Informativo STF Mensal

Brasília, junho de 2011 - nº 10
Compilação dos Informativos nºs 629 a 633

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 princípio da isonomia

Concurso público e princípio da isonomia

Militar

Ex-combatente e acumulação de pensão especial com proventos da reforma

Princípios Administrativos

Servidor público: divulgação de vencimentos e publicidade administrativa

Servidores Públicos

Procuradores federais e estágio probatório

Empregado público estrangeiro e o princípio da isonomia

Direito Civil e Processual Civil

Coisa Julgada

Ação de investigação de paternidade e coisa julgada - 3

Prisão Civil

Débito alimentar e prisão civil

Recursos

Recurso extraordinário e menção explícita a dispositivo

Verba de Sucumbência

Recurso extraordinário e ônus sucumbenciais

Direito Constitucional

Controle de Constitucionalidade

ICMS e guerra fiscal – 1 a 12

ICMS e revogação de decreto

Liberdades fundamentais e “Marcha da Maconha” - 1 a 5

ADI e critérios para desempate da antigüidade dos magistrados

Serviços notariais e de registro: reorganização e concurso público – 1 a 3

Serventias extrajudiciais: reorganização e ato normativo

Fundo Estadual de Atenção Secundária à Saúde e repartição de receitas

ADI e vício de iniciativa – 1 e 2

Vício de iniciativa e acréscimo a proventos

ICMS e guerra fiscal

ADI e aumento de despesa

Extradição

Recusa de extradição: reclamação e insindicabilidade do ato do Presidente da República – 1 a 9

Extradição e exame de insanidade mental

Direito Penal

Prescrição

Prescrição e ato infracional

Princípios e Garantias Penais

Princípio da isonomia e substituição de pena

Princípio do Juiz Natural: Vacância e Juiz Instrutor - 3

Tipicidade Penal

Contratação temporária e atipicidade – 1 e 2

Difamação e imunidade profissional de advogado

Direito Processual Penal

Ação Penal

Crime contra a ordem tributária e pendência de lançamento definitivo do crédito tributário – 4

Pronunciamento de tribunal de contas e licitação

Crime contra a ordem tributária e tipicidade

Competência

Falsificação documental e incompetência da justiça militar

Denunciação caluniosa e competência

Nulidades

Sentença condenatória e fundamentação

Defensoria Pública: processo eletrônico e segredo de justiça

Princípios e Garantias Processuais Penais

Princípio da correlação e “emendatio libelli” - 4 a 6

Provas

Prova ilícita e ausência de fundamentação

Direito Processual Penal Militar

Competência

Competência e crime militar praticado por soldado da PM

Comunicação de Ato Processual

Processo penal militar e dupla intimação

Nulidades

Justiça Militar: sustentação oral e ampla defesa

Direito Tributário

Impostos

ICMS: diferença entre alíquotas interna e interestadual e cobrança

ICMS e operações de frete sob o regime de preço CIF

Taxas

Suframa e natureza jurídica da remuneração por serviços prestados – 1 e 2

DIREITO ADMINISTRATIVO

Concurso Público

Concurso público e princípio da isonomia

A 1ª Turma proveu recurso extraordinário para assentar a impossibilidade de que fossem exigidos requisitos de candidatos em concurso público — que lograram êxito no prosseguimento do certame pela via judicial —, não impostos àqueles que permaneceram na disputa sem intervenção do Poder Judiciário. Ressaltou-se, nesse sentido, que os recorrentes já teriam sido prejudicados por terem a seqüência do concurso obstaculizada, muito embora logrado êxito judicialmente.

RE 543389/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.6.2011. (RE-543389)

(Informativo 630, 1ª Turma)

Concurso público e princípio da isonomia

A 2ª Turma deu provimento a recurso extraordinário em que discutida a preterição de candidatos *sub judice* na fase de curso de formação. No caso, em virtude de decisão liminar, os ora recorridos repetiram teste de aptidão física para provimento do cargo de policial militar. Nessa nova oportunidade, lograram êxito no exame. Ajuizaram, pois, segunda ação ordinária, com pedido de medida liminar, porque teriam sido preteridos na convocação de curso de formação. Deferida essa medida, os candidatos prosseguiram no certame. Ao julgar procedente o mérito da ação, o tribunal de origem entendera que a Administração Pública utilizara-se de autotutela para invalidar a primeira prova física e convocar, espontaneamente, os aspirantes ao cargo para nova avaliação. Por isso, o acórdão impugnado dispusera não subsistir óbice para que os aprovados no referido teste participassem das demais etapas dispostas no edital. O Estado-membro recorrente, então, alegava afronta aos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, da CF ("*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes*"; "*Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte*"). Argüia que o chamamento dos candidatos para realização de nova prova não fora voluntário, mas derivado de provimentos judiciais. Inicialmente, assentou-se que os recorridos teriam participado do certame apenas em decorrência de provimentos jurisdicionais precários e efêmeros. Ademais, entendeu-se que o reconhecimento de segunda chance aos recorridos em detrimento de todos os demais candidatos reprovados no teste físico violaria, patentemente, o preceito constitucional da isonomia. Por fim, enfatizou-se ser inaplicável a teoria do fato consumado em matéria de concurso público.

RE 543389/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.6.2011. (RE-543389)

(Informativo 630, 2ª Turma)

Militar

Ex-combatente e acumulação de pensão especial com proventos da reforma

A 1ª Turma, por maioria, proveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Luiz Fux, proferida nos autos de recurso extraordinário, do qual relator, para permitir a análise da controvérsia pelo Colegiado. Na espécie, discute-se a possibilidade, ou não, de militar inativo acumular proventos da reforma com pensão especial, criada pelo art. 53 do ADCT, a beneficiar o ex-combatente que tenha participado de operações bélicas durante a II Guerra Mundial. O recorrente, militar reformado, sustenta que, se ao civil ex-combatente de guerra seria paga a pensão especial prevista no referido dispositivo — passível de acumulação com a pensão previdenciária —, ao militar ex-combatente de guerra, optante pela continuidade nas Forças Armadas, também deveria haver o direito à acumulação ao ser reformado. Vencidos os Ministros Luiz Fux, relator, e Cármen Lúcia, que negavam provimento ao agravo por entenderem que a matéria envolveria a análise de legislação infraconstitucional (Lei 5.315/67).

RE 602034 AgR/RJ, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/o acórdão Min. Marco Aurélio, 7.6.2011. (RE-602034)

(Informativo 630, 1ª Turma)

Princípios Administrativos

Servidor público: divulgação de vencimentos e publicidade administrativa

Ao aplicar o princípio da publicidade administrativa, o Plenário desproveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Gilmar Mendes, Presidente à época, proferida nos autos de suspensão de segurança ajuizada pelo Município de São Paulo. A decisão questionada suspendera medidas liminares que anularam, provisoriamente, o ato de divulgação da remuneração bruta mensal, com o respectivo nome de cada servidor, em sítio eletrônico da internet, denominado "De Olho nas Contas". Na espécie, o Município impetrante alegava grave lesão à ordem pública, retratada no descumprimento do princípio da supremacia do interesse público sobre interesses particulares. Na impetração originária, de outra monta, sustentara-se violação à intimidade e à segurança privada e familiar dos servidores. Reputou-se que o princípio da publicidade administrativa, encampado no art. 37, *caput*, da CF, significaria o dever estatal de divulgação de atos públicos. Destacou-se, no ponto, que a gestão da coisa pública deveria ser realizada com o máximo de transparência, excetuadas hipóteses constitucionalmente previstas, cujo sigilo fosse imprescindível à segurança do Estado e da sociedade (CF, art. 5º, XXXIII). Frisou-se que todos teriam direito a receber, dos órgãos públicos, informações de interesse particular ou geral, tendo em vista a efetivação da cidadania, no que lhes competiria acompanhar criticamente os atos de poder. Aduziu-se que a divulgação dos vencimentos brutos de servidores, a ser realizada oficialmente, constituiria interesse coletivo, sem implicar violação à intimidade e à segurança deles, uma vez que esses dados diriam respeito a agentes públicos em exercício nessa qualidade. Afirmou-se, ademais, que não seria permitida a divulgação do endereço residencial, CPF e RG de cada um, mas apenas de seu nome e matrícula funcional. Destacou-se, por fim, que o modo público de gerir a máquina estatal seria elemento conceitual da República.

SS 3902 Segundo AgR/SP, rel. Min. Ayres Britto, 9.6.2011. (SS-3902) Audio

1ª parte Vídeo

2ª parte Vídeo

3ª parte Vídeo

4ª parte Vídeo

(Informativo 630, Plenário)

Servidores Públicos

Procuradores federais e estágio probatório

Os institutos da estabilidade e do estágio probatório estão necessariamente vinculados, de modo que se lhes aplica o prazo comum de 3 anos. Com base nesse entendimento e ante a natureza constitucional do tema versado nos autos, a 2ª Turma acolheu embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, prover recurso extraordinário e, conseqüentemente, denegar a ordem de mandado de segurança concedida aos recorridos. Na espécie, os procuradores federais, ora embargados, impetraram mandado de segurança no STJ, concedido com a finalidade de que fossem avaliados no prazo de 24 meses para fins de estágio probatório. Desta decisão, a União deduzira recurso extraordinário, ao qual fora negado seguimento, em decisão monocrática. Na seqüência, interpusera agravo regimental, desprovido pela Turma, objeto dos mencionados embargos. Precedente citado: STA 269 AgR/DF (DJe de 26.2.2010).

AI 754802 ED-AgR/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.6.2011. (AI-754802)

(Informativo 630, 2ª Turma)

Empregado público estrangeiro e o princípio da isonomia

O disposto no § 6º do art. 243 da Lei 8.112/90 ("*Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação. ... § 6º Os empregos dos servidores estrangeiros com estabilidade no serviço público, enquanto não adquirirem a nacionalidade brasileira, passarão a integrar tabela em extinção, do respectivo órgão ou entidade, sem prejuízo dos direitos inerentes aos planos de carreira aos quais se encontrem vinculados os empregos*.") não afronta o princípio da isonomia. Com esse entendimento, a 2ª Turma desproveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Joaquim Barbosa, proferida nos autos de recurso extraordinário, do qual relator, em que pretendido o reconhecimento de vínculo estatutário de estrangeiro com universidade federal da qual integra o quadro técnico desde 1966. Reputou-se que, até o

advento das Emendas Constitucionais 11/96 e 19/98, o núcleo essencial dos direitos atribuídos aos estrangeiros não abrangia o direito à ocupação de cargos públicos efetivos na Administração Pública, conforme redação anterior do art. 37, I,da CF, que contemplava somente os brasileiros. Concluiu-se que a norma ora impugnada encontrar-se-ia em consonância com o texto constitucional, à época, e deveria permanecer em vigor até a instituição de lei que atribua eficácia ao atual dispositivo constitucional.

