

Informativo STF Mensal

Brasília, dezembro de 2013 - nº 35
Compilação dos Informativos nºs 731 a 733

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

SUMÁRIO

Direito Administrativo

Agentes Públicos

Licença médica e dispensa

Concurso Público

- Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 1
- Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 2
- Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 3
- Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 4
- Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 5
- Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 6
- Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 7
- Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 8
- Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 9
- Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 10

Licitação

Processo licitatório: punição e proporcionalidade

Processo Administrativo

Processo administrativo: contraditório e ampla defesa

Direito Constitucional

Controle de Constitucionalidade

Defensoria Pública: autonomia financeira e orçamentária

Direito da Criança e do Adolescente

Medida Socioeducativa

HC e internação socioeducativa

Direito Penal

Extinção da Punibilidade

- ED: extinção de punibilidade pelo pagamento integral de débito e prescrição retroativa - 11
- ED: extinção de punibilidade pelo pagamento integral de débito e prescrição retroativa - 12

ED: extinção de punibilidade pelo pagamento integral de débito e prescrição retroativa - 13

Penas

Homicídio culposo: inobservância do dever de cuidado e “bis in idem”

Dosimetria: tráfico de droga e “bis in idem” - 1

Dosimetria: tráfico de droga e “bis in idem” - 2

Dosimetria: tráfico de droga e “bis in idem” - 3

Dosimetria: tráfico de droga e “bis in idem” - 4

Dosimetria: tráfico de droga e “bis in idem” - 5

Direito Processual Eleitoral

Requisitos de Admissibilidade Recursal

Ministério Público Eleitoral: legitimidade recursal e preclusão - 1

Ministério Público Eleitoral: legitimidade recursal e preclusão - 2

Ministério Público Eleitoral: legitimidade recursal e preclusão - 3

Ministério Público Eleitoral: legitimidade recursal e preclusão - 4

Direito Processual Penal

Ação Penal

AP 470/MG e cabimento de embargos infringentes

Execução da Pena

Remição e cálculo da pena

Indulto e comutação de pena

Habeas Corpus

Falta grave e não retorno a prisão - 2

HC e revisão criminal

Recursos

Protesto por novo júri e “tempus regit actum”

Direito Processual Penal Militar

Competência

Crime praticado por civil e competência da justiça militar

Sursis

Justiça militar: deserção em tempo de paz e “sursis” - 4

Justiça militar: deserção em tempo de paz e “sursis” - 5

DIREITO ADMINISTRATIVO

Agentes Públicos

Licença médica e dispensa

Não é possível a dispensa — com o consequente rompimento da relação jurídica — de servidor ocupante apenas de cargo em comissão, em licença médica para tratamento de doença. Com base nessa orientação, a 1ª Turma, negou provimento a agravo regimental.

[AI 759882 AgR/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 10.12.2013. \(AI-759882\)](#)

(Informativo 732, 1ª Turma)

Concurso Público

Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 1

O Plenário indeferiu mandados de segurança, julgados conjuntamente, em que se impugnava decisão do CNJ, proferida em sede de procedimento de controle administrativo, a qual determinara a cumulatividade na contagem de títulos de mesma categoria, observado o teto de pontuação previsto no edital, em etapa classificatória de concurso público para ingresso e remoção em serviços notariais e de registro. O CNJ reformara orientação do tribunal de justiça, responsável pelo certame, segundo a qual a pontuação para uma mesma categoria de títulos referir-se-ia à pontuação única, independentemente da quantidade de títulos da mesma espécie apresentados. A impetração sustentava: a) ofensa a ampla defesa no procedimento de controle administrativo ante a falta de intimação de todos os candidatos, o que acarretaria a nulidade do feito; b) violação da razoabilidade e proporcionalidade pelos critérios de cumulação de pontos de títulos da mesma categoria, diante da possibilidade de excessos, a gerar distorções na classificação dos candidatos; e c) usurpação de competência da comissão de concurso pela suposta intromissão do CNJ na disciplina interna do certame.

[MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28290\)](#)

[MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 \(MS-28330\)](#)

[MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28375\)](#)

[MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28477\)](#)

1ª Parte:  [Áudio](#) 2ª Parte:  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

(Informativo 731, Plenário)

Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 2

Preliminarmente, o Tribunal rejeitou o ingresso da Associação Nacional de Defesa dos Concursos para Cartório - Andecc como *amicus curiae*. Ressaltou que os amigos da Corte não seriam assistentes litisconsorciais e não teriam legitimidade para atuar na defesa de seus próprios interesses. Salientou que, à época das impetrações, o presidente da referida associação fora admitido como litisconsorte ativo num dos mandados de segurança. Além disso, durante o trâmite dos *writs*, nova eleição para a presidência e vice-presidência da Andecc fora realizada, com a vitória de chapa composta por candidatas aprovadas no mesmo certame questionado. O Colegiado também aduziu que — embora possuísse precedente no sentido do abrandamento da orientação que veda a admissão de *amici curiae* em processos de cunho subjetivo (MS 32033/DF, acórdão pendente de publicação, v. Informativo 711) —, no caso, não estariam presentes circunstâncias aptas a configurar exceção àquele entendimento.

[MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28290\)](#)

[MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 \(MS-28330\)](#)

[MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28375\)](#)

[MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28477\)](#)

(Informativo 731, Plenário)

Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 3

A Corte afastou, ainda, impugnações acerca da determinação feita pela Ministra Rosa Weber, relatora, para a intimação de litisconsortes. Enfatizou que, conquanto a Ministra Ellen Gracie, então relatora, não tivesse vislumbrado essa necessidade à época da impetração, nesse ínterim, vários atos foram praticados pela comissão do concurso a gerar expectativas concretas nos candidatos e o aumento do nível de litigiosidade. Mencionou, ademais, jurisprudência segundo a qual a existência de situações jurídicas incorporadas torna imprescindível a citação dos que serão atingidos pela decisão a ser proferida (MS 27513/DF, DJe de 29.8.2008). Reconheceu, pois, a existência de litisconsórcio unitário, o que tornaria imperiosa a intimação de todos os interessados para que se manifestassem de acordo com sua conveniência. Assim, rejeitou as alegações de que a intimação dos candidatos interessados ofenderia o art. 10, § 2º, da Lei 12.016/2009 (“*O ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicial*”), o art. 47, parágrafo único, do CPC (“*O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo*”) e o Enunciado 631 da Súmula do STF (“*Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário*”). No ponto, o Pleno reputou incabível a pretensão de extinção do processo pela ausência de citação dos litisconsortes necessários antes do

despacho da inicial, pois inexistente, na ocasião, despacho a ser descumprido, haja vista que a Ministra Ellen Gracie não considerara necessária a formação de litisconsórcio.

[MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28290\)](#)

[MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 \(MS-28330\)](#)

[MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28375\)](#)

[MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28477\)](#)

(Informativo 731, Plenário)

Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 4

No mérito, a Corte observou as peculiaridades da situação em comento, na qual se impugnava decisão do CNJ, proferida em procedimento de controle administrativo, a qual permitira, em fase classificatória do certame, o acúmulo de pontuação de títulos da mesma categoria, se apresentados mais de um, desde que respeitado, no somatório geral, o teto estipulado em cláusula editalícia. O Colegiado enfatizou que estaria em análise a atuação do CNJ no exame de legalidade de decisão específica da comissão de concurso, sendo impertinentes questionamentos quanto à elaboração de teses genéricas acerca da natureza da prova de títulos, em certames para delegações de serviços notariais, ou a emissão de juízos sobre os melhores critérios de valoração possíveis, porquanto não se trataria de processo objetivo. Repeliu, em seguida, a alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Aludiu a precedentes nos quais foi estabelecido que, veiculada a classificação, os aprovados devem ser intimados sobre a existência de processo administrativo que possa provocar mudança de situação jurídica aperfeiçoada. Observou que, no entanto, o caso em comento não se enquadraria à jurisprudência firmada. Aduziu que a comissão apenas teria divulgado lista com os nomes dos aprovados, convocando-os à apresentação dos títulos. Sublinhou que, na citada relação, não constariam notas referentes ao desempenho dos candidatos até aquele momento. Assim, impossível extrair-se sequer uma classificação provisória, de molde a corroborar afirmações dos impetrantes de perda de colocação específica. O Pleno verificou que essas argumentações teriam origem em lista provisória e extraoficial elaborada pelos próprios candidatos, a partir da cessão voluntária das notas que cada um deles poderia acessar, de modo particular e restrito, no sítio eletrônico da instituição organizadora do concurso, com o fornecimento do número do CPF. Constatou, ainda, que requerimentos de vários impetrantes pela divulgação da classificação provisória antes da apreciação dos títulos foram indeferidos pela comissão. Por conseguinte, inexistiria prova documental idônea a demonstrar que o CNJ teria atuado com desprezo a situações fático-jurídicas pré-constituídas e regularmente incorporadas ao patrimônio dos candidatos. O Tribunal aduziu haver especulações dos aprovados sobre a exata posição classificatória de cada um deles, as quais não se prestariam ao reconhecimento judicial de direito líquido e certo. Consignou que a decisão do CNJ teria repercutido de forma indistinta sobre todos os candidatos.

[MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28290\)](#)

[MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 \(MS-28330\)](#)

[MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28375\)](#)

[MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28477\)](#)

(Informativo 731, Plenário)

Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 5

O Plenário rechaçou, outrossim, arguição de que o CNJ teria usurpado competência da comissão de concurso para regular a seleção de ingresso. Destacou, de início, deficiências no edital no tocante à indefinição de critérios para pontuação por títulos. Realçou que o edital, todavia, não fora impugnado à época de sua publicação por nenhum interessado direto, somente pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por meio de pedido de providências, e de forma parcial. A Corte assinalou que, dentre os questionamentos feitos pelo *parquet* que guardariam pertinência com a controvérsia, os tópicos relativos à ausência de balizas objetivas a respeito do modo de realização das provas escritas e de seus critérios de correção; o aparente caráter apenas eliminatório das provas escritas, o que levaria à distinção entre os candidatos pela prova de títulos; e a supervalorização de itens relacionados à atividade notarial e de registro teriam sido julgados pelo CNJ, em alguma medida, potencialmente danosos ao interesse público, pois não garantiriam a escolha impessoal dos candidatos. Assim, a determinação de esclarecimentos ou de supressões no edital não significaria avocação de tarefas dos organizadores do concurso. O Colegiado asseverou que, por imperativo constitucional, o CNJ teria competência para o exame da legalidade do ato praticado, devendo-se distinguir competência para a prática do ato e competência para a análise da legalidade do ato praticado. Registrou que a primeira caberia à comissão de concurso, mas a segunda, ao CNJ.

[MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28290\)](#)

[MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 \(MS-28330\)](#)
[MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28375\)](#)
[MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28477\)](#)
(Informativo 731, Plenário)

Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 6

O Plenário rememorou que, dias antes do término do prazo para a entrega dos títulos, alguns dispositivos referentes aos tipos de títulos, previstos em lei estadual regulatória dos concursos de ingresso e remoção nos serviços notariais e de registro na unidade federativa, tiveram a vigência suspensa por liminar posteriormente referendada pelo STF (ADI 4178 MC/GO, DJe de 7.5.2010). Em decorrência disso, houvera profunda alteração nas possibilidades originais de pontuação. Ocorre que, no mesmo dia em que concedida a liminar, a comissão do concurso corrigira falhas no edital a respeito da ausência de pontuação atribuída a certos itens. Logo, parcela considerável da pontuação a ser atingida fora definida pela comissão quando esta já possuiria os documentos concernentes a parte dos aprovados. Tendo isso em conta, vários processos administrativos foram apresentados ao tribunal de justiça. Diante dessas provocações, a comissão estabeleceu que a pontuação seria única para cada categoria, não sendo possível contar mais de uma vez títulos da mesma natureza. O Supremo reiterou que, novamente, outra decisão acerca da classificação dos candidatos fora tomada quando a comissão detinha, em termos potenciais, condições para aferir de antemão a extensão prática do provimento. Consignou, além disso, outros procedimentos de controle administrativo apreciados paralelamente pelo CNJ a envolver pontuação de títulos, a exemplo da valoração de títulos não incluídos na norma estadual e o desmembramento de rubrica, de forma a permitir a cumulação referente a mestrado, doutorado e pós-doutorado. Em face de todo o quadro fático, frisou que a única decisão da comissão de concurso a respeito da contagem de títulos que fora glosada pelo CNJ, ao longo de todo o certame, diria respeito a que proibira a cumulação de pontos, pela eventual apresentação de mais de um título subsumido na mesma alínea. As demais determinações editalícias e outras manifestações da comissão, ainda que de tempestividade questionável, foram consideradas legítimas.

[MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28290\)](#)
[MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 \(MS-28330\)](#)
[MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28375\)](#)
[MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28477\)](#)
(Informativo 731, Plenário)

Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 7

O Tribunal afastou, de igual modo, a arguição de decadência para impetração dos mandados de segurança. Alguns impetrantes sustentavam que a matéria já teria sido decidida desde o pedido de providências proposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas em face de diversas cláusulas do edital de concurso. Segundo eles, a decisão impugnada, proferida no subsequente procedimento de controle administrativo, seria mera reiteração da manifestação anterior do CNJ, o que não permitiria a abertura de novo prazo para impetração de *mandamus*. Não obstante a Corte reconhecesse certa similitude entre as decisões, afirmou que, no pedido de providências, a controvérsia diria respeito à inexistência de limite geral na prova de títulos, enquanto na decisão questionada, a temática envolveria o trato específico da limitação de cumulação em cada categoria de títulos, individualmente consideradas. Lembrou que a discussão principal dos autos surgira e ganhara força quando iniciada a fase de apresentação de títulos.

[MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28290\)](#)
[MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 \(MS-28330\)](#)
[MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28375\)](#)
[MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28477\)](#)
(Informativo 731, Plenário)

Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 8

O Colegiado reconheceu que o CNJ agira com coerência durante as reiteradas manifestações proferidas ao longo de vários procedimentos de controle, atendo-se à concretização do princípio republicano do concurso público, sem perder de vista o respeito à autonomia da Administração Pública para estipular regras editalícias convenientes, com a devida margem de discricionariedade. Refutou, então, tese de parcela dos impetrantes de que a controvérsia referir-se-ia à definição do melhor sentido de determinada cláusula editalícia, ou seja, de que, existentes duas interpretações possíveis de um texto, não caberia ao CNJ determinar qual delas seria a melhor. Ressaltou que, embora esse juízo

hipotético fosse teoricamente válido, não seria aplicável à espécie, uma vez que o CNJ não fizera escolha, pois se limitara a cumprir suas atribuições constitucionais de garantir a legalidade e os demais princípios incidentes em concurso público. Concluiu que o CNJ pautara-se pelo devido respeito à autonomia do tribunal de justiça na condução do concurso e que, ao intervir sobre questão específica, limitara-se a fazê-lo dentro de um juízo estrito de legalidade, conformando a Administração às regras do edital que ela mesma publicara.

[MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28290\)](#)

[MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 \(MS-28330\)](#)

[MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28375\)](#)

[MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28477\)](#)

(Informativo 731, Plenário)

Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 9

Em seguida, a Corte afastou arguição no sentido de que a soma dos pontos possíveis para os títulos ultrapassaria o teto previsto originariamente no item editalício. Asseverou que a irresignação levaria em conta elementos que fariam parte da definição do problema, a exemplo do cômputo em separado de pontuações para os títulos de mestrado, doutorado e pós-doutorado, além da valoração pela publicação de livros jurídicos e o exercício de magistério. Considerou que os impetrantes não demonstraram que o edital, em sua forma original, permitira que os candidatos lograssem o teto estabelecido nas pontuações programadas se ausente a cumulação em cada rubrica. Consignou que, ainda que tivesse ocorrido equívoco do CNJ a respeito do somatório possível, manter-se-ia toda a fundamentação exposta, acerca das correlações entre a atividade do CNJ e a garantia dos diversos princípios constitucionais concretizados pelo concurso público. Registrou, também, a impertinência da alegação de que a prova de títulos no concurso em questão apresentaria caráter principal. Reiterou que essa impugnação já teria sido analisada e sublinhou a inexistência de menção à fase de título nem mesmo como fator de desempate. Mencionou, ademais, a impropriedade da assertiva de injustiça cometida pelo CNJ. Realçou que os mesmos argumentos suscitados pelos impetrantes também serviriam para os litisconsortes passivos que defenderiam o ato do CNJ. Constatou que o motivo dessa aparente incongruência decorreria de pequena variação na nota entre o primeiro e o último candidatos (1,67), de maneira que a pontuação atribuída aos títulos influenciaria sobremaneira na classificação final. Isso não seria, portanto, efeito de decisão proferida pelo CNJ e independeria do sistema de contagem que se pretendesse adotar, porque as alternâncias de colocação seriam inevitáveis. Na sequência, o Plenário cassou a liminar concedida, que suspendia os efeitos da decisão do CNJ até o julgamento do mérito.

[MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28290\)](#)

[MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 \(MS-28330\)](#)

[MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28375\)](#)

[MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28477\)](#)

(Informativo 731, Plenário)

Concurso público para cartórios e pontuação em prova de títulos - 10

Por fim, o Tribunal deliberou encaminhar à Comissão de Regimento proposta no sentido de alterar o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, para outorgar às Turmas competência para processar e julgar originariamente mandados de segurança e ações ajuizadas contra o CNJ e o CNMP, ressalvada a competência do Plenário para apreciar, em sede originária, mandado de segurança impetrado contra atos individuais do Presidente do STF e do Procurador-Geral da República na condição de Presidentes, respectivamente, do CNJ e do CNMP.

[MS 28290/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28290\)](#)

[MS 28330/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013 \(MS-28330\)](#)

[MS 28375/DF, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28375\)](#)

[MS 28477/GO, rel. Min. Rosa Weber, 4.12.2013. \(MS-28477\)](#)

(Informativo 731, Plenário)

Licitação

Processo licitatório: punição e proporcionalidade

A 1ª Turma, por maioria, deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança para afastar sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 [“Art. 7º. *Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o*

certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais”]. Na espécie, a empresa, ao concorrer em certame licitatório, após apuração de irregularidade em atestado de capacidade técnica, fora penalizada com suspensão, pelo prazo de um ano, de participar de licitações, bem como impedida de contratar com a Administração Pública com fundamento no aludido preceito. De início, a Turma ressaltou que o certame fora posteriormente revogado pela Administração Pública ante a ausência de conveniência e oportunidade na contratação dos serviços pela alteração do quadro fático subjacente à abertura do pregão. Em seguida, reputou ausentes o prejuízo para a Administração Pública e a demonstração de dolo ou má-fé por parte do licitante. Assim, incabível a subsunção do fato descrito ao art. 7º da Lei 10.520/2002. Vencida, em parte, a Ministra Rosa Weber, que propunha a redução do prazo de inabilitação.

RMS 31972/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 3.12.2013. (RMS-31972)

(Informativo 731, 1ª Turma)

Processo Administrativo

Processo administrativo: contraditório e ampla defesa

Por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a 2ª Turma deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança para declarar nulo ato administrativo e seus consectários, a fim de garantir à impetrante manifestação prévia em processo administrativo destinado a verificar a regularidade da concessão de benefício fiscal. Asseverou-se que a prerrogativa de a Administração Pública controlar seus próprios atos não dispensaria a observância dos postulados supramencionados em âmbito administrativo. Ademais, ressaltou-se que a manifestação em recurso administrativo não supriria a ausência de intimação da recorrente. Pontuou-se que caberia à Administração dar oportunidade ao interessado em momento próprio e que a impugnação, mediante recurso, de ato que anulara benefício anteriormente concedido, mesmo diante de exame exaustivo das razões de defesa apresentadas, não satisfaria o direito de defesa da impetrante.

RMS 31661/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.12.2013. (RMS-31661)

(Informativo 732, 2ª Turma)

DIREITO CONSTITUCIONAL

Controle de Constitucionalidade

Defensoria Pública: autonomia financeira e orçamentária

O Plenário referendou medida acauteladora concedida pelo Ministro Dias Toffoli, relator, em arguição de descumprimento de preceito fundamental, com o fim de determinar a suspensão do trâmite legislativo do Projeto de Lei Orçamentária Anual (PLOA) de estado-membro, alusivo a 2014. No caso, o PLOA fora encaminhado à Assembleia Legislativa sem a consolidação de proposta orçamentária da Defensoria Pública estadual, cuja despesa prevista fora reduzida unilateralmente pela chefia do Executivo local. Além disso, a Defensoria Pública fora incluída, no mesmo ato, dentre as secretarias do Executivo. O Tribunal afirmou que a Defensoria Pública possuiria autonomia orçamentária, nos termos do art. 134, § 2º, da CF (§ 2º *Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º*). Asseverou, ainda, que a inclusão do órgão dentre as secretarias do Executivo estadual afrontaria essa autonomia. Destacou que a proposta inicialmente encaminhada pela Defensoria Pública estaria de acordo com a Lei de Diretrizes Orçamentárias estadual. Acresceu que a medida adequada a ser tomada pelo Executivo, na hipótese, seria pleitear reduções orçamentárias perante o Legislativo, para que a matéria fosse lá debatida. Assim, o PLOA deveria ser encaminhado à Assembleia Legislativa com a proposta orçamentária da Defensoria Pública, como órgão autônomo e nos valores por ela aprovados. O Ministro Teori Zavascki, ao acompanhar o Colegiado, ressaltou seu entendimento pessoal quanto à legitimação ativa da Associação Nacional dos Defensores Públicos - Anadep, bem assim quanto à eventual inexistência de preceito fundamental violado.

ADPF 307 Referendo-MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 19.12.2013. (ADPF-307)

(Informativo 733, Plenário)

🔊 Áudio 📺 Vídeo

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Medida Socioeducativa

HC e internação socioeducativa

A imposição de medida socioeducativa de internação deve ser aplicada apenas quando não houver outra medida adequada, com idônea fundamentação. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma não conheceu do pedido formulado em *habeas corpus*, porém, concedeu a ordem, de ofício. Na espécie, o menor fora representado por suposta prática de ato infracional equiparado ao delito de roubo. A impetração argumentava que o magistrado teria determinado a internação do paciente *tout court*, sem maiores considerações, amparado apenas na gravidade abstrata do ato infracional. Destacou-se o que disposto no art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (*A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento*). Verificou-se que, no caso, o juiz não fizera nenhuma ponderação no que diz respeito a qualquer outra medida adequada, mas apenas teria feito considerações genéricas e determinado a internação do menor. Pontuou-se que a questão seria de hermenêutica do ECA. Sublinhou-se que, embora o delito fosse grave, o Tribunal teria função paradigmática, em especial quando se tratasse de internação de menor. Determinou-se que fosse anulada a imposição da medida socioeducativa de internação nos moldes em que assentada. Assim, o juízo de primeiro grau deveria aplicar a medida que entendesse adequada à espécie, observado o disposto no art. 122, § 2º, do ECA (*Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada*).

