  [Video](#)

4ª parte  [Video](#)

(Informativo 635, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Concurso público: vagas previstas em edital e direito subjetivo à nomeação - 2***

Explicou-se que, quando a Administração Pública torna público um edital de concurso, ela impreterivelmente geraria uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas no edital. Assim, aqueles cidadãos que decidissem se inscrever para participar do certame depositariam sua confiança no Estado, que deveria atuar de forma responsável quanto às normas editalícias e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Ressaltou-se que a Constituição, em seu art. 37, IV, garantiria prioridade aos candidatos aprovados em concurso. Asseverou-se que, dentro do prazo de validade do certame, a Administração poderia escolher o momento no qual realizada a nomeação, mas não dispor sobre ela própria, a qual, de acordo com o edital, passaria a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao Poder Público. Em seguida, explicitou-se que esse direito à nomeação surgiria, portanto, quando realizadas as seguintes condições fáticas e jurídicas: a) previsão em edital de número específico de vagas a serem preenchidas pelos

candidatos aprovados em concurso público; b) realização de certame conforme as regras do edital; c) homologação do concurso e proclamação dos aprovados dentro do número de vagas previsto, em ordem de classificação, por ato inequívoco e público da autoridade competente. Reputou-se que esse direito seria público subjetivo em face do Estado, fundado em alguns princípios informadores da organização do Poder Público no Estado Democrático de Direito, como o democrático de participação política, o republicano e o da igualdade. Dessa maneira, observou-se que a acessibilidade aos cargos públicos constituiria direito fundamental expressivo da cidadania, e limitaria a discricionariedade do Poder Público quanto à realização e gestão dos concursos públicos. A Min. Cármen Lúcia repisou que o princípio da confiança seria ligado ao da moralidade administrativa e que, nesse sentido, a Administração não possuiria poder discricionário absoluto.

[RE 598099/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.8.2011. \(RE-598099\)](#)

(Informativo 635, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Concurso público: vagas previstas em edital e direito subjetivo à nomeação - 3***

Ressalvou-se a necessidade de se levar em conta situações excepcionabilíssimas, a justificar soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Essas situações deveriam ser dotadas das seguintes características: a) superveniência, ou seja, vinculadas a fatos posteriores à publicação do edital; b) imprevisibilidade, isto é, determinadas por circunstâncias extraordinárias; c) gravidade, de modo a implicar onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras editalícias; d) necessidade, traduzida na ausência de outros meios, menos gravosos, de se lidar com as circunstâncias. Asseverou-se a importância de que a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas seja devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. Por fim, reafirmou-se a jurisprudência da Corte segundo a qual não se configuraria preterição quando a Administração realizasse nomeações em observância a decisão judicial. Ratificou-se, de igual modo, a presunção de existência de disponibilidade orçamentária quando houver preterição na ordem classificatória, inclusive da decorrente de contratação temporária. Salientou-se, além disso, que o pedido de nomeação e posse em cargo público para o qual o candidato fora aprovado, em concurso público, dentro do número de vagas, não se confundiria com o pagamento de vencimentos, consequência lógica da investidura do cargo.

[RE 598099/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.8.2011. \(RE-598099\)](#)

(Informativo 635, Plenário, Repercussão Geral)

## **Licitação**

### ***Licitação e transmissão de evento esportivo - 4***

Em conclusão, a 1ª Turma proveu recursos extraordinários interpostos de acórdão de tribunal de justiça para declarar válido contrato firmado entre prefeitura e emissora de TV para a realização de evento esportivo. Ademais, julgou prejudicado recurso extraordinário de acórdão do STJ. No caso, o juízo monocrático, em julgamento de ação popular, anulou o mencionado contrato e condenou os ora recorrentes, o Município e seu Secretário de Esportes, de forma solidária, a restituir aos cofres públicos a quantia desembolsada pela entidade federativa. Os sucumbentes apelaram desta decisão e a sentença foi mantida pelo tribunal de origem, uma vez que a emissora não demonstrara deter exclusividade na realização do evento, para fins de dispensa do procedimento licitatório. Rejeitados os embargos de declaração opostos, o Município, a rede de TV e o ex-Prefeito interpuseram recursos perante o STF e o STJ. Este último desprovera os recursos especiais ao fundamento de que a aferição do objeto do contrato — para se concluir acerca da inexigibilidade de licitação ou de inviabilidade de competição (Lei 8.666/93, art. 25) — demandaria reexame de matéria fático-probatória, inviável a teor do Enunciado 7 da Súmula daquela Corte — v. Informativo 593. No tocante ao recurso interposto de acórdão do STJ, reputou-se improcedente o alegado quanto à ausência de fundamentação (CF, art. 93, IX), bem como a tese de indevida ampliação do alcance do art. 37, XXI, da CF, uma vez que aquele órgão apenas declinará de sua competência para apreciar os fatos, limitando-se a aplicar o Verbete 7 de sua Súmula. Em análise do extraordinário interposto de acórdão do tribunal de justiça, entendeu-se prosperar a assertiva no que concerne à ofensa aos referidos artigos 37, XXI e 93, IX, porque se trataria de patrocínio e não de contrato para prestação de serviços, questão relevante para o deslinde da causa, a qual não fora analisada e tampouco apresentada justificativa para seu não exame.

[RE 574636/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 16.8.2011. \(RE-574636\)](#)

(Informativo 636, 1ª Turma)

## **Direito Constitucional**

## Anistia Política

### ***Anistia: art. 9º do ADCT e prescrição***

Ante a ocorrência de prescrição, o Plenário, por maioria, julgou extinta ação originária especial, ajuizada em 2.4.2008, por militar cassado pelo Ato Institucional 5 (AI-5). O autor requeria a nulidade de decreto de reforma compulsória, com as conseqüentes correção, na inatividade, de seu posicionamento na hierarquia castrense e percepção de proventos de posto superior. Sustentava sua pretensão não estaria prescrita, porquanto somente teria sido regulamentada a partir da Lei 10.599/2002, bem como que a anistia configuraria matéria de ordem pública. Em preliminar, consignou-se que o exercício do direito colimado nascera em 5.10.88, com a promulgação da Constituição, e não a partir da Lei 10.599/2002, diploma normativo que, por sua vez, não regulamentara o fundamento do pedido em tela — art. 9º do ADCT (“Art. 9º. Os que, por motivos exclusivamente políticos, foram cassados ou tiveram seus direitos políticos suspensos no período de 15 de julho a 31 de dezembro de 1969, por ato do então Presidente da República, poderão requerer ao Supremo Tribunal Federal o reconhecimento dos direitos e vantagens interrompidos pelos atos punitivos, desde que comprovem terem sido estes eivados de vício grave”) —, mas apenas o art. 8º desse mesmo ato. Entendeu-se que o reconhecimento, pelo STF, dos direitos e vantagens políticos interrompidos pelos atos de punição que se sucederam no período de 15 de julho a 31 de dezembro de 1969 deveria observar os critérios especiais fixados no Decreto 20.910/32, que regulamenta a prescrição quinquenal em face da Fazenda Pública (“Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”). Assim, o quinquídio prescricional para o exercício do direito já havia se esvaído quando a ação fora ajuizada. Vencidos os Ministros Luiz Fux, Ayres Britto e Celso de Mello, que consideravam os direitos decorrentes dos atos praticados no período revolucionário imprescritíveis. Precedente citado: AOE 17/RS, (DJU de 25.5.2001).

