

Informativo STF Mensal

Brasília, fevereiro de 2014 - nº 36
Compilação dos Informativos nºs 734 a 737

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

Concurso Público

- Concurso público e cláusula de barreira - 1
- Concurso público e cláusula de barreira - 2
- Concurso público e cláusula de barreira - 3

Contrato Administrativo

- Contrato de adesão para exploração portuária e alteração unilateral - 1
- Contrato de adesão para exploração portuária e alteração unilateral - 2
- Contrato de adesão para exploração portuária e alteração unilateral - 3
- ICMS e transporte rodoviário de passageiros - 4
- ICMS e habilitação de celular - 4

Intervenção do Estado na Propriedade

- Desapropriação e fundamentos - 3

Serviços Públicos

- Ensino público: gratuidade e “taxa de alimentação”

Sistema Remuneratório

- Poder geral de cautela da Administração e suspensão de pagamento de vantagem - 2

Direito Constitucional

Comissão Parlamentar de Inquérito

- CPI estadual e quebra de sigilo fiscal - 6

Controle de Constitucionalidade

- Servidores admitidos sem concurso: serviços essenciais e modulação de efeitos - 2
- ADI: concurso público e equiparação remuneratória
- ADI e decisão administrativa: cabimento e reserva legal
- Aumento de despesa: iniciativa de lei e separação de Poderes
- Atividade policial e exercício da advocacia: incompatibilidade
- Crédito de ICMS: transferência - 2
- Zona Franca de Manaus e isenção de ICMS - 1
- Zona Franca de Manaus e isenção de ICMS - 2
- Zona Franca de Manaus e isenção de ICMS - 3
- Zona Franca de Manaus e isenção de ICMS - 4
- ADI: ex-deputados estaduais e prejudicialidade
- ADI e competência estadual - 1
- ADI e competência estadual - 2
- ADI: auto-organização de Estado-membro e separação de Poderes
- ADI e disponibilidade remunerada de servidores públicos - 1
- ADI e disponibilidade remunerada de servidores públicos - 2
- ADI: vinculação de vencimentos de servidores públicos e piso salarial profissional - 1
- ADI: vinculação de vencimentos de servidores públicos e piso salarial profissional - 2
- ADI: remuneração de magistrados e de servidores públicos estaduais do Poder Judiciário

Direito Penal

Execução da Pena

Sindicância administrativa e súmula vinculante
Ausência de casa de albergado e prisão domiciliar

Penas

Hediondez e tráfico privilegiado
Art. 64, I, do CP e maus antecedentes

Direito Processual Civil

Competência

Simetria entre carreiras e incompetência originária do STF

Repercussão Geral

MS: devolução de autos e repercussão geral

Requisito de Admissibilidade Recursal

Homologação de sentença estrangeira e admissibilidade

Direito Processual Penal

Ação Penal

AP 470/MG: embargos infringentes e dosimetria da pena - 1
AP 470/MG: embargos infringentes e dosimetria da pena - 2
AP 470/MG: embargos infringentes e dosimetria da pena - 3
Ação penal originária no STJ e citação - 1
Ação penal originária no STJ e citação - 2
Ação penal originária no STJ e citação - 3
AP 470/MG: embargos infringentes - 2
AP 470/MG: embargos infringentes - 3
AP 470/MG: embargos infringentes - 4
AP 470/MG: embargos infringentes - 5
AP 470/MG: embargos infringentes - 6
AP 470/MG: embargos infringentes - 7
AP 470/MG: embargos infringentes - 8

Competência

Foro por prerrogativa de função e prorrogação de competência - 1
Foro por prerrogativa de função e prorrogação de competência - 2
Foro por prerrogativa de função e prorrogação de competência - 3
Foro por prerrogativa de função e desmembramento

Condições da Ação

MP: legitimidade e situação de miserabilidade

Prisão Processual

Prejudicialidade: prisão cautelar e superveniência de sentença condenatória

Direito Processual Penal Militar

Correção Parcial

Justiça militar e correção parcial - 4

Penas

Crime culposo e agravante por motivo torpe

Questões Prejudiciais

Justiça federal comum e justiça militar: sobrestamento de feito

Direito Tributário

Imunidade Tributária

Entidades beneficentes: contribuição para o PIS e imunidade

Princípios e Garantias Tributárias

Decreto-Lei 1.437/1975 e cobrança pelo fornecimento de selos de controle do IPI - 1
Decreto-Lei 1.437/1975 e cobrança pelo fornecimento de selos de controle do IPI - 2
PIS e anterioridade nonagesimal

DIREITO ADMINISTRATIVO

Concurso Público

Concurso público e cláusula de barreira - 1

É constitucional a regra denominada “cláusula de barreira”, inserida em edital de concurso público, que limita o número de candidatos participantes de cada fase da disputa, com o intuito de selecionar apenas os concorrentes mais bem classificados para prosseguir no certame. Essa a conclusão do Plenário, que proveu recurso extraordinário no qual se discutia a legitimidade da aludida cláusula à luz do princípio da isonomia. Preliminarmente, a Corte rejeitou questão de ordem, suscitada da tribuna, no sentido de que a matéria dos autos estaria alegadamente contida no RE 608.482/RN, com repercussão geral reconhecida. A respeito, o Tribunal afirmou tratar-se de temas distintos. No mérito, o Colegiado explicou que o crescente número de candidatos ao ingresso em carreira pública provocaria a criação de critérios editalícios que restringissem a convocação de concorrentes de uma fase para outra dos certames. Nesse sentido, as regras restritivas subdividir-se-iam em “eliminatórias” e “cláusulas de barreira”. As eliminatórias preveriam, como resultado de sua aplicação, a eliminação do candidato do concurso por insuficiência em algum aspecto de seu desempenho. Reputou comum a conjunção, com esta, da cláusula de barreira, que restringiria o número de candidatos para a fase seguinte do certame, para determinar que, no universo de pessoas não excluídas pela regra eliminatória, participaria da etapa subsequente apenas número predeterminado de concorrentes, de modo a contemplar apenas os mais bem classificados. Assinalou que estas regras não produziram eliminação por insuficiência de desempenho, mas estipularam um corte deliberado no número de concorrentes que poderiam participar de fase posterior. Asseverou que o acórdão recorrido registrara que esse corte premeditado de classificados violaria o princípio da isonomia, porque todos os que tivessem obtido notas mínimas nas fases anteriores seriam tratados indevidamente de forma diferenciada, uns aptos a participar da fase subsequente, outros não. No ponto, o Pleno consignou que nem todas as distinções implicariam quebra de isonomia, postulado que demandaria tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais. Sublinhou jurisprudência no sentido de estar justificado o tratamento desigual entre candidatos de concursos públicos, a concretizar esse princípio.

[RE 635739/AL, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.2.2014. \(RE-635739\)](#)   [Audio](#) [Video](#)
(Informativo 736, Plenário, Repercussão Geral)

Concurso público e cláusula de barreira - 2

O Colegiado frisou, ainda, que haveria intrínseca relação entre a isonomia e a impessoalidade na realização de concurso público, que poderia ser definido como um conjunto de atos administrativos concatenados, com prazo preestabelecido para sua conclusão, destinado a selecionar, entre vários candidatos, os que melhor atendessem ao interesse público, considerada a qualificação técnica dos concorrentes. Sob esse aspecto, o concurso público objetivaria selecionar os mais preparados para ocupar determinado cargo, e a impessoalidade significaria buscar critério meritório, que não distinguisse atributos meramente subjetivos. Pontuou que regras diferenciadoras de candidatos em concursos públicos também poderiam estar justificadas em razão da necessidade da Administração de realizar o concurso de maneira eficaz. Assim, a delimitação de número específico de candidatos seria fator imprescindível para a realização de determinados certames, à luz da exigência constitucional de eficiência. Analisou que, no caso concreto, a cláusula de barreira estipulada utilizara-se, como *discrímen*, do desempenho meritório dos concorrentes nas etapas anteriores do concurso, o que estaria de acordo com os propósitos constitucionais. O Tribunal destacou que as cláusulas de barreira, de modo geral, elegeriam critérios diferenciadores de candidatos em perfeita consonância com a Constituição, à luz do art. 37, *caput* e II. Apontou que essas regras não constituiriam apenas medida operacional fundada em questões financeiras, mas também levariam em conta a limitação de recursos humanos presente na maioria dos concursos. Elucidou que o estabelecimento do número de candidatos aptos a participar de determinada etapa de concurso público também passaria pelo critério de conveniência e oportunidade da Administração, e não infringiria o princípio da isonomia quando o critério de convocação fosse vinculado ao desempenho do concorrente em etapas anteriores. Acresceu que decisões judiciais ampliadoras do rol de participantes em determinada etapa de certame, no afã de atender à isonomia, desrespeitariam o postulado, porque ensejariam a possível preterição de candidatos mais bem classificados.

[RE 635739/AL, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.2.2014. \(RE-635739\)](#)
(Informativo 736, Plenário, Repercussão Geral)

Concurso público e cláusula de barreira - 3

Em seguida, por decisão majoritária, o Plenário deliberou não modular os efeitos da decisão proferida no extraordinário. No ponto, o Ministro Teori Zavascki ponderou que, não obstante o recorrido tivesse sido empossado em cargo público por força de decisão cautelar, não se poderia retirar de

providimentos dessa natureza sua precariedade. Acrescentou que o candidato, investido no cargo nessa condição, não poderia desconhecer esse fato. Ponderou, entretanto, que deveriam ser assegurados os vencimentos já percebidos e as vantagens do cargo até a decisão final. A Ministra Cármen Lúcia assinalou que a situação precária estaria fundada no descumprimento da regra do edital, que submeteria todos os candidatos, indistintamente. Vencidos os Ministros Roberto Barroso e Luiz Fux, que modulavam os efeitos da decisão para, embora endossar a tese jurídica firmada pelo Tribunal, não decretar a exoneração do recorrido. Assinalavam que ele já se encontraria no exercício do cargo há mais de oito anos, por decisão judicial. Acresciam que ele teria sido investido dentro do número de vagas previstas no edital. Destacavam, ainda, os princípios da segurança jurídica e da confiança.

[RE 635739/AL, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.2.2014. \(RE-635739\)](#)

(Informativo 736, Plenário, Repercussão Geral)

Contrato Administrativo

Contrato de adesão para exploração portuária e alteração unilateral - 1

A 1ª Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança em que se requeria tornar sem efeito ato do Ministro de Estado dos Transportes, que determinara ao Secretário de Transportes Aquaviários que procedesse a modificação de cláusula de contrato de adesão firmado entre a União e os titulares de terminais portuários privativos. No caso, cláusula contratual (*A autorizada, quando a operação do terminal exigir a utilização de proteção e acesso aquaviários operados e mantidos pela União ou por concessionária de serviço portuário, acordará com uma ou outra, conforme o caso, a forma da remuneração proporcional que será devida pelo uso da referida infra-estrutura*) fora alterada por termo aditivo de ratificação ao contrato de adesão que lhe dera nova redação (*A autorizada obriga-se a remunerar, mensalmente, pela utilização da infra-estrutura aquaviária operada e mantida pela União ou concessionária de serviço portuário, de acordo com a tarifa portuária homologada pelo Conselho de Autoridade Portuária - CAP, calculada sobre a tonelage embarcada e desembarcada ou baldeada nos terminais, a partir da publicação do extrato no D.O.U. dos respectivos instrumentos*). A impetrante alegava violação a ato jurídico perfeito, especialmente por ser o contrato de adesão ato administrativo condicionado e sujeito a prazo determinado, que não poderia ser revogado ou modificado por ato unilateral da Administração, sem prejuízo à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença.

[RMS 24286/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.2.2014. \(RMS-24286\)](#)

(Informativo 736, 2ª Turma)

Contrato de adesão para exploração portuária e alteração unilateral - 2

A Turma afirmou que a Administração Pública, ao contratar com particulares, conduziria o interesse público e poderia, unilateralmente, modificar cláusula contratual, desde que observados os termos da lei. Mencionou que o interesse público seria pressuposto essencial do contrato administrativo. Assim, ressalvados o objeto do procedimento licitatório e a essência do contrato dele proveniente, alterações contratuais seriam legalmente aceitáveis. Afiançou que o direito do interessado de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar instalação portuária (Lei 8.630/1993, artigos 4º, I e II, e 6º, § 1º) se dará por ato unilateral da União, mediante autorização. Asseverou que a delegação desses serviços sujeitar-se-ia às normas de direito público, e seria autorização unilateral, ainda que formalizada por contrato de adesão. Consignou que, ao instituir o contrato de arrendamento como único meio para exploração das áreas e instalações portuárias, a Lei 8.630/1993 revogara, expressamente, norma que permitiria contrato com prazo menor. Naquela época, embora ainda não editada a Lei 8.987/1995, a Turma aludiu que a disciplina assemelhar-se-ia ao regime jurídico da concessão de serviço público, pois a exploração de portos marítimos, fluviais e lacustres sempre teria sido atribuída à União, de forma direta ou mediante autorização, concessão ou permissão, nos termos do art. 21, XII, f, da CF.