[HC 119667/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.12.2013. \(HC-119667\)](#)

(Informativo 733, 2ª Turma)

DIREITO PENAL

Extinção da Punibilidade

ED: extinção de punibilidade pelo pagamento integral de débito e prescrição retroativa - 11

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, acolheu embargos de declaração e declarou extinta a punibilidade de parlamentar apenado pela prática dos crimes de apropriação indébita previdenciária e de sonegação de contribuição previdenciária (CP, art. 168-A, § 1º, I, e art. 337-A, III, c/c o art. 71, *caput*, e art. 69). O embargante alegava que o acórdão condenatório omitira-se sobre o entendimento desta Corte acerca de pedido de extinção de punibilidade pelo pagamento integral de débito fiscal, bem assim sobre a ocorrência de prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado — v. Informativos 650, 705 e 712. Preponderou o voto do Ministro Luiz Fux, que deu provimento aos embargos. No tocante à assertiva de extinção da punibilidade pelo pagamento do débito tributário, realizado após o julgamento, mas antes da publicação do acórdão condenatório, reportou-se ao art. 69 da Lei 11.941/2009 (*“Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento”*). Sublinhou que eventual inconstitucionalidade do preceito estaria pendente de exame pela Corte, nos autos da ADI 4273/DF. Entretanto, haja vista que a eficácia do dispositivo não estaria suspensa, entendeu que o pagamento do tributo, a qualquer tempo, extinguiria a punibilidade do crime tributário, a teor do que já decidido pelo STF (HC 81929/RJ, DJU de 27.2.2004). Asseverou que, na aludida disposição legal, não haveria qualquer restrição quanto ao momento ideal para realização do pagamento. Não caberia ao intérprete, por isso, impor restrições ao exercício do direito postulado. Incidiria, dessa maneira, o art. 61, *caput*, do CPP (*“Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício”*). Observou, ainda, que a repressão penal nos crimes contra a ordem tributária seria forma reforçada de execução fiscal. Na sequência, o Ministro Dias Toffoli ressaltou que a lei privilegiaria o recebimento do valor devido pelo contribuinte, em detrimento da imposição de pena corporal. Alertou que a Corte não poderia agir de modo a restringir a aplicabilidade de norma despenalizadora — a condicionar o pagamento a determinado marco temporal —, sob pena de extrapolar sua atribuição constitucional. Ressalvou entendimento de que o pagamento integral promovido mesmo após o trânsito em julgado da condenação implicaria a extinção da punibilidade. O Ministro Marco Aurélio subscreveu a orientação segundo a qual o direito penal funcionaria como método coercitivo ao recolhimento de tributos. Ademais, se o título condenatório ainda não ostentaria irrecorribilidade e o débito estaria satisfeito, a punibilidade estaria extinta. O Ministro Celso de Mello enfatizou que a circunstância de

ordem temporal da sucessão de leis penais no tempo revelar-se-ia apta a conferir aplicabilidade, no caso, às disposições contidas no § 2º do art. 9º da Lei 10.684/2003.

[AP 516 ED/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 5.12.2013. \(AP-516\)](#)

(Informativo 731, Plenário)

ED: extinção de punibilidade pelo pagamento integral de débito e prescrição retroativa - 12

Ao tecer considerações sobre a outra tese formulada nos embargos, o Ministro Luiz Fux aduziu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, em face da redução decorrente da idade avançada [CP: “Art. 115 - São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos”]. Pontuou que o acusado completara 70 anos no dia seguinte à sessão do julgamento e que o art. 115 do CP deveria ser interpretado à luz da irrecorribilidade do título penal condenatório, e não da data do pronunciamento judicial. Realçou, ainda, que houvera recurso apenas da defesa. O Ministro Marco Aurélio acentuou que incidiria o prazo pela metade, pois o Código Penal, ao versar a matéria, não se referiria a sentença ou acórdão condenatórios simplesmente prolatados, mas recoráveis (CP: “Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se: ... IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recoráveis”). Avaliou que, na espécie, ele teria atingido a idade antes da publicação do acórdão. Por sua vez, o Ministro Dias Toffoli indicou que a publicação da mencionada decisão colegiada dar-se-ia na sessão de julgamento, mas o acusado, ao completar 70 anos antes do trânsito em julgado do acórdão, teria jus ao benefício relativo à prescrição da pretensão punitiva. O Ministro Ricardo Lewandowski, ao reduzir pela metade o prazo, também, assentou a prescrição. O Ministro Celso de Mello assinalou ser possível reconhecer a incidência da norma do art. 115 do CP quando o condenado completasse 70 anos após a sessão pública de julgamento, mas opusesse embargos de declaração reputados admissíveis, nos quais se buscasse infringir a decisão de modo processualmente legítimo, como no caso.

[AP 516 ED/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 5.12.2013. \(AP-516\)](#)

(Informativo 731, Plenário)

ED: extinção de punibilidade pelo pagamento integral de débito e prescrição retroativa - 13

Vencidos os Ministros Ayres Britto, relator, Teori Zavascki, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Presidente, que rejeitavam os embargos declaratórios e indeferiam o pedido de reconhecimento de extinção da punibilidade. Pontuavam o caráter protelatório do recurso, que objetivaria rediscutir matéria já analisada e repelida quanto ao decurso do prazo prescricional. Observavam que o réu não contaria com 70 anos de idade na data da sessão de julgamento, que seria o marco interruptivo desta causa de extinção da punibilidade, a afastar a aplicação do art. 115 do CP. Demais disso, não entendiam transcorrido o lapso de tempo configurador da prescrição entre a constituição definitiva do crédito tributário e o recebimento da denúncia. Em relação ao pagamento do débito, realçavam que a extinção da punibilidade seria admissível somente enquanto existente pretensão punitiva passível de anulação ou suspensão. O relator enfatizava que, verificados os marcos interpretativos, a jurisdição do STF quando exercida em única ou última instância prescindiria do trânsito em julgado para sua decisão ganhar foros de definitividade. Esta limitaria, então, a possibilidade de se reconhecer o pagamento do tributo como causa de extinção da punibilidade. O Ministro Teori Zavascki acentuava que imposta a condenação no julgamento, estaria operada naquela data a causa interruptiva da prescrição prevista no art. 117, IV, do CP. Qualquer fato superveniente a afetar esse prazo — como o posterior aniversário do embargante — deveria ser tido à luz do novo ciclo prescricional iniciado por força do art. 117, § 2º, do CP. Inferia que a regra inscrita no art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003, ao não estabelecer prazo, não permitiria que o pagamento total do tributo devido fosse feito após a condenação, inclusive. Esgotada essa fase jurisdicional, ter-se-ia o exercício da pretensão executória, em que despicienda a discussão.

[AP 516 ED/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 5.12.2013. \(AP-516\)](#)

(Informativo 731, Plenário)

Penas

Homicídio culposo: inobservância do dever de cuidado e “bis in idem”

Por inadequação da via processual eleita, a 1ª Turma julgou extinto *habeas corpus* e, ante o empate na votação, concedeu, de ofício, a ordem para afastar a exasperação da pena-base decorrente da inobservância do dever de cuidado na direção de veículo automotor (CTB, art. 302), uma vez configurado *bis in idem*. Na espécie, o paciente fora condenado por homicídio culposo em razão de imprudência por dirigir com excesso de velocidade. A Ministra Rosa Weber, relatora, destacou que o magistrado, na primeira fase da dosimetria, fundamentara o aumento da pena-base tão somente na elevada velocidade do veículo no instante do

atropelamento, que culminara com a morte da vítima. Reputou equivocada a consideração do excesso de velocidade e do resultado morte, porquanto consubstanciariam elementares do tipo. Assim, à míngua de outras circunstâncias desfavoráveis, a pena-base deveria permanecer no mínimo legal. Os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux votaram pela não concessão da ordem, de ofício, por não vislumbrarem ilegalidade.