RE 346180 AgR/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.6.2011. (RE-346180)

(Informativo 631, 2ª Turma)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL

Coisa Julgada

Ação de investigação de paternidade e coisa julgada - 3

Em conclusão, o Plenário, por maioria, proveu recurso extraordinário em que discutida a possibilidade, ou não, de superação da coisa julgada em ação de investigação de paternidade cuja sentença tenha decretado a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por insuficiência probatória — v. Informativo 622. Decretou-se a extinção do processo original sem julgamento do mérito e permitiu-se o trâmite da atual ação de investigação de paternidade. Prevaleceu o voto proferido pelo Min. Dias Toffoli. Para ele, dever-se-ia ressaltar a evolução dos meios de prova para aferição da paternidade — culminada com o advento do exame de DNA — e a prevalência da busca da verdade real sobre a coisa julgada, visto estar em jogo o direito à personalidade. Ressaltou que este direito teria sido obstaculizado, no caso, pelo fato de o Estado haver faltado com seu dever de assistência jurídica, uma vez que não custeara o exame à época da ação anterior. Os demais Ministros que deram provimento ao recurso ressaltaram que a espécie envolveria o cotejo entre a coisa julgada e o princípio da dignidade da pessoa humana, consubstanciado no direito à informação genética. O Min.Luiz Fux destacou a existência de corrente doutrinária que flexibilizaria o prazo para ajuizamento de ação rescisória nas hipóteses de ação de investigação de paternidade julgada improcedente por ausência de provas, o que corroboraria a superação da coisa julgada. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso, Presidente, que desproviam o recurso. O Min. Marco Aurélio apontou que o réu, na ação em comento, não poderia ser obrigado a fazer o exame de DNA. Isso, entretanto, não implicaria presunção absoluta de paternidade, mas apenas relativa, a ser confrontada com as provas trazidas ao processo. Asseverou que o ordenamento traria exceções à imutabilidade da coisa julgada, a exemplo da ação rescisória, limitada ao prazo de 2 anos após o trânsito em julgado da ação de origem. Como, na situação em tela, haveria lapso de mais de 10 anos, a aludida exceção não seria aplicável. Destacou, ainda, a probabilidade de o interesse do autor ser patrimonial, e não relativo à sua identidade genética. O Presidente, por sua vez, afirmou que o princípio da coisa julgada seria o postulado da certeza, a própria ética do direito. A respeito, assinalou que o direito não estaria na verdade, mas na segurança. Reputou que a relativização desse princípio em face da dignidade da pessoa humana poderia justificar, de igual modo, a prevalência do direito fundamental à liberdade, por exemplo, de maneira que nenhuma sentença penal condenatória seria definitiva. Salientou que, hoje em dia, o Estado seria obrigado a custear o exame de DNA do autor carente, de forma que a decisão da Corte teria pouca aplicabilidade prática. Por fim, frisou que a questão envolveria também a dignidade humana do réu, não apenas do autor, visto que uma nova ação de investigação de paternidade teria profunda repercussão na vida familiar daquele.

RE 363889/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 2.6.2011. (RE-363889) Áudio

1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo

(Informativo 629, Plenário)

Prisão Civil

Débito alimentar e prisão civil

A 2ª Turma concedeu *habeas corpus* para determinar a expedição de salvo-conduto em favor do ora impetrante, cujo decreto prisional decorrera da existência de débito alimentar. De início, consignou-se que a jurisprudência do STF seria no sentido de que a incapacidade econômica do alimentante não serviria, por si só, de base para evitar a decretação de prisão civil. Em seguida, ressaltou-se que ele obtivera, em sede de agravo de instrumento, a diminuição do valor da prestação alimentícia e, ainda assim, enfrentaria dificuldades, aparentemente, insuperáveis para cumprir o que fora decidido. Desse

modo e ante o quadro peculiar do paciente — a revelar a sua impossibilidade de solver o aludido débito —, asseverou-se que não se justificaria a prisão. Reputou-se que o inadimplemento não teria sido voluntário e inescusável. Por fim, enfatizou-se que a prisão civil teria que ser aplicada a situações nas quais, de fato, servisse de estímulo para o cumprimento da obrigação.

HC 106709/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 21.6.2011. (HC-106709)

(Informativo 632, 2ª Turma)

Recursos

Recurso extraordinário e menção explícita a dispositivo

A menção expressa ao dispositivo constitucional que autoriza a interposição do recurso extraordinário revela-se essencial, sob pena de vício de forma. Com base nessa orientação, a 1ª Turma, por maioria, desproveu agravo regimental em agravo de instrumento interposto de decisão que, com base no art. 321 do Regimento Interno desta Corte, negara seguimento a recurso extraordinário em que o recorrente não apontara preceito e alínea que respaldassem seu apelo. Vencida a Min. Cármen Lúcia, que superava a aplicação da mencionada norma regimental se, das razões recursais, fosse possível identificar o dispositivo que teria fundamentado o RE, como ocorrera no caso.

AI 838930 AgR/CE, rel. Min. Marco Aurélio, 21.6.2011. (AI-838930)

(Informativo 632, 1ª Turma)

Verba de Sucumbência

Recurso extraordinário e ônus sucumbenciais

Por entender que o Supremo, ao julgar recurso extraordinário, aprecia-o como um todo, não cabendo dividir as matérias, a 1ª Turma, por maioria, proveu agravo regimental, interposto de decisão proferida pelo Min. Ricardo Lewandowski, nos autos de recurso extraordinário do qual relator. Na espécie, pleiteava-se a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios, visto que renunciara ao direito em que fundada a ação, em virtude de desistência (CPC, art. 269, V). Prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, que ressaltou a impossibilidade da delegação ao juízo da execução para apurar o valor exato das custas e dos honorários advocatícios, pois não lhe competiria julgar o apelo extremo. Vencidos os Ministros relator e Cármen Lúcia, que desproviam o agravo, sob o fundamento de que, devido à complexidade da causa, a apuração do valor exato das custas processuais e dos honorários advocatícios deveria ser realizada por aquele juízo — sede apropriada para o deslinde da controvérsia.

RE 306188 Segundo AgR/PR, rel.orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 7.6.2011. (RE-306188)

(Informativo 630, 1ª Turma)

Direito Constitucional

Controle de Constitucionalidade

ICMS e guerra fiscal - 1

Por ofensa ao art. 155, § 2º, XII, g, da CF — que exige, relativamente ao ICMS, a celebração de convênio entre os Estados-membros e o Distrito Federal para a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais —, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de São Paulo para declarar a inconstitucionalidade da Lei fluminense 3.394/2000, regulamentada pelo Decreto 26.273, editado na mesma data. O diploma questionado regulariza a situação das empresas que tiveram suspenso o benefício de prazo especial de pagamento do ICMS concedido com base na Lei 2.273/94 e dá outras providências. Rejeitaram-se as preliminares suscitadas. Quanto à formalização da inicial, aduziu-se que, ainda que inexistisse a subscrição pelo Chefe do Poder Executivo, esse fato não acarretaria irregularidade, ante a circunstância de o Procurador-Geral deter poderes para atuar na defesa daquela unidade federativa. Reconheceu-se, também, a legitimidade de um Estado-membro para impugnar tratamento tributário preferencial concedido por outro ente da federação. Destacou-se, ainda, o caráter abstrato da norma em comento, o que permitiria o controle concentrado de constitucionalidade. Tendo isso em conta, assinalou-se que, julgada inconstitucional a lei, deixaria de haver objeto para a regulamentação por decreto. No mérito, considerou-se que o presente diploma teria implicado drible à decisão liminar desta Corte, que anteriormente já assentara o descompasso da Lei 2.273/94 com a Constituição.

ADI 2906/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 1º.6.2011. (ADI-2906) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 629, Plenário)

ICMS e guerra fiscal – 2

Com o mesmo fundamento acima aludido, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Governador do Estado de Minas Gerais para declarar a inconstitucionalidade do Decreto 26.005/2000, editado pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro. A norma impugnada desonera do pagamento do ICMS as operações internas com insumos, materiais, máquinas e equipamentos destinados a emprego em plataformas de petróleo e as embarcações utilizadas na prestação de serviços marítimos e de navegação.

ADI 2376/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 1º.6.2011. (ADI-2376) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 629, Plenário)

ICMS e guerra fiscal – 3

Ao aplicar a orientação firmada na ADI 2906/RJ, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pela Governadora do Estado do Rio Grande do Norte em exercício para declarar a inconstitucionalidade do § 5º do art. 12 da Lei 4.181/2003, regulamentado pelo Decreto 36.454/2004, ambos do Estado do Rio de Janeiro. O preceito adversado institui o Programa de Desenvolvimento do Setor Aeronáutico naquela unidade federativa — Rioaerotec — e seu decreto regulamentador dispõe sobre o ICMS nas operações internas com querosene de aviação e dá outras providências.

ADI 3674/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 1º.6.2011. (ADI-3674) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 629, Plenário)

ICMS e guerra fiscal – 4

Ao aplicar a orientação firmada na ADI 2906/RJ, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pela Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos – Abimaq para declarar a inconstitucionalidade da Lei fluminense 4.163/2003, regulamentada pelo Decreto 35.011/2004. A lei refutada dispõe sobre a concessão de incentivos fiscais para a importação de equipamentos esportivos de caráter olímpico nos casos que especifica e dá outras providências.

ADI 3413/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 1º.6.2011. (ADI-3413) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 629, Plenário)

ICMS e guerra fiscal – 5

Ao aplicar a orientação firmada na ADI 2906/RJ, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Paraná para declarar a inconstitucionalidade do Decreto 42.241/2010, do Estado do Rio de Janeiro. A norma contestada dispõe sobre a redução da base de cálculo do ICMS, na operação de saída de ônibus de entrada baixa ("*low entry*"), para empresas estabelecidas no Estado do Rio de Janeiro, concessionárias de serviço público de transporte terrestre coletivo de passageiros de linhas urbanas.

ADI 4457/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 1º.6.2011. (ADI-4457) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo

3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 629, Plenário)

ICMS e guerra fiscal – 6

Ao aplicar a orientação firmada na ADI 2906/RJ, o Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Paraná para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 6º, 7º e 8º da Lei Complementar 93/2001, do Estado do Mato Grosso do Sul. Os preceitos em comento instituem benefícios de natureza fiscal, extra fiscal e financeiro-fiscal, consistentes em redução do saldo devedor do ICMS, aplicáveis especialmente aos empreendimentos industriais, pelo prazo de 5 anos. Consignou-se que o primeiro dispositivo disporia sobre a concessão de benefícios fiscais e financeiros-fiscais e os demais permitiriam a outorga de incentivos e benefícios atrelados ao ICMS sem amparo em convênio interestadual.

ADI 3794/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 1º.6.2011. (ADI-3794) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 629, Plenário)

ICMS e guerra fiscal – 7

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Governador do Estado do Paraná para declarar a inconstitucionalidade da Lei 13.561/2002, desse mesmo ente federativo, que autoriza o Poder Executivo estadual a conceder auxílio-transporte aos integrantes das polícias civil e militar, da ativa e da inativa. Reputou-se que, ao permitir que a isenção fosse conferida por decreto, o diploma questionado não observara a necessidade de reserva de lei em sentido formal para a outorga da benesse, em afronta ao art. 150, § 6º, da CF. Além disso, asseverou-se que a norma em tela também ofenderia o disposto no art. 155, § 2º, XII, g, da CF, porquanto autorizaria a concessão de benefício fiscal sem o amparo em convênio interestadual. O Min. Marco Aurélio apontou que faltaria razoabilidade à lei, pois, mediante subterfúgio, chegar-se-ia a uma isenção, dado que o referido auxílio transporte, nos termos do diploma impugnado, consistiria "na isenção da incidência do ICMS na aquisição de um veículo popular para cada policial, zero quilômetro de fabricação nacional". Precedentes citados: ADI 3462 MC/PA (DJU de 21.10.2005) e ADI 1247 MC/PA (DJU de 8.9.95).