[RMS 24286/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.2.2014. \(RMS-24286\)](#)

(Informativo 736, 2ª Turma)

Contrato de adesão para exploração portuária e alteração unilateral - 3

A Turma assinalou, ademais, que, atualmente, o Decreto 6.620/2008 determinaria a aplicação da Lei 8.666/1993 e da Lei 8.987/1995, que dispõem sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos ao processo administrativo de licitação para o arrendamento de instalações portuárias. Concluiu que a Administração Pública não teria causado nenhum desequilíbrio econômico-financeiro aos terminais privativos com a nova cláusula contratual. Pontuou que a remuneração devida pela utilização da área portuária permanecera proporcional ao seu uso. Assegurou que a obrigação de pagar pelo uso da infraestrutura portuária já estaria prevista no contrato de adesão originário. Reputou que se estabeleceria,

agora, critério proporcional à tonelagem embarcada, desembarcada e baldeada, para o cálculo da tarifa pela utilização da infraestrutura portuária, com a devida permissão legal (Lei 8.630/1993, art. 1º, V).

[RMS 24286/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.2.2014. \(RMS-24286\)](#)

(Informativo 736, 2ª Turma)

Intervenção do Estado na Propriedade

Desapropriação e fundamentos - 3

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, denegou mandado de segurança em que se pleiteava anular decreto expropriatório que implicara a declaração de interesse social, para fins de reforma agrária, de imóvel rural do impetrante — v. Informativo 618. Entendeu-se não haver direito líquido e certo nos termos alegados pelo impetrante. Afastaram-se argumentos quanto à existência de conflitos sociais na área e sucessivas invasões no imóvel rural provocadas pelo Movimento dos Sem Terra/MST — antes da vistoria por parte do INCRA —, que teriam contribuído para a avaliação da improdutividade do imóvel rural. Asseverou-se que o mandado de segurança, caracterizado pela celeridade e pela impossibilidade de dilação probatória, seria via imprópria para a discussão de questões que demandassem o revolvimento de fatos e provas. Pontuou-se ser controversa a titularidade da área supostamente ocupada pelo MST. Destacou-se não haver certeza de que o terreno em que fora instalado o acampamento do mencionado movimento corresponderia àquele pertencente ao imóvel desapropriado. Aduziu-se que a controvérsia dos autos não ficara adstrita à propriedade da terra, mas à efetiva invasão. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que concediam a segurança. Assentavam não se poder desconsiderar que fundamentos constitucionais garantiriam a intangibilidade do direito de propriedade — ainda que de modo não absoluto —, além de disciplinarem os procedimentos de expropriação dos bens de patrimônio privado. Sublinhavam que a prática ilícita do esbulho possessório, quando afetasse os graus de utilização da terra e de eficiência em sua exploração, a comprometer os índices fixados pelos órgãos governamentais competentes, seria causa inibitória da válida edição de decreto presidencial de declaração expropriatória para fins de reforma agrária por interesse social. Frisavam haver norma a inibir o Poder Executivo e sua autarquia de iniciar procedimento para se obter declaração expropriatória em caso de invasão fundiária. Recordavam que o tribunal de origem assentara que a vistoria fora imprópria, porque realizada à margem da lei disciplinadora e, por consequência, o decreto formalizado pelo Presidente da República estaria juridicamente contaminado. Anotavam que o esbulho possessório, enquanto subsistisse e até dois anos após a desocupação do imóvel rural invadido por movimento social organizado, impediria que fossem realizados atos de vistoria, de avaliação e de desapropriação da propriedade.

[MS 26336/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 5.2.2014. \(MS-26336\)](#)   **Aúdio** **Video**

(Informativo 734, Plenário)

Serviços Públicos

Ensino público: gratuidade e “taxa de alimentação”

A cobrança de “taxa de alimentação” por instituição federal de ensino profissionalizante é inconstitucional. Com base nessa orientação, a 1ª Turma deu provimento a recurso extraordinário em que se questionava a referida exigência. No caso, aluno de escola técnico-agrícola, proveniente da zona rural, matriculado sob o regime de internato, fora compelido a satisfazer a exação. A cobrança teria sido instituída por portarias administrativas que teriam afastado o Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE de alunos do ensino médio e do profissionalizante. A Turma salientou que o princípio da legalidade teria sido desrespeitado ante a ausência de lei autorizadora de cobrança da citada “anuidade-alimentação”. Consignou que as aludidas portarias administrativas seriam inadequadas para criar obrigações dessa natureza. Além disso, afirmou que, mesmo que a “taxa” tivesse sido instituída por lei, ainda assim seria inconstitucional, por afrontar o princípio da gratuidade do ensino público. Asseverou que a instituição de ensino em comento, autarquia federal, não poderia reforçar o orçamento com base na referida anuidade sem vulnerar o art. 206, IV, da CF. Sublinhou que a interpretação conjunta dos artigos 206, IV, e 208, VI, da CF revelaria que programa de alimentação de estudantes em instituição pública de ensino profissionalizante que se apresentasse oneroso consistiria na própria negativa de adoção do programa. Reputou que o princípio constitucional da gratuidade de ensino público em estabelecimento oficial alcançaria não apenas o ensino em si. Abarcaria, também, as garantias de efetivação do dever do Estado com a educação previsto na Constituição. Nessas garantias, estaria englobado o atendimento ao educando em todas as etapas da educação básica, incluído o nível médio profissionalizante, além do fornecimento de alimentação. Enfatizou que o envolvimento, na espécie, de autarquia federal de ensino profissional

conduziria à impossibilidade da cobrança pretendida. Destacou que conclusão diversa distorceria o sistema de educação pública gratuita consagrado na Constituição.

[RE 357148/MT, rel. Min. Marco Aurélio, 25.2.2014. \(RE-357148\)](#)

(Informativo 737, 1ª Turma)

Sistema Remuneratório

Poder geral de cautela da Administração e suspensão de pagamento de vantagem - 2

Os denominados “quintos” incorporados aos vencimentos de servidor podem ser suspensos, no curso de processo administrativo, com fundamento no poder cautelar da Administração (Lei 9.784/1999: Art. 45: *Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado*). Essa a conclusão da 2ª Turma ao finalizar julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança no qual se impugnava decisão do Conselho da Justiça Federal - CJF que, em processo administrativo, determinara o cancelamento de incorporação de quintos percebidos pela ora recorrente, bem assim ordenara, no exercício geral de cautela, a suspensão do pagamento da vantagem até a conclusão do feito administrativo. Na espécie, a impetrante possuía vínculo empregatício com a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - Embrapa, como advogada, no período de 27.1.1978 até 19.2.2000, quando assumira cargo efetivo de analista judiciário em Tribunal Regional Federal. O mencionado tribunal, ao aproveitar o tempo de serviço prestado, concedera à impetrante a incorporação de cinco quintos de função comissionada por ela exercida — v. Informativo 719. A Turma pontuou que, na espécie, não estaria em debate o processo administrativo, devidamente instaurado, ou o direito à ampla defesa, mas a possibilidade de a Administração suspender a parcela questionada. Asseverou que, por se tratar de quintos impugnados pelo TCU, a decisão da autoridade administrativa competente teria sido devidamente motivada e não teria comprometido as finanças da servidora.

[RMS 31973/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 25.2.2014. \(RMS-31973\)](#)

(Informativo 737, 2ª Turma)

DIREITO CONSTITUCIONAL

Comissão Parlamentar de Inquérito

CPI estadual e quebra de sigilo fiscal - 6

Em conclusão de julgamento, o Plenário, em virtude da perda superveniente de objeto, assentou o prejuízo de pedido formulado em ação cível originária, processada segundo o rito do mandado de segurança. A ação havia sido ajuizada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro – Alerj contra ato coator do Chefe da Superintendência Regional da Receita Federal na 7ª Região Fiscal. Na espécie, questionava-se decisão da mencionada autoridade, que, com base no dever do sigilo fiscal, negara pedido de transferência de dados fiscais relativos aos principais investigados em comissão parlamentar de inquérito - CPI, criada pela autora, destinada a apurar a ação de milícias no referido Estado-membro — v. Informativo 578. Na presente assentada, em voto-vista, o Ministro Dias Toffoli julgou prejudicado o pedido diante do encerramento das atividades da mencionada CPI. Não obstante, ressaltou seu entendimento quanto à possibilidade de CPI estadual obter informações dessa ordem, desde que observado o âmbito de poder e das competências que um Estado-membro teria. O Ministro Joaquim Barbosa, relator e Presidente, reajustou seu voto no sentido do prejuízo.

[ACO 1271/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 12.2.2014. \(ACO-1271\)](#)  

(Informativo 735, Plenário)

Controle de Constitucionalidade

Servidores admitidos sem concurso: serviços essenciais e modulação de efeitos - 2

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, acompanhou o voto do Ministro Dias Toffoli, relator, para modular os efeitos de decisão proferida em ação direta. No julgamento da referida ação, havia sido declarada a inconstitucionalidade do art. 37 do ADCT da Constituição do Estado do Acre, acrescido pela EC 38/2005, que efetivara servidores públicos estaduais, sem concurso público, admitidos até 31.12.1994. Naquela assentada, o Tribunal reputara violado o princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos (CF, art. 37, II). Asseverara que a investidura em cargo ou emprego público dependeria da prévia aprovação em concurso público desde a promulgação da Constituição, e não a partir de qualquer outro marco fundado em lei estadual. Salientara, ainda, que a situação daqueles que tivessem ingressado no serviço público antes da CF/1988 deveria observar o disposto no art. 19 do ADCT, se cabível — v. Informativo 706. Na presente sessão, a Corte deliberou no sentido de que a decisão somente tenha eficácia a partir de 12 meses contados da data da publicação da ata de julgamento. Vencidos, neste ponto,

os Ministros Joaquim Barbosa, Presidente, e Marco Aurélio, que não modulavam os efeitos do julgado. Consideravam que a Constituição deveria ser respeitada e, por isso, não poderia prevalecer, por mais um ano, quadro de inconstitucionalidade declarada. Pontuavam que a modulação deveria ser praticada em circunstâncias relevantes, sob pena de se banalizar situações inconstitucionais.

[ADI 3609/AC, rel. Min. Dias Toffoli, 5.2.2014. \(ADI-3609\)](#)  
(Informativo 734, Plenário)

ADI: concurso público e equiparação remuneratória

O Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta contra o art. 1º, *caput* e § 1º, da Lei Complementar 372/2008, do Estado do Rio Grande do Norte. A norma impugnada autoriza o enquadramento, cálculo e pagamento a servidores ocupantes de cargo de nível médio no mesmo patamar de vencimentos conferido a servidores aprovados em concurso público para cargo de nível superior. O Tribunal asseverou que o dispositivo questionado não implicaria provimento derivado, de modo a afastar-se a alegação de ofensa à exigência de concurso público. Afirmou não ter havido a criação de cargos ou a transformação dos já existentes, bem como novo enquadramento, transposição ou nova investidura. Destacou que a lei complementar potiguar mantivera as atribuições e a denominação dos cargos, e estabelecera, para os futuros certames, nível superior de escolaridade. Rejeitou, também, a assertiva de equiparação entre as espécies remuneratórias. Salientou que o mencionado instituto pressuporia cargos distintos, o que não ocorreria no caso. Aduziu, ademais, que o acolhimento da alegação resultaria em quebra do princípio da isonomia, haja vista a concessão de pagamentos distintos a ocupantes de mesmos cargos, com idênticas denominação e estrutura de carreira. Consignou, por fim, a inviabilidade do exame, na via eleita, de eventuais diferenças entre as atribuições dos servidores afetados pela norma. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa, Presidente, que declaravam a inconstitucionalidade do dispositivo. O primeiro assentava a ilegitimidade do Advogado-Geral da União para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei, considerado o seu papel de curador da norma, a justificar a sua intervenção no feito. No mérito, reputava que o enquadramento dos servidores que prestaram concurso com exigência de nível médio nas escalas próprias de vencimentos à de nível superior transgrediria os artigos 37, II, e 39, § 1º, II, ambos da CF.

[ADI 4303/RN, rel. Min. Cármen Lúcia, 5.2.2014. \(ADI-4303\)](#)  
(Informativo 734, Plenário)

ADI e decisão administrativa: cabimento e reserva legal

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, para declarar a inconstitucionalidade de decisão proferida por tribunal de justiça local, nos autos de processo administrativo, em que reconhecido o direito à gratificação de 100% aos interessados — servidores daquele tribunal — e estendida essa gratificação aos demais servidores do órgão em situação análoga. Preliminarmente, por maioria, conheceu-se da ação. No ponto, o Ministro Roberto Barroso salientou que a decisão da Corte de origem teria conteúdo normativo, com generalidade e abstração, porque estendera os efeitos da concessão de gratificação a um número expressivamente maior de pessoas, em comparação às diretamente interessadas no procedimento administrativo. Desse modo, ponderou cabível o controle abstrato de constitucionalidade. A Ministra Rosa Weber destacou que esse caráter de generalidade seria aferível a partir da indeterminação subjetiva das pessoas eventualmente atingidas pela decisão discutida. O Ministro Ricardo Lewandowski constatou que os servidores beneficiados com a decisão favorável no tocante à gratificação serviriam como paradigmas a partir dos quais o mesmo benefício seria estendido a outros servidores, em número indeterminado. Ademais, registrou que a decisão em comento fundar-se-ia diretamente na Constituição, porque invocado o princípio da isonomia. Vencida, quanto à preliminar, a Ministra Cármen Lúcia, relatora, que não conhecia da ação por considerar inadequada a via eleita. Reputava que o ato adversado não seria dotado de autonomia, suficiência, generalidade, abstração e obrigatoriedade de cumprimento para todos. No mérito, o Colegiado asseverou que o tribunal de justiça local teria estendido o recebimento da gratificação por ato diverso de lei, em contrariedade ao art. 37, X, da CF (*X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices*). Assinalou que teria havido, ademais, equiparação remuneratória entre servidores, vedada pelo art. 37, XIII, da CF (*XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público*), conforme reiterada jurisprudência do STF. Acrescentou que a decisão impugnada adotara como fundamento o princípio da isonomia. Entretanto, de acordo com o Enunciado 339 da Súmula do STF (*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia*), afirmou que não se poderia invocar

esse postulado para obtenção de ganho remuneratório sem respaldo legal. Nesse sentido, se ao Poder Judiciário, em sua função jurisdicional, não seria permitido o aumento de vencimento de servidores com base no referido princípio, menos ainda no exercício de função administrativa.