[HC 117599/SP, rel. Min. Rosa Weber, 3.12.2013. \(HC-117599\)](#)

(Informativo 731, 1ª Turma)

Dosimetria: tráfico de droga e “bis in idem” - 1

Caracteriza *bis in idem* considerar, na terceira etapa do cálculo da pena do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da substância ou do produto apreendido, quando essas circunstâncias já tiverem sido apontadas na fixação da pena-base, ou seja, na primeira etapa da dosimetria, para graduação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Por outro lado, não há impedimento a que essas circunstâncias recaiam, alternadamente, na primeira ou na terceira fase da dosimetria, a critério do magistrado, em observância ao princípio da individualização da pena. Essa a orientação do Plenário que, em face de divergências entre as Turmas quanto à interpretação e à aplicação do art. 42 da Lei 11.343/2006, tivera a questão jurídica controvertida submetida à sua apreciação (RISTF, art. 22, parágrafo único). Em julgamento conjunto de *habeas corpus*, discutia-se, inicialmente, se a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, tanto na primeira quanto na terceira fase da dosimetria configuraria *bis in idem*. Arguia-se, ainda, se, em caso positivo, qual seria a etapa em que o magistrado deveria aplicar a referida regra. No HC 112.776/MS, a defesa sustentava estar caracterizado o *bis in idem*, porque o magistrado de primeiro grau fixara a pena-base acima do mínimo legal e destacara, entre outras considerações, a natureza e a quantidade da droga apreendida. Além disso, na terceira etapa da dosimetria, ou seja, no exame do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, invocara essas mesmas circunstâncias para estabelecer a redução na fração de ¼. A impetração aduzia que essa dupla valoração negativa de um mesmo fato como circunstância judicial desfavorável e critério para fixação do *quantum* da diminuição da pena não teria embasamento jurídico. Questionava, ainda, o regime prisional fixado pelo magistrado sentenciante, inicial fechado, ante a interpretação do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, na redação da Lei 11.464/2007. No HC 109.193/MG, a controvérsia restringia-se à legitimidade da invocação do art. 42 da Lei 11.343/2006 na terceira fase da dosimetria da pena.

[HC 112776/MS, rel. Min. Teori Zavascki, 19.12.2013. \(HC-112776\)](#)

  [Áudio](#) [Vídeo](#)

[HC 109193/MG, rel. Min. Teori Zavascki, 19.12.2013.\(HC-109193\)](#)

(Informativo 733, Plenário)

Dosimetria: tráfico de droga e “bis in idem” - 2

No HC 112.776/MS, o Tribunal, por maioria, concedeu, em parte, a ordem, para determinar ao juízo competente que procedesse à nova fixação da pena imposta ao paciente e fixasse o regime prisional, à luz do art. 33 do CP. O Plenário destacou que o Pacto de São José da Costa Rica, ratificado no Brasil pelo Decreto 678/92, acolhera o princípio do *non bis in idem* em contexto específico, ao estabelecer que *o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos* (art. 8º, 4). Asseverou-se que, a partir de uma compreensão ampliada desse princípio, não restrito à impossibilidade das perseguições penais múltiplas, desenvolveu-se uma das mais relevantes funções no direito penal constitucional: balizar a individualização da pena, com vistas a impedir mais de uma punição individual pelo mesmo fato em momentos diversos do sistema trifásico adotado pelo Código Penal. Consignou-se que, embora o art. 42 da Lei 11.343/2006 estabelecesse que *o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente*, nada impediria que determinada circunstância — por exemplo, a quantidade de droga apreendida — pudesse ser considerada, alternativamente, ou para fixação da pena-base ou para cálculo da fração de redução a ser imposta na última etapa da dosimetria (Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º). Pontuou-se que esse critério, além de afastar ocorrência de *bis in idem*, prestigiaria o princípio da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI), a possibilitar um sancionamento mais adequado e condizente com a realidade processual.

[HC 112776/MS, rel. Min. Teori Zavascki, 19.12.2013. \(HC-112776\)](#)

[HC 109193/MG, rel. Min. Teori Zavascki, 19.12.2013.\(HC-109193\)](#)

(Informativo 733, Plenário)

Dosimetria: tráfico de droga e “bis in idem” - 3

Quanto ao regime prisional, assentou-se que o magistrado sentenciante fixara o regime inicial fechado com base apenas na vedação abstrata prevista na Lei 8.072/1990. Recordou-se que o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, na redação dada pela Lei 11.464/2007, fora julgado inconstitucional pelo STF. No mais, rejeitou-se o pedido do impetrante acerca da substituição da sanção corporal por pena restritiva de direitos, porque, nesse ponto, devidamente fundamentada a sentença. Por fim, registrou-se que a nova

dosimetria da pena em nada afetaria os fundamentos utilizados pelo juízo de primeira instância, tendo em vista que qualquer que fosse a fase em que considerada a natureza e a quantidade da droga apreendida, essas seriam circunstâncias que persistiriam para fins de negar ao paciente a substituição da reprimenda, a teor do art. 44, III, do CP. Vencidos, em parte, os Ministros Luiz Fux, Rosa Weber, Dias Toffoli e Marco Aurélio, que concediam a ordem em menor extensão. Aduziam que a análise das circunstâncias na primeira e na terceira fase da dosimetria não caracterizaria *bis in idem*. Destacavam que o que elevaria a pena-base seria a intensidade da lesão à saúde pública, enquanto que a causa de diminuição seria decorrente do grau de envolvimento do réu com a criminalidade organizada ou a sua maior devoção à atividade criminoso. Frisavam que a natureza e a quantidade de droga serviriam, em ambos os casos, apenas como elemento indiciário de que se valeria o juiz para formar o seu livre convencimento motivado (CF, art. 93, IX, e CPP, art. 155).

[HC 112776/MS, rel. Min. Teori Zavascki, 19.12.2013. \(HC-112776\)](#)

[HC 109193/MG, rel. Min. Teori Zavascki, 19.12.2013. \(HC-109193\)](#)

(Informativo 733, Plenário)

Dosimetria: tráfico de droga e “bis in idem” - 4

No que tange ao HC 109.193/MG, a Corte denegou a ordem por concluir que, no caso, a consideração da natureza da droga apreendida somente na terceira etapa da dosimetria, ou seja, para fixar o fator de redução da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não caracterizaria constrangimento ilegal. O Plenário enfatizou que, nessa fase, em que analisadas as causas de aumento e de diminuição, o critério utilizado para dosar a fração adequada e suficiente para reprovação do delito seria construído, em regra, a partir de elementos que guardassem relação com a minorante ou com a majorante. Assinalou-se que, na Lei de Drogas, as causas de aumento previstas no art. 40 também permitiriam ao julgador dosar a quota a partir de parâmetros delimitados na majorante. Quanto à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, destacou-se que ambas as Turmas entenderiam que essa minorante estaria condicionada ao preenchimento, de forma cumulativa, dos requisitos de primariedade, de bons antecedentes e de que o agente não se dedicasse a atividades criminosas nem integrasse organização criminoso. Aduziu-se que esses critérios negativos seriam, portanto, excludentes da possibilidade de redução da pena, porque, se não estiverem todos presentes, inviabilizam a incidência do dispositivo. Ponderou-se que esses critérios revelariam a dificuldade de saber quais balizas deveria o julgador levar em conta para definir o *quantum* de diminuição, mormente em face da largueza da faixa admissível: de um sexto a dois terços. Considerou-se que, ante a ausência de critérios preestabelecidos para a escolha do *quantum* de diminuição na terceira fase da dosimetria, uma vez que a lei não colocaria à disposição do julgador nenhum dado que pudesse servir de parâmetro, não se vislumbria contrária ao direito a possibilidade de o julgador socorrer-se de uma ou mais circunstâncias descritas no art. 42 da Lei de Drogas.