ADI 2688/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 1º.6.2011. (ADI-2688) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 629, Plenário)

ICMS e guerra fiscal – 8

Por reputar caracterizada ofensa aos artigos 150, § 6º, e 155, § 2º, XII, g, da CF, o Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 12 da Lei 5.780/93, do Estado do Pará ["Fica o Poder Executivo autorizado, nos casos em que identificar notória necessidade de defender a Economia do Estado e a capacidade competitiva de empreendimentos locais, a conceder, provisoriamente, independentemente de deliberação do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), benefícios fiscais ou financeiros, que poderão importar em redução ou exclusão do ICMS"], bem assim da expressão "*sem prejuízo do disposto no 'caput' deste artigo*" contida no parágrafo único do referido dispositivo. Reiteraram-se, para tanto, os fundamentos expendidos quando da apreciação da medida cautelar.

ADI 1247/PA, rel. Min. Dias Toffoli, 1º.6.2011. (ADI-1247) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 629, Plenário)

ICMS e guerra fiscal – 9

Com o mesmo fundamento acima aludido, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pela Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos – Abimaq para declarar a inconstitucionalidade do Decreto 1.542-R/2005, editado pelo Governador do Estado do Espírito Santo. A norma questionada dispõe sobre diferimento de ICMS incidente nas importações, do exterior, de máquinas e equipamentos realizadas por estabelecimentos avicultores, suinocultores ou pelas cooperativas de produtores que atuam nestes segmentos, desde que destinadas à instalação de unidades de beneficiamento industrial, ou à ampliação, modernização ou recuperação de instalações agropecuárias industriais, relacionados às suas atividades, para o momento de sua desincorporação do ativo permanente. Em preliminar, reconheceu-se a legitimidade ativa da associação ante seu caráter nacional. Assentou-se, ainda, que o decreto adversado teria autonomia suficiente e abstratividade para figurar como objeto de ação de controle concentrado de constitucionalidade. Por fim, considerou-se que, de fato, o decreto daria imunidade enquanto o bem ficasse incorporado ao patrimônio da empresa, a revestir um incentivo que estaria, também, dentro da chamada guerra fiscal.

ADI 3702/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 1º.6.2011. (ADI-3702) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 629, Plenário)

ICMS e guerra fiscal –10

Por entender caracterizada ofensa aos artigos 150, § 6º; 155, § 2º, XII, g e 152, todos da Constituição, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Paraná para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos constantes do Decreto paulista 52.381/2007, com as alterações dadas pelos Decretos 52.586/2007 e 52.824/2008. A norma impugnada outorga benefícios fiscais a estabelecimentos fabricantes de leite esterilizado (longa vida) e laticínios a produtores de leite situados no Estado de São Paulo, ao reduzir em 100% a base de cálculo de ICMS nas saídas internas desses produtos fabricados naquele ente federativo. Ademais, concede crédito presumido de 1% do valor correspondente às aquisições de leite cru, desde que provenientes de seus produtores. Aduziu-se que a concessão de incentivos tributários em matéria de ICMS deveria, por imperativo constitucional, ser precedida da celebração de convênio entre todos os Estados-membros e o Distrito Federal, vedado aos Poderes Executivos estaduais valer-se de outras figuras legislativas.

ADI 4152/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 1º.6.2011. (ADI-4152) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 629, Plenário)

ICMS e guerra fiscal –11

Ao aplicar o mesmo entendimento acima mencionado, o Plenário julgou outros dois pedidos formulados, respectivamente, em ações diretas ajuizadas pelo Governador do Estado do Paraná contra o Decreto 27.427/2000, alterado pelo Decreto 28.104/2001, do Estado do Rio de Janeiro, e contra a Lei 15.182/2006, do Estado do Paraná. No decreto, há a redução de 2% do ICMS e a concessão de crédito presumido também sem convênio do Confaz, no que foi declarado inconstitucional. Em relação à lei, embora tivesse aduzido benefícios previstos em convênio, inexistiria essa disposição no parágrafo único do seu art. 1º, pelo que se julgou parcialmente procedente o pleito.

ADI 3664/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 1º.6.2011. (ADI-3664) Áudio
ADI 3803/PR, rel. Min. Cezar Peluso, 1º.6.2011. (ADI-3803) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 629, Plenário)

ICMS e guerra fiscal –12

O Plenário conheceu parcialmente de pedido formulado em ação direta — proposta pelo Governador do Estado de São Paulo contra as Leis distritais 2.427/99 e 2.483/99, bem como os Decretos 20.957/2000, 21.077/2000, 21.082/2000 e 21.107/2000, que dispõem sobre o Programa de Promoção do

Desenvolvimento Econômico Integrado e Sustentável do Distrito Federal (PRÓ-DF) — e o julgou parcialmente procedente para declarar inconstitucionais os artigos 2º, I e §§ 2º e 3º; 5º, I a III, e parágrafo único, I; 6º; e 7º, §§ 2º e 3º, todos da Lei 2.483/99. Inicialmente, afastou-se, por maioria, preliminar de inépcia da inicial em virtude da ausência de indicação dos dispositivos legais impugnados. Afirmou-se que o autor teria deixado claro que todas as leis atacadas seriam, na sua integralidade, violadoras do ordenamento constitucional. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, que reputava necessário, considerada a teoria da substanciação, que se versassem, na petição inicial, os pedidos, de forma específica, tendo em conta cada artigo. Acolheu-se, por outro lado, preliminar atinente à ilegitimidade do requerente para questionar a Lei 2.427/99, que se refere a benefícios fiscais ligados a tributos municipais. No mérito, entendeu-se que a inconstitucionalidade dos dispositivos citados residiria no fato de que, à guisa de se dar um empréstimo às empresas favorecidas pelo PRÓ-DF, estar-se-ia a conceder-lhes incentivo fiscal, no que diz respeito ao ICMS. Essa prática seria proibida pela Constituição, porquanto inexistiria convênio celebrado entre todos os Estados-membros e o Distrito Federal e regulamentado por lei complementar.

ADI 2549/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1º.6.2011. (ADI-2549) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 629, Plenário)

ICMS e revogação de decreto

O Plenário julgou extinta, sem resolução de mérito, ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de Minas Gerais para declarar a inconstitucionalidade do Decreto 153-R/2000, editado pelo Chefe do Poder Executivo daquela unidade da federação, em que concedido crédito presumido de ICMS nas operações internas e interestaduais com mercadoria ou bem destinados às atividades de pesquisa e de lavra de jazidas de petróleo e gás natural enquadrados no Repetro, equivalente a 100% do imposto devido sobre a respectiva saída. Inicialmente, registrou-se a concessão de medida cautelar nesta ação em 19.12.2000. Na seqüência, asseverou-se que o diploma atacado não mais subsistiria, porquanto revogado. Salientou-se, no ponto, que o aludido ente federativo estabelecera uma nova regulamentação do ICMS.

ADI 2352/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 1º.6.2011. (ADI-2352) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 629, Plenário)

Liberdades fundamentais e "Marcha da Maconha" - 1

Por entender que o exercício dos direitos fundamentais de reunião e de livre manifestação do pensamento devem ser garantidos a todas as pessoas, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação de descumprimento de preceito fundamental para dar, ao art. 287 do CP, com efeito vinculante, interpretação conforme a Constituição, de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos. Preliminarmente, rejeitou-se pleito suscitado pela Presidência da República e pela Advocacia-Geral da União no sentido do não-conhecimento da ação, visto que, conforme sustentado, a via eleita não seria adequada para se deliberar sobre a interpretação conforme. Alegava-se, no ponto, que a linha tênue entre o tipo penal e a liberdade de expressão só seria verificável no caso concreto. Aduziu-se que se trataria de argüição autônoma, cujos pressupostos de admissibilidade estariam presentes. Salientou-se a observância, na espécie, do princípio da subsidiariedade. Ocorre que a regra penal em comento teria caráter pré-constitucional e, portanto, não poderia constituir objeto de controle abstrato mediante ações diretas, de acordo com a jurisprudência da Corte. Assim, não haveria outro modo eficaz de se sanar a lesividade argüida, senão pelo meio adotado. Enfatizou-se a multiplicidade de interpretações às quais a norma penal em questão estaria submetida, consubstanciadas em decisões a permitir e a não pemitir a denominada "Marcha da Maconha" por todo o país. Ressaltou-se existirem graves conseqüências resultantes da censura à liberdade de expressão e de reunião, realizada por agentes estatais em cumprimento de ordens emanadas do Judiciário. Frisou-se que, diante do quadro de incertezas hermenêuticas em torno da aludida norma, a revelar efetiva e relevante controvérsia constitucional, os cidadãos estariam preocupados em externar, de modo livre e responsável,

as convicções que desejariam transmitir à coletividade por meio da pacífica utilização dos espaços públicos.

ADPF 187/DF, rel. Min. Celso de Mello, 15.6.2011. (ADPF-187) Áudio

1ª parte Vídeo

2ª parte Vídeo

3ª parte Vídeo

4ª parte Vídeo

(Informativo 631, Plenário)

Liberdades fundamentais e "Marcha da Maconha" - 2

Decidiu-se, ainda, manter o objeto da demanda conforme a delimitação estabelecida pela Procuradoria-Geral da República, a despeito de um dos *amici curiae* — a ABESUP - Associação Brasileira de Estudos Sociais do Uso de Psicoativos — haver postulado o reconhecimento da legitimidade jurídica de determinadas condutas. A aludida associação pretendia a declaração da atipicidade penal de atos como o cultivo doméstico, o porte de pequena quantidade e o uso em âmbito privado da maconha; a utilização de referida substância para fins medicinais, inclusive para efeito de realização de pesquisas médicas; o uso ritual da maconha em celebrações litúrgicas; a utilização da substância canábica para fins econômicos; ou, então, a submissão dos mencionados pleitos a processo prévio de regulamentação, com a participação democrática dos órgãos e entidades que manifestassem interesse no assunto. O *amicus curiae* citado também requerera a concessão, de ofício, em caráter abstrato, de ordem de *habeas corpus* em favor de quaisquer pessoas que incidissem naqueles comportamentos anteriormente referidos. Aduziu-se que, não obstante o relevo da participação do *amicus curiae*, como terceiro interveniente, no processo de fiscalização normativa abstrata, ele não disporia de poderes processuais que, inerentes às partes, viabilizassem o exercício de determinadas prerrogativas que se mostrassem unicamente acessíveis a elas, como o poder que assiste, ao argüente, de delimitar o objeto da demanda por ele instaurada. Afirmou-se que a intervenção do *amicus curiae* seria voltada a proporcionar meios que viabilizassem uma adequada resolução do litígio constitucional, sob a perspectiva de pluralização do debate, de modo a permitir que o STF venha a dispor de todos os elementos informativos necessários à resolução da controvérsia, além de conferir legitimidade às decisões proferidas pela Suprema Corte. Para tanto, o *amicus curiae* teria a possibilidade de exercer o direito de fazer sustentações orais, além de dispor da faculdade de submeter, ao relator da causa, propostas de requisição de informações adicionais, de designação de peritos, de convocação de audiências públicas e de recorrer da decisão que haja denegado seu pedido de admissão no processo. Reputou-se, portanto, que as questões ora suscitadas não estariam em causa neste processo, muito embora reconhecida sua importância. Apontou-se, ademais, a inadequação do *writ* para o fim pretendido, visto que impetrado em caráter abstrato, sem vinculação concreta a um caso específico. Evidenciou-se a absoluta indeterminação subjetiva dos pacientes, de maneira a não se revelar pertinente esse remédio constitucional. Salientou-se que não se demonstrara configuração de ofensa imediata, atual ou iminente a direito de ir e vir de pessoas efetivamente submetidas a atos de injusto constrangimento.