[ADI 3202/RN, rel. Min. Cármen Lúcia, 5.2.2014. \(ADI-3202\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 734, Plenário)

Aumento de despesa: iniciativa de lei e separação de Poderes

O Plenário concedeu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, para suspender a vigência do art. 5º da Lei 11.634/2010, do Estado da Bahia. O dispositivo incorpora gratificação à remuneração de servidores do estado-membro que se encontram à disposição do Poder Judiciário há pelo menos dez anos, assegurada a irredutibilidade de vencimentos, inclusive para fins de aposentadoria. Asseverou-se que a norma buscava conferir caráter perene à percepção da mencionada gratificação por servidores que não integrariam o quadro permanente do Judiciário estadual, o que implicaria modificação do regime jurídico do servidor público e repercussão financeira para outros Poderes e órgãos estaduais. Salientou-se que o exercício de função comissionada durante vários anos não obstaría o caráter provisório do cargo correspondente, que dependeria de vínculo contínuo de confiança. Acresceu-se que a regra teria sido introduzida ao então projeto de lei por meio de emenda parlamentar. Rememorou-se que a Corte já afirmara a obrigatoriedade de os entes federados observarem a separação de Poderes, inclusive quanto às regras específicas de processo legislativo. Nesse sentido, o estado-membro deveria observar a Constituição quanto à reserva de iniciativa do Chefe do Executivo no tocante a projetos de lei concernentes à remuneração e ao regime jurídico dos respectivos servidores, o que não teria ocorrido. Ademais, frisou-se que a norma impugnada também gerara aumento de despesa em matéria de iniciativa reservada a governador, em ofensa ao art. 63, I, da CF (*Art. 63. Não será admitido aumento da despesa prevista: I - nos projetos de iniciativa exclusiva do Presidente da República, ressalvado o disposto no art. 166, § 3º e § 4º*). Ressalvou-se que não se apreciariam argumentos quanto à eventual inconstitucionalidade da gratificação de função, porque não pleiteado exame nesse sentido. No ponto, salientou-se a inviabilidade da proclamação de inconstitucionalidade de ato normativo de ofício, conforme precedentes da Corte. Concluiu-se não se poder cogitar de inconstitucionalidade por arrastamento, porquanto a insubsistência da verba remuneratória não decorreria, necessariamente, da invalidade da incorporação da gratificação. O Ministro Celso de Mello destacou que a Constituição admitiria a possibilidade de emenda independentemente da exclusividade de iniciativa, desde que dela não resultasse aumento de despesa. Discorreu que, em relação a projetos de iniciativa reservada ao Judiciário, teria de haver relação de pertinência, com o fim de evitar abusos no exercício do poder de emenda. Observou que o caso em discussão cuidaria de emenda parlamentar que implicaria claro aumento da despesa global, de modo que existiria restrição constitucional ao exercício legítimo do poder de emenda.

[ADI 4759 MC/BA, rel. Min. Marco Aurélio, 5.2.2014. \(ADI-4759\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 734, Plenário)

ICMS e transporte rodoviário de passageiros - 4



É devida a cobrança de ICMS nas operações ou prestações de serviço de transporte terrestre interestadual e intermunicipal de passageiros e de cargas. Com base nesta orientação, em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, reputou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada contra os artigos 4º; 11, II, a e c; 12, V e XIII, da Lei Complementar 87/1996 (Lei Kandir), que dispõem sobre os contribuintes do ICMS, estabelecem o local da operação ou da prestação de serviço de transporte, para os efeitos da cobrança do imposto, e definem o estabelecimento responsável, bem como fixam o momento de ocorrência da hipótese de incidência do tributo — v. Informativos 415 e 522. Asseverou-se não afrontar o princípio da isonomia o não acolhimento da tese de extensão do resultado da ADI 1.600/DF (DJU de 20.6.2003) — que, à exceção do transporte aéreo de cargas nacional, declarara inconstitucional a instituição de ICMS sobre a prestação de serviços de transporte aéreo intermunicipal, interestadual e internacional — às operações de transporte terrestre de passageiros e de cargas. Pontuou-se não haver indicação precisa da similitude entre os quadros a que se submeteriam a aviação brasileira e as empresas de transporte terrestre, regidas por normativas distintas. Esclareceu-se que os custos, os riscos, a intensidade da prestação, a abrangência, a rotatividade e o grau de submissão à regulação estatal pertinente ao transporte aéreo não seriam os mesmos aplicáveis às empresas que explorariam economicamente a malha viária. Frisou-se que a escolha da LC 87/1996 como objeto da presente ação direta ocultaria o vício efetivamente debatido, que seria a alegada omissão do legislador, circunstância que tornaria essa específica tentativa de controle de constitucionalidade inadequada para a solução da problemática. Lembrou-se que a criação de obrigações acessórias poderia ser feita por lei ordinária, porque não haveria reserva de lei

complementar para esse efeito. Destacou-se não ser possível exigir da LC 87/1996 a especificação de todos os detalhes dos documentos que viabilizassem o exercício do direito ao crédito, como a indicação do adquirente da passagem, a sua eventual condição de contribuinte de ICMS, o itinerário, entre outros. Enfatizou-se a compatibilidade da LC 87/1996 com a Constituição, que preservou a repartição de competência tributária e o direito ao crédito, como meio de anular a acumulação da carga tributária. Sublinhou-se ser inequívoco o propósito da Constituição de tributar as operações de transporte terrestre de passageiro, seja por interpretação direta do art. 155, II, da CF, seja pelo exame da incorporação do antigo imposto federal sobre transportes ao ICMS. Vencidos os Ministros Nelson Jobim, relator, Sepúlveda Pertence, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que julgavam procedente o pleito, com eficácia *ex nunc*. Os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello limitavam a modulação dos efeitos do que decidido, com ressalvas apenas à aplicação da eficácia *ex tunc* aos casos concretos *sub judice* em período anterior à conclusão do julgamento da presente ação.

[ADI 2669/DF, rel. orig. Min. Nelson Jobim, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 5.2.2014. \(ADI-2669\)](#)   [Audio](#) [Video](#)
(Informativo 734, Plenário)



ICMS e habilitação de celular - 4

O serviço de habilitação de celular configura atividade preparatória ao serviço de comunicação, não sujeito à incidência do ICMS. Essa a orientação firmada pelo Plenário, que, em conclusão de julgamento e por maioria, desproveu recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de cobrança da referida exação — v. Informativo 643. Aduziu-se que, consoante se poderia inferir da Lei Geral de Telecomunicações, o serviço de habilitação de telefonia móvel não seria atividade-fim, mas atividade-meio para o serviço de comunicação. Asseverou-se que a atividade em questão não se incluiria na descrição de serviços de telecomunicação constante do art. 2º, III, da LC 87/1996, por corresponder a procedimento tipicamente protocolar, cuja finalidade referir-se-ia a aspecto preparatório. Ademais, destacou-se que, no ato de habilitação, não ocorreria qualquer serviço efetivo de telecomunicação, mas ele apenas seria disponibilizado, de sorte a assegurar ao usuário a possibilidade de seu uso. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso por considerarem a habilitação indispensável para que se utilizasse o telefone móvel. Assim, existente cobrança pelo serviço de forma específica, cabível a tributação.

[RE 572020/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 6.2.2014. \(RE-572020\)](#)   [Audio](#) [Video](#)
(Informativo 734, Plenário)

Atividade policial e exercício da advocacia: incompatibilidade

A vedação do exercício da atividade de advocacia por aqueles que desempenham, direta ou indiretamente, atividade policial, não afronta o princípio da isonomia. Com base nessa orientação, o Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta contra o art. 28, V, da Lei 8.906/1994 - Estatuto da Advocacia. O ato impugnado dispõe ser o exercício da advocacia, mesmo em causa própria, incompatível com as atividades dos *ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza*. O Tribunal aduziu que referida vedação não pretenderia fazer distinção qualificativa entre a atividade da polícia e a da advocacia, porquanto cada qual prestaria relevantes serviços no âmbito social. Destacou que o aludido óbice não constituiria inovação trazida pela Lei 8.906/1994, porque constaria expressamente no anterior Estatuto da OAB - Lei 4.215/1963. Em acréscimo, o Ministro Dias Toffoli, relator, consignou que o legislador pretendia estabelecer cláusula de incompatibilidade de exercício simultâneo das referidas atividades, por ser prejudicial às relevantes funções exercidas por cada uma dessas categorias.

[ADI 3541/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 12.2.2014. \(ADI-3541\)](#)   [Audio](#) [Video](#)
(Informativo 735, Plenário)

Crédito de ICMS: transferência - 2

Em conclusão de julgamento, o Plenário declarou o prejuízo, ante a revogação da norma questionada, de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada em face do art. 17 da Lei 10.789/1998 do Estado de Santa Catarina. O dispositivo impugnado dá nova redação ao § 1º do art. 31 da Lei 10.297/1996, e dispõe sobre a transferência de saldos credores acumulados de ICMS para o pagamento de créditos tributários próprios ou de terceiros — v. Informativo 134.

[ADI 1894 MC/SC, rel. orig. Min. Néri da Silveira, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 19.2.2014. \(ADI-1894\)](#)   [Audio](#) [Video](#)
(Informativo 736, Plenário)

Zona Franca de Manaus e isenção de ICMS - 1

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos Convênios ICMS 1, 2 e 6, de 1990, do Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz. O Convênio 1/1990 exclui o açúcar de cana do benefício da não incidência do ICMS quando da remessa para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus - ZFM; o Convênio 2/1990 revoga isenção concedida anteriormente e fixa níveis de tributação na remessa de produtos industrializados semielaborados para o Município de Manaus; e o Convênio 6/1990 cancela o benefício da manutenção de crédito resultante da não incidência do ICMS nas operações de remessa de mercadoria nacional para a ZFM. De início, o Colegiado rejeitou questão preliminar de que a ação, supostamente, trataria de normas que implicariam mera ofensa indireta à Constituição. No ponto, esclareceu que a demonstração de invalidade das normas impugnadas não prescindiria do cotejo destas com outros preceitos infraconstitucionais, que seriam os artigos 4º e 49 do Decreto-Lei 288/1967. Entretanto, realçou que a ZFM seria considerada um conjunto de incentivos fiscais indutores do desenvolvimento regional e mantida, com esse caráter, pelas Disposições Constitucionais Transitórias. Assim, admitir-se que preceitos infraconstitucionais reduzissem ou eliminassem os favores fiscais existentes esvaziaria de eficácia real o preceito constitucional. O Plenário, então, delimitou que haveria de definir o alcance do art. 40 do ADCT (Art. 40. *É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição. Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus*), ou seja, se essa norma de caráter temporário teria permitido a recepção do arcabouço pré-constitucional de incentivos à ZFM, ainda que incompatíveis com o sistema constitucional do ICMS instituído a partir de 1988. Ponderou que o conflito dos dispositivos impugnados com o elenco pré-constitucional de incentivos fiscais pertinentes não se resolveria pela aplicação de regras de direito intertemporal, pois a preservação da eficácia dessas normas decorreria da determinação do art. 40 do ADCT.

[ADI 310/AM, rel. Min. Cármen Lúcia, 19.2.2014. \(ADI-310\)](#)   (Informativo 736, Plenário)

Zona Franca de Manaus e isenção de ICMS - 2

No mérito, o Tribunal destacou que o art. 92 do ADCT, incluído pela EC 42/2003, aumentara o prazo constante do art. 40 do ADCT, que passou a encerrar-se em 2023. Lembrou que a ZFM, instituída pela Lei 3.173/1957, somente tivera existência jurídica e pleno funcionamento com a edição do Decreto-Lei 288/1967. Colacionou, ainda, o art. 5º da LC 4/1969, que concedera isenção do ICMS nas hipóteses especificadas. Explicou que as indústrias instaladas ou que viessem a instalar-se na ZFM também teriam sido excluídas dos convênios necessários para a concessão ou revogação de isenções do ICMS, regulamentados pela LC 24/1975, que vedara expressamente às demais unidades da federação determinar a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas. Asseverou que, quando do advento da ordem constitucional vigente, a antiga legislação do ICMS conferia à saída de mercadorias para a ZFM o mesmo tratamento fiscal outorgado à exportação, cujas operações, no regime constitucional anterior, eram feitas sem a cobrança do ICMS, bem como era vedado aos entes federados modificar esse favorecimento fiscal. A Corte frisou que a Constituição atual (art. 155, § 2º, XII, g) agregara novas hipóteses de incidência do ICMS, razão pela qual alegado que teria sido criado imposto novo, sujeito a disciplina diversa da existente sob a égide da Constituição anterior. Sublinhou a edição do Convênio 65/1988, que tornara expressa a isenção do ICMS sobre circulação de mercadorias às saídas de produtos industrializados de origem nacional para comercialização ou industrialização na área, desde que o estabelecimento destinatário tivesse domicílio em Manaus. Registrou que, no primeiro momento, os Estados-membros e o Distrito Federal teriam repetido, por convênio celebrado nos termos da LC 24/1975, o quadro legal existente quando da promulgação da Constituição atual. Analisou que a inovação da matéria ocorreria a partir dos convênios impugnados nesta ação direta.