[AOE 27/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 10.8.2011. \(AOE-27\)](#)  [Áudio](#)

1ª parte  [Video](#)

2ª parte  [Video](#)

3ª parte  [Video](#)

4ª parte  [Video](#)

(Informativo 635, Plenário)

## Controle de Constitucionalidade

### ***Emenda parlamentar: pertinência temática e não-aumento de despesa***

O Plenário julgou improcedentes pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade, ajuizadas pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul, contra o art. 2º da Lei gaúcha 11.639/2001 e os artigos 6º, parágrafo único, 10, caput, e §§ 1º, 3º e 4º, e 21, parágrafo único, da Lei gaúcha 11.770/2002, todos resultantes de emenda parlamentar. As normas questionadas dispõem sobre cadastro de contratações temporárias, bem como sobre alterações nos quadros de cargos de provimento efetivo, de cargos em comissão e de funções gratificadas do instituto-geral de perícias daquela unidade federativa, respectivamente. Assinalou-se que os projetos de lei seriam de iniciativa do Chefe do Poder Executivo estadual. Ademais, consignou-se que as emendas possuiriam pertinência temática com o projeto de lei originário e que delas não decorreria aumento da despesa global prevista.

[ADI 2583/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1º.8.2011. \(ADI-2583\)](#)  [Áudio](#)

[ADI 2813/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1º.8.2011. \(ADI-2813\)](#)  [Áudio](#)

1ª parte  [Video](#)

(Informativo 634, Plenário)

### ***Norma de trânsito e competência legislativa***

Por entender usurpada a competência da União para legislar sobre trânsito e transportes (CF, art. 22, XI), o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, proposta pelo Governador do Distrito Federal, para declarar a inconstitucionalidade da Lei distrital 2.903/2002, que estabelece penalidades aos condutores flagrados, em estado de embriaguez, na direção de veículos automotores.

[ADI 3269/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 1º.8.2011. \(ADI-3269\)](#)  [Áudio](#)

1ª parte  [Video](#)

(Informativo 634, Plenário)



### ***Sistema financeiro e competência legislativa***

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 12.775/2003, daquela unidade federativa, que dispõe sobre o uso obrigatório de equipamento que ateste a autenticidade de cédulas de dinheiro por estabelecimentos bancários e dá outras providências. Reputou-se que a norma adversada teria invadido a competência privativa da União para legislar sobre o sistema financeiro nacional (CF, artigos 21, VIII; 22, VII; e 192, caput).

[ADI 3515/SC, rel. Min. Cezar Peluso, 1º.8.2011. \(ADI-3515\)](#)  [Áudio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 634, Plenário)

### ***ADI e relações de trabalho***

Por considerar usurpada a competência da União para legislar sobre direito do trabalho e condições para o exercício de profissões (CF, art. 22, I e XVI), o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, proposta pelo Procurador-Geral da República, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 2.769/2001, do Distrito Federal, que cria e regulamenta a profissão de motoboy.


[ADI 3610/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 1º.8.2011. \(ADI-3610\)](#)  [Áudio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 634, Plenário)

### ***Princípio da simetria e processo legislativo - 3***

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Governador do Estado do Piauí, para declarar a inconstitucionalidade dos incisos III, VII, VIII, IX e X do parágrafo único do art. 77 da Constituição estadual, que impõe a edição de lei complementar para disciplinar o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis e dos Servidores Militares, a Lei Orgânica do Magistério Público do Estado, a Lei Orgânica da Administração Pública, o Estatuto da Polícia Civil e o Estatuto Administrativo do Fisco Estadual — v. Informativos 378 e 526. Asseverou-se que os dispositivos impugnados ofenderiam o princípio da simetria, pois exigiriam lei complementar para regulação de matérias para as quais a Constituição prevê o processo legislativo ordinário. Vencidos os Ministros Menezes Direito e Cármen Lúcia, que julgavam o pleito improcedente.

[ADI 2872/PI, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão, Min. Ricardo Lewandowski, 1º.8.2011. \(ADI-2872\)](#)  [Áudio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 634, Plenário)

### ***Recurso administrativo e depósito prévio***

A exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recursos administrativos afigura-se contrária à presente ordem constitucional, inclusive na esfera trabalhista. Com base nessa orientação, o Plenário julgou procedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental para declarar não recebido o art. 636, § 1º, da CLT [“Art. 636. Os recursos devem ser interpostos no prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento da notificação, perante a autoridade que houver imposto a multa, a qual, depois de os informar encaminhá-los-á à autoridade de instância superior. § 1º – O recurso só terá seguimento se o interessado o instruir com a prova do depósito da multa”]. Em preliminar, assentou-se a legitimidade ativa da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC. No mérito, destacou-se a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que, em um primeiro momento, entendia constitucional a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo, mas que, posteriormente, passou a reconhecer sua ilegitimidade. Por fim, aduziu-se que a reiteração desse entendimento cominara na edição do Verbete de Súmula Vinculante 21 (“É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”).

[ADPF 156/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.8.2011. \(ADPF-156\)](#)  [Áudio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

[3ª parte](#)  [Video](#)

[4ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 636, Plenário)

### ***Desmembramento de Estado e população diretamente interessada - 1***

A expressão “população diretamente interessada” constante do § 3º do art. 18 da CF (“Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar”) deve ser entendida como a população tanto da área desmembranda do Estado-membro como a da área remanescente. Essa a conclusão do Plenário ao julgar improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Mesa da Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, contra a primeira parte do art. 7º da Lei 9.709/98 (“*Nas consultas plebiscitárias previstas nos artigos 4º e 5º, entende-se por população diretamente interessada tanto a do território que se pretende desmembrar, quanto a do que sofrerá desmembramento; em caso de fusão ou anexação, tanto a população da área que se quer anexar quanto a da que receberá o acréscimo; e a vontade popular se aferirá pelo percentual que se manifestar em relação ao total da população consultada*”). Em preliminar, considerou-se configurado o requisito da pertinência temática, uma vez que o preceito impugnado vincula os procedimentos que devem ser adotados pelos Estados-membros nos casos de consultas plebiscitárias para criação, fusão ou desmembramento de suas áreas. Assinalou-se, também, que a requerente, ao juntar nova procuração aos autos, teria sanado o vício relativo à irregularidade de sua representação. Ademais, ressaltou-se que, embora a postulante tivesse se limitado a questionar o desmembramento de Estados, o pleito da presente ação direta deveria ser conhecido em sua integralidade, porquanto os fundamentos adotados para esta hipótese abarcariam o desmembramento de Municípios.

[ADI 2650/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.8.2011. \(ADI-2650\)](#)  **Áudio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

3ª parte  **Video**

4ª parte  **Video**

5ª parte  **Video**

(Informativo 637, Plenário)

### ***Desmembramento de Estado e população diretamente interessada - 2***

No mérito, afastou-se, de início, a alegada inconstitucionalidade formal consistente no fato de que somente emenda constitucional poderia tratar do § 3º do art. 18 da CF. Aduziu-se que a Lei 9.709/98 regulamenta o art. 14 da CF, o qual faz menção expressa à lei ordinária para o exercício da soberania popular direta. Assim, apontou-se que esse diploma legal restringira-se a explicitar o significado já contido no próprio texto constitucional. Rejeitou-se, de igual modo, a pretendida declaração de inconstitucionalidade material da norma adversada. Destacou-se nova orientação da Corte, segundo a qual ações diretas de inconstitucionalidade versantes sobre a não-edição da lei complementar federal referida no art. 18, § 4º, da CF têm sido julgadas prejudicadas quando as normas impugnadas atenderem aos requisitos da EC 57/2008. Em seguida, consignou-se que o significado do termo “*população diretamente interessada*” fora examinado, pelo STF, na vigência da CF/88, sob a óptica do art. 18, § 3º, que cuida da criação e do desmembramento de Municípios, mas não de Estados. No ponto, mencionou-se que a jurisprudência do Supremo afirmara a necessidade de consulta plebiscitária apenas aos eleitores domiciliados na área emancipanda do Município.