ADPF 187/DF, rel. Min. Celso de Mello, 15.6.2011. (ADPF-187) Áudio

(Informativo 631, Plenário)

Liberdades fundamentais e "Marcha da Maconha" - 3

No mérito, ressaltou-se, de início, que o presente feito não teria por objetivo discutir eventuais propriedades terapêuticas ou supostas virtudes medicinais ou possíveis efeitos benéficos resultantes da utilização de drogas ou de qualquer outra substância entorpecente. Destacou-se estar em jogo a proteção às liberdades individuais de reunião e de manifestação do pensamento. Em passo seguinte, assinalou-se que a liberdade de reunião, enquanto direito-meio, seria instrumento viabilizador da liberdade de expressão e qualificar-se-ia como elemento apto a propiciar a ativa participação da sociedade civil na vida política do Estado. A praça pública, desse modo, desde que respeitado o direto de reunião, passaria a ser o espaço, por excelência, para o debate. E, nesse sentido, salientou-se que esta Corte, há muito, firmara compromisso com a preservação da integridade das liberdades fundamentais contra o arbítrio do Estado. Realçou-se que a reunião, para merecer a proteção constitucional, deveria ser pacífica, ou seja, sem armas, violência ou incitação ao ódio ou à discriminação. Ademais, essa liberdade seria constituída por 5 elementos: pessoal, temporal, intencional, espacial e formal. Ponderou-se que, embora esse direito possa ser restringido em períodos de crise institucional, ao Estado não seria permitido, em período de normalidade, inibir essa garantia, frustrar-lhe os objetivos ou inviabilizá-la com medidas restritivas.

ADPF 187/DF, rel. Min. Celso de Mello, 15.6.2011. (ADPF-187)

(Informativo 631, Plenário)

Liberdades fundamentais e "Marcha da Maconha" - 4

Apontou-se, ademais, que as minorias também titularizariam o direito de reunião. Observou-se que isso evidenciaria a função contra-majoritária do STF no Estado Democrático de Direito. Frisou-se, nessa contextura, que os grupos majoritários não poderiam submeter, à hegemonia de sua vontade, a eficácia de direitos fundamentais, especialmente tendo em conta uma concepção material de democracia constitucional. Mencionou-se que a controvérsia em questão seria motivada pelo conteúdo polissêmico do art. 287 do CP, cuja interpretação deveria ser realizada em harmonia com as liberdades fundamentais de reunião, de expressão e de petição. Relativamente a esta última, asseverou-se que o seu exercício estaria sendo inviabilizado, pelo Poder Público, sob o equivocado entendimento de que manifestações públicas, como a "Marcha da Maconha", configurariam a prática do ilícito penal aludido — o qual prevê a apologia de fato criminoso —, não obstante essas estivessem destinadas a veicular idéias, transmitir opiniões, formular protestos e expor reivindicações — direito de petição —, com a finalidade de sensibilizar a comunidade e as autoridades governamentais, notadamente o Legislativo, para o tema referente à descriminalização do uso de drogas ou de qualquer substância entorpecente específica. Evidenciou-se que o sistema constitucional brasileiro conferiria legitimidade ativa aos cidadãos para apresentar, por iniciativa popular, projeto de lei com o escopo de descriminalizar qualquer conduta hoje penalmente punida. Daí a relação de instrumentalidade entre a liberdade de reunião e o direito de petição.

ADPF 187/DF, rel. Min. Celso de Mello, 15.6.2011. (ADPF-187)

(Informativo 631, Plenário)

Liberdades fundamentais e "Marcha da Maconha" - 5

Além disso, verificou-se que a marcha impugnada mostraria a interconexão entre as liberdades constitucionais de reunião — direito-meio — e de manifestação do pensamento — direito-fim — e o direito de petição, todos eles dignos de amparo do Estado, cujas autoridades deveriam protegê-los e revelar tolerância por aqueles que, no exercício do direito à livre expressão de suas idéias e opiniões, transmitirem mensagem de abolicionismo penal quanto à vigente incriminação do uso de drogas ilícitas. Dessa forma, esclareceu-se que seria nociva e perigosa a pretensão estatal de reprimir a liberdade de expressão, fundamento da ordem democrática, haja vista que não poderia dispor de poder algum sobre a palavra, as idéias e os modos de sua manifestação. Afirmou-se que, conquanto a livre expressão do pensamento não se revista de caráter absoluto, destinar-se-ia a proteger qualquer pessoa cujas opiniões pudessem conflitar com as concepções prevalecentes, em determinado momento histórico, no meio social. Reputou-se que a mera proposta de descriminalização de determinado ilícito penal não se confundiria com ato de incitação à prática do crime, nem com o de apologia de fato criminoso. Concluiu-se que a defesa, em espaços públicos, da legalização das drogas ou de proposta abolicionista a outro tipo penal, não significaria ilícito penal, mas, ao contrário, representaria o exercício legítimo do direito à livre manifestação do pensamento, propiciada pelo exercício do direito de reunião. O Min. Luiz Fux ressalvou que deveriam ser considerados os seguintes parâmetros: 1) que se trate de reunião pacífica, sem armas, previamente noticiada às autoridades públicas quanto à data, ao horário, ao local e ao objetivo, e sem incitação à violência; 2) que não exista incitação, incentivo ou estímulo ao consumo de entorpecentes na sua realização; 3) que não ocorra o consumo de entorpecentes na ocasião da manifestação ou evento público e 4) que não haja a participação ativa de crianças e adolescentes na sua realização.

ADPF 187/DF, rel. Min. Celso de Mello, 15.6.2011. (ADPF-187)

(Informativo 631, Plenário)

ADI e critérios para desempate da antigüidade dos magistrados

O Plenário deferiu parcialmente pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – Anamages, para suspender os efeitos dos incisos III e IV do § 1º do art. 78 da LC 10/96, do Estado do Tocantins. Os dispositivos impugnados dispõem sobre critérios de desempate da antigüidade, para promoção de magistrados daquele ente federado. Preliminarmente, reconheceu-se a legitimidade ativa da requerente. Ressaltou-se a existência de precedentes da Corte que assentariam a ilegitimidade da mencionada associação para ajuizar demandas relativas a controle de constitucionalidade em abstrato nos casos em que as leis questionadas tratassem de assuntos de interesse da magistratura em âmbito nacional. Na espécie, porém, a norma adversada referir-se-ia a juízes estaduais de uma unidade federativa específica, o Tocantins. Não seria, portanto, norma geral, de maneira a exigir representatividade. No mérito, reputou-se que, dentre os 5 critérios previstos no dispositivo questionado, apenas 2 não teriam previsão legal na LOMAN: "*tempo de serviço público no Estado*" e "*tempo de serviço público em geral*". Frisou-se, por sua vez, que o STF tem permitido o critério concernente à "idade" para desempate por antigüidade, se inexistente outra alternativa, muito embora a LOMAN não contenha, expressamente, regra nesse sentido. No ponto, o Min. Ayres Britto salientou que esse critério já fora prestigiado pela Constituição para desempatar eleição no âmbito da Presidência da República.

ADI 4462 MC/TO, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.6.2011. (ADI-4140) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 633, Plenário)

Serviços notariais e de registro: reorganização e concurso público - 1

Por entender caracterizado ofensa aos artigos 96, II, d, e 125, § 1º, da CF, o Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil – Anoreg, para declarar a inconstitucionalidade formal da íntegra da Resolução 2/2008 — que dispõe sobre a reorganização dos serviços de notas e de registros das comarcas de entrância intermediária e final do Estado de Goiás —, editada pelo Conselho Superior da Magistratura daquele ente federativo. Ademais, deliberou-se dotar a decisão de eficácia plena a partir do decurso de 30 dias contados da sua publicação no Diário da Justiça eletrônico, para preservar a validade jurídica de todos os atos notariais e de registros praticados pelas serventias extrajudiciais que tiveram as atribuições eventualmente modificadas durante a vigência do ato normativo adversado. Quanto ao pleito relativo à Resolução 4/2008 — que disciplina a realização de concurso público unificado para ingresso e remoção nas serventias notariais e registrais estaduais —, do mencionado Conselho, confirmou-se o que manifestado na ocasião do julgamento da medida cautelar — v. Informativo 530. Desse modo, reputou-se que não haveria, na ótica do controle concentrado de normas, qualquer inconstitucionalidade formal ou material na atividade normativa de tribunal de justiça que viesse a estipular regras gerais e bem definidas para a promoção de concurso unificado de provimento ou de remoção de serventias vagas no respectivo ente da Federação. Igualmente, seria isenta de vício a decisão mesma pela realização de certame quando reconhecida a vacância de mais de 300 serventias extrajudiciais, muitas delas ocupadas, há vários anos, por respondentes interinos. Consignou-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade da Resolução 2/2008 em nada interferirá na validade e, por conseguinte, no prosseguimento das etapas finais do concurso público, em andamento, destinado a prover os serviços vagos em Goiás. Além disso, considerou-se que, como ainda não fora realizada a audiência pública de escolha de serventias pelos candidatos aprovados, também aquelas alteradas pelo ato expungido poderiam ser reinseridas no certame, isso depois de retornarem a sua configuração original, mediante publicação de nova e atualizada lista de todos os serviços extrajudiciais vacantes. A Min. Ellen Gracie, a respeito do citado concurso, noticiou que, em 3.3.2011, deferira liminar no MS 28375/DF (DJe de 10.3.2011), do qual é relatora, para suspender, até julgamento final do *writ*, os efeitos da decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento Administrativo 2009.1000001936-5, bem como os atos de convocação para a audiência pública.

ADI 4140/GO, rel. Min. Ellen Gracie, 29.6.2011. (ADI-4140) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 633, Plenário)

Serviços notariais e de registro: reorganização e concurso público - 2

No tocante à Resolução 2/2008, apontou-se que a Carta Magna, ao se referir a secretarias e serviços auxiliares dos tribunais e dos juízos de direito que lhe são vinculados (CF, art. 96, I, b), trataria, exclusivamente, da estrutura interna desses órgãos judiciários, consubstanciada num conjunto de unidades e atividades de apoio que viabilizasse a realização de todas as suas finalidades institucionais. Portanto, mera conseqüência da autonomia administrativa assegurada ao Poder Judiciário. Enfatizou-se, inclusive, que o assunto da remuneração dos atos praticados no exercício dos serviços notariais e registrais seria cuidado, de maneira completamente apartada, pelo art. 236 da CF ("*§ 2º - Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro*"). Na análise da evolução jurisprudencial do tema, afirmou-se que matéria relativa à ordenação dessas serventias, pelo poder público estadual, passaria ao largo da temática de serviços auxiliares dos tribunais e estaria completamente inserida na seara da organização e da divisão judiciárias, na qual se exigiria, para toda e qualquer inovação jurídica, a edição de lei formal de iniciativa privativa dos tribunais de justiça. Na seqüência, destacou-se que esse posicionamento harmonizar-se-ia com aquele externado pelo Plenário do STF na apreciação da ADI 2350/GO (DJU de 2.4.2004) — concernente à introdução de modificações no Código de Organização Judiciária do Estado de Goiás. Em seguida, examinaram-se, minuciosamente, as mudanças efetivadas por esta resolução. Observou-se, então, que — conquanto o ato

impugnado mantivesse o número absoluto de cartórios existentes, antes de sua edição, nas comarcas envolvidas — as alterações na disposição dos serviços importaram, por exemplo, em excessivas acumulações e no surgimento de cartórios inéditos. Asseverou-se, por conseguinte, que teria ocorrido uma substancial modificação da organização judiciária daquela unidade federada sem que fosse editada a legislação estadual pertinente. Assinalou-se, também, que, conforme verificado do cruzamento da relação completa das serventias notariais e de registros existentes com a listagem das declaradas vagas pelo edital do concurso público, somente 68 foram expressamente dispostas na Resolução 2/2008 e, destas, apenas 51 foram efetivamente alteradas por suas disposições.