[HC 112776/MS, rel. Min. Teori Zavascki, 19.12.2013. \(HC-112776\)](#)

[HC 109193/MG, rel. Min. Teori Zavascki, 19.12.2013. \(HC-109193\)](#)

(Informativo 733, Plenário)

Dosimetria: tráfico de droga e “bis in idem” - 5

Observou-se que, na primeira fase, dever-se-ia levar em conta algumas circunstâncias, preponderantes ou não, e, mais adiante, dosar-se-ia a redução com base em circunstâncias diferentes, a se evitar o *bis in idem*. Sem admitir essa interação entre o § 4º do art. 33 e o art. 42, ambos da Lei 11.343/2006, o julgador ficaria limitado a aplicar, indistintamente, a maior fração a todos os condenados que tivessem *jus* à redução, a acarretar uma uniformidade de apenamento, em flagrante violação dos princípios da isonomia, da proporcionalidade, da legalidade, da motivação e da individualização da pena. Pontuou-se que, qualquer que fosse a circunstância utilizada pelo sentenciante (não apenas a quantidade e a qualidade da droga), estar-se-ia considerando, em última análise, o art. 42 da Lei de Drogas. Ponderou-se que essa discricionariedade, juridicamente vinculada, conferida ao magistrado, de definir o momento de sopesar as circunstâncias, seria admitida na jurisprudência do STF. Asseverou-se que as circunstâncias do art. 42 da Lei 11.343/2006 poderiam ser consideradas, alternativamente, tanto na primeira quanto na terceira fase da dosimetria. Destacou-se que esse critério, além de afastar a ocorrência de *bis in idem*, prestigiaria o princípio da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI). Por fim, registrou-se que aplicar qualquer fração de diminuição, diversa daquela imposta pelas instâncias ordinárias, demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável em sede de *habeas corpus*.

[HC 112776/MS, rel. Min. Teori Zavascki, 19.12.2013. \(HC-112776\)](#)

[HC 109193/MG, rel. Min. Teori Zavascki, 19.12.2013. \(HC-109193\)](#)



(Informativo 733, Plenário)

DIREITO PROCESSUAL ELEITORAL

Requisitos de Admissibilidade

Ministério Público Eleitoral: legitimidade recursal e preclusão - 1

O Ministério Público Eleitoral, a partir das eleições de 2014, inclusive, tem legitimidade para recorrer de decisão que venha a deferir registro de candidatura, mesmo que não tenha apresentado prévia impugnação. Essa a orientação do Plenário, que desproveu recurso extraordinário com agravo no qual discutida a legitimidade do *Parquet* na matéria. Prevaleceu, por decisão majoritária, o entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski, relator. Assinalou que a legitimidade do Ministério Público para recorrer do deferimento de registro de candidatura, ainda que não tenha apresentado impugnação anteriormente, fundar-se-ia no art. 127 da CF (*O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*). Nesse sentido, o Poder Constituinte teria incumbido a instituição de defender a ordem jurídica e o regime democrático, e implicitamente outorgara-lhe a faculdade de recorrer, como *custos legis*, na hipótese em discussão, sobretudo por cuidar-se de matéria de ordem pública. Reputou não se poder falar em preclusão consumativa quando se tratasse da proteção de valores de mais elevada hierarquia constitucional. Assim, considerado o relevante múnus conferido ao Ministério Público, e inexistente disposição legal a vedar a interposição de recurso na situação examinada, a instituição teria o poder-dever de atuar na qualidade de fiscal da lei, para reverter candidatura eventualmente deferida em desacordo com a lei.

[ARE 728188/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.12.2013. \(ARE-728188\)](#)   (Informativo 733, Plenário, Repercussão Geral)

Ministério Público Eleitoral: legitimidade recursal e preclusão - 2

O relator entendeu incabível invocar-se o Enunciado 11 da Súmula do TSE (*No processo de registro de candidatos, o partido que não o impugnou não tem legitimidade para recorrer da sentença que o deferiu, salvo se se cuidar de matéria constitucional*) para obstar o exercício dessa competência ministerial, pois o verbete, em silêncio eloquente, não mencionaria o *Parquet*, e apenas conteria referência a partido político, tendo em vista a parcialidade das agremiações. Ressaltou entendimento do TSE segundo o qual, quanto aos partidos, aplicar-se-ia a preclusão consumativa na espécie. Frisou, por outro lado, que o mesmo raciocínio não seria aplicável ao Ministério Público, que não seria parte interessada na disputa eleitoral. Ao contrário, atuaria apenas como fiscal da legalidade do processo eleitoral, papel que dependeria da mais ampla liberdade de ação, inclusive para, a qualquer tempo, contrapor-se ao registro de candidaturas irregulares. Salientou que orientação diversa afrontaria o citado art. 127 da CF. Destacou, ainda, que o Enunciado 11 da Súmula do TSE vedaria, de um lado, o manejo de recurso na situação descrita, mas, de outro, autorizá-lo-ia expressamente, quando a impugnação cuidasse de matéria constitucional. Asseverou, entretanto, que seria defeso concluir que o Ministério Público, na condição de *custos legis*, deveria permanecer inerte acaso se deparasse com registro de candidatura deferido e contrário à lei, e só poderia atuar na hipótese de eventual ofensa à Constituição. Sublinhou que a instituição estaria incumbida de zelar pela defesa de toda a ordem jurídica, e não apenas da ordem constitucional. Rememorou jurisprudência consolidada do TSE no sentido de reconhecer-se a mais ampla legitimação do Ministério Público em matéria de registro de candidaturas. Sob esse aspecto, não se poderia ampliar a interpretação do citado enunciado sumular para restringir a atuação do *Parquet*. mencionou, ainda, que a legislação eleitoral asseguraria ao Ministério Público o direito de impugnar o pedido de registro de candidatura, a salvo de qualquer restrição.

[ARE 728188/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.12.2013. \(ARE-728188\)](#) (Informativo 733, Plenário, Repercussão Geral)

Ministério Público Eleitoral: legitimidade recursal e preclusão - 3

O Ministro Luiz Fux acresceu que o caso trataria de matéria de ordem pública, impassível de preclusão. Afirmou que, ainda que fosse aplicado o art. 473 do CPC por analogia, as questões decididas no processo não sofreriam preclusão quando fossem matérias de conhecimento de ofício, como, por exemplo, os interesses do regime democrático. Assinalou, também, que o Ministério Público teria legitimidade para recorrer, quer atuasse como parte, quer como fiscal da lei. O Ministro Dias Toffoli apontou que o Ministério Público teria garantido seu direito de recorrer, na condição de *custos legis*, mesmo no âmbito do direito privado (CPC, art. 499, *caput* e § 1º). Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Teori Zavascki, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que também desproviavam o recurso, embora reputassem não poder o Ministério Público recorrer do indeferimento de registro de candidatura, se não

houvesse apresentado prévia impugnação. O Ministro Marco Aurélio asseverava que o Ministério Público, no processo de registro de candidatura, não atuaria como fiscal da lei, mas como parte. Nessa condição, não poderia dispor de uma segunda oportunidade para impugnar o ato, tendo em conta o fenômeno da preclusão. Salientava que isso não implicaria cercear a atividade da instituição. O Ministro Teori Zavascki considerava não se tratar de legitimidade, mas de cabimento recursal. Nesse sentido, qualquer figurante da relação processual estaria sujeito à preclusão, mesmo que no exercício da legitimidade conferida pelo art. 127 da CF. Frisava que o eventual cabimento de recurso na espécie deveria ser disciplinado por lei ordinária, conforme interpretado pelo TSE, na forma do Enunciado 11 de sua Súmula.