[ADI 2650/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.8.2011. \(ADI-2650\)](#)

(Informativo 637, Plenário)

### ***Desmembramento de Estado e população diretamente interessada - 3***

Salientou-se que, após mudança promovida pela EC 15/96, a Constituição explicitara o alcance da consulta para as situações de reformulação territorial de Municípios e da acepção da frase “*populações diretamente interessadas*”, prevista na redação originária do § 4º do art. 18 da CF, no sentido de ser imprescindível a consulta de toda a população afetada pela modificação territorial, o que, no caso de desmembramento, deveria envolver tanto a população do território a ser desmembrado, quanto a do remanescente. Reputou-se que esse teria sido o real propósito da exigência constitucional, de forma que a nova redação conferida pela emenda, assim como o art. 7º da Lei 9.709/98, apenas teriam tornado claro conteúdo já presente na norma originária. Nesse panorama, apontou-se que o uso de termos distintos para as hipóteses de desmembramento de Estados e de Municípios não poderia implicar posicionamentos diversos, sob pena de se admitir maior facilidade para o desmembramento de um Estado do que para o de um Município. Dever-se-ia adotar interpretação sistemática da Constituição, para se extrair do termo “*população diretamente interessada*” o significado de que, na hipótese de desmembramento, caberia a consulta, mediante plebiscito, a toda população do Estado ou do Município, e não somente a da área a ser destacada, porquanto isso fortaleceria os princípios da soberania popular e da cidadania. Frisou-se que



uma separação, com o desfalque de território e de parte da população, poderia acarretar, ainda, a cisão da unidade sócio-cultural, econômica e financeira do Estado, razão pela qual essa população seria diretamente interessada, ao contrário daquela dos demais Estados da Federação, uma vez que a redefinição territorial de um deles interessa a todo o Estado Federal. Inferiu-se que o preceito sob análise auxiliaria na concretização, com plenitude, do princípio da soberania popular, da cidadania e da autonomia dos Estados-membros e contribuiria para que o povo exercesse suas prerrogativas de cidadania e de autogoverno de maneira mais enfática. O Min. Marco Aurélio também julgou o pleito improcedente, mas deu interpretação conforme ao preceito para assentar que a consulta deveria levar em conta a população de todo o território brasileiro.

[ADI 2650/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.8.2011. \(ADI-2650\)](#)  
(Informativo 637, Plenário)

### ***Parcela indenizatória por convocação extraordinária***

Por vislumbrar aparente ofensa ao art. 57, § 7º, da CF — que veda o pagamento de parcela indenizatória aos parlamentares em virtude de convocação extraordinária —, norma de reprodução obrigatória pelos Estados-membros (CF, art. 27, § 2º), o Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para suspender a eficácia do § 5º do art. 147 do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado de Goiás, aprovado pela Resolução 1.218/2007. O dispositivo impugnado prevê o pagamento de valores a deputados estaduais pela presença em sessões extraordinárias. De início, assentou-se o cabimento da ação direta, porquanto o ato contestado possuiria caráter normativo e autônomo. Registrou-se, também, a ocorrência do perigo da demora, haja vista que, não suspenso o preceito, a Casa Legislativa continuaria a pagar a verba aos parlamentares, em prejuízo ao erário. Precedentes citados: ADI 4108 Referendo-MC/MG (DJe de 26.11.2009) e ADI 4509 MC/PA (DJe de 25.5.2011).

[ADI 4587 MC/GO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.8.2011. \(ADI-4587\)](#)  **Áudio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

3ª parte  **Video**

4ª parte  **Video**

5ª parte  **Video**

(Informativo 637, Plenário)

### ***Competência legislativa: telecomunicações e defesa ao consumidor***

O Plenário, por maioria, deferiu medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas - TELCOMP, para suspender a aplicação dos artigos 1º e 2º da Lei 18.403/2009, do Estado de Minas Gerais, tão-somente em relação às empresas prestadoras de serviços de telecomunicação delegados pela União. Os preceitos questionados tratam da obrigação de o fornecedor informar, no instrumento de cobrança enviado ao consumidor, a quitação de débitos anteriores. Reputou-se que norma estadual não poderia impor obrigações e sanções — não previstas em contratos previamente firmados — para empresas prestadoras de serviço de telecomunicações, ainda que ao argumento de defesa do consumidor, considerada a competência privativa da União para legislar a respeito (CF, art. 22, IV). Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ayres Britto, que indeferiam a medida. Afirmavam que a defesa ao consumidor — matéria a que se referiria a norma impugnada — poderia ser implementada por norma estadual, ante a competência legislativa concorrente, nos termos do art. 24, V, da CF (“*Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: ...V – consumo*”).

[ADI 4533 MC/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.8.2011. \(ADI-4533\)](#)  **Áudio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

3ª parte  **Video**

4ª parte  **Video**

5ª parte  **Video**

(Informativo 637, Plenário)

## **Extradicação**

### ***Extradicação e tipo previsto em tratado multilateral***

Por reputar atendidos os pressupostos do tratado firmado entre as partes, a 1ª Turma deferiu pedido de extradicação formulado pelos Estados Unidos da América para fins de processamento de ações penais

instauradas contra seu nacional pela suposta prática dos crimes de conspiração para o tráfico de software falsificado e de documentação falsificada de programa de computador. Assentou-se que, de acordo com a legislação do Brasil e do país requerente, não ocorreria a prescrição da pretensão punitiva. Ademais, destacou-se que os delitos imputados ao extraditando não teriam conotação política e que o pleito estaria devidamente instruído. Afirmou-se que o requisito da dupla tipicidade (Lei 6.815/80, art. 77) também fora satisfeito. Rejeitou-se, ainda, a alegação acerca da inexistência de previsão dos crimes no tratado bilateral estabelecido entre ambos os Estados, de modo a obstar a extradição. Aduziu-se ser possível a extradição, ainda que o crime não esteja previsto no tratado bilateral em comento, desde que o tratado multilateral — no caso, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional — disponha sobre a hipótese de tipificação da conduta pelos ordenamentos internos e estes efetivamente a tipifiquem. Por fim, consignou-se que a detração do tempo de prisão preventiva a que submetido o extraditando no Brasil deveria ser efetuada.

[Ext 1212/Estados Unidos da América, rel. Min. Dias Toffoli, 9.8.2011. \(Ext-1212\)](#)  
(Informativo 635, 1ª Turma)

### ***Extradição com observância de restrição legal***

A 2ª Turma deferiu, com restrição, pleito extradicional requerido pela República da Argentina em que se postulava a entrega de nacional processado pelos crimes correspondentes, no Brasil, a latrocínio e roubo qualificado pelo resultado, previstos nos artigos 157, § 3º, in fine e 157, § 3º, primeira parte, ambos na forma do art. 69, todos do CP. Frisou-se que, de acordo com as legislações brasileira e argentina, os delitos não estariam prescritos. Asseverou-se que o pedido de extradição fora deferido sob a condição de que o Estado requerente assumia, em caráter formal, o compromisso de comutar eventual pena de prisão ou de reclusão perpétua em pena privativa de liberdade, com o prazo máximo de 30 anos, nos termos do art. 13 do tratado de extradição firmado entre os Estados Partes do Mercosul. Destacou-se, ainda, que o extraditando responde a processo-penal no Brasil pela prática do crime de furto, aplicando-se, na espécie, o disposto no art. 89 da Lei 6.815/90 (“Quando o extraditando estiver sendo processado, ou tiver sido condenado, no Brasil, por crime punível com pena privativa de liberdade, a extradição será executada somente depois da conclusão do processo ou do cumprimento da pena, ressalvado, entretanto, o disposto no artigo 67”). Em face do que disposto nessa norma, deferiu-se o pedido, com a restrição do art. 67 (Desde que conveniente ao interesse nacional, a expulsão do estrangeiro poderá efetivar-se, ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação), observada a discricionariedade do Presidente da República.