ADI 4140/GO, rel. Min. Ellen Gracie, 29.6.2011. (ADI-4140) Áudio

Serviços notariais e de registro: reorganização e concurso público - 3

O Min. Luiz Fux frisou que não se poderia, por meio de um mero ato administrativo, empreender a essa modificação tão substancial, que só formalmente seria uma desacumulação, mas, na realidade, fora uma criação de novas serventias com novas competências. A Min. Cármen Lúcia destacou que se estaria a reafirmar a impossibilidade de, por resolução, criar, recriar, desmembrar ou, em nome de qualquer dessas modalidades, transformar as serventias. O Min. Ayres Britto acompanhou a relatora com a ressalva de não se posicionar, por enquanto, sobre o enquadramento da matéria no âmbito da organização e divisão judiciárias. O Min. Gilmar Mendes teceu considerações. Ressaltou, dentre outras, que não entenderia, *a priori*, ser inconstitucional uma lei que dispusesse sobre o tema e desse ao tribunal, segundo critérios razoáveis e com fixação de elementos objetivos, a possibilidade de eventual atualização, remanejamento, tendo em vista as mudanças que, de fato, ocorressem no curso do tempo. O Min. Marco Aurélio aduziu não vislumbrar a possibilidade de, sem uma mesclagem conflitante com a Constituição, admitir-se que o próprio tribunal disciplinasse a criação, em si, de cartórios. Quanto aos serviços prestados, acentuou que observaria, não em si, o art. 27 da Lei 9.868/99, mas a teoria do servidor de fato e, dessa forma, reputaria os serviços como válidos. Por fim, subscreveu às inteiras o voto proferido pela relatora. O Min. Celso de Mello sublinhou que a própria relevância das funções notariais e registrais, o poder de certificação de que os tabeliães e registradores dispõem, a presunção de veracidade e de fé pública, que milita em favor dos atos que esses agentes estatais praticam, justificariam a conclusão de que a matéria referente à ordenação das serventias extrajudiciais subsumir-se-ia, por completo, ao plano da organização judiciária. Acrescentou que o postulado da reserva de lei formal traduziria uma clara limitação de ordem constitucional às atividades desenvolvidas, quer pela jurisdição, quer pela administração, em qualquer que fosse a área em que os órgãos estatais atuassem. Os Ministros Ayres Britto e Cezar Peluso, Presidente, ponderaram que o fato de não haver cargo não descaracterizaria a existência de função. Este esclareceu, também, que, por se tratar de órgão ou órgãos, qualquer criação, modificação ou extinção somente poderia ser operada por lei formal em sentido estrito, o que, no caso, não ocorrera. Alguns precedentes citados: RE 42998/CE (DJU de 17.8.60); ADI 865 MC/MA (DJU de 8.4.94); ADI 1935/RO (DJU de 4.10.2002).

ADI 4140/GO, rel. Min. Ellen Gracie, 29.6.2011. (ADI-4140)

Serventias extrajudiciais: reorganização e ato normativo

Com o mesmo fundamento acima mencionado, o Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Anoreg, para suspender a eficácia da Resolução 291/2010 — que reorganiza os serviços de notas e de registro do Estado de Pernambuco —, editada pelo respectivo Tribunal de Justiça. Inicialmente, aludiu-se ao art. 1º do ato normativo ("*As delegações de registro e de notas do Estado de Pernambuco são reorganizadas, mediante a instituição de novas serventias notariais e de registro, por meio de desmembramento ou de desdobramento, da alteração de atribuições das já existentes, pela anexação ou acumulação, desanexação ou desacumulação, ou mesmo extinção, na forma do Anexo Único que integra esta resolução*"). Em seguida, salientou-se que não foram argüidos como inconstitucionais todos os dispositivos da resolução. Consignou-se que se trataria rigorosamente da matéria adversada na ADI 4140/GO, contudo, em maior extensão. Assentou-se que a causa de pedir seria a inconstitucionalidade formal. Anotou-se, por fim, não ter sido posto em causa um concurso que estaria em andamento para serventias vagas e que, desde que não dissesse respeito ao ato em questão, prevaleceria a orientação firmada na ADI supra-citada.

ADI 4453 MC/PE, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.6.2011. (ADI-4453) Áudio

1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo

(Informativo 633, Plenário)

Fundo Estadual de Atenção Secundária à Saúde e repartição de receitas

O Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Associação Nacional dos Municípios Produtores – Anamup, para suspender a eficácia do inciso I do § 1º do art. 249-A da Constituição do Estado do Ceará, na redação dada pela Emenda Constitucional 71/2011; bem como do art. 1º do Decreto estadual 30.483/2011, que o regulamenta. O preceito impugnado institui o Fundo Estadual de Atenção Secundária à Saúde, subordinado à Secretaria de Saúde daquele mesmo ente federativo, e a ele destina 15% dos recursos provenientes da repartição das receitas tributárias repassadas aos Municípios. Inicialmente, ressaltou-se que a repartição de receitas tributárias consubstanciaria peça-chave do equilíbrio federativo, porquanto inviável à unidade federada, sem fonte de financiamento, dar concretude aos objetivos constitucionais que lhe seriam atribuídos. Assim, considerou-se que, à primeira vista, não haveria qualquer margem à edição de normas pelos Estados-membros que afetassem a liberdade de destinação das receitas municipais originárias, ainda que provenientes da arrecadação de tributos estaduais. Destacou-se, no ponto, que o poder constituinte derivado decorrente não poderia inovar, de modo contrário ao texto constitucional federal. Vislumbrou-se, dessa forma, aparente ofensa ao art. 160 da CF, cujas exceções não se encontrariam presentes na espécie ("*É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos. Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos: I - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias; II - ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III*"). Consignou-se que o Estado-membro não poderia, a pretexto de exigir a observância de meta constitucional, apropriar-se de recursos que não lhe pertenceriam. Ademais, rechaçou-se eventual alegação no sentido de que o Estado do Ceará teria apenas regulamentado o fundo de saúde previsto no art. 77, III, e § 3º, do ADCT, porquanto deveria ser constituído com recursos do próprio ente ou, se híbrido, com a aquiescência de todos os envolvidos. Precedentes citados: RE 572762/SC (DJe de 5.9.2008), ADI 692/GO (DJU de 1º.10.2004) e ADI 3549/GO (DJe de 31.10.2007).

ADI 4597 MC/CE, rel. Min. Marco Aurélio, 30.6.2011. (ADI-4597) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 633, Plenário)

ADI e vício de iniciativa - 1

Por reputar usurpada a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para iniciar projeto de lei que verse sobre aumento de remuneração de cargos, funções e empregos públicos na Administração direta e autárquica (CF, art. 61, § 1º, II, a e c), o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Governador do Estado do Amapá, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 740/2003, daquele ente federativo. O mencionado diploma legal, de iniciativa parlamentar, autoriza o Chefe do Poder Executivo local a conceder Adicional de Desempenho - SUS aos servidores em gozo de férias e/ou licença prêmio por assiduidade e/ou licença maternidade e/ou licença por motivo de doença e dá outras providências.

ADI 3176/AP, rel. Min. Cezar Peluso, 30.6.2011. (ADI-3176) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 633, Plenário)

ADI e vício de iniciativa - 2

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, proposta pelo Governador do Estado do Paraná, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 9º e 10 da Lei paranaense 13.667/2002, que determina a não aplicação do limitador salarial à remuneração de servidores de determinado instituto daquela unidade federativa. Aduziu-se que os dispositivos questionados — acrescentados por emenda da assembléia legislativa — não constariam do projeto de lei oriundo do Poder Executivo, o que usurparia a sua competência.

ADI 2944/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 30.6.2011. (ADI-2944) Áudio
1ª parte Vídeo

2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 633, Plenário)

Vício de iniciativa e acréscimo a proventos

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Governador do Estado do Amazonas, para declarar a inconstitucionalidade do art. 288 da Constituição estadual amazonense, acrescido pela Emenda Constitucional 40/2002, que concede, a servidores públicos que tenham exercido mandato eletivo, um determinado acréscimo percentual em suas aposentadorias ou pensões. Entendeu-se que o preceito impugnado, de iniciativa parlamentar, afrontaria a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para dispor sobre a matéria (CF, art. 61, § 1º, II, a e c), bem como possibilitaria que proventos de aposentadoria e pensões, por ocasião de sua concessão, pudessem exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo em que ocorrera a aposentação (CF, art. 40, § 2º).

ADI 3295/AM, rel. Min. Cezar Peluso, 30.6.2011. (ADI-3295) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 633, Plenário)

ICMS e guerra fiscal

Por ofensa ao art. 155, § 2º, XII, g, da CF — que exige, relativamente ao ICMS, a celebração de convênio entre os Estados-membros e o Distrito Federal para a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais —, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, proposta pelo Governador do Estado de Santa Catarina, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 11.393/2000, daquele ente da Federação. A norma adversada cancelou notificações fiscais emitidas com base na declaração de informações econômico-fiscais – DIEF, ano base de 1998 e determinou a restituição dos valores eventualmente recolhidos.

ADI 2345/SC, rel. Min. Cezar Peluso, 30.6.2011. (ADI-2345) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 633, Plenário)

ADI e aumento de despesa

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Governador do Estado do Espírito Santo, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 22 e 25 da Lei Complementar capixaba 176/2000, resultantes de emenda parlamentar. A norma refutada, ao reorganizar a estrutura da Secretaria de Estado da Educação, criou 2 cargos de procurador para atuarem junto ao referido órgão, bem como mais outros 2 cargos em comissão de assessor técnico. Asseverou-se que a mencionada emenda, além de não ter pertinência com o projeto do Executivo, implicaria, ainda, aumento de despesa (CF, art. 63, I).

ADI 2305/ES, rel. Min. Cezar Peluso, 30.6.2011. (ADI-2305) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 633, Plenário)

Extradição

Recusa de extradição: reclamação e insindicabilidade do ato do Presidente da República - 1

O Plenário, por maioria, não conheceu de reclamação, interposta pela República Italiana, de decisão do Presidente da República Federativa do Brasil que negara pedido de extradição, anteriormente concedida por esta Corte, a nacional daquele país. No caso, a Itália formulara pleito de extradição executória em desfavor de condenado à pena de prisão perpétua pela prática de 4 homicídios. O extraditando permanecera preso durante todo o trâmite do processo extradicional, deferido em 16.12.2009

(Ext 1085/República Italiana, DJe de 16.4.2010). Na ocasião, o Tribunal reconhecera a discricionariedade do Presidente quanto à eficácia do acórdão, bem como salientara que a atuação presidencial estaria limitada aos termos do tratado celebrado entre o Brasil e o Estado requerente. Ocorre que, após o arquivamento da extradição, o Presidente concluíra, com fundamento em parecer da Advocacia-Geral da União - AGU, pela existência de ponderáveis razões — nos termos do art. III, 1, f, do referido tratado bilateral — para se supor que o extraditando seria submetido a agravamento de sua situação, ante sua condição pessoal, em virtude de seu passado, marcado por atividade política de intensidade relevante. Em decorrência dessa decisão, a defesa do extraditando requerera a imediata expedição de alvará de soltura ou, na eventualidade, a declaração do esgotamento da jurisdição do Supremo na matéria, de modo a permitir que os órgãos do Poder Executivo cumprissem a manifestação presidencial. O Estado requerente, por sua vez, impugnara essa solicitação, ao argumento de que seria da competência exclusiva do STF a deliberação sobre a custódia do extraditando. Assim, sustentava que o Colegiado deveria analisar se o ato presidencial de não extradição seria compatível com o acórdão proferido na extradição.