[ARE 728188/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.12.2013. \(ARE-728188\)](#)
(Informativo 733, Plenário, Repercussão Geral)

Ministério Público Eleitoral: legitimidade recursal e preclusão - 4

Após, tendo em vista proposta formulada pelo Ministro Dias Toffoli, o Plenário, por maioria, assentou que a tese firmada no julgamento aplicar-se-ia a partir das eleições de 2014, inclusive. Sublinhou-se que, por razões de segurança jurídica, não se poderia aplicar, no caso concreto tratado no recurso extraordinário, a tese fixada em repercussão geral — no sentido da legitimidade do Ministério Público para recorrer do deferimento de registro de candidatura, mesmo que não apresentada anterior impugnação —, uma vez que os autos referir-se-iam ao pleito eleitoral de 2012. Da mesma forma, não se poderia atingir outras situações já consolidadas que envolveriam diversos cargos eletivos no país, motivo pelo qual desprovido o recurso. Vencidos, no ponto, os Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa, Presidente, e Rosa Weber, que não admitiam a modulação de efeitos.

[ARE 728188/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.12.2013. \(ARE-728188\)](#)
(Informativo 733, Plenário, Repercussão Geral)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Ação Penal

AP 470/MG e cabimento de embargos infringentes

Por reputar manifestamente inadmissíveis, o Plenário desproveu embargos infringentes em que se alegava o cabimento desse recurso desde que houvesse um único voto divergente. De início, o Tribunal rejeitou preliminar de nulidade da decisão agravada, suscitada sob a alegação de que o juízo de admissibilidade somente poderia ser exercido pelo Ministro Luiz Fux, relator designado para os embargos infringentes na AP 470/MG. Destacou que o procedimento a ser observado para os embargos infringentes estaria previsto no art. 335, § 3º, do RISTF (“*Art. 335. Interpostos os embargos, o Relator abrirá vista ao recorrido, por quinze dias, para contrarrazões. ... § 3º Admitidos os embargos, proceder-se-á à distribuição nos termos do artigo 76*”). Portanto, assinalou não haver dúvida que o relator da ação penal manteria a competência para receber, processar e exercer o juízo de admissibilidade dos embargos infringentes. Salientou que o Ministro Luiz Fux fora sorteado como relator dos embargos infringentes opostos por outro réu, após o exame de admissibilidade realizado pelo relator originário. No mérito, reputou necessário, no mínimo, quatro votos absolutórios para se admitir os embargos infringentes, de acordo com o art. 333, I e parágrafo único, do RISTF (“*Art. 333. Cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ... I - que julgar procedente a ação penal ... Parágrafo único. O cabimento dos embargos, em decisão do Plenário, depende da existência, no mínimo, de quatro votos divergentes, salvo nos casos de julgamento criminal ...*”).

[AP 470 EI - décimos oitavos - AgR/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 5.12.2013. \(AP-470\)](#)

  **Aúdio** **Video**

(Informativo 731, Plenário)

Execução da Pena

Remição e cálculo da pena

O cálculo da remição da pena será efetuado pelos dias trabalhados pelo condenado e não pelas horas, nos termos da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma denegou habeas corpus em que se discutia a possibilidade de se adotar o critério de dezoito horas para um dia remido, com o mínimo de seis horas como correspondente a uma jornada de trabalho. Enfatizou-se que, nos termos dos artigos 33 e 126 da LEP, a contagem é feita pelos dias

trabalhados pelo apenado, à razão de “1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho” (LEP, art. 126, § 1º, II).

[HC 114393/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 3.12.2013. \(HC-114393\)](#)

(Informativo 731, 2ª Turma)

Indulto e comutação de pena

A 2ª Turma concedeu *habeas corpus* para restabelecer a decisão do juízo das execuções, que deferira a comutação de penas ao paciente, com base no Decreto 6.706/2008 — indulto natalino —, sem a necessidade de realização de exame criminológico. Na espécie, a impetração alegava a desnecessidade do citado exame, uma vez que o Decreto 6.706/2008 não faria exigência nesse sentido. A Turma aduziu que referida norma preveria apenas a inexistência de falta grave nos doze meses anteriores à sua publicação para exame do requisito subjetivo. Pontuou que, embora a Lei de Execução Penal não dispusesse de forma expressa sobre a obrigatoriedade do exame, não vedaria sua realização. Ponderou que, dessa forma, a necessidade da avaliação se sujeitaria à análise discricionária do magistrado competente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Frisou que, na espécie, não se trataria de pedido de progressão de regime, mas sim de comutação de pena, de competência exclusiva do Presidente da República (CF, art. 84). Esclareceu que a competência do magistrado limitar-se-ia a verificar a presença das condições estabelecidas no decreto presidencial. Asseverou que a sentença que tivesse por objeto esses benefícios seria de natureza meramente declaratória, na medida em que o direito já teria sido constituído pelo decreto, com as condições nele fixadas. Assinalou que o Decreto Presidencial 6.706/2008 exigiria, apenas, no que tange ao aspecto subjetivo, a ausência de anotação de infração disciplinar de natureza grave nos últimos doze meses anteriores à sua publicação. Sublinhou que, preenchidos os requisitos legais para comutação da pena nos termos do supracitado decreto, ao Tribunal *a quo* seria vedado exigir a realização do exame criminológico para aferição do mérito do sentenciado, por absoluta falta de previsão legal. Concluiu que a exigência de outros requisitos que não aqueles previstos no ato normativo a dispor sobre a benesse configuraria constrangimento ilegal.

[HC 116101/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.12.2013. \(HC-116101\)](#)

(Informativo 733, 2ª Turma)

Habeas Corpus

Falta grave e não retorno a prisão - 2

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, extinguiu, por inadequação da via processual, *habeas corpus* em que se pretendia o afastamento de falta grave. No caso, o paciente estaria cumprindo pena em regime semiaberto e lograra o benefício de visitação periódica ao lar. Ciente de que a referida benesse teria sido cassada em razão de provimento de recurso do Ministério Público, não regressara ao estabelecimento prisional — v. Informativo 725. Esclareceu-se que não caberia *habeas corpus* para o STF em substituição a recurso ordinário. Reputou-se não haver ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorizasse a concessão da ordem de ofício. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que deferia a ordem por entender justificada a ausência de retorno do paciente à penitenciária.