[Ext 1133/República da Argentina, rel. Min. Gilmar Mendes, 9.8.2011. \(Ext-1133\)](#)  
(Informativo 635, 2ª Turma)

## **Magistratura**

### ***Loman e ocupação sucessiva de cargos diretivos - 5***

Em conclusão, o Plenário, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado contra ato do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que declarara, com base nos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, a elegibilidade de desembargadora para o cargo de Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - TRT-3, independentemente de haver exercido 2 cargos de direção superior: o de Vice-Corregedora e o de Vice-Presidente — v. Informativo 636. Prevaleceu o voto do Min. Dias Toffoli, relator, que asseverou constar da Lei Orgânica da Magistratura Nacional - Loman a indicação do que se entende por cargos de direção em seu art. 99 — Presidente, Vice-Presidente e Corregedor —, o qual estabeleceria a adstrição a essas 3 funções como espécie *numerus clausus* para caracterização dos *loci* diretivos. Aduziu que a criação de cargos com denominações distintas seria indiferente para o que se considera, na Loman, como cargo diretivo para fins de elegibilidade e, dessa forma, apenas o de Corregedor seria limitado quanto a essa prerrogativa. O Min. Ricardo Lewandowski salientou que o cargo de Vice-Corregedor, no caso, seria subalterno ao de Corregedor e, portanto, não seria de direção. O Min. Marco Aurélio apontou a autonomia dos tribunais e ressaltou que a magistrada teria atuado de boa-fé ao ser eleita para o cargo, pelo que não poderia ser apenada, com um veto, contra a vontade de seus pares.

[MS 28447/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 25.8.2011. \(MS-28447\)](#)  Audio

1ª parte  Video

2ª parte  Video

3ª parte  Video

4ª parte  Video

5ª parte  Video

(Informativo 637, Plenário)

### ***Loman e ocupação sucessiva de cargos diretivos - 6***

Vencidos os Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes e Cezar Peluso, Presidente, que concediam a segurança. O Min. Luiz Fux frisava que, à época em que a magistrada exercera os cargos anteriores, o regimento interno local considerava-os como cargos de direção e que a norma regimental a conferir-lhe elegibilidade para o cargo de Presidente afrontaria o art. 102 da Loman. Afirmava que, por esse motivo, o CNJ, em outra ocasião, teria determinado a revogação da regra local. O Min. Cezar Peluso reputava que, embora o art. 99, caput, da Loman causasse a impressão de que os cargos diretivos seriam apenas 3, o art. 103, § 2º, do mesmo diploma, permitiria a criação do cargo de Vice e de outros cargos de Corregedor, de modo que poderiam ser considerados como detentores de cargo de direção, para todos os efeitos legais. Consignava que o mesmo art. 99, se confrontado com o art. 102 da Loman, levaria à interpretação de que o Estatuto da Magistratura admitiria outros cargos diretivos, exceto o de Presidente, pois este seria, por definição, sempre diretivo. Assim, enfatizava ser possível a criação de outros cargos de direção por lei local. Complementava que, na espécie, tendo em conta as funções exercidas pelo cargo de Vice-Corregedor, seria evidente seu caráter diretivo.

[MS 28447/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 25.8.2011. \(MS-28447\)](#)  Audio  
(Informativo 637, Plenário)

## **Princípios e Garantias Constitucionais**

### ***Registro profissional de músico em entidade de classe - 3***

A atividade de músico não depende de registro ou licença de entidade de classe para o seu exercício. Essa a conclusão do Plenário ao negar provimento a recurso extraordinário, afetado pela 2ª Turma, em que a Ordem dos Músicos do Brasil – Conselho Regional de Santa Catarina alegava que o livre exercício de qualquer profissão ou trabalho estaria constitucionalmente condicionado às qualificações específicas de cada profissão e que, no caso dos músicos, a Lei 3.857/60 estabeleceria essas restrições — v. Informativos 406 e 568. Aduziu-se que as restrições feitas ao exercício de qualquer profissão ou atividade profissional deveriam obedecer ao princípio da mínima intervenção — a qual se pautaria pela razoabilidade e pela proporcionalidade. Ressaltou-se que a liberdade de exercício profissional, contida no art. 5º, XIII, da CF, seria quase absoluta e que qualquer restrição a ela só se justificaria se houvesse necessidade de proteção a um interesse público, a exemplo de atividades para as quais fosse requerido conhecimento específico, técnico, ou ainda, habilidade já demonstrada.

[RE 414426/SC, rel. Min. Ellen Gracie, 1º.8.2011. \(RE-414426\)](#)  Audio  
1ª parte  Video  
(Informativo 634, Plenário)

### ***Devido processo legal e negativa de prestação jurisdicional - 2***

Em conclusão, a 1ª Turma, por maioria, não conheceu de recurso extraordinário interposto de acórdão que, em ação de responsabilidade civil fundada em atendimento médico inadequado, mantivera a condenação do recorrente ao pagamento de indenização por danos material e moral. Alegava-se, na espécie, ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da CF, ao argumento de que a Corte de origem teria modificado a causa de pedir invocada pela autora, ao embasar sua decisão em prova inidônea e se recusado a prestar jurisdição quanto à existência de julgamento *extra petita*. Ademais, sustentava-se a desnecessidade de prequestionamento, uma vez que a decisão recorrida revelaria *error in iudicando*, bem como se aduzia que o desprovimento dos embargos de declaração a ela opostos implicaria inobservância aos princípios constitucionais do acesso ao Poder Judiciário e da ampla defesa. No caso, o recurso especial, já transitado em julgado, apresentado simultaneamente com o apelo extremo fora provido, em parte, para excluir o ora recorrente da condenação pelo dano material e reduzir o valor da indenização por dano moral — v. Informativo 486.

[RE 422558/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 16.8.2011. \(RE-422558\)](#)  
(Informativo 636, 1ª Turma)

### ***Devido processo legal e negativa de prestação jurisdicional - 3***

Consignou-se que o exame do suposto dano envolveria ofensa reflexa à Constituição, cujo exame pelo STJ se dera com base na legislação infraconstitucional. O Min. Ayres Britto acrescentou que a matéria fática e jurídica determinaria a competência *ratione materiae* de um órgão judicante. Desse modo, a correta tipificação operada pelo tribunal *a quo*, a respeito da controvérsia posta ao seu exame, não implicaria modificação da causa de pedir. Ademais, observou que a Corte de origem não incorrera em omissão no que se refere à decisão explícita quanto à competência material à luz do caso concreto sob sua responsabilidade. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, e Ricardo Lewandowski, que proviam o

recurso por entenderem violados os princípios da legalidade e do devido processo legal, haja vista que o tribunal de origem, embora instado nos embargos declaratórios a emitir pronunciamento explícito, não procedera à análise do que suscitado pelo recorrente a respeito da substituição, pelo órgão julgador, da causa de pedir constante da inicial.