[ADI 310/AM, rel. Min. Cármen Lúcia, 19.2.2014. \(ADI-310\)](#) (Informativo 736, Plenário)

Zona Franca de Manaus e isenção de ICMS - 3

O Plenário equacionou que importaria saber se as normas questionadas respaldar-se-iam na competência conferida aos Estados-membros e ao Distrito Federal para disporem sobre isenções, incentivos e benefícios fiscais referentes ao ICMS (CF, art. 155, § 2º, XII, g), de modo a conferir ao art. 40 do ADCT natureza de norma programática, cuja intenção teria sido atendida no Convênio 65/1988, sem que daí resultasse a impossibilidade de os Estados-membros definirem, a seu critério, outro alcance do regime de incentivos fiscais da ZFM, como nos convênios impugnados. Reputou que a norma constitucional transitória discutida impusera a preservação do elenco pré-constitucional de

incentivos à ZFM, de maneira a restringir o exercício da competência conferida aos Estados-membros e ao Distrito Federal no corpo normativo permanente da Constituição em vigor. Nesse sentido, as normas constitucionais transitórias se explicariam pela necessidade de subtrair temporariamente determinadas situações preexistentes à incidência imediata da nova disciplina constitucional permanente. Aduziu que, para preservar o projeto desenvolvimentista concedido sob a vigência da ordem constitucional anterior para a região setentrional do país, o constituinte originário tornara expressa a manutenção, por tempo determinado, da disciplina jurídica existente, ao afirmar a finalidade de apoio ou fomento para a criação de um centro industrial, comercial e agropecuário na região da ZFM. Consignou que o normativo jurídico pré-constitucional de incentivo fiscal à área teria sido alçado à estatura de norma constitucional pelo art. 40 do ADCT e adquirira, por força dessa regra transitória, a natureza de imunidade tributária. Dessa forma, não se haveria de cogitar de incompatibilidade do regramento pré-constitucional referente aos incentivos fiscais conferidos à ZFM com o sistema tributário nacional surgido com a Constituição em vigor. Por essa razão, o art. 4º do Decreto-Lei 288/1967, que atrairia a não incidência do ICMS estipulada no art. 23, II, § 7º, da Constituição pretérita, estaria vigente, e desoneraria a saída de mercadorias do território nacional para consumo ou industrialização na ZFM. Sublinhou que a desoneração dessas operações também teria sido estendida às hipóteses de incidência do imposto acrescentadas pela ordem constitucional vigente.

[ADI 310/AM, rel. Min. Cármen Lúcia, 19.2.2014. \(ADI-310\)](#)
(Informativo 736, Plenário)



Zona Franca de Manaus e isenção de ICMS - 4

A Corte registrou que todos os produtos industrializados destinados à ZFM, semielaborados ou não, estariam cobertos pela não incidência de ICMS incorporada pelo art. 40 do ADCT, e que excluir alguns significaria restringir o alcance da garantia constitucional. Sob esse enfoque, a determinação expressa de manutenção do conjunto de incentivos referentes à ZFM, extraídos da legislação pré-constitucional, exigiria a não incidência do ICMS sobre as operações de saída de mercadorias para aquela área de livre comércio, sob pena de se proceder a uma redução do quadro fiscal expressamente mantido por dispositivo constitucional específico. Realçou, ainda, o advento da EC 42/2003, que tornara explícito o reconhecimento da não incidência sobre serviços prestados a destinatários no exterior, e abandonara a subdivisão dos produtos industrializados presente na Constituição (art. 155, § 2º, X, *a*). Além disso, a aludida emenda assentara a não incidência do ICMS sobre mercadorias destinadas ao exterior, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei 288/1967. Por fim, concluiu que a incidência do ICMS determinada nas situações previstas nos convênios questionados gerara redução da eficácia real do art. 40 do ADCT.

[ADI 310/AM, rel. Min. Cármen Lúcia, 19.2.2014. \(ADI-310\)](#)
(Informativo 736, Plenário)

ADI: ex-deputados estaduais e prejudicialidade



O Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 272 da Constituição do Estado de Rondônia (*Os Ex-Deputados da Assembleia Legislativa que forem servidores públicos, vencida a legislatura, optarão pelo seu retorno ao órgão de origem ou ficarão em disponibilidade*). O Colegiado consignou, ainda, o prejuízo do pleito quanto aos artigos 101, que estipula as funções institucionais do Ministério Público; e 102, IV, que dispõe sobre aposentadoria voluntária de membros do Ministério Público da referida Constituição estadual. Ademais, também julgou prejudicado o pedido em relação ao art. 37 do ADCT estadual, que concede anistia de dívida entre a Assembleia Legislativa e o Instituto de Previdência do Estado de Rondônia - IPERO, até o mês de março de 1989.

[ADI 119/RO, rel. Min. Dias Toffoli, 19.2.2014. \(ADI-119\)](#)  
(Informativo 736, Plenário)

ADI e competência estadual - 1

O Plenário confirmou medida cautelar e julgou procedente, em parte, pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade das expressões *municipais* e *de empresa pública e de sociedade de economia mista*, constantes do § 5º do art. 28 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte (*Os vencimentos dos servidores públicos estaduais e municipais, da administração direta, indireta autárquica, fundacional, de empresa pública e de sociedade de economia mista são pagos até o último dia de cada mês, corrigindo-se monetariamente os seus valores, se o pagamento se der além desse prazo*). O Tribunal asseverou, à época, que, ao incluir os municípios, a norma estadual estaria a afrontar a autonomia municipal, consagrada nos artigos 29 e 30 da CF. Aduziu, ainda, que os Estados-

membros não poderiam impor obrigações de natureza civil, comercial ou trabalhista às empresas públicas e às sociedades de economia mista, porquanto sujeitas ao regime das empresas privadas.

[ADI 144/RN, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.2.2014. \(ADI-144\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 736, Plenário)



ADI e competência estadual - 2

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para confirmar medida cautelar e declarar a inconstitucionalidade do art. 40 do ADCT da Constituição do Estado de Minas Gerais (*Fica assegurada isonomia de remuneração entre os servidores das entidades Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais e Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais para os cargos, empregos e funções de atribuições iguais ou semelhantes*). O Tribunal consignou que as empresas em questão estariam sujeitas a regime trabalhista, razão pela qual o constituinte estadual não poderia tratar de temática relativa a direito do trabalho no âmbito de empresas públicas e de sociedades de economia mista.

[ADI 318/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.2.2014. \(ADI-318\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 736, Plenário)



ADI: auto-organização de Estado-membro e separação de Poderes

O Plenário conheceu, em parte, de ação direta e, na parte conhecida, julgou procedente pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade de diversos dispositivos do ADCT da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Os preceitos impugnados fixam prazo para o Poder Executivo encaminhar proposições legislativas e praticar atos administrativos. Preliminarmente, o Tribunal assentou o prejuízo em relação ao parágrafo único do art. 7º; ao parágrafo único do art. 12; ao inciso I do art. 16; ao § 1º do art. 25; ao art. 57; e ao art. 62, tendo em conta o pleno exaurimento da eficácia desses preceitos, porquanto teriam sido objeto de posterior regulamentação. No mérito, a Corte reputou inconstitucionais os artigos 4º; 9º, parágrafo único; 11; 12, *caput*; 13; 16, inciso II e parágrafo único; 19; 26; 28; 29; 30; 31; 38; 50; 60; 61 e 63 ao fundamento de que exorbitariam da autorização constitucional para fins de auto-organização da unidade federativa. Asseverou a indevida interferência dos dispositivos questionados na independência e harmonia entre os Poderes ao criar verdadeiro plano de governo.

[ADI 179/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 19.2.2014. \(ADI-179\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 736, Plenário)

ADI e disponibilidade remunerada de servidores públicos - 1

O Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão *pelo prazo máximo de um ano*, contida no art. 90, § 3º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e reconhecer a não recepção, pela Constituição de 1988, da expressão *com vencimentos e vantagens integrais*, disposta no mesmo preceito, tendo em vista a redação dada pela EC 19/1998 ao dispositivo constitucional paradigma. A norma impugnada versa sobre o instituto da disponibilidade remunerada de servidores públicos (*Art. 90 - São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público. ... § 3º - Ocorrendo extinção do cargo, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada, com vencimentos e vantagens integrais, pelo prazo máximo de um ano, até seu aproveitamento obrigatório em função equivalente no serviço público*). O Tribunal aduziu que a EC 19/1998 teria alterado substancialmente parte do art. 41, § 3º, da CF, o qual configuraria paradigma de controle na presente ação. Destacou jurisprudência no sentido da necessidade da adoção de dois juízos subsequentes pela Corte. O primeiro entre o preceito impugnado e o texto constitucional vigente na proposutura da ação, com o fim de se verificar a existência de compatibilidade entre ambos, ou seja, juízo de constitucionalidade. O segundo entre o artigo questionado e o parâmetro alterado, atualmente em vigor, com o objetivo de se averiguar sua eventual recepção pelo texto constitucional superveniente.

[ADI 239/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 19.2.2014. \(ADI-239\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 736, Plenário)

ADI e disponibilidade remunerada de servidores públicos - 2

Em seguida, o Pleno asseverou que a imposição do prazo de um ano para o aproveitamento de servidor em disponibilidade ofenderia materialmente a Constituição, porquanto o Poder Legislativo criaria obrigação que não decorreria direta ou indiretamente dos pressupostos essenciais à aplicação do instituto da disponibilidade, definidos na Constituição. Além disso, destacou que a norma violaria o postulado da independência dos Poderes. O Colegiado salientou, também, que o art. 41, § 3º, da CF, em sua redação originária, seria silente em relação ao *quantum* da remuneração devida ao servidor posto em disponibilidade. Observou, no entanto, que a modificação trazida pela EC 19/1998 suplantara a previsão contida na Constituição fluminense, pois determinara, expressamente, que a remuneração do servidor em disponibilidade fosse proporcional ao tempo de serviço. O Ministro Teori Zavascki

consignou que, embora acompanhasse o posicionamento já firmado pela Corte, reputava não se tratar propriamente do fenômeno da recepção, mas de inconstitucionalidade, haja vista o envolvimento de duas normas constitucionais.

[ADI 239/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 19.2.2014. \(ADI-239\)](#)

(Informativo 736, Plenário)

ADI: vinculação de vencimentos de servidores públicos e piso salarial profissional - 1

Ao confirmar a orientação proferida quando do julgamento da medida cautelar no sentido do óbice à vinculação de vencimentos de servidores públicos estaduais a piso salarial profissional, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta. Declarou, em consequência, a inconstitucionalidade da expressão *assegurada aos servidores ocupantes de cargos ou empregos de nível médio e superior remuneração não inferior ao salário mínimo profissional estabelecido em lei*, contida no inciso II do art. 27 da Constituição do Estado de Santa Catarina, bem como da íntegra da Lei estadual 1.117/1990. O Tribunal acresceu que, reconhecidas as inconstitucionalidades formal e material do art. 1º, *caput* e parágrafos, da Lei catarinense 1.117/1990, deveria ser reconhecida a inconstitucionalidade, por arrastamento, da totalidade do mencionado diploma legal, o qual se limitaria a veicular normas instrumentalizadoras da aplicação do seu art. 1º.

[ADI 290/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 19.2.2014. \(ADI-290\)](#)

 [Áudio](#)  [Vídeo](#)

(Informativo 736, Plenário)

ADI: vinculação de vencimentos de servidores públicos e piso salarial profissional - 2

Ao aplicar o entendimento acima mencionado, o Plenário confirmou a medida cautelar para julgar procedente pedido formulado em ação direta e declarar, por conseguinte, a inconstitucionalidade do inciso XII do art. 55 da Constituição do Estado de Alagoas (Art. 55 - São direitos especificamente assegurados aos servidores públicos civis: ... XII - piso salarial profissional para as categorias com habilitação profissional específica).

[ADI 668/AL, rel. Min. Dias Toffoli, 19.2.2014. \(ADI-668\)](#)


 [Áudio](#)  [Vídeo](#)

(Informativo 736, Plenário)

ADI: remuneração de magistrados e de servidores públicos estaduais do Poder Judiciário

Ao confirmar, em parte, a medida acauteladora concedida em ação direta, o Plenário assentou a extinção do processo no que se refere à LC 2/1990, do Estado de Mato Grosso, e julgou parcialmente procedente pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da expressão *que servirá de limite máximo para a remuneração dos cargos do Poder Judiciário*, constante do inciso XXXI do art. 26, assim como da expressão *e Judiciário*, contida no *caput* do art. 145, ambos da Constituição do Estado de Mato Grosso. Os preceitos impugnados dispõem sobre a remuneração no âmbito dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Inicialmente, o Tribunal registrou a carência superveniente da ação, em virtude do desaparecimento do interesse processual, haja vista a revogação da LC estadual 2/1990 pela LC 16/1992. Em seguida, quanto aos demais dispositivos questionados, afirmou a vedação de se estabelecer, em nível estadual, limites à remuneração do Poder Judiciário, os quais seriam fixados na Constituição. Destacou, ademais, que a iniciativa legislativa seria do STF e que a matéria também seria regulada pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional – Loman, recepcionada em face da Constituição vigente.