Rcl 11243/República Italiana, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.6.2011. (Rcl-11243) Áudio

1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo

(Informativo 630, Plenário)

Recusa de extradição: reclamação e insindicabilidade do ato do Presidente da República - 2

Inicialmente, apontou-se a existência de questão antecedente ao exame do mérito da reclamação, no que concerne à legitimidade da República Italiana. Assentou-se, por maioria, o não-cabimento da reclamação. O Min. Luiz Fux assinalou que, adotada a tese no sentido de competir ao Supremo somente aferir os requisitos de possibilidade de extradição, a cognição se encerraria aí e a decisão seria remetida ao Presidente da República, que resolveria o caso, sendo este ato insindicável pelo Poder Judiciário. Assim, em jogo um ato de soberania nacional. Realçou que a República Italiana litigara contra a República Federativa do Brasil e que isto seria da competência do Tribunal Internacional de Haia, e não do STF. O Min. Ricardo Lewandowski ressaltou que se trataria de litígio entre Estados soberanos, o que afastaria a aplicação do art. 102, I, e, da CF. Dessa forma, entendeu que aquele país seria parte ilegítima, do ponto de vista processual. O Min. Marco Aurélio, por sua vez, enfatizou que o ato do Presidente, na condução da política internacional, não seria passível de ser jurisdicionalizado e, de igual forma, afirmou a ilegitimidade da reclamante para objetá-lo. Destacou, ainda, que a decisão do STF, quando autoriza a extradição, seria simplesmente declaratória, em que examinada apenas a legitimidade, ou não, desse pedido diante da ordem jurídica nacional. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, relator, Ellen Gracie e Cezar Peluso, Presidente, que conheciam da reclamação. O relator, ao salientar a dificuldade em se separar o mérito da preliminar, reputava que, para o deslinde desta, seria preciso ingressar no mérito do processo extradicional. Frisava que a Corte teria que decidir sobre o deferimento, ou não, da soltura do extraditando e que isso teria que ser apreciado no incidente suscitado na extradição, o qual seria também objeto da reclamação. Ademais, estar-se-ia a discutir sobre o papel do Presidente na extradição. Por fim, para o Min. Cezar Peluso, haveria o interesse jurídico do Governo Italiano, de modo que, como se cuidaria de tema cognoscível *ex officio*, este poderia ser provocado por qualquer interessado.

Rcl 11243/República Italiana, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.6.2011. (Rcl-11243) Áudio

(Informativo 630, Plenário)

Recusa de extradição: reclamação e insindicabilidade do ato do Presidente da República - 3

Estabelecida a não-admissibilidade da reclamação, o Plenário deliberou sobre a manutenção da custódia do extraditando, haja vista a existência de pedido de relaxamento de prisão decretada por este Tribunal. Em votação majoritária, acolheu-se o pleito do requerente e determinou-se a expedição de alvará de soltura, se por al não estiver segregado. O Min. Luiz Fux, com base nos princípios constitucionais da soberania e da independência nacional, reiterou que o ato do Presidente da República não seria sindicável. Aduziu que o Supremo estabelecera que essa autoridade poderia lavrar um ato de soberania, cujas razões não seriam passíveis de crivo, a exemplo de outros atos que escapariam ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário: os atos legislativos *interna corporis*, os indultos, as graças e as anistias concedidas depois do trânsito em julgado. Afiançou que o STF concedera ao Presidente o poder de entregar, ou não, o extraditando, segundo as suas próprias razões. Nesse contexto, arrematou que essa autoridade, nos termos do tratado bilateral, motivara sua recusa. A Min. Cármen

Lúcia acrescentou que o dispositivo justificador da recusa em entregar o extraditando apresentaria conceitos indeterminados (“*Artigo III Casos de Recusa da Extradição 1. A Extradição não será concedida: ... f) se a parte requerida tiver razões ponderáveis para supor que a pessoa reclamada será submetida a atos de perseguição e discriminação por motivo de raça, religião, sexo, nacionalidade, língua, opinião política, condição social ou pessoal; ou que sua situação possa ser agravada por um dos elementos antes mencionados*”) e, se se entendesse que o Presidente não poderia ponderar sobre as razões, o Tribunal estaria se substituindo àquele. Assim, seria o caso de soltura do “ex-extraditando”.

Rcl 11243/República Italiana, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.6.2011. (Rcl-11243) Áudio

(Informativo 630, Plenário)

Recusa de extradição: reclamação e insindicabilidade do ato do Presidente da República - 4

Nessa mesma linha, manifestou-se o Min. Ricardo Lewandowski, para quem o ato do Presidente permaneceria hígido e expressaria a vontade soberana do Estado brasileiro. O Min. Joaquim Barbosa aludiu, também, que, se o Presidente justificara a não-entrega do nacional italiano, o procedimento de extradição estaria findo e não haveria outra alternativa senão ordenar a imediata liberação do extraditando. O Min. Ayres Britto, por seu turno, mencionou que o papel do STF nesse procedimento seria fazer prevalecer os direitos humanos e constatar se as formalidades legais teriam sido observadas. Com isso, encerrar-se-ia sua jurisdição. Além disso, o Poder Executivo daria a última palavra nessa seara, cujo trâmite seria binariamente político e jurídico. Consignou que o Supremo resolveria o dilema jurídico: hipótese de extraditabilidade, ou não; e o Presidente, o político: extraditar, ou não. Distinguiu, ainda, a redação do tratado bilateral em comento com a da Lei de Refúgio. Verificou que a primeira norma adotaria critérios subjetivos ao se referir a “razões ponderáveis”, ao passo que a última prestigiaria critérios objetivos ao se reportar a “fundados temores”. Registrou que o tratado seria um ato de soberania e que seu controle seria do Congresso Nacional, no plano interno; e da parte pactuante e da comunidade internacional, no externo. Ademais, salientou que o Presidente, ao subscrever tratados, agiria como Chefe de Estado. O Min. Marco Aurélio observou que a matéria de fundo estaria vencida e também votou pela expedição imediata do alvará de soltura.

Rcl 11243/República Italiana, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.6.2011. (Rcl-11243) Áudio

(Informativo 630, Plenário)

Recusa de extradição: reclamação e insindicabilidade do ato do Presidente da República - 5

Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Cezar Peluso. O relator destacou que um ponto fundamental a ser considerado no processo de extradição diria respeito à natureza jurídica da intervenção do Presidente da República após a concessão, pelo STF, da extradição (terceira fase do processo extradicional). Entretanto, asseverou que, para o deslinde da questão, seria preciso o exame das características determinantes das 3 fases do processo extradicional. No tocante à primeira delas, eminentemente político-administrativa, enfatizou que a natureza discricionária do poder governamental de decidir sobre extradição estaria diretamente vinculada à estrutura da relação obrigacional entre os Estados requerente e requerido. Nesta fase, caberia ao Poder Executivo decidir, em termos de política internacional e, ante suas obrigações — convencionais ou de reciprocidade — sobre o prosseguimento do pleito de extradição. Assinalou que, por outro lado, a fase seguinte seria predominantemente jurisdicional e processada perante o Supremo. No ponto, salientou que esta Corte não adentraria o mérito da condenação penal infligida ao extraditando, não revolveria provas que ensejaram a condenação e tampouco reapreciaria aspectos procedimentais que pudessem implicar a nulidade do processo penal no âmbito do Estado estrangeiro requerente. Assim, a este Tribunal competiria somente o controle da legalidade do processo em tela e, com o julgamento, estaria encerrada a fase jurisdicional. Ficaria a cargo do Poder Executivo a mera responsabilidade pela entrega do extraditando ao Governo requerente, nos termos do art. 86 da Lei 6.815/80 (“*Concedida a extradição, será o fato comunicado através do Ministério das Relações Exteriores à Missão Diplomática do Estado requerente que, no prazo de sessenta dias da comunicação, deverá retirar o extraditando do território nacional*”). Registrou que esses controles de constitucionalidade e de legalidade também deveriam ser traduzidos como garantia de respeito incondicional à ordem constitucional e como proteção jurisdicional dos direitos fundamentais do extraditando.

Rcl 11243/República Italiana, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.6.2011. (Rcl-11243) Áudio

(Informativo 630, Plenário)

Recusa de extradição: reclamação e insindicabilidade do ato do Presidente da República - 6

Indagou se a função do STF estaria concluída com a publicação e com o trânsito em julgado da decisão extradicional. Desse modo, perquiriu sobre a função do Supremo na terceira fase do processo de extradição. Considerou que a competência deste órgão jurisdicional não estaria finda, porquanto, até a definitiva entrega do extraditando ao Estado requerente, ele permaneceria preso sob a custódia desta Corte e, em conseqüência, apenas ela poderia determinar a sua soltura. Nesse sentido, mencionou que os autos do processo seriam arquivados apenas formalmente, iniciando-se a fase de execução da extradição, cujos incidentes seriam submetidos à análise do Tribunal. Tendo isso em conta, ponderou que não se poderia confundir o trânsito em julgado da decisão que defere o pedido de extradição com o "esgotamento" da competência jurisdicional do Supremo. A função de resguardo da incolumidade do ordenamento constitucional e dos direitos fundamentais do extraditando estaria, pois, mantida, de modo que a jurisdição do STF sobre ele terminaria com a sua definitiva entrega. Assim sendo, constatou que o papel do Poder Executivo nessa terceira fase deveria ser discutido. Consignou, todavia, que considerações doutrinárias sequer sustentariam a eventualidade do não cumprimento, pelo Presidente da República, da decisão do STF. Registrou, além disso, que o que se poderia denominar de discricionariedade seria a possibilidade de o Executivo apreciar a conveniência quanto ao adiamento da entrega do extraditando pelo fato de ele já estar sendo processado ou estar cumprindo pena por outro crime no Brasil, mas isso delimitado aos preceitos normativos contidos na lei interna do Estado requerido, em tratado internacional e no próprio acórdão concessivo da extradição. Reforçou inexistirem defensores de uma livre apreciação ou de um livre arbítrio do Poder Executivo no tocante à obrigação — de cunho internacional — de dar seguimento à efetiva entrega do extraditando.

Rcl 11243/República Italiana, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.6.2011. (Rcl-11243) Áudio

(Informativo 630, Plenário)

Recusa de extradição: reclamação e insindicabilidade do ato do Presidente da República - 7

Esclareceu que a atuação do Presidente na terceira fase da extradição seria vinculada aos parâmetros estabelecidos na decisão do STF que a autoriza, de maneira que, ante a existência de tratado bilateral de extradição, caberia ao Poder Executivo cumprir com as obrigações pactuadas no plano internacional e efetivar a extradição, se assim determinar o acórdão desta Corte. Asseverou que a autoridade máxima da Administração Pública, ainda que no exercício da representação política da República Federativa do Brasil, subordinar-se-ia ao ordenamento jurídico interno que, por sua vez, deveria ser interpretado de acordo com o estabelecido pelo STF como guardião da ordem jurídica constitucional. Consignou que a Corte, embora tivesse reconhecido certo grau de discricionariedade ao Presidente quanto à execução da decisão que deferira a extradição em foco, deixara claro que essa discricionariedade estaria delimitada pelos termos do acordo celebrado entre o Brasil e a República da Itália. Por conseguinte, a inexistência de vinculação absoluta do Chefe do Executivo à decisão do STF não implicaria discricionariedade ilimitada para a execução, ou não, do pedido de extradição, já que deveria observar as balizas do direito convencional. Assim, ao ressaltar o significado do tratado bilateral de extradição na ordem jurídica interna, consignou que, diferentemente do pleito formulado em promessa de reciprocidade, no pedido de extradição apoiado em acordo internacional, seria incabível a recusa arbitrária pelo Estado brasileiro. Ademais, realçou que as relações entre os países em questão seriam marcadas pela cooperação no plano extradicional. Tendo isso em vista, julgou que a letra f do número 1 do art. III do referido tratado deveria ser analisada. A respeito, constatou que a presença de "razões ponderáveis", ainda que sugerisse uma margem de apreciação política por parte do intérprete, deveria ser contextualizada, levando em consideração todas as circunstâncias fáticas e jurídicas da situação. Não se trataria, pois, de mera avaliação subjetiva, mas sim de interpretação realizada a partir de elementos concretamente aferíveis. Logo, negar uma extradição com fundamento em manifestações populares de sociedade notoriamente singularizada pela democracia não teria cabimento, porque presumível que um Estado internacionalmente comprometido com os direitos fundamentais seria capaz de garantir a proteção do extraditando.