[RE 422558/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 16.8.2011. \(RE-422558\)](#)

(Informativo 636, 1ª Turma)

## DIREITO ELEITORAL

### Crime Eleitoral

#### ***Crime eleitoral: prestação de contas e falsidade ideológica - 2***

Em conclusão, o Plenário, por maioria, rejeitou denúncia oferecida contra Deputado Federal, pela suposta prática do crime descrito no art. 350 do Código Eleitoral (“Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais: Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular”), na forma do art. 29 do CP. Na espécie, o denunciado subscrevera documento — apresentado pelo então presidente do diretório regional de partido político ao qual filiado — referente à nova prestação de contas do ano de 2004, após a Coordenadoria de Controle Interno do Tribunal Regional Eleitoral não haver aprovado a anterior. Aduzia o órgão acusador que esse fato ocorrera mediante a substituição de livros contábeis, o que não estaria previsto na legislação e configuraria o aludido crime — v. Informativo 621. Afirmou-se não ter sido suficientemente comprovado o dolo do agente, uma vez que seguida a orientação de advogados e contadores no sentido de realizar a substituição dos livros sem, entretanto, retirar os originais, que teriam continuado à disposição da justiça eleitoral. O Min. Celso de Mello ressaltou que ocorrera, no caso, uma causa excludente de culpabilidade, visto que o agente teria incidido em erro de proibição. O Min. Cezar Peluso, Presidente, por seu turno, afirmou que o crime em questão careceria de elemento objetivo do tipo, pois a denúncia não descrevera em que medida as declarações, do primeiro ou do segundo livro, não corresponderiam à realidade. Reputou, assim, que não se poderia supor que o segundo possuiria informações falsas. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Ayres Britto, que recebiam a denúncia. Entendiam que a confecção de livros novos, a conter informações diversas das existentes nos originais, configuraria o crime de falso. Frisavam que esse procedimento teria ocorrido para dar contornos de legitimidade às irregularidades verificadas pela justiça eleitoral, inserindo-se elementos que não poderiam, àquela altura e daquela forma, constar dos registros fiscais.

[Inq 2559/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 18.8.2011. \(Inq-2559\)](#)  **Áudio**

[1ª parte](#)  **Video**

[2ª parte](#)  **Video**

[3ª parte](#)  **Video**

[4ª parte](#)  **Video**

(Informativo 636, Plenário)

## DIREITO PENAL

### Penas

#### ***ED: dosimetria e circunstância judicial - 2***

Em conclusão, a 1ª Turma rejeitou embargos declaratórios opostos de acórdão denegatório de *habeas corpus* impetrado em favor de pronunciado por homicídio simples entretanto, por maioria, concedeu a ordem de ofício — v. Informativo 631. No caso, a juíza-presidente do tribunal do júri evocara na primeira fase da dosimetria, a título de circunstâncias judiciais, dados que consubstanciariam qualificadoras como o motivo fútil, a premeditação e a surpresa da vítima. Ressaltou-se que a sentença não aludira a qualquer outra circunstância judicial. Concluiu-se que aqueles aspectos não poderiam ser considerados à luz do art. 59 do CP, porquanto não seria possível a magistrada substituir o Ministério Público, tampouco o corpo de jurados, já que o paciente não fora denunciado, pronunciado e julgado por homicídio qualificado. Vencidos os Ministros Cármen Lúcia, relatora, e Luiz Fux, que consignavam que a alteração da pena exigiria o revolvimento de prova, atividade incompatível com os limites do *habeas*.

[HC 107501 ED/GO, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 2.8.2011. \(HC-107501\)](#)

(Informativo 634, 1ª Turma)

### ***Dosimetria e quantidade de droga apreendida***

A 2ª Turma, em julgamento conjunto de *habeas corpus* e recurso ordinário em *habeas corpus*, reafirmou orientação no sentido de que a quantidade de substância ilegal entorpecente apreendida deve ser sopesada na primeira fase de individualização da pena, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, sendo impróprio invocá-la por ocasião da escolha do fator de redução previsto no § 4º do art. 33 da mesma lei, sob pena de bis in idem. Com base nesse entendimento, determinou-se a devolução dos autos para que as instâncias de origem procedam a nova individualização da pena, atentando-se para a adequada motivação do fator reducional oriundo da causa especial de diminuição.

[HC 108513/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 23.8.2011. \(HC-108513\)](#)

[RHC 107857/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 23.8.2011. \(RHC-107857\)](#)

(Informativo 637, 2ª Turma)

### ***Apelação: efeito devolutivo e “reformatio in pejus” - 5***

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma indeferiu *habeas corpus* em que se discutia eventual *reformatio in pejus* de sentença em virtude de julgamento de apelação, uma vez que o recurso teria sido apresentado somente pela defesa. Na espécie, a paciente fora condenada, pelo crime de evasão de divisas, à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão. No julgamento do recurso de apelação, embora reduzida a pena para 2 anos e 4 meses de reclusão, a defesa alegava que teriam sido consideradas circunstâncias judiciais alheias às mencionadas na sentença condenatória, o que vulneraria a voluntariedade recursal. Sustentava que, se afastados esses fundamentos, a sentença fixar-se-ia no mínimo legal e operar-se-ia a prescrição — v. Informativos 596 e 619.

[HC 99972/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 9.8.2011. \(HC-99972\)](#)

(Informativo 635, 1ª Turma)

### ***Apelação: efeito devolutivo e “reformatio in pejus” - 6***

Considerou-se que a sentença de 1º grau assentara a existência de três circunstâncias judiciais desfavoráveis à paciente: a culpabilidade, as circunstâncias e as conseqüências do crime. O acórdão de 2º grau, por sua vez, levava em conta apenas a culpabilidade e as circunstâncias do crime como desabonadoras, de modo a reduzir a pena. Em seguida, reputou-se que o grau de reprovabilidade da conduta, ínsito à culpabilidade, já fora ponderado pelo juízo monocrático, ainda que com outras palavras. Asseverou-se, ademais, que a decisão recursal considerara o efeito devolutivo da apelação, ainda que interposta unicamente pela defesa, e estaria autorizada a rever os critérios de individualização da pena, nos termos do art. 59 do CP, limitada, tão-somente, pela prova produzida e pelas alegações das partes. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que deferiam a ordem por reputarem que, sendo a apelação interposta apenas pela defesa, o tribunal não poderia substituir as circunstâncias judiciais por outras não contempladas pelo juízo.

[HC 99972/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 9.8.2011. \(HC-99972\)](#)

(Informativo 635, 1ª Turma)

## **Princípios e Garantias Penais**

### ***Contrabando: princípio da insignificância e reincidência***

A 1ª Turma denegou *habeas corpus* em que se requeria a incidência do princípio da insignificância. Na situação dos autos, a paciente, supostamente, internalizara maços de cigarro sem comprovar sua regular importação. De início, assinalou-se que não se aplicaria o aludido princípio quando se tratasse de parte reincidente, porquanto não haveria que se falar em reduzido grau de reprovabilidade do comportamento lesivo. Enfatizou-se que estariam em curso 4 processos-crime por delitos de mesma natureza, tendo sido condenada em outra ação penal por fatos análogos. Acrescentou-se que houvera lesão, além de ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, a outros interesses públicos, como à saúde e à atividade industrial interna. Em seguida, asseverou-se que a conduta configuraria contrabando e que, conquanto houvesse sonegação de tributos com o ingresso de cigarros, tratar-se-ia de mercadoria sob a qual incidiria proibição relativa, presentes as restrições de órgão de saúde nacional. Por fim, reputou-se que não se aplicaria, à hipótese, o postulado da insignificância — em razão do valor do tributo sonegado ser inferior a R\$ 10.000,00 — por não se cuidar de delito puramente fiscal. O Min. Marco Aurélio



apontou que, no tocante ao débito fiscal, o legislador teria sinalizado que estampa a insignificância, ao revelar que executivos de valor até R\$ 100,00 seriam extintos.

[HC 100367/RS, rel. Min. Luiz Fux, 9.8.2011. \(HC-100367\)](#)

(Informativo 635, 1ª Turma)

### ***Conjugação de leis e descabimento***

Com base no princípio unitário, a 1ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pleiteava a mescla da legislação nova com a antiga, nos trechos em que mais favoráveis ao paciente. Na espécie dos autos, ele fora condenado a 17 anos e 6 meses de reclusão e, em grau de recurso, o STJ concedera a ordem, de ofício, a fim de reduzir a pena para 13 anos e 4 meses de reclusão, nos termos dispostos pela Lei 12.015/2009 — que revogou o art. 9º da Lei 8.072/90 e criou o tipo específico de estupro de vulnerável (CP, art. 217-A). Alegava-se que o acórdão questionado prejudicava o paciente, visto que a sentença condenatória estabelecera a pena-base em 6 anos e, pela nova regra, aplicada pelo STJ, esta fora fixada em 8 anos. Considerou-se, ademais, que não houvera qualquer decisão contrária aos interesses do paciente, porque reduzida a pena final, de 17 para 13 anos.