[ADI 509/MT, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 19.4.2014. \(ADI-509\)](#)

 [Áudio](#)  [Vídeo](#)

(Informativo 736, Plenário)

DIREITO PENAL

Execução da Pena

Sindicância administrativa e súmula vinculante

O Verbete 14 da Súmula Vinculante do STF (*É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa*) não alcança sindicância que objetiva elucidação de fatos sob o ângulo do cometimento de infração administrativa. Com base nessa orientação, a 1ª Turma negou provimento a agravo regimental em que se reiterava alegação de ofensa ao referido enunciado, ante a negativa de acesso a sindicância.

[Rcl 10771 AgR/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 4.2.2014. \(Rcl-10771\)](#)

(Informativo 734, 1ª Turma)

Ausência de casa de albergado e prisão domiciliar

Constatada pelo juízo da execução competente a inexistência, no Estado-membro, de estabelecimento prisional para cumprimento de pena em regime aberto, nos termos da sentença, permite-se o início do cumprimento em prisão domiciliar, até ser disponibilizada vaga no regime adequado. Com base nesse entendimento, em conclusão, a 1ª Turma, por maioria, concedeu em parte a ordem de *habeas corpus*, para assegurar ao paciente o direito de iniciar o cumprimento da pena em prisão domiciliar. Na espécie, ele fora condenado à pena de reclusão, em regime aberto e, à falta de estabelecimento carcerário que atendesse à Lei de Execução Penal, fora colocado em prisão domiciliar. Ao fundamento de que o tribunal *a quo* teria subtraído a competência do juízo das execuções penais, o STJ cassara aquela determinação, objeto do presente *writ*. A Turma asseverou que, com ressalva das hipóteses legais de regressão, não seria admissível o recolhimento do paciente em regime mais severo do que o fixado na sentença condenatória. Aduziu que a prisão domiciliar deveria ser estabelecida pelo magistrado responsável pela execução apenas se inexistentes casas prisionais que atendessem a todos os requisitos da Lei de Execução Penal. Vencida a Ministra Rosa Weber, relatora, que denegava a ordem. O Ministro Roberto Barroso reajustou seu voto para conceder a ordem.

[HC 113334/RS, rel. Min. Rosa Weber, 18.2.2014. \(HC-113334\)](#)
(Informativo 736, 1ª Turma)

Penas

Hediondez e tráfico privilegiado

Ao reiterar orientação no sentido de que a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 não retirou o caráter hediondo do crime de tráfico privilegiado de entorpecentes, a 1ª Turma, em julgamento conjunto, negou provimento a recurso ordinário e, por maioria, julgou extinta ordem de *habeas corpus*, sem julgamento do mérito. Destacou-se que, não obstante a matéria tenha sido afetada ao Plenário pela 2ª Turma, eventual decisão do Plenário a afastar a hediondez do tipo penal não prejudicaria a apresentação de *habeas corpus* pelo interessado ou impediria que o juiz, de ofício, reconsiderasse sua decisão. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que indeferia a ordem.

[RHC 118099/MS e HC 118032/MS, rel. Min. Dias Toffoli, 4.2.2014. \(RHC-118099\)](#)
(Informativo 734, 1ª Turma)

Art. 64, I, do CP e maus antecedentes

A existência de condenação anterior, ocorrida em prazo superior a cinco anos, contado da extinção da pena, não pode ser considerada como maus antecedentes. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma, por maioria, não conheceu de *habeas corpus*, mas concedeu a ordem de ofício para excluir o acréscimo de seis meses levado a efeito sobre a pena-base na primeira fase de dosimetria. Preliminarmente, a Turma considerou inadmissível *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática de Ministro do STJ, não submetida ao crivo do colegiado. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que pontuava que, ao contrário dos recursos de natureza extraordinária, não haveria exigência de esgotamento da jurisdição na origem para a impetração de *habeas corpus*. O Ministro Dias Toffoli, relator, ressaltou posicionamento pessoal de que seria cabível o *writ* nessa hipótese. Em seguida, a Turma consignou que interpretação do disposto no inciso I do art. 64 do CP [Art. 64. *Para efeito de reincidência: I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação*] extinguiria, no prazo ali preconizado, não só os efeitos decorrentes da reincidência, mas qualquer outra valoração negativa por condutas pretéritas praticadas pelo agente. Assim, se essas condenações não mais serviriam para o efeito da reincidência, com muito maior razão não deveriam valer para fins de antecedentes criminais.

[HC 119200/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 11.2.2014. \(HC-119200\)](#)
(Informativo 735, 1ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Competência

Simetria entre carreiras e incompetência originária do STF

Ao reafirmar a incompetência do STF para apreciar a demanda, a 2ª Turma negou provimento a agravo regimental em ação originária ajuizada por magistrado federal. Na espécie, juizado especial federal suscitara a competência originária do Supremo para processar ação em que alegadamente envolvidos

direitos, interesses ou vantagens atinentes à magistratura. A Turma apontou que o agravante, juiz federal, objetivava a percepção de ajuda de custo em razão de mudança de domicílio. Destacou que, na origem, tratava-se de pedido de simetria entre as carreiras da magistratura federal e a do Ministério Público da União. Ponderou que o mencionado benefício não estaria dirigido a todos os membros da magistratura.

[AO 1840 AgR/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 11.2.2014. \(AO-1840\)](#)

(Informativo 735, 2ª Turma)

Repercussão Geral

MS: devolução de autos e repercussão geral

O Plenário reafirmou orientação no sentido de que não possui lesividade que justifique a impetração de mandado de segurança o ato do STF que determina o retorno dos autos à origem para aplicação da sistemática de repercussão geral. Na espécie, o agravante questionava ato do Presidente desta Corte — por meio da Secretaria Judiciária do Tribunal, com fundamento na Portaria GP 138/2009 do STF — que determinara a devolução de processo do ora impetrante à origem, ante a existência de feitos representativos da controvérsia. Sustentava que a decisão impugnada havia realizado enquadramento equivocado da causa. Ao negar provimento ao agravo regimental, o Colegiado consignou que a instância *a quo* poderia, ao receber o processo, recusar-se à retratação ou à declaração de prejudicialidade (CPC: Art. 543-B. *Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. ... § 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se*).

[MS 32485 AgR/SP, rel. Min. Teori Zavascki, 27.2.2014. \(MS-32485\)](#)

(Informativo 737, Plenário, Repercussão Geral)

 [Áudio](#)  [Vídeo](#)

Requisitos de Admissibilidade Recursal

Homologação de sentença estrangeira e admissibilidade

O Plenário, por maioria, não conheceu de recurso extraordinário no qual se impugnava acórdão do STJ, que homologara parcialmente sentença estrangeira. A referida Corte endossara o reconhecimento da paternidade, mas excluía a verba alimentar, por considerar que a fixação de alimentos ofenderia a ordem pública, tendo em conta o parâmetro utilizado para a estipulação do valor, assim como o termo inicial — nascimento do alimentando — para o cumprimento da obrigação. De início, por maioria, rejeitou-se questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, para que o julgamento fosse realizado de forma reservada. O Tribunal afirmou que a questão relativa à paternidade não estaria em jogo, porquanto já homologada, e que a discussão cingir-se-ia a aspecto estritamente processual. Na sequência, a Corte não vislumbrou matéria constitucional a ser apreciada pelo STF. Salientou a possibilidade de controle das decisões homologatórias de sentenças estrangeiras proferidas pelo STJ. Registrou, no entanto, a necessidade de rigor no exame da alegação de afronta à Constituição nessas hipóteses (CF, art. 102, II, *a*), sob pena de criação de nova instância revisional. O Colegiado destacou, ademais, que a recorrente invocara, genericamente, o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito de igualdade entre os filhos, sem explicitar em que consistiriam as supostas vulnerações. Consignou, ainda, que a argumentação da recorrente estaria baseada em tratados e convenções internacionais que não possuíam estatuto constitucional. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, que conhecia do recurso extraordinário e lhe dava provimento, e o Ministro Dias Toffoli, que negava provimento ao recurso. O relator assentava o descabimento da revisão do tema de fundo da sentença estrangeira. O Ministro Dias Toffoli, por sua vez, entendia configurada a ofensa à ordem pública, uma vez que a sentença estrangeira padeceria de fundamentação no tópico relativo ao valor da pensão, já que não observado o binômio capacidade e necessidade.

[RE 598770/República Italiana, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 12.2.2014. \(RE-598770\)](#)

(Informativo 735, Plenário)

 [Áudio](#)  [Vídeo](#)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Apção Penal

AP 470/MG: embargos infringentes e dosimetria da pena - 1

A divergência estabelecida na fixação da dosimetria da pena não enseja o cabimento de embargos infringentes, haja vista se tratar de mera consequência da condenação. Com base nesse entendimento, o

Plenário, por maioria, desproveu agravo regimental em que se arguia a viabilidade dos embargos infringentes na referida hipótese. Segundo o agravante, o recurso em questão deveria ser admitido quanto a todos os tópicos em que houvesse divergência, independentemente da expressão numérica. Pleiteava, em consequência, a interpretação do art. 333, I e parágrafo único, do RISTF (*Art. 333. Cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma: 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 em sessão secreta*) à luz do art. 609, parágrafo único, do CPP [*Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes ou de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação do acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência*]. O Tribunal reiterou posicionamento no sentido da observância do quórum mínimo de quatro votos absolutórios para a admissibilidade dos embargos infringentes, o que não teria ocorrido na presente situação, salvo no tocante ao crime de formação de quadrilha. Destacou, ainda, que a decisão que fixa a dosimetria da pena não se confundiria com decisão de procedência ou improcedência da ação penal. Rejeitou, ademais, a pretendida interpretação do art. 333, I e parágrafo único, do RISTF, conforme o CPP, porquanto norma especial não poderia ser derogada por norma geral. Vencidos os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que davam provimento ao agravo regimental. Aduziam que a procedência do pedido formulado em ação penal significaria procedência da pretensão punitiva do Estado, de maneira que a aplicação da pena integraria essa pretensão. Registravam que a fixação da pena *in concreto* poderia, em tese, importar o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, a qual traduziria juízo de improcedência ou de absolvição do acusado. Ressaltavam, além disso, que o próprio Ministério Público ter-se-ia manifestado, no ponto, pelo cabimento dos embargos infringentes.

[AP 470 EI-décimos quartos-AgR/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.2.2014. \(AP-470\)](#)
(Informativo 735, Plenário)  

AP 470/MG: embargos infringentes e dosimetria da pena - 2

Ao aplicar o entendimento vencedor, o Plenário, por maioria, desproveu agravo regimental no qual se alegava, ainda, que o número de quatro votos divergentes para a admissão de embargos infringentes seria referencial, a depender da quantidade de Ministros votantes. O Tribunal afirmou que esse numerário seria requisito objetivo para admissibilidade e processamento do recurso. Antes, contudo, rejeitou preliminar de nulidade da decisão agravada no sentido de que todas as teses defensivas no tocante ao cabimento dos embargos infringentes não teriam sido apreciadas. A Corte consignou que o magistrado não estaria obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. Ademais, afirmou que a decisão impugnada estaria devidamente fundamentada. No mérito, refutou, também, a assertiva de ausência do duplo grau de jurisdição, pois se trataria de ação penal originária de competência do STF. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que davam provimento ao regimental pelas razões supracitadas. Os Ministros Teori Zavascki e Dias Toffoli acompanharam o relator, com ressalva de seus pontos de vista.

[AP 470 EI-segundos-AgR/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.2.2014. \(AP-470\)](#)  
(Informativo 735, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e dosimetria da pena - 3

Pelos mesmos fundamentos explicitados nos dois agravos regimentais anteriormente apreciados, o Plenário não conheceu do pedido de *habeas corpus* de ofício e, por maioria, desproveu agravo regimental no qual se reiterava, ademais, a impugnação quanto à metodologia do fatiamento do julgamento, sem a adoção do voto médio. O Tribunal asseverou que o pleito implicaria reexame de matéria já exaustivamente analisada e decidida pela Corte. Além disso, rememorou que, à época, houvera deliberação no sentido de que os Ministros que votaram pela absolvição dos réus não participariam da dosimetria da pena. O Colegiado afastou, também, a pretensão de que fossem somados os votos proferidos no julgamento dos embargos de declaração aos votos favoráveis prolatados no julgamento de mérito da ação penal. Aduziu que, na espécie, as penas fixadas durante a análise do mérito teriam sido mantidas no julgamento dos declaratórios, porquanto estes teriam sido rejeitados e não integrariam o acórdão. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que provia o agravo regimental. Salientava que os embargos de declaração desprovidos integrariam ou esclareceriam um pronunciamento judicial e que, somados os votos, o agravante teria obtido, nesse contexto maior, quatro votos a ele favoráveis. Por fim, o Tribunal adotou idêntica conclusão ao desprover, por votação majoritária, agravo regimental interposto por outro agravante. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

[AP 470 EI-terceiros-AgR/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.2.2014. \(AP-470\)](#)
(Informativo 735, Plenário)  

Ação penal originária no STJ e citação - 1

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* no qual requerida anulação de decisão proferida no bojo de ação penal originária para que a citação do paciente se realizasse nos moldes dos artigos 396 e 396-A do CPP, com a redação dada pela Lei 11.719/2008 [Art. 396. *Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. No caso de citação por edital, o prazo para a defesa começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído. Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário*]. A impetração pleiteava, também, a análise pela Corte de origem de incidência de situação de absolvição sumária prevista no art. 397 do CPP. No caso, o paciente, desembargador aposentado, fora denunciado pela suposta prática dos crimes de formação de quadrilha e corrupção passiva. O Ministro relator no STJ notificara o paciente para apresentar defesa com base na Lei 8.038/1990 (Art. 4º. *Apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de quinze dias. § 1º. Com a notificação, serão entregues ao acusado cópia da denúncia ou da queixa, do despacho do relator e dos documentos por este indicados. ... Art. 6º. A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas*).