Rcl 11243/República Italiana, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.6.2011. (Rcl-11243) Áudio

(Informativo 630, Plenário)

Recusa de extradição: reclamação e insindicabilidade do ato do Presidente da República - 8

O relator, ao apreciar as justificativas da decisão presidencial que recusara a extradição, reputou que seriam, em essência, as mesmas utilizadas pelo Ministro da Justiça, por ocasião da concessão de refúgio ao extraditando. Contudo, relembrou que este instituto fora afastado pelo STF que, por entender que os crimes praticados pelo extraditando seriam comuns, e não políticos, deferira o pleito de extradição. Dessa

forma, inviável a reiteração dos argumentos do ato concessivo de refúgio para, agora, recusar a extradição. Destacou que em jogo a observância, pelo Estado brasileiro, de tratado internacional, cuja incorporação à ordem jurídica interna o convolaria em parâmetro normativo aferível também internamente. Impor-se-ia, portanto, ao Brasil — consideradas as balizas objetivamente estabelecidas no acórdão que deferira a extradição, e em virtude da imperiosa necessidade de se cumprir os termos do tratado celebrado — realizar a entrega do extraditando. Tendo isso em conta, desconstituía o ato reclamado e determinava a imediata entrega do extraditando ao país requerente. Por derradeiro, assentava o prejuízo do exame da ADI 4538/DF — proposta contra o parecer da AGU, que servira de fundamento para a decisão presidencial de negativa de entrega do extraditando — ante a ausência de generalidade e abstratividade do pronunciamento adversado e da ACO 1722/DF — que impugna o ato do Presidente que denegara a extradição —, já que os temas suscitados na ação popular que lhe dera origem estariam postos no bojo da própria extradição.

Rcl 11243/República Italiana, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.6.2011. (Rcl-11243) Áudio

(Informativo 630, Plenário)

Recusa de extradição: reclamação e insindicabilidade do ato do Presidente da República - 9

A Min. Ellen Gracie, ao iniciar seu voto, frisava que a garantia do bom exercício do poder seria sua limitação e sua submissão a controles e a restrições. Entendia que o ato do Presidente estaria sujeito a controle jurisdicional como qualquer outro ato administrativo. Destacava, ainda, que o tratado de extradição seria uma manifestação clara de uma política de cooperação internacional em matéria criminal e que não vislumbrava, no parecer oferecido pela AGU, indício de que o extraditando pudesse ser submetido a condições desumanas. Enfatizava ser necessária a presença de "razão ponderável" para a não-concessão do pleito extradicional e que, na espécie, inexistiria o ingresso de nova evidência ao que já analisado pelo STF. Asseverava que o Brasil exerceria sua soberania quando firmasse tratado e não quando o descumprisse, de modo que o ato do Presidente não poderia ser mantido, uma vez que contrariaria um dos princípios basilares que regeriam as relações internacionais do Brasil: repúdio ao terrorismo (CF, art. 4º, VIII). Em idêntico sentido se pronunciara o Min. Cezar Peluso. Aduzia que o Presidente submeteria o pedido extradicional ao STF para legitimar o ato de entrega e que o tratado seria vinculante para o Presidente, não havendo aí liberdade política, já que o tratado, ao ser incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, transformar-se-ia em norma jurídica de direito interno. Assim, se surgir dúvida a respeito da compatibilidade entre o ato perpetrado pelo Presidente e a norma, cabível ao Supremo, na hipótese, dizer se aquele cumprira, ou não, a norma jurídica. Também não teria encontrado provas de perseguição ou de agravamento da situação do extraditando e, por isso, assinalava que o ato presidencial decorrera de subjetivismo, em manifestação de arbítrio, visto que não seria permissível controlar a sua veracidade, a sua verossimilhança. Concluía, então, que o Presidente descumprira a lei e a decisão do STF.

Rcl 11243/República Italiana, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.6.2011. (Rcl-11243) Áudio

(Informativo 630, Plenário)

Extradição e exame de insanidade mental

O Plenário deferiu, parcialmente, pedido de extradição instrutória e executória formulado pelo Reino da Espanha para fins de processamento de ações penais por delitos de estelionato e para cumprimento de pena privativa de liberdade de 4 anos, decorrente de condenação pela prática do mesmo crime e de falsificação. A defesa, em questão de ordem, alegara a necessidade de realização de exame de sanidade mental e a não-recepção do art. 84 da Lei 6.815/80 ("*Efetivada a prisão do extraditando, o pedido será encaminhado ao Supremo Tribunal Federal*"). No mérito, suscitara o abrandamento do Verbete 421 da Súmula do STF ("*Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro*") e a conseqüente denegação do pedido extradicional. No que se refere à primeira questão de ordem, reputou-se, por maioria, que o processo extradicional se pautaria pelo princípio da contenciosidade limitada, de forma que não competiria ao Supremo indagar sobre o mérito da pretensão deduzida pelo Estado requerente ou sobre o contexto probatório em que a postulação extradicional se apoiaria. Vencidos, no ponto, os Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux e Ayres Britto, que deferiam diligência para realização do aludido exame diante da sinalização do próprio Estado requerente quanto à saúde mental do extraditando e em virtude de a legislação brasileira prever a internação quando constatada a insanidade (CPP, art. 682). Quanto à segunda questão de ordem, consignou-se que, em inúmeros precedentes, o Tribunal teria afirmado a recepção do art. 84 da Lei 6.815/80. No tocante à matéria de fundo, asseverou-se a plena aplicação do Enunciado 421 da Súmula desta Corte. Por fim,

reconheceu-se a inocorrência da dupla tipicidade do crime de falsidade de documento mercantil pela legislação brasileira.

Ext 1196/Reino da Espanha, rel. Min. Dias Toffoli, 16.6.2011. (Ext-1196) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 631, Plenário)

DIREITO PENAL

Prescrição

Prescrição e ato infracional

O prazo de prescrição penal será reduzido à metade quando o autor do comportamento delituoso ou do ato infracional, ao tempo do fato, for menor de 21 anos de idade (CP, art. 115). Essa a conclusão da 2ª Turma ao conceder *habeas corpus*, de ofício, para reconhecer consumada a prescrição da pretensão punitiva do Estado (CP, art. 109, III, c/c o art. 115) e declarar extinta a punibilidade do paciente pela suposta prática de ato infracional equiparado ao crime de ameaça (CP, art. 147). No caso, salientou-se que o tribunal estadual divergira da orientação ora firmada, ao entender que o referido art. 115 do CP não se aplicaria a menor inimputável.

HC 107200/RS, rel. Min. Celso de Mello, 28.6.2011. (HC-107200)
(Informativo 633, 2ª Turma)

Princípios e Garantias Penais

Princípio da isonomia e substituição de pena

A 1ª Turma, ao aplicar o princípio da isonomia, concedeu *habeas corpus* em favor de cidadão paraguaio, em situação irregular no Brasil, aqui condenado a 4 anos de reclusão pela prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei 6.368/76, art. 12 c/c art. 18). Considerou-se que o referido postulado seria garantia extensível aos estrangeiros e impediria que não nacional condenado pela prática do mencionado crime fosse privado da concessão do benefício de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando preenchesse os requisitos objetivos e subjetivos do artigo 44 do CP. Asseverou-se que o discrímen, fato de o paciente ser estrangeiro, não impediria a aplicação da aludida cláusula pétrea.

HC 103311/PR, rel. Min. Luiz Fux, 7.6.2011. (HC-103311)
(Informativo 630, 1ª Turma)

Princípio do Juiz Natural: Vacância e Juiz Instrutor - 3

Em conclusão, a 2ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* em que pleiteada, sob a alegação de ofensa ao princípio do juiz natural, a nulidade absoluta da ação penal, a partir do primeiro despacho proferido por juiz autorizado para oficiar no feito – v. Informativo 591. Salientou-se que a designação do juiz prolator da pronúncia, em caráter exclusivo, pelo Presidente do Tribunal do Estado do Pará, mediante portaria, estaria fundamentada em Código Judiciário do Estado e no Regimento Interno daquele tribunal, o que não configuraria constrangimento ilegal. Ressaltou-se que a designação objetivara suprimir uma omissão existente diante do grave fato ocorrido e da falta de juiz para assumir a Comarca de Curionópolis. Reputou-se, ainda, que o caso demandava uma solução para o estado de inércia em que se encontrava o processo e que a designação homenagearia o devido processo legal, assegurando uma duração razoável do processo. Por fim, não se vislumbrou qualquer indicação de parcialidade por parte do tribunal ou do magistrado designado na condução do feito. Vencido o Min. Celso de Mello, que deferia, em parte, o pedido por considerar violado o princípio do juiz natural, em virtude de não haver um critério previamente definido que pautasse o ato de designação por parte do Presidente do TJ/PA. E, em conseqüência, declarava a nulidade do processo-crime em trâmite no aludido juízo — relativamente ao ora paciente — em ordem a invalidar, a partir da data de designação da magistrada para responder pela comarca, todos os atos processuais, inclusive os de conteúdo decisório.

HC 86604/PA, rel. Min. Gilmar Mendes, 28.6.2011. (HC-86604)
(Informativo 633, 2ª Turma)

Tipicidade Penal

Contratação temporária e atipicidade - 1

A existência de lei municipal autorizando a contratação temporária de servidores, para atender a necessidade de excepcional interesse público, afasta a tipicidade da conduta referente ao art. 1º, XIII, do Decreto-lei 201/67 [“*Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal* (sic)*, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: ... XIII - Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei*”]. Com base nessa orientação, a 2ª Turma deferiu *habeas corpus* para, ante a patente ausência de justa causa, trancar a ação penal movida contra o paciente. Na espécie, ex-prefeito fora denunciado em virtude da contratação temporária de servidores por meio de processo seletivo simplificado, contra expressa disposição de lei. De início, observou-se que a Constituição especifica duas exceções à regra da admissão mediante concurso público: nomeação para ocupar cargos em comissão (art. 37, II) e contratação temporária para atender excepcional interesse público (art. 37, IX). Registrou-se que o STF assentara entendimento segundo o qual, na hipótese de contratação temporária, para que esta seja legítima, devem ser preenchidos os seguintes requisitos: a) previsão em lei dos cargos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional.