[HC 104193/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 9.8.2011. \(HC-104193\)](#)

(Informativo 635, 1ª Turma)

## **DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

### **Previdência Privada**

#### ***Caixa de previdência privada e isenção de contribuições - 2***

Em conclusão, a 1ª Turma, por maioria, proveu recurso extraordinário para declarar insubsistente a cobrança de contribuição incidente sobre os benefícios de complementação de aposentadoria de inativos, participantes da Caixa de Empregados da Usiminas, que foram beneficiados por isenção concedida pela Resolução 6/75. Ademais, condenou-se a recorrida a devolver as quantias descontadas. No caso, os recorrentes insurgiam-se contra o restabelecimento da aludida cobrança, sem que fossem observadas as situações jurídicas já constituídas. Articulavam ofensa às garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI), pois, com a edição da Resolução 1/96, passara-se a exigir a parcela de todos os inativos, indistintamente — v. Informativo 572. O Colegiado mencionou que o extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais assentara que a referida isenção não seria definitiva, mas temporária, podendo haver a contribuição das cobranças a qualquer momento. Entretanto, reputou-se essa premissa errônea ao fundamento de que a isenção, implementada mediante a resolução, passara a integrar o patrimônio dos aposentados por ela alcançados e não caberia o afastamento em relação a eles, sob pena de transgressão a direito adquirido. Asseverou-se que a tese lançada pela Corte de origem seria própria aos tributos e, na espécie, não haveria como cogitar destes em razão da natureza jurídica da recorrida — entidade privada voltada à complementação de aposentadoria. Tendo isso em conta, concluiu-se que a isenção não fora prevista por prazo certo de vigência, mas de forma indeterminada. O Min. Ayres Britto enfatizou não ser aplicável à hipótese o precedente firmado na ADI 3128/DF (DJU de 18.2.2005), porque nele se cuidava de relação jurídica de direito público. Vencidos os Ministros Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, que não conheciam do extraordinário, por considerarem estar-se diante de ofensa reflexa, haja vista que o acórdão impugnado se baseara na análise de uma resolução e na sua validade em face do estatuto.

[RE 464971/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 16.8.2011. \(RE-464971\)](#)

(Informativo 636, 1ª Turma)

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

### **Comunicação de Ato Processual**

#### ***Publicação de pauta e prazo para julgamento***

Em virtude de violação ao § 1º do art. 552 do CPC [“Art. 552. Os autos serão, em seguida, apresentados ao presidente, que designará dia para julgamento, mandando publicar a pauta no órgão oficial. § 1º Entre a data da publicação da pauta e a sessão de julgamento mediará, pelo menos, o espaço de 48 (quarenta e oito) horas”], a 1ª Turma deferiu *habeas corpus* para determinar que o STJ reexamine o recurso especial do ora paciente. Na espécie, a publicação da pauta de julgamento ocorrera na sexta-feira que precedera o feriado de carnaval e o recurso fora apreciado na sessão de quarta-feira de cinzas.



Entretanto, tão logo intimado dessa data, o patrono da causa postulava que o julgamento do recurso fosse adiado, haja vista que pretendia realizar sustentação oral e que estaria em viagem ao exterior por um mês. O STJ indeferiu esse pleito e, ato contínuo, julgou o recurso. Reputou-se configurada nulidade em face de cerceamento de defesa, porquanto necessária a observância do prazo mínimo de 48 horas entre a intimação para a pauta e a apresentação do feito em mesa, bem assim porque o pedido de postergação não fora apreciado com antecedência, de modo a permitir ao causídico, inclusive, eventual substabelecimento do apelo para realização de sustentação oral. Acrescentou-se, por fim, que referido prazo só poderia ser suprimido ou diminuído se houvesse anuência do advogado.

[HC 102883/SP, rel. Min. Luiz Fux, 30.8.2011. \(HC-102883\)](#)  
(Informativo 638, 1ª Turma)

## **Legitimidade**

### ***Enade e ilegitimidade de Ministro de Estado***

A 1ª Turma negou seguimento a recurso ordinário em mandado de segurança interposto de decisão do STJ que extinguiu a ação originária sem resolução de mérito ao fundamento de que o Ministro da Educação seria parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda. Na espécie, o ora recorrente alegava que fora impedido de colar grau em curso superior por não ter prestado o Exame Nacional de Desempenho de Estudantes – Enade/2009, o que ocorrera em razão da ausência de notificação específica e individualizada de sua seleção para participar do exame. Reputou-se que o objetivo do ora recorrente seria afastar a obrigatoriedade de regularização, a fim de que pudesse colar grau. Desse modo, ele não poderia se insurgir contra uma autoridade que não deteria ingerência nem atribuição para determinar o cumprimento de eventual ordem judicial, pois o Ministro da Educação não teria legitimidade para afastar a exigência de regularização do aluno junto àquele órgão, visto que sua atuação estaria restrita à regulamentação dos procedimentos. Por fim, destacou-se a existência de portaria que atribui a outras autoridades, como ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - Inep, competência para promover a certificação pessoal sobre a seleção. Igualmente, ressaltou-se haver portarias que estabeleceriam aos estudantes, ingressantes e concluintes em situação irregular a possibilidade de participação em outro exame. Por fim, não vislumbrou ilegalidade ou abuso de poder praticado pela autoridade apontada como coatora.

[RMS 30536/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 30.8.2011. \(RMS-30536\)](#)  
(Informativo 638, 1ª Turma)

### ***Legitimidade de sindicato e novo regime jurídico***

Sindicato registrado em cartório de pessoas jurídicas possui personalidade jurídica, independentemente de registro no Ministério do Trabalho, motivo por que é parte legítima para atuar na defesa dos integrantes da categoria. Com esse entendimento, a 1ª Turma desproveu recurso extraordinário interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul. Na situação dos autos, discutia-se, em preliminar, a legitimidade para propositura de ação coletiva pelo Sindicato dos Servidores Administrativos Fazendários da Secretaria de Estado de Fazenda, sem registro nos órgãos do referido Ministério. No mérito, alegava a inexistência de direito à imutabilidade de situação remuneratória dos servidores em face de regime jurídico superveniente. Além disso, questionava o novo contexto remuneratório dos servidores advogados. Inicialmente, ressaltou-se que o referido registro no cartório encontrar-se-ia em consonância com o disposto no art. 8º, I e II, da CF (“Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; II- é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município”). Em seguida, assentou-se que as premissas fáticas do acórdão recorrido seriam inafastáveis, porquanto se teria o reconhecimento de vantagem pessoal, presente o decesso remuneratório com a implantação do novel regime jurídico. Por fim, no que concerne à gratificação pelo exercício de atividade jurídica, salientou-se que o acórdão não ensejaria reforma, pois o próprio tribunal ponderara que a legislação instituidora do regime adversado previra ressalva, de sorte a assegurar aos servidores advogados a continuidade da percepção de sua parcela.