[HC 116653/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.2.2014. \(HC-116653\)](#)

(Informativo 736, 2ª Turma)

Ação penal originária no STJ e citação - 2

A Turma ressaltou que o procedimento previsto na Lei 8.038/1990 para as ações penais originárias no STF e no STJ seria mais benéfico ao acusado, pois ele seria notificado para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, da qual poderiam constar todas as razões de defesa pertinentes, antes mesmo da análise da denúncia. Afirmou que somente depois de facultada ao acusado a oportunidade de manifestação, nos termos do art. 6º, *caput*, da Lei 8.038/1990, o órgão julgador deliberaria sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa ou mesmo a improcedência da acusação. Por outro lado, com o procedimento comum dos artigos 394 e seguintes do CPP, oferecida a inicial acusatória, o juiz apreciaria de plano essa peça, e não seria facultada ao acusado a defesa prévia. Sublinhou que somente após o recebimento da acusação, o juiz ordenaria a citação do acusado para se defender, por escrito e no prazo de dez dias, e, em seguida, verificaria a possibilidade de absolvê-lo sumariamente. Frisou que, no rito do CPP, a primeira oportunidade de manifestação do acusado em juízo dar-se-ia somente depois do recebimento da denúncia, o que o impediria de influir nessa decisão. Ademais, ponderou que, no procedimento especial da Lei 8.038/1990, o acusado teria a possibilidade de se manifestar sobre a acusação antes de se tornar réu na ação penal, ao contrário do rito do CPP, situação desfavorável e que tornaria necessária, nesse último caso, a previsão da possibilidade de absolvição sumária.

[HC 116653/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.2.2014. \(HC-116653\)](#)

(Informativo 736, 2ª Turma)

Ação penal originária no STJ e citação - 3





A Turma consignou, ainda, que a opção, no ponto, pelo rito da Lei 8.038/1990 privilegiaria o princípio da especialidade por aplicar a norma especial em aparente conflito com a norma geral. Em consequência, assinalou que seria possível a postergação do interrogatório, mesmo no procedimento da Lei 8.038/1990, para o final da instrução, a possibilitar ao acusado o exercício da autodefesa somente depois de colhidas todas as provas, porque neste caso não se estaria a inovar ou a criar fase nova. Rememorou precedente do STF que possibilitaria, com base no art. 400 do CPP, fixar o interrogatório do réu como ato final da instrução penal, por ser a prática mais benéfica à defesa. Registrou que o adiamento do interrogatório para o final da instrução não teria similitude com o que pretenderiam os impetrantes, já que esse deslocamento do interrogatório refletiria mera alteração do momento da prática de um ato processual. Entretanto, o pedido da defesa corresponderia à criação de nova fase processual, o que não se admitiria. Concluiu que a mescla do procedimento especial da Lei 8.038/1990 com o procedimento comum do CPP importaria em criação de novas fases processuais, a selecionar o que cada qual teria de mais favorável ao acusado, de modo a gerar hibridismo incompatível com o princípio da reserva legal.

[HC 116653/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.2.2014. \(HC-116653\)](#)

(Informativo 736, 2ª Turma)

AP 470/MG: embargos infringentes - 2

O Plenário retomou julgamento conjunto de embargos infringentes opostos de decisões não unânimes em ação penal, que tiveram o mínimo de quatro votos pela absolvição. Nas decisões embargadas, os réus foram condenados pela prática de esquema a abranger, dentre outros crimes, peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa, formação de quadrilha e gestão fraudulenta — v. Informativo 736. O Colegiado, em votação majoritária, acolheu os embargos infringentes para absolver os embargantes quanto ao crime de quadrilha (CP, art. 288), com base no art. 386, III, do CPP (Art. 386. *O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: ... III - não constituir o fato infração penal*). O Ministro Roberto Barroso considerou ter havido exacerbação inconsistente das penas aplicadas quanto a esse delito, tendo em vista a adoção, pela maioria do Tribunal, de critério discrepante dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Destacou a existência de precedentes do próprio STF em que teria havido condenações pela prática de quadrilha, em casos que também envolveriam corrupção política, mas sem a mesma desproporção penal. Explicou que essa desproporção adviria do critério utilizado pela Corte na dosimetria das penas, com a adoção de percentuais distintos de aumento da pena-base no cálculo referente ao crime de formação de quadrilha. Ao estabelecer comparação, o Ministro ressaltou que, em relação aos demais delitos pelos quais condenados os embargantes, as reprimendas aplicadas teriam sido significativamente inferiores, muito embora os fatos tomados em consideração para dosar todos os delitos, inclusive a quadrilha, fossem os mesmos.

[AP 470 EI/MG; AP 470 EI-Quintos/MG; AP 470 EI-Sétimos/MG; AP 470 EI-Nonos/MG; AP 470 EI-Décimos/MG; AP 470 EI-Décimos Primeiros/MG; AP 470 EI-Décimos Terceiros/MG; AP 470 EI-Décimos Quartos/MG, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 26 e 27.2.2014. \(AP-470\)](#) 1ª Parte:  Áudio 2ª Parte:  Áudio 3ª Parte:  Áudio  Vídeo
(Informativo 737, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes - 3

O Ministro Roberto Barroso afirmou que a exacerbação não resultaria de juízos formulados em ações distintas, ou mesmo de análises realizadas por julgadores diferentes. Ao contrário, decorreria do próprio acórdão condenatório, o que tornaria a incoerência insuperável. Ressaltou que não se trata de exigir que as penas por cada delito fossem estabelecidas com proporção exata, mas de evitar que a gradação da pena se tornasse ato de vontade livre, incompatível com o Estado de Direito. Reputou que, se as penas de quadrilha tivessem sido fixadas de maneira mais proporcional com os demais delitos perpetrados pelos embargantes, já teria ocorrido a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, que seria passível de reconhecimento inclusive por *habeas corpus* de ofício. Asseverou que não se cuidaria de analisar a pena em perspectiva, mas a reprimenda máxima validamente aplicável, sem incidir em desproporção objetiva e injurídica. Superada essa questão preliminar de mérito, assinalou que a situação dos autos não configuraria quadrilha, mas apenas coautoria, o que também implicaria o provimento dos recursos, tendo em vista a absolvição. Consignou que essa convicção não minimizaria o juízo de reprovabilidade quanto ao caso, que envolveria fatos graves, apenados severamente. Entretanto, registrou que isso não significaria que qualquer agravamento de pena fosse desejável ou que a condenação pela prática de quadrilha impor-se-ia por seu caráter exemplar e simbólico. Nesse sentido, afirmou que o discurso jurídico não poderia se confundir com o político, do contrário perderia sua autonomia e autoridade.

[AP 470 EI/MG; AP 470 EI-Quintos/MG; AP 470 EI-Sétimos/MG; AP 470 EI-Nonos/MG; AP 470 EI-Décimos/MG; AP 470 EI-Décimos Primeiros/MG; AP 470 EI-Décimos Terceiros/MG; AP 470 EI-Décimos Quartos/MG, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 26 e 27.2.2014. \(AP-470\)](#)
(Informativo 737, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes - 4

O Ministro Teori Zavascki salientou o efeito translativo dos embargos infringentes, o que significaria que o órgão julgador está investido do dever de conhecimento, de ofício, das questões de ordem pública, dentre as quais a prescrição penal. Aduziu que a matéria prescricional deveria ser examinada com prioridade em relação às demais, visto que, verificada a prescrição da pretensão punitiva, as outras questões estariam prejudicadas. Explicou que a prescrição teria os mesmos efeitos da anistia e impediria a verificação do fato delituoso e sua vinculação com o agente, acobertado pela presunção *juris et de jure* da inocência. Reputou que, na espécie, o crime de quadrilha estaria prescrito, não em face da pena concretizada, mas de espécie peculiar de pena em abstrato. Consignou que, à luz das especiais circunstâncias em que se encontraria o processo, as penas estabelecidas estariam sujeitas a modificação apenas em favor dos acusados, uma vez que não há recurso da acusação. Explicitou que

seria pressuposto de legitimidade, na aplicação das diversas penas, a observância de tratamento uniforme para os casos em que as premissas fáticas fossem as mesmas. Anotou que o acórdão embargado, embora tivesse partido de pressupostos fáticos semelhantes para definir as circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em consequência, tivesse adotado certa homogeneidade de tratamento em relação a vários outros delitos imputados, teria sido inteiramente discrepante em relação à quadrilha, cuja pena-base fora estabelecida com notória exacerbação. Asseverou que a dosimetria, além de não admitir soluções arbitrárias, suporia adequada fundamentação, revestida de proporcionalidade. Ponderou que o máximo da pena definitiva cabível na hipótese conduziria à extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Ademais, ressaltou que o crime de quadrilha constituir-se-ia em acordo de vontades com um fim comum, o cometimento de crimes. Seria distinto da participação criminosa, que exigiria ocasional e transitório concerto de vontades para delito determinado. Concluiu que, no caso, não existiria o dolo específico de contribuir, de forma estável e permanente, para as ações do grupo criminoso.

[AP 470 EI/MG; AP 470 EI-Quintos/MG; AP 470 EI-Sétimos/MG; AP 470 EI-Nonos/MG; AP 470 EI-Décimos/MG; AP 470 EI-Décimos Primeiros/MG; AP 470 EI-Décimos Terceiros/MG; AP 470 EI-Décimos Quartos/MG, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 26 e 27.2.2014. \(AP-470\)](#)

(Informativo 737, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes - 5

Os Ministros Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, ao reafirmarem os votos proferidos quando do julgamento de mérito da ação penal, também proveram os embargos para absolver os réus quanto à imputação pelo crime de quadrilha. A Ministra Rosa Weber afirmou que o tipo do art. 288 do CP seria de perigo abstrato, cuja perpetração não dependeria apenas da participação de mais de três pessoas, unidas por tempo expressivo para o cometimento de delitos. Reputou que também seria necessário que essa união se fizesse para a específica prática de crimes. No ponto, consignou que a *affectio societatis* deveria ser qualificada pela intenção específica de delinquir ou o dolo de participar de associação criminosa e autônoma, para praticar crimes indeterminados. Assinalou que, no caso dos autos, essa especificidade não existiria.

[AP 470 EI/MG; AP 470 EI-Quintos/MG; AP 470 EI-Sétimos/MG; AP 470 EI-Nonos/MG; AP 470 EI-Décimos/MG; AP 470 EI-Décimos Primeiros/MG; AP 470 EI-Décimos Terceiros/MG; AP 470 EI-Décimos Quartos/MG, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 26 e 27.2.2014. \(AP-470\)](#)

(Informativo 737, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes - 6

Vencidos os Ministros Luiz Fux, relator; Gilmar Mendes; Celso de Mello; e Joaquim Barbosa, Presidente. Afirmavam que o crime de quadrilha — por ser delito de caráter plurissubjetivo e de concurso necessário que se apresentaria independentemente dos delitos praticados ou que pudessem vir a ser cometidos pelos seus integrantes — dispensaria o exame aprofundado do grau de participação de cada um na ação delituosa. Bastaria o fato da integração na quadrilha para figurar o acordo para a prática de crimes. Registravam a existência de vínculo associativo permanente, projetado entre os anos de 2002 e 2005, estabelecido com o propósito de viabilizar, no contexto de um nítido programa delinquencial, a prática de uma série de delitos em razão dos quais se organizara o bando criminoso. Observavam que a operação de dosimetria da pena em questão obedecera, com plena e pertinente fundamentação, ao método trifásico, no qual fora constatada a existência de diversos fatores negativos reputados desfavoráveis aos condenados no exame das circunstâncias judiciais aludidas no art. 59 do CP. Pontuavam que, dessa forma, teria sido valorado, de modo adequado e proporcional, a gravidade da conduta dos embargantes. Consignavam que a associação de forma estável e permanente e o objetivo de cometer vários crimes seriam os elementos a diferenciar o crime de quadrilha ou bando do concurso eventual de pessoas. Aduziam que, conquanto o tipo penal do art. 288 do CP reclamasse a estabilidade e a permanência, não exigiria exclusividade, ou seja, que a quadrilha fosse o próprio meio de vida do indivíduo. Asseveravam que os réus teriam preenchido todos os requisitos do art. 288 do CP, porquanto teriam se associado de modo estável e permanente, com o objetivo de satisfazer interesse comum por meio da prática dos mais variados crimes, cuja materialidade fora chancelada pela unanimidade da Corte. Apontavam que não teria havido ocasional e transitório concerto de vontades, mas que os réus teriam se congregado para perpetrar uma indeterminada série de crimes tipificados e reconhecidos, e não para o cometimento de delitos específicos e determinados. Enfatizavam que o STF teria partido da premissa de que a associação dos condenados fora capaz de criar uma entidade autônoma atentatória à paz pública, a ocasionar intranquilidade à democracia e à República. Sublinhavam ser possível a configuração do crime de quadrilha ainda que as instituições e pessoas nela envolvidas não

tivessem como única atividade a prática de ilícitos, especialmente porque o tipo do art. 288 do CP não exigiria o cometimento de crimes pela quadrilha e, tampouco, que os seus integrantes só estivessem reunidos para a prática exclusiva de delitos.