[HC 115279/RJ, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 10.12.2013. \(HC-115279\)](#)

(Informativo 732, 1ª Turma)

HC e revisão criminal

No julgamento de *habeas corpus* impetrado no âmbito de processo de revisão criminal, a controvérsia deve ser examinada e decidida à luz e nos limites admitidos para a revisão de sentença, nos termos do art. 621 do CPP. O remédio constitucional não se mostra adequado para formular pretensões que, direta ou indiretamente, desbordem desses limites e ampliem as hipóteses de revisão criminal. Com base nessa orientação, a 2ª Turma conheceu, em parte, do pedido e, nessa extensão, negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*. Na espécie, o paciente fora condenado pela prática do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/1967, em continuidade delitiva, com a inabilitação, por igual período, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação. Arguia o impetrante tratar-se de delito único de efeitos permanentes, e não de continuidade delitiva. A defesa sustentava, ainda: a) nulidade da ação penal, porque o membro do Ministério Público que ofertara a denúncia seria inimigo do ora paciente; e b) violação ao princípio do juiz natural, uma vez que o magistrado que proferira a sentença condenatória não teria sido o mesmo que presidira a instrução processual, em afronta ao art. 5º, XXXVII

e LIV, da CF. Asseverou-se que, embora a Lei 11.719/2008, tenha introduzido o § 2º no art. 399 do CPP (*O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença*), essa norma não alcançaria sentença condenatória proferida antes de sua entrada em vigor, como ocorrido no caso. Afastou-se também a alegada tese de delito único, porque os autos evidenciariam a continuidade delitiva. Ponderou-se que, ainda que se cuidasse de apenas um contrato de fornecimento de refeições pelo prazo de quarenta e um meses, um novo crime de desvio de dinheiro público se consumara a cada nota fiscal emitida pela empresa do corréu sem a devida entrega das refeições à prefeitura e, por isso, praticado em continuidade delitiva. Reputou-se incabível a discussão sobre eventual impedimento ou suspeição de membro do Ministério Público, por se tratar de revolvimento de elementos fático-probatórios, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

[RHC 116947/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 18.12.2013. \(RHC-116947\)](#)
(Informativo 733, 2ª Turma)

Recursos

Protesto por novo júri e “tempus regit actum”

A 2ª Turma negou provimento a agravo regimental em que pretendido o cabimento de protesto por novo júri. Na espécie, a prolação da sentença penal condenatória ocorrera em data posterior à entrada em vigor da Lei 11.689/2008, a qual revogara o dispositivo do CPP que previa a possibilidade de interposição do aludido recurso. Reputou-se que o art. 2º do CPP (“Art. 2º. A lei processual aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”) disciplinaria a incidência imediata da lei processual aos feitos em curso, de modo que, se nova lei viesse a suprimir ou abolir recurso existente antes da sentença, não haveria direito ao exercício daquele. Ressaltou-se inexistir óbice à supressão de recursos na ordem jurídica processual ou à previsão de outras modalidades recursais serem instituídas por lei superveniente, considerado o disposto no artigo em comento e o princípio fundamental de que a recorribilidade reger-se-á pela lei em vigor na data em que a decisão for publicada. Por fim, salientou-se a ausência de amparo legal do pleito, ante a observância do princípio da taxatividade dos recursos.

[RE 752988 AgR/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 10.12.2013. \(RE-752988\)](#)
(Informativo 732, 2ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR

Competência

Crime praticado por civil e competência da justiça militar

Compete à justiça militar processar e julgar civil denunciado pela suposta prática dos delitos de desacato e resistência contra militar. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma extinguiu *habeas corpus* por inadequação da via processual. A impetração alegava a incompetência da justiça militar e postulava a declaração de inconstitucionalidade do art. 90-A da Lei 9.099/1995, para que fosse excluída qualquer exegese que afastasse a aplicação da Lei 9.099/1995 aos acusados civis indiciados ou processados perante a justiça militar. No caso, o paciente, ao ser revistado, teria desobedecido à ordem de militares em serviço no Complexo do Morro do Alemão — no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública — e contra eles praticado violência. Rememorou-se precedente da Turma no sentido de que a natureza militar do crime atrairia a competência da justiça militar, mesmo que cometido por civil. Recordou-se, ademais, que o Plenário já teria declarado a constitucionalidade do art. 90-A da Lei 9.099/1995.

[HC 113128/RJ, rel. Min. Roberto Barroso, 10.12.2013. \(HC-113128\)](#)
(Informativo 732, 1ª Turma)

Sursis

Justiça militar: deserção em tempo de paz e “sursis” - 4

Ante o empate na votação, o Plenário, em conclusão de julgamento, deferiu *habeas corpus* para permitir a suspensão condicional da pena a militar condenado pela prática do crime de deserção — v. Informativo 712. Por não alcançar o quórum de seis votos, o Tribunal assentou a impossibilidade de pronunciamento quanto a recepção ou não, pela Constituição, da alínea *a* do inciso II do art. 88 do CPM e da alínea *a* do inciso II do art. 617 do CPPM, na parte em que excluirmos, em tempo de paz, a suspensão condicional da pena aos condenados por delito de deserção. O Colegiado implementou, por ser a decisão

mais favorável ao paciente (RISTF, art. 146, parágrafo único), o benefício do *sursis* pelo prazo de dois anos (CPM, art. 84), devendo este cumprir as condições previstas no art. 626 do CPPM, excetuada a da alínea a (“*tomar ocupação, dentro de prazo razoável, se fôr apto para o trabalho*”), na hipótese de estar ativo no serviço. Ademais, determinou ao paciente a obrigação de comparecer trimestralmente perante o juízo da execução e designou o juiz-auditor que o sentenciara para presidir a audiência admonitória (CPPM, art. 611). Salientou que o preceito em questão ofenderia mais diretamente a equidade, pela qual se esperaria harmonia na aplicação dos princípios constitucionais e das normas infraconstitucionais. Ressaltou que o legislador deveria inspirar-se na proporcionalidade para estabelecer tipos penais incriminadores, de modo a não cominar sanções ínfimas para delitos que violassem bens jurídicos de relevo maior nem penas exageradas para infrações de menor potencial ofensivo. Acrescentou que também seria necessário observar a proporcionalidade para as normas tendentes à individualização dessas mesmas penas, com atenção às condições específicas do infrator e às consequências da violação cometida ao bem jurídico tutelado pela lei e a eventual vítima do crime. Explicitou que, alguns dias após ter-se ausentado do posto de serviço, o paciente se apresentara voluntariamente à administração castrense, que o reincorporara ao Exército. Entendeu que, por mero imperativo de lei, não se poderia impedir a apreciação das condições objetivas e subjetivas do delito e de seu autor, a vedar-se de forma absoluta e cogente a aplicação do *sursis* aos que, em tempo de paz, fossem sentenciados por idêntico crime e preenchessem os requisitos previstos no art. 84 do CPM.

[HC 113857/AM, rel. Min. Dias Toffoli, 5.12.2013. \(HC-113857\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 731, Plenário)

Justiça militar: deserção em tempo de paz e “sursis” - 5

Os Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski denegavam a ordem. Aduziam que a jurisprudência do Supremo inclinar-se-ia pela constitucionalidade do tratamento processual penal mais gravoso aos crimes submetidos à justiça militar, em virtude da hierarquia e da disciplina próprias das instituições castrenses. Nesse sentido, rememoravam precedente a cuidar da suspensão condicional do processo relativo a militar responsabilizado por crime de deserção. Acentuavam que a *ratio* seria idêntica para a situação da suspensão condicional da pena. Observavam que, no próprio texto constitucional, haveria *discrimen* do regime de disciplina das instituições militares. Enfatizavam que a matéria referir-se-ia a predados muito caros às Forças Armadas. Sublinhavam que, como princípio de hermenêutica, somente se deveria declarar um preceito normativo conflitante com a Lei Maior se o conflito fosse evidente. Mencionavam que a Constituição seria categórica ao remeter ao legislador a organização da justiça castrense e também a definição dos crimes e consequências deles. Por fim, assinalavam que o afastamento da suspensão condicional da pena seria opção política normativa.

[HC 113857/AM, rel. Min. Dias Toffoli, 5.12.2013. \(HC-113857\)](#)
(Informativo 731, Plenário)

Supremo Tribunal Federal
Secretaria de Documentação - SDO
Coordenadoria de Jurisprudência Comparada e Divulgação de Julgados - CJCD
CJCD@stf.jus.br