[RE 370834/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 30.8.2011. \(RE-370834\)](#)  
(Informativo 638, 1ª Turma)

## **DIREITO PROCESSUAL PENAL**

## Nulidades

### ***Lei 10.409/2002: inobservância de rito e ausência de nulidade***

A 2ª Turma conheceu de *habeas corpus* apenas na parte em que requerida a anulação de processo-crime em virtude da adoção de rito diverso daquele previsto no art. 38 da revogada Lei 10.409/2002 [*“Oferecida a denúncia, o juiz, em 24 (vinte e quatro) horas, ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, contado da data da juntada do mandato aos autos ou da primeira publicação do edital de citação, e designará dia e hora para o interrogatório, que se realizará dentro dos 30 (trinta) dias seguintes, se o réu estiver solto, ou em 5 (cinco) dias, se preso”*], e nessa parte, por maioria, denegou a ordem. Na espécie, o paciente alegava existir direito ao contraditório prévio, nos termos tanto do diploma normativo acima citado quanto da vigente Lei 11.343/2006 [*“Art. 55. Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias”*], cuja inobservância restringiria seu direito de defesa e invalidaria todo o procedimento penal. O Min. Luiz Fux entendeu que o dispositivo em comento, introduzido pela novel legislação, teria como premissa a análise da aptidão da denúncia, a fim de que fosse, ou não, recebida. Assim, considerou que eventual inépcia da inicial de acusação estaria suprida completamente pela sentença condenatória, porquanto esta se fundara, após longo contraditório, em profundas investigações sobre as provas dos autos. Nestes termos, ressaltou que o título judicial que substituíra a exordial acusatória seria o acolhimento da própria imputação nela descrita. O Min. Ayres Britto, diante das peculiaridades do caso, acompanhou o voto condutor. Vencido o Min. Celso de Mello, relator, que concedia a ordem por reputar que o desrespeito à fase do art. 38 da Lei 10.409/2006 configuraria típica hipótese de nulidade processual absoluta.

[HC 100515/SP, rel. orig. Min. Celso de Mello, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 16.8.2011. \(HC-100515\)](#)

(Informativo 636, 2ª Turma)

## Prisão

### ***Prisão preventiva: nova lei e falta de fundamentação***

Ao aplicar a nova redação do art. 313, I, do CPP [*“Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos”*], alterado pela Lei 12.403/2011, a 2ª Turma concedeu *habeas corpus* para cassar o decreto de prisão preventiva exarado em desfavor dos pacientes. Na espécie, eles foram acusados pela suposta prática dos delitos de resistência (CP, art. 329) e de desacato (CP, art. 331), ambos com pena máxima abstratamente cominada de 2 anos de detenção. Apontou-se que, com as inovações trazidas pela referida lei — a qual dispõe sobre matérias pertinentes à prisão processual, fiança, liberdade provisória, e demais medidas cautelares — a segregação, no caso, seria imprópria. Ademais, entendeu-se que o magistrado não reunira dados concretos hábeis a justificar a necessidade da constrição cautelar como meio necessário e inafastável para se resguardar a aplicação da lei penal. Ao contrário, assinalou-se que fora utilizado formulário padrão, previamente elaborado, o que evidenciaria, de forma flagrante, a ausência de individualização dos decretos prisionais.

[HC 107617/ES, rel. Min. Gilmar Mendes, 23.8.2011. \(HC-107617\)](#)

(Informativo 637, 2ª Turma)

## DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR

### Competência

#### ***Crime praticado por militar e competência***

Compete à justiça castrense processar e julgar crime praticado por militar contra militar — ambos da ativa — mesmo durante o período de folga. Com esse entendimento, a 2ª Turma indeferiu *habeas corpus* em que pleiteado o trancamento de ação penal e, alternativamente, a proclamação da incompetência daquela justiça especializada para o julgamento da causa. Na espécie, o paciente, que se encontrava de folga, fora denunciado pela suposta prática dos crimes de desrespeito a superior e ameaça (CPM, artigos 160 e 233). Assinalou-se que a jurisprudência do STF é firme em considerar excepcional o trancamento do processo-crime pela via eleita, que pressupõe, para o seu adequado manejo, ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que se revele de plano. Ressaltou-se que as alegações da defesa exigiriam a realização

de exame aprofundado de provas, o que não se mostraria possível, visto tratar-se de instrumento que não admite dilação probatória. Contudo, extraiu-se dos autos a presença de elementos concretos de natureza indiciária, apontando o acusado como autor dos delitos descritos na inicial acusatória, motivo pelo qual não se acatou o pedido principal. No tocante ao deslocamento de competência, concluiu-se, com fulcro no art. 9º do CPM e em reiteradas decisões do Supremo, que se trataria de crime propriamente militar.

[HC 107829/PB, rel. Min. Ayres Britto, 2.8.2011. \(HC-107829\)](#)

(Informativo 634, 2ª Turma)

## Comunicação de Ato Processual

### ***Revelia e citação por edital***

Em caso de revelia decretada com fundamento no art. 292 do CPPM (“*O processo seguirá à revelia do acusado que, citado, intimado ou notificado para qualquer ato do processo, deixar de comparecer sem motivo justificado*”) não se aplica subsidiariamente o art. 366 do CPP (“*Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312*”). Com base no princípio da especialidade, a 1ª Turma reafirmou esse entendimento e indeferiu *habeas corpus* em que condenado pelo crime de roubo triplamente qualificado (CPM, art. 242, § 2º, I, II e IV) pretendia anulação do decreto condenatório por não ter sido aplicado, ao caso em tela, o art. 366 do CPP. Pleiteava, ainda, o reconhecimento da nulidade da citação editalícia ocorrida na ação penal, uma vez que não esgotados todos os meios disponíveis para localizá-lo. Considerou-se que a citação por edital fora precedida de medidas diligentes no sentido da localização do paciente. Enfatizou-se que ele estivera foragido durante todo o processo-crime, sendo inclusive acusado por outro delito cometido anteriormente ao objeto dessa impetração e que escutas telefônicas lícitas realizadas durante as investigações não demonstraram, conclusivamente, o seu paradeiro. Ressaltou-se que os fatos foram amplamente divulgados na imprensa local, porém ele não comparecera para se defender. Ademais, verificou-se que a ação penal tivera regular processamento e que o paciente fora patrocinado pela Defensoria Pública da União, que apresentara todas as peças defensivas. Além disso, frisou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que para o reconhecimento de eventual nulidade, mesmo que absoluta, faz-se necessária a demonstração do efetivo prejuízo, o que não ocorrera na espécie. Por fim, assentou-se que, salvo em hipóteses excepcionais de evidente teratologia ou flagrante cerceamento de defesa, que impliquem grave prejuízo para o réu, o *habeas corpus*, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser empregado como sucedâneo de revisão criminal. Precedente citado: HC 91225/RJ (DJe de 10.8.2007).

[HC 108420/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.8.2011. \(HC-108420\)](#)

(Informativo 636, 1ª Turma)

## DIREITO TRIBUTÁRIO

### Contribuições

#### ***Contribuição previdenciária de prestadoras de serviço***

É constitucional a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços por parte das empresas tomadoras de serviço, a título de contribuição previdenciária. Ao reafirmar esse entendimento, o Plenário, por maioria, desproveu recurso extraordinário em que pretendida a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 31 da Lei 8.212/91. Asseverou que o instituto da substituição tributária seria necessário nas sociedades complexas atuais, as quais exigiriam a participação de terceiros para adimplemento de todas as obrigações e para maior facilidade tanto na arrecadação quanto na fiscalização, além de impedir o prejuízo aos trabalhadores nos contratos de terceirizados. Vencido o Min. Marco Aurélio, que provia o recurso ao fundamento de não se tratar de substituição tributária, mas de obrigação acessória, criada por medida provisória posteriormente transformada em lei, contribuição essa estranha ao rol do art. 195, I, da CF, porque passara a incidir não sobre a folha de salários, porém sobre a nota fiscal, presente a prestação de serviços.