[AP 470 EI/MG; AP 470 EI-Quintos/MG; AP 470 EI-Sétimos/MG; AP 470 EI-Nonos/MG; AP 470 EI-Décimos/MG; AP 470 EI-Décimos Primeiros/MG; AP 470 EI-Décimos Terceiros/MG; AP 470 EI-Décimos Quartos/MG, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 26 e 27.2.2014. \(AP-470\)](#)

(Informativo 737, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes - 7

Os vencidos destacavam que, na espécie, a engrenagem arquitetada pelos réus funcionaria para a prática de delitos de manipulação do Parlamento com o objetivo de satisfazer os interesses de seus membros. Reconheciam que bastaria que os integrantes da *societas delinquentium* se reunissem para que se chegasse à consecução de uma finalidade criminosa comum. Aduziam ser inequívoca a presença de unidade finalística, bem assim a prática de crimes indeterminados por extenso lapso de tempo. Frisavam que, a prevalecer a compreensão de que só existiria quadrilha quando as entidades estivessem voltadas exclusivamente para a perpetração de delitos, seria impossível concebê-la nas hipóteses de crimes de colarinho branco, porquanto, nesses casos, as instituições raramente seriam criadas para o cometimento exclusivo de crimes. Registraram o receio de que eventual adoção da tese vencedora pudesse manchar a imagem do País no cenário internacional de combate à criminalidade sob qualquer forma organizada, porquanto esses grupos normalmente se utilizariam de instituições e de entidades lícitas para camuflar seus delitos. Lembravam que o Brasil, signatário da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado, de 2000, teria se comprometido a implementar, de forma célere e eficaz, a repressão penal à criminalidade organizada. Salientavam que o crime de quadrilha ou bando seria sempre independente daquele praticado pela *societas delinquentium*, a configurar o concurso material entre eles, sem que isso significasse *bis in idem*. Acentuavam que a estabilidade da quadrilha teria sido demonstrada nos autos por meio da duradoura mecânica empregada pelos réus para retirada de expressivas quantias de dinheiro em agências bancárias, pelas datas dos empréstimos, de suas renovações ilícitas e pelos contatos mantidos pelos integrantes do grupo durante longo período de tempo. Atestavam que, de acordo com a prova dos autos, todos os réus condenados saberiam a composição de cada um dos núcleos da quadrilha e a função específica dos seus integrantes, subdivididos em núcleos especializados, cada qual responsável por determinada tarefa relevante para os demais.

[AP 470 EI/MG; AP 470 EI-Quintos/MG; AP 470 EI-Sétimos/MG; AP 470 EI-Nonos/MG; AP 470 EI-Décimos/MG; AP 470 EI-Décimos Primeiros/MG; AP 470 EI-Décimos Terceiros/MG; AP 470 EI-Décimos Quartos/MG, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 26 e 27.2.2014. \(AP-470\)](#)

(Informativo 737, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes - 8

O Presidente sublinhava que, ao dar provimento aos embargos infringentes, se estaria a adotar um conceito discriminatório para o crime de quadrilha. Enfatizava que, segundo esse novo conceito, seriam suscetíveis de enquadramento na prática do crime de quadrilha somente os seguimentos sociais dotados de certas características socioantropológicas. Sob esse aspecto, apenas seriam condenados agentes que rotineiramente incorressem na prática de certos delitos, como nos crimes de sangue ou nos crimes contra o patrimônio privado. Aduzia que, ao assim proceder, se teria criado um novo determinismo social. Vencido, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio, que acolhia os embargos infringentes em menor extensão para, sem transmutar a condenação, diminuir a pena para o patamar fixado no voto proferido nos embargos declaratórios. Na sequência, o julgamento foi suspenso.

[AP 470 EI/MG; AP 470 EI-Quintos/MG; AP 470 EI-Sétimos/MG; AP 470 EI-Nonos/MG; AP 470 EI-Décimos/MG; AP 470 EI-Décimos Primeiros/MG; AP 470 EI-Décimos Terceiros/MG; AP 470 EI-Décimos Quartos/MG, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 26 e 27.2.2014. \(AP-470\)](#)

(Informativo 737, Plenário)

Competência

Foro por prerrogativa de função e prorrogação de competência - 1

O Plenário, por decisão majoritária, resolveu questão de ordem suscitada em ação penal pelo Ministro Roberto Barroso, relator, no sentido de manter acórdão condenatório proferido por tribunal de justiça, em julgamento de apelação, invalidando-se os atos subsequentes. No caso, o réu fora condenado,

em 1º grau, pela prática do crime previsto no art. 359-D do CP. Mantida parcialmente a sentença condenatória em julgamento de apelação proferido por tribunal de justiça, fora protocolada, no mesmo dia do julgamento, petição pela defesa, na qual informado que o réu teria assumido o cargo de deputado federal durante o julgamento da apelação, ou seja, entre a sessão em que apresentado o voto do desembargador relator e a assentada na qual concluído o julgado. Por essa razão, ou autos foram encaminhados ao Supremo. O Colegiado reiterou o entendimento no sentido da prorrogação de sua competência para julgar penalmente detentor de foro por prerrogativa de função na hipótese de o réu deixar de possuir o cargo atrativo dessa competência durante o julgamento nesta Corte. Asseverou que o mesmo não ocorreria em situação inversa, ou seja, não se prorrogaria a competência da instância ordinária quando, no curso de julgamento lá iniciado, o réu viesse a ostentar cargo detentor de foro por prerrogativa de função perante o STF. Contudo, tendo em conta as particularidades do caso, o Pleno declarou a validade da decisão condenatória e remeteu o feito ao tribunal de justiça, haja vista o réu não mais ostentar a condição de parlamentar.

[AP 634 QO/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 6.2.2014. \(AP-634\)](#)   [Audio](#) [Video](#)
(Informativo 734, Plenário)

Foro por prerrogativa de função e prorrogação de competência - 2

O Ministro Roberto Barroso rememorou que o STF já enfrentara questão semelhante (Inq 2.295/MG, DJe de 5.6.2009), em que o réu, detentor de foro por prerrogativa de função perante esta Corte, perdera essa prerrogativa no curso de julgamento já iniciado. O relator salientou que o entendimento firmado pelo Plenário seria no sentido de não se deslocar a competência do STF para órgão inferior quando houvesse superveniência do término do mandato eletivo. Destacou que, na oportunidade, ficara consignado que o julgamento seria ato processual unitário, motivo pelo qual se submeteria à regra vigente à data da sua prática. Assim, eventual circunstância de, após iniciado o julgamento, ter-se alterado um estado de fato a implicar modificação da competência, não atingiria esse ato, porque unitário. Não se poderia, portanto, reputar cada voto como um ato processual diferente. Registrou que a questão ora analisada deveria ser resolvida sob o mesmo enfoque: fixada a competência de um órgão colegiado pelo início do julgamento, considerada a natureza unitária do acórdão, eventual alteração fática no que se refere ao foro por prerrogativa de função, seja perda ou surgimento, não conduziria ao deslocamento do processo. Sublinhou, ainda, que o réu não mais ostentaria, atualmente, mandato parlamentar que implicasse foro por prerrogativa de função perante o STF. Por fim, concluiu que o tribunal de justiça local seria ainda competente para encerrar o julgamento do recurso de apelação, mesmo que um dos réus tivesse passado a exercer mandato parlamentar durante aquele ato processual.

[AP 634 QO/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 6.2.2014. \(AP-634\)](#)
(Informativo 734, Plenário)

Foro por prerrogativa de função e prorrogação de competência - 3

Os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Joaquim Barbosa, Presidente, ao acompanharem o relator, ressaltaram as particularidades do caso concreto, tendo em vista o fato de o réu não mais ostentar mandato parlamentar e não mais possuir foro por prerrogativa de função perante esta Corte. Ressalvaram, entretanto, que a competência do STF quanto a detentores de foro por prerrogativa de função seria absoluta e definida na Constituição, de maneira que não se poderia prorrogar a competência da justiça comum em hipóteses análogas. Os Ministros Dias Toffoli e Joaquim Barbosa realçaram, ainda, que a defesa saberia da regra constitucional atinente à competência durante o julgamento da apelação, mas teria optado por comunicar àquele tribunal a diplomação somente após o término do julgamento, que não fora totalmente favorável ao réu. Asseveraram que esses fatos indicariam má-fé processual a fim de protelar o julgamento. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Celso de Mello, que concediam *habeas corpus* de ofício para invalidar o acórdão prolatado pelo tribunal de justiça relativamente ao réu que exercera mandato parlamentar. Sublinhavam o fato de a competência conferida ao STF para julgar detentores de foro por prerrogativa de função seria absoluta e definida constitucionalmente, de modo que seria inadmissível, por razões de ordem prática, prorrogar-se a incompetência da Corte local para julgar a apelação naquela época. Reputavam que isso significaria ignorar o princípio do juiz natural em face de suposta economia processual. Destacavam, ainda, que não se poderia presumir comportamento malicioso por parte da defesa quando comunicara a diplomação do acusado do modo como o fizera, pois o julgamento seria nulo, mesmo se não tivesse ocorrido comunicação àquele tribunal.

[AP 634 QO/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 6.2.2014. \(AP-634\)](#)
(Informativo 734, Plenário)

Foro por prerrogativa de função e desmembramento

O desmembramento de inquéritos ou de ações penais de competência do STF deve ser regra geral, admitida exceção nos casos em que os fatos relevantes estejam de tal forma relacionados que o julgamento em separado possa causar prejuízo relevante à prestação jurisdicional. Essa a orientação do Plenário, que desproveu agravo regimental interposto de decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio, nos autos de inquérito do qual relator. Na decisão agravada, fora determinado o desmembramento do feito em relação a agente não detentor de foro por prerrogativa de função perante o STF. Na presente sessão, o relator asseverou que a competência da Corte seria de direito estrito, e não poderia ser alterada por normas instrumentais infraconstitucionais, mormente as regras do Código de Processo Penal sobre conexão e continência. O Ministro Roberto Barroso pontuou que o desmembramento independeria de requisição ministerial. Analisou que, no caso concreto, haveria apenas dois agentes, sem elementos que demonstrassem especial imbricação entre suas condutas, de maneira que seria possível individualizar as respectivas participações e responsabilidades. Os Ministros relator, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber e Teori Zavascki ponderaram que o desmembramento, quando necessário, deveria ser feito prontamente, sem que fosse preciso aguardar o término das investigações. No ponto, o Ministro Teori Zavascki destacou o princípio do juiz natural, que seria observado, da mesma forma, nas questões atinentes à atração da competência da Corte por prerrogativa de foro. O Ministro Ricardo Lewandowski, por sua vez, asseverou que o desmembramento precoce permitiria que os incidentes investigatórios fossem determinados no foro ordinário, a evitar que o STF ficasse assoberbado com esses atos.

[Inq 3515 AgR/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 13.2.2014.\(Inq-3515\)](#)  Áudio  Vídeo
(Informativo 735, Plenário)

Condições da Ação

MP: legitimidade e situação de miserabilidade

Constatada a situação de miserabilidade, o Ministério Público tem legitimidade para a propositura de ação penal, ainda que os genitores da vítima, menor, tenham se retratado. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pleiteava o trancamento de ação penal. Na espécie, discutia-se: a) a ilegitimidade da atuação do Ministério Público, porque os genitores da menor teriam se retratado antes do oferecimento da denúncia; b) a validade da retratação da representação feita pelo pai da vítima, ao argumento de vício de consentimento, porque desconheceria os termos do documento que a ele fora apresentado por advogada; c) a modalidade de ação penal — privada — do crime pelo qual o paciente fora condenado, porque vigente, à época, a redação originária do art. 225 do CP (*Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa*); d) a ausência de prova, nos autos, da situação de miserabilidade da família da vítima; e e) a decadência, porque o direito de queixa não fora exercido pela vítima ou seu representante legal no prazo de 6 meses. Inicialmente, a Turma registrou que o pai da menor declarara, em juízo, sua situação de pobreza. Consignou que esta Corte já firmara entendimento no sentido de que a mera declaração de pobreza seria suficiente para comprovar a miserabilidade da vítima e de seus representantes. Seria admitido ao *parquet*, inclusive, basear-se em presunção acerca dessa situação. Nesse ponto, concluiu ser impossível acolher a tese de ilegitimidade do Ministério Público para o oferecimento da ação penal. No que diz respeito aos atos de retratação, a Turma asseverou que o tribunal de origem reconheceu a imprestabilidade da retratação da representação e, ainda, julgara eivada de vícios a retratação da representação e, portanto, válida para o oferecimento da denúncia, afastada a decadência.