HC 104078/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.6.2011. (HC-104078)

(Informativo 630, 2ª Turma)

Contratação temporária e atipicidade - 2

Ressaltou-se que, por liminar concedida em ação popular, fora sobrestado o andamento de concurso público para provimento de diversos cargos, inclusive, para o desempenho da função de guarda municipal. Assinalou-se, então, que o prefeito, ao seguir parecer jurídico, deflagrara processo seletivo amparado em expressa disposição legal — Lei municipal 1.631/90, que, em seu art. 2º, VIII, permite a contratação por tempo determinado de pessoas para formação e manutenção da guarda municipal —, sobretudo com o objetivo de adimplir convênio firmado com o Ministério da Justiça para a implantação daquela guarda. Concluiu-se, assim, pela atipicidade da conduta imputada ao paciente. Ademais, asseverou-se que a Lei 8.745/93 não incidiria em âmbito estadual ou municipal, porquanto regulamentaria contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público na órbita federal. Realçou-se, por fim, que a Carta Magna não autorizaria qualquer disciplina ou regulação no plano federal para contratação de guarda municipal. Alguns precedentes citados: HC 73131/PR (DJU de 17.5.96); AP 423/RS (DJe de 28.3.2008); RE 593058 AgR/RS (DJe de 18.9.2009).

HC 104078/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.6.2011. (HC-104078)

(Informativo 630, 2ª Turma)

Difamação e imunidade profissional de advogado

A 1ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* em que se pleiteava o trancamento da ação penal. Na espécie, a paciente — condenada pelo crime de difamação — teria ofendido a reputação de magistrada, desmerecendo a sua capacitação funcional, diante dos serventuários e demais pessoas presentes no cartório da vara judicial. De início, aduziu-se que as alegações de atipicidade da conduta e de inexistência de dolo não poderiam ser apreciadas nesta via, uma vez que, para chegar a conclusão contrária à adotada pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, não admissível nesta sede. Em seguida, ponderou-se estar diante de fato, em tese, típico, ilícito e culpável, revestido de considerável grau de reprovabilidade. Ressaltou-se que o comportamento da paciente amoldar-se-ia, em princípio, perfeitamente à descrição legal da conduta que a norma visaria coibir (CP, art. 139). Desse modo, afirmou-se que não haveria falar em atipicidade da conduta. Ante as circunstâncias dos autos, reputou-se, também, que não se poderia reconhecer, de plano, a ausência do *animus difamandi*, identificado na sentença condenatória e no acórdão que a confirmara. No tocante à alegação de que teria agido acobertada pela imunidade conferida aos advogados, asseverou-se que seria inaplicável à espécie a excludente de crime (CP, art. 142), haja vista que a ofensa não teria sido irrogada em juízo, na discussão da causa. Acrescentou-se que a mencionada excludente não abrangeria o magistrado, que não poderia ser considerado parte na relação processual, para os fins da norma. Frisou-se, também, que a jurisprudência e a doutrina seriam pacíficas nesse sentido, na hipótese de ofensa a magistrado. O Min. Luiz Fux enfatizou que a frase proferida pela advogada encerraria uma lesão penal bifronte. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, e Dias Toffoli, que concediam a ordem. Aquele, para assentar a atipicidade da conduta da paciente sob o ângulo penal; este, porquanto afirmava que a difamação estaria expressamente imunizada pelo § 2º do art. 7º do Estatuto da Advocacia.

HC 104385/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 28.6.2011. (HC-104385)

(Informativo 633, 1ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Ação Penal

Crime contra a ordem tributária e pendência de lançamento definitivo do crédito tributário - 4

Em conclusão, a 1ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* em que acusado da suposta prática dos crimes de formação de quadrilha armada, lavagem de dinheiro, crime contra a ordem tributária e falsidade ideológica pleiteava o trancamento da ação penal contra ele instaurada, ao argumento de inépcia da denúncia e de ausência de justa causa para a persecução criminal, por se imputar ao paciente fato atípico, dado que o suposto crédito tributário ainda penderia de lançamento definitivo — v. Informativos 582, 621 e 626. Frisou-se que tanto a suspensão de ação penal quanto o trancamento surgiriam com excepcionalidade maior. Considerou-se que a denúncia não estaria a inviabilizar a defesa. Reputou-se, por outro lado, que o caso versaria não a simples sonegação de tributos, mas a existência de organização, em diversos patamares, visando à prática de delitos, entre os quais os de sonegação fiscal, falsidade ideológica, lavagem de dinheiro, ocultação de bens e capitais, corrupção ativa e passiva, com frustração de direitos trabalhistas. Concluiu-se não se poder reputar impróprio o curso da ação penal, não cabendo exigir o término de possível processo administrativo fiscal. O Min. Ricardo Lewandowski, destacou que o caso não comportaria aplicação da jurisprudência firmada pela Corte no julgamento do HC 81.611/DF (DJU de 13.5.2005), no sentido da falta de justa causa à ação penal instaurada para apurar delito de sonegação fiscal quando ainda não exaurida a via administrativa, e, por conseguinte, não constituído, definitivamente, o crédito tributário. Por fim, acrescentou que a análise da conduta do acusado constituiria matéria probatória a ser apreciada pelo juiz natural da causa no curso da ação penal, de modo que não se cogitaria, de plano, afastar a imputação do referido crime. Vencido o Min. Dias Toffoli, que concedia a ordem apenas para trancar, por ausência de justa causa, a ação penal instaurada contra o paciente pelo crime previsto no art. 1º, II, da Lei 8.137/90.

HC 96324/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 14.6.2011. (HC-96324)

(Informativo 631, 1ª Turma)

Pronunciamento de tribunal de contas e licitação

A 2ª Turma não conheceu de pleito de extensão em *habeas corpus*, mas concedeu, de ofício, a ordem para trancar ação penal instaurada contra ex-prefeito e ex-secretária municipal, ante a falta de justa causa. No caso, os pacientes foram denunciados pela suposta prática do crime previsto no art. 89, *caput*, da Lei 8.666/93 [“*Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa*.”] por ter a prefeitura contratado diretamente empresa para o fornecimento de serviço de informática educativa. Refutou-se o pedido de extensão de *habeas corpus* concedido no âmbito do STJ a co-réu em virtude de os pacientes não se encontrarem em situação idêntica. Ressaltou-se que, quando o contrato fora celebrado, não havia na localidade empresa especializada para a prestação dos referidos serviços, o que impossibilitaria a competição e justificaria a inexigibilidade de licitação. Além disso, o tribunal de contas estadual teria julgado regular a inexigibilidade de licitação. Asseverou-se que, embora esse pronunciamento da Corte de Contas não impeça a propositura da ação penal em razão da independência das esferas penal e administrativa, exigir-se-ia do Ministério Público ônus argumentativo mais robusto capaz de infirmar a conclusão administrativa, o que não ocorrera na espécie.

HC 107263/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 21.06.2011. (HC-107263)

(Informativo 632, 2ª Turma)

Crime contra a ordem tributária e tipicidade

Ao aplicar a Súmula Vinculante 24 (“*Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo*”), a 2ª Turma deferiu *habeas corpus* para determinar, por ausência de justa causa, o trancamento de ação penal deflagrada durante pendência de recurso administrativo fiscal do contribuinte. Entendeu-se que, conquanto a denúncia tenha sido aditada após a inclusão do tributo na dívida ativa, inclusive com nova citação dos acusados, o vício processual não seria passível de convalidação, visto que a inicial acusatória fundara-se em fato destituído, à época, de tipicidade penal. Precedente citado: HC 81611/DF (DJU de 13.5.2005).

HC 100333/SP, rel. Min. Ayres Britto, 21.6.2011. (HC-100333)
(Informativo 632, 2ª Turma)

Competência

Falsificação documental e incompetência da justiça militar

A 2ª Turma deferiu *habeas corpus* a fim de declarar a incompetência da justiça militar para processar e julgar acusado pela suposta prática do crime de falsificação documental, relativo a condutas atentatórias à fiscalização exercida pelo Serviço Regional de Aviação Civil - Serac. Na espécie, o paciente, major da reserva e mecânico da Aeronáutica, teria elaborado diversas Declarações de Inspeção Anual de Manutenção - Diam, bem como as assinado na qualidade de responsável técnico. Esses documentos destinar-se-iam ao Serac e demonstrariam a conformidade de cada aeronave com suas respectivas documentação e manutenção. A defesa alegava que o Serac não realizaria atividade de natureza estritamente militar. Inicialmente, destacou-se a excepcionalidade da jurisdição militar para processamento de práticas delituosas cometidas por civil em tempo de paz, consubstanciada na interpretação restritiva do art. 9º do CPM. Entendeu-se, ademais, que não se vislumbraria, diante da conduta atribuída ao paciente, qualquer ofensa aos bens jurídicos associados àquela justiça especializada. Salientou-se que o Serac integraria a Administração Direta da União, o que determinaria a competência da justiça federal para apreciação do caso, consoante o art. 109, IV, da CF ("*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: ... IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral*"). Precedentes citados: CC 7040/RS (DJU de 22.11.96); HC 100230/SP (DJe de 23.9.2010); HC 106171/AM (DJe de 26.11.2010).

HC 107146/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.6.2011. (HC-107146)
(Informativo 630, 2ª Turma)

Denunciação caluniosa e competência

A 2ª Turma concedeu *habeas corpus* a fim reconhecer a competência da justiça federal para processar e julgar a ação penal de origem. Na situação dos autos, o paciente teria, supostamente, influenciado outro militar a formular representação por crime de abuso de autoridade, em Procuradoria da República, contra os oficiais responsáveis pela decretação do acautelamento daqueloutro. Asseverou-se, inicialmente, que a conduta típica da denunciação caluniosa está prevista normativamente tanto no CP (art. 339), quanto no CPM (art. 343). Observou-se que o fato dera origem a procedimento administrativo e, posteriormente, a inquérito policial federal. Em seguida, verificou-se que a conduta não dera causa, originariamente, à instauração de inquérito ou processo judicial no âmbito da justiça militar, o que somente viera a ocorrer após a declinação da competência pelo juízo federal em favor da justiça castrense. Dessa forma, reputou-se que os fatos se amoldariam ao tipo previsto no Código Penal comum.

HC 101013/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 7.6.2011. (HC-101013)
(Informativo 630, 2ª Turma)

Nulidades

Sentença condenatória e fundamentação

Não configura ilegalidade a remissão, na sentença, aos motivos do ato que implicara a prisão preventiva, dada a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a data da decretação da referida medida. Com base nessa orientação, a 1ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* impetrado em favor de condenado pela prática de furto a caixa forte de banco. Considerou-se que a custódia do paciente teria sido mantida mediante fundamentação idônea, com base em dados concretos extraídos dos autos, a informar que ele estaria a utilizar o dinheiro oriundo do furto em atividades de agiotagem, com mecanismos indicativos de lavagem de capitais e de seu envolvimento em crimes de homicídio. Vencido o Min. Marco Aurélio, que concedia a ordem por entender que sequer seria possível considerar fatos não envolvidos no processo-crime a que responde o paciente, para se implementar a prisão preventiva, como os aludidos delitos supostamente ligados ao furto.

HC 101248/CE, rel. Min. Luiz Fux, 21.6.2011. (HC-101248)
(Informativo 632, 1ª Turma)

Defensoria Pública: processo eletrônico e segredo de justiça

Ante empate na votação, a 1ª Turma concedeu *habeas corpus* para declarar insubsistente acórdão proferido pelo STJ, em recurso especial, e determinar seja designada nova data para julgamento do feito, após o regular acesso da Defensoria Pública da União - DPU aos autos. Assentou-se a existência de vício diante da impossibilidade de aquela instituição ter acesso aos dados do processo eletrônico, que tramitava em segredo de justiça. Salientou-se que o referido acesso só era permitido à defensoria pública estadual, patrocinadora originária do paciente. Assinalou-se que o acesso aos autos pela DPU fora viabilizado somente após o julgamento do recurso, razão pela qual o *writ* fora aqui impetrado quando já transitada em julgado a condenação. Os Ministros Cármen Lúcia, relatora, e Ricardo Lewandowski indeferiam a