[RE 603191/MT, rel. Min. Ellen Gracie, 1º.8.2011. \(RE-603191\)](#)  [Áudio](#)

[1ª parte](#)  [Vídeo](#)

(Informativo 634, Plenário, Repercussão Geral)

#### ***Contribuição previdenciária do empregador rural pessoa física e “bis in idem”***

É inconstitucional o art. 1º da Lei 8.540/92, que, ao alterar a redação dos artigos 12, V e VII; 25, I e II; e 30, IV, da Lei 8.212/91, instituiu contribuição a ser recolhida pelo empregador rural, pessoa física, sobre receita bruta proveniente da venda de sua produção. Ao ratificar essa orientação, firmada no julgamento do RE 363852/MG (DJe de 6.6.2011), o Plenário proveu recurso extraordinário e determinou adoção da sistemática do art. 543-B do CPC. Na mesma linha do precedente acima citado, entendeu-se ter ocorrido bitributação e ofensa aos princípios da equidade, da isonomia e da legalidade tributária. Acrescentou-se que, ainda que se afastasse o argumento de inexistência de cumulação de contribuições para essa modalidade de produtor rural por falta de previsão legal para sua sujeição ao pagamento da COFINS, não se alteraria a conclusão já aplicada pelo Supremo. Isso porque não se poderia desconsiderar a ausência de previsão constitucional para a base de incidência daqueloutra contribuição social, cuja instituição deveria se efetivar por meio de lei complementar. Por fim, rejeitou-se o pedido de modulação dos efeitos da decisão, porquanto não configurada circunstância excepcional para justificá-lo.

[RE 596177/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1º.8.2011. \(RE-596177\)](#)  **Audio**

[1ª parte](#)  **Video**

(Informativo 634, Plenário, Repercussão Geral)

## **Impostos**

### ***IPTU: alíquota progressiva e EC 29/2000***

Ao aplicar o Enunciado 668 da Súmula do Supremo (“*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*”), o Plenário proveu recurso extraordinário, afetado pela 2ª Turma, para que subsista, no período de vigência da lei municipal objeto do recurso, a tributação em alíquota única e mínima. Na situação em comento, norma municipal anterior à EC 29/2000 concedera isenções parciais de IPTU inversamente proporcionais ao valor venal de imóveis. Reputou-se configurado o estabelecimento, por vias transversas, de alíquotas progressivas do referido tributo. Salientou-se que a progressividade reservar-se-ia aos tributos de cunho pessoal, nos quais se pode aferir subjetivamente a atual e efetiva capacidade contributiva do cidadão, na forma do art. 145, § 1º, da CF (“*Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: ... § 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte*”). Por fim, aduziu-se que a aplicação da progressividade à espécie somente fora autorizada após a EC 29/2000.

[RE 355046/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 1º.8.2011. \(RE-355046\)](#)  **Audio**

[1ª parte](#)  **Video**

(Informativo 634, Plenário)

### ***Alíquota de ICMS e resolução do Senado - 3***

Em conclusão de julgamento, o Plenário não conheceu de embargos de divergência em que discutida a incidência, ou não, de ICMS na saída de produtos semi-elaborados remetidos ao exterior entre 1º.3.89 a 31.5.89 — v. Informativo 603. Aduziu-se que, desde a instância ordinária, a questão fora decidida com base em fundamento diverso daquele utilizado no aresto paradigma. Ressaltou-se que a rejeição do pedido do contribuinte ocorrera com supedâneo no art. 34, § 5º, da CF, ao passo que esse mesmo dispositivo constitucional não fora debatido na decisão apontada como divergente, porquanto não prequestionado. Reputou-se que não haveria, pois, dissenso entre o acórdão modelo e o ora hostilizado. O Ministro Luiz Fux acrescentou que a tese objeto do recurso também já fora pacificada no sentido do acórdão vergastado. Os Ministros relator e Dias Toffoli reformularam seus votos proferidos anteriormente.

[RE 208277 EDv/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1º.8.2011. \(RE-208277\)](#)  **Audio**

[1ª parte](#)  **Video**

(Informativo 634, Plenário)

## **Indébito Tributário**

### ***Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5***

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [“*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por*”

homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”; CTN: “Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados”]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito — v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica — nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF — e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

[RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. \(RE-566621\)](#)  [Áudio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 634, Plenário, Repercussão Geral)

## Princípios e Garantias Tributários

### ***IRPF: atualização e princípios da capacidade contributiva e do não confisco - 6***

O Poder Judiciário não pode substituir o Legislativo na correção da tabela do Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF. Esse o entendimento da maioria do Plenário ao concluir julgamento de recurso extraordinário e negar-lhe provimento. Na espécie, o acórdão recorrido indeferira pedido de correção das tabelas do imposto de renda ao fundamento de que a sua não atualização, por si só, não violaria os princípios constitucionais da capacidade contributiva e do não confisco (artigos 146, III, a, e 150, II e IV) — v. Informativos 405,434 e 592. Em preliminar, ante a falta de prequestionamento, não se conheceu do recurso quanto ao art. 146, III, a, da CF. No mérito, prevaleceu o voto proferido pela Min. Cármen Lúcia que, em síntese, asseverara não caber ao Poder Judiciário substituir-se aos Poderes Executivo e Legislativo na análise do momento econômico e do índice de correção adequados para a retomada, ou mera aproximação, do quadro estabelecido entre os contribuintes e a lei, quando de sua edição, devendo essa omissão ficar sujeita apenas ao princípio da responsabilidade política, traduzido principalmente na aprovação ou rejeição dos atos de governo nos julgamentos ulteriores do eleitorado. A Min. Ellen Gracie salientou a necessidade de se ter critérios para a aplicação de correção monetária, sob pena de se perpetuar a cultura inflacionária. Afirmou cuidar-se de matéria que se situaria no plano das políticas econômica e monetária e que se vincularia às circunstâncias e à necessidade de recomposição do equilíbrio das relações. Por fim, o Colegiado aduziu caber ao legislador, pretendendo modificar ou revogar a imposição tributária anteriormente instituída, legislar novamente e que sua omissão implicaria manutenção das regras vigentes. Vencido o Min. Marco Aurélio, que, na parte conhecida, provia o extraordinário.

[RE 388312/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 1º.8.2011. \(RE-388312\)](#)  [Áudio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 634, Plenário)

### ***“Non olet” e atividade ilícita***

É possível a incidência de tributação sobre valores arrecadados em virtude de atividade ilícita, consoante o art. 118 do CTN (“Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos”). Com base nessa orientação, a 1ª Turma conheceu parcialmente de *habeas corpus* e, na parte conhecida, por maioria, denegou a ordem. Na espécie, o paciente fora condenado pelo 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”) e sustentava a atipicidade de sua conduta, porque inexistiria obrigação tributária derivada da contravenção penal do jogo do bicho (Decreto-Lei 6.259/44, art. 58). O Min. Dias Toffoli, relator, assinalou que a definição legal do fato gerador deveria ser interpretada com abstração da validade jurídica da atividade efetivamente praticada, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos. Ressaltou que a possibilidade de tributação da

renda obtida em razão de conduta ilícita consubstanciar-se-ia no princípio do *non olet*. Assim, concluiu que o réu praticara sonegação fiscal, porquanto não declarara suas receitas, mesmo que resultantes de ato contravencional. O Min. Luiz Fux aludiu ao caráter *sui generis* da teoria geral do direito tributário. Acrescentou que seria contraditório o não-pagamento do imposto proveniente de ato ilegal, pois haveria locupletamento da própria torpeza em detrimento do interesse público da satisfação das necessidades coletivas, a qual se daria por meio da exação tributária. Vencido o Min. Marco Aurélio, que concedia a ordem por entender que recolhimento de tributo pressuporia atividade legítima. Precedente citado: HC 77530/RS (DJU de 18.9.98).

[HC 94240/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 23.8.2011. \(HC-94240\)](#)

(Informativo 637 1ª Turma)

<p>Supremo Tribunal Federal Secretaria de Documentação - SDO Coordenadoria de Jurisprudência Comparada e Divulgação de Julgados - CJCD <a href="mailto:CJCD@stf.jus.br">CJCD@stf.jus.br</a></p>
---