[HC 115196/RR, rel. Min Gilmar Mendes, 11.2.2014. \(HC-115196\)](#)
(Informativo 735, 2ª Turma)

Prisão Processual

Prejudicialidade: prisão cautelar e superveniência de sentença condenatória

Não fica prejudicado *habeas corpus* impetrado contra decreto de prisão cautelar, se superveniente sentença condenatória que utiliza os mesmos fundamentos para manter a custódia do réu. Com base nessa orientação, a 2ª Turma não conheceu da impetração — em virtude de a matéria de fundo não ter sido apreciada pelo STJ —, mas concedeu a ordem de ofício para determinar que o STJ prossiga no julgamento de *habeas corpus* lá impetrado. No caso, aquela Corte assentara o prejuízo do *writ*, haja vista a superveniência de sentença condenatória, a implicar a substituição do título prisional.

[HC 119396/ES, rel. Min. Cármen Lúcia, 4.2.2014. \(HC-119396\)](#)
(Informativo 734, 2ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR

Correção Parcial

Justiça militar e correção parcial - 4

Em conclusão de julgamento, a 2ª Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* por considerar intempestiva a representação formulada por juiz-auditor corregedor. O *writ* foi impetrado contra decisão do STM que acolhera correção parcial para cassar despacho de desarquivamento e determinar a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça Militar. Na espécie, fora encontrado cerca de 1g de maconha na posse do paciente, preso em local sujeito à Administração castrense. O juiz-auditor determinara, a pedido do *parquet* militar e com base no princípio da insignificância, o arquivamento do inquérito, e a decisão transitara em julgado. Na sequência, houvera a representação do corregedor perante o STM para o desarquivamento do feito — v. Informativos 688 e 694. A Turma reiterou jurisprudência do Supremo no sentido de que o prazo recursal para o Ministério Público seria contado da entrega dos autos com vista ao departamento administrativo incumbido de recebê-los, e não da deliberada aposição do ciente do membro do Ministério Público ou da distribuição interna dos autos. Destacou que se trataria de prazo peremptório e, portanto, preclusivo. A Ministra Cármen Lúcia, relatora, reajustou o voto proferido anteriormente.

[HC 112977/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 25.2.2014. \(HC-112977\)](#)
(Informativo 737, 2ª Turma)

Penas

Crime culposo e agravante por motivo torpe

A 1ª Turma concedeu ordem de *habeas corpus* para retirar o agravamento correspondente a ¼ da pena-base da reprimenda imposta ao condenado. Na espécie, o paciente, militar, determinara a subordinado, então condutor do veículo, que lhe entregasse a direção, embora não possuísse carteira de motorista. Após assumir a direção, ocorrera acidente pelo qual fora condenado por lesão corporal e homicídio culposo com a agravante do motivo torpe. No caso, considerara-se como qualificadora *a futilidade do motivo que levou o réu a tomar para si o volante da viatura, (...) por mero capricho*. A Turma entendeu que, tendo em vista que nos crimes culposos seria necessário aferir o grau de culpabilidade do agente, não seria possível, em um segundo momento, analisar circunstância, com a exceção da reincidência, que revelasse o seu maior grau de culpabilidade, sob pena de incorrer em *bis in idem*.

[HC 120165/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 11.2.2014. \(HC-120165\)](#)
(Informativo 735, 1ª Turma)

Questões Prejudiciais

Justiça federal comum e justiça militar: sobrestamento de feito

A existência de questão prejudicial heterogênea decidida perante a justiça federal comum, pendente de recurso, que concede mandado de segurança para determinar o licenciamento do paciente, possibilita a suspensão prejudicial de ação penal militar concernente à existência, ou não, de delito castrense enquanto não for resolvida, em definitivo, controvérsia de natureza civil. Com base nessa orientação, a 2ª Turma negou provimento a recursos ordinários em *habeas corpus*, julgados conjuntamente, em que questionados acórdãos da Corte militar, que denegara *habeas corpus* impetrado em favor dos recorrentes e mantivera decisão de sobrestamento do feito. Na espécie, teriam sido ajuizadas ações civis perante a justiça federal comum, com objetivo de viabilizar o desligamento dos pacientes das respectivas instituições militares. Ambas objetivavam, no âmbito da justiça federal comum, a extinção do procedimento penal. A Turma asseverou que a manutenção da denegação do *writ* não implicaria risco de prescrição penal, porque incidiria causa a obstar o lapso prescricional, de forma que, ainda que adviesse o insucesso definitivo do processo de natureza civil pela justiça federal comum, a pretensão punitiva do Estado estaria preservada. Consignou, no ponto, regra constante do CPM (Art. 125. *A prescrição da ação penal, salvo o disposto no § 1º deste artigo, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: ... § 4º A prescrição da ação penal não corre: I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime*). Destacou, ademais, a correção do julgado do STM, que teria aplicado regra do CPPM [Art. 124. *O juiz poderá suspender o processo e aguardar a solução, pelo juízo cível, de questão prejudicial que se não relacione com o estado civil das pessoas, desde que: a) tenha sido proposta ação civil para dirimi-la*]. Esclareceu que, tornada definitiva decisão

favorável aos ora recorrentes, a viabilizar o seu desligamento das forças armadas, estaria descaracterizado, no plano da tipicidade penal, o crime de deserção.

[HC 119405/AM e RHC 119626/DF, rel. Min. Celso de Mello, 25.2.2014. \(HC-119405\)](#)

(Informativo 737, 2ª Turma)

DIREITO TRIBUTÁRIO

Imunidade Tributária

Entidades beneficentes: contribuição para o PIS e imunidade

A imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da CF (§ 7º - *São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei*), regulamentada pelo art. 55 da Lei 8.212/1991, abrange a contribuição para o PIS. Com base nessa orientação, o Plenário negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia o reconhecimento de imunidade tributária às entidades filantrópicas em relação à contribuição para o PIS, por suposta ausência de lei específica a tratar dos requisitos para o gozo da mencionada imunidade. Preliminarmente, por maioria, o Tribunal conheceu do recurso. Vencido, no ponto, o Ministro Marco Aurélio, que entendia que a matéria seria de ordem estritamente legal. No mérito, a Corte assinalou que a jurisprudência orientar-se-ia no sentido de que a contribuição para o PIS seria tributo e estaria abrangida pela imunidade consagrada na Lei 8.212/1991. Acresceu que não seria necessário lei complementar para a completude do que estabelecido no art. 195, § 7º, da CF. Sublinhou que as exigências constitucionais feitas às entidades beneficentes de assistência social, para o gozo de imunidade, estariam satisfeitas com a simples edição de lei ordinária, que seria a Lei 8.212/1991. Precedentes citados: RE 469079/SP (DJU de 20.4.2006); ADI 2028 MC/DF (DJU de 23.11.99); e MI 616/SP (DJU de 25.10.2002).



[RE 636941/RS, rel. Min. Luiz Fux, 13.2.2014. \(RE-636941\)](#)   [Áudio](#) [Video](#)

(Informativo 735, Plenário, Repercussão Geral)

Princípios e Garantias Tributários

Decreto-Lei 1.437/1975 e cobrança pelo fornecimento de selos de controle do IPI - 1

O art. 3º do Decreto-Lei 1.437/1975 (*O Ministro da Fazenda poderá determinar seja feito, mediante ressarcimento de custo e demais encargos, em relação aos produtos que indicar e pelos critérios que estabelecer, o fornecimento do selo especial a que se refere o artigo 46 da Lei número 4.502, de 30 de novembro de 1964, com os parágrafos que lhe foram acrescidos pela alteração 12ª do artigo 2º do Decreto-lei nº 34, de 18 de novembro de 1966*) é incompatível com a Constituição de 1988, por violar o princípio da legalidade tributária (CF, art. 150, I), bem assim por vulnerar o art. 25, I, do ADCT. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário em que se discutia a possibilidade de cobrança pelo fornecimento de selo de controle do IPI, nos moldes previstos na mencionada norma. O Tribunal aduziu que, em inúmeros precedentes, o STF teria afastado a incidência da cobrança desses selos, efetuada com fundamento no Decreto-Lei 1.437/1975 e na Lei 4.502/1964. Entretanto, a administração tributária continuaria aplicando o referido decreto-lei, a gerar assimetria concorrencial. Mencionou que o art. 146-A da CF, incluído pela EC 42/2003, versaria a possibilidade de se utilizar da tributação para prevenir desequilíbrios da concorrência, não o contrário. Aludiu que o art. 170, IV, da CF preveria a livre concorrência como princípio vetor da ordem econômica. Ponderou que estaria em jogo a insubsistência da cobrança pelo fornecimento dos selos de controle do IPI, ante a falta de lei que legitimasse a referida exigência. Rememorou que a gratuidade do selo fora conferida pelo art. 46, § 1º, da Lei 4.502/1964 (*O regulamento poderá determinar, ou autorizar que o Ministério da Fazenda, pelo seu órgão competente, determine a rotulagem, marcação ou numeração, pelos importadores, arrematantes, comerciantes ou repartições fazendárias, de produtos estrangeiros cujo controle entenda necessário, bem como prescrever, para estabelecimentos produtores e comerciantes de determinados produtos nacionais, sistema diferente de rotulagem, etiquetagem obrigatoriedade de numeração ou aplicação de selo especial que possibilite o seu controle quantitativo. § 1º O selo especial de que trata este artigo será de emissão oficial e sua distribuição aos contribuintes será feita gratuitamente, mediante as cautelas e formalidades que o regulamento estabelecer*).

[RE 662113/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 12.2.2014. \(RE-662113\)](#)   [Áudio](#) [Video](#)

(Informativo 735, Plenário)

Decreto-Lei 1.437/1975 e cobrança pelo fornecimento de selos de controle do IPI - 2

A Corte acrescentou que essa previsão, todavia, teria sido infirmada pelo art. 3º do Decreto-Lei 1.437/1975. Assinalou que o regramento admitiria a cobrança do selo, com o intuito de ressarcimento de

custos e encargos dele decorrentes, conforme critérios definidos pelo Ministro da Fazenda, em ato secundário. Registrou que estaria presente a delegação de poder normativo à autoridade administrativa, que poderia explicitar todos os elementos que comporiam a incidência. Consignou que essa delegação não se harmonizaria com o inciso I do art. 25 do ADCT (*Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a: I - ação normativa*). Assentou que, por ser o selo do IPI pré-condição para a circulação dos produtos alcançados pela regra do art. 46 da Lei 4.502/1964, não se poderia falar em preço público, evidenciado pela voluntariedade, ou seja, pela necessidade de o usuário aquiescer com o pagamento em relação à contraprestação pelo usufruto de serviços públicos. Afirmou que a finalidade da cobrança seria de controle quantitativo, matéria inerente ao exercício de poderes fiscalizatórios por parte da administração fazendária, de modo a incidir o art. 77 do CTN. Ademais, assinalou que o selo do IPI não geraria nenhum proveito ao contribuinte, razão pela qual o fornecimento dele não poderia ser considerado serviço público. Ao contrário, seria requisito de regularidade na prática de uma atividade privada. Asseverou que o art. 150, I, da CF (*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça*) preconizaria que a exigência de tributos só se revelaria possível mediante lei formal. Vencidos os Ministros Roberto Barroso e Rosa Weber, que negavam provimento ao recurso. Pontuavam que a cobrança pelo fornecimento dos selos de controle do IPI seria uma obrigação acessória. Ressaltavam que o pagamento pelo custo dos selos seria uma decorrência natural de o contribuinte suportar esse ônus, que não poderia ser repartido por toda a sociedade. Não vislumbravam violação à legalidade, porque haveria previsão expressa da existência do selo, uma vez que a cobrança fora instituída por decreto-lei que, à época, supriria a necessidade de lei formal.

[RE 662113/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 12.2.2014. \(RE-662113\)](#)

(Informativo 734, Plenário)

PIS e anterioridade nonagesimal

A contribuição social para o PIS submete-se ao princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º), e, nos casos em que a majoração de alíquota tenha sido estabelecida somente na lei de conversão, o termo inicial da contagem é a data da conversão da medida provisória em lei. Com base nessa orientação, o Plenário negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a não sujeição dessa contribuição ao referido postulado constitucional. No caso, o projeto de lei de conversão da Medida Provisória 164/2004, que resultara na promulgação da Lei 10.865, em 30 de abril de 2004, introduzira dispositivo que teria majorado a alíquota da aludida contribuição para água mineral. Ocorre que tal majoração não havia sido prevista, originariamente, pela Medida Provisória, adotada em janeiro de 2004. Entretanto, as alterações inseridas pela referida lei teriam produzido efeitos a partir de 1º de maio de 2004 (Lei 10.865, art. 50). O Plenário reputou que a jurisprudência seria pacífica no sentido de que se aplicaria o princípio da anterioridade nonagesimal às contribuições sociais. O Ministro Luiz Fux destacou que, em regra, o termo inicial para a contagem do prazo nonagesimal seria a data da publicação da medida provisória e não a da lei na qual fosse convertida. Todavia, se houvesse agravamento da carga tributária pela lei de conversão, a contagem do termo iniciar-se-ia da publicação desta.

[RE 568503/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 12.2.2014. \(RE-568503\)](#)   **Áudio** **Video**

(Informativo 735, Plenário, Repercussão Geral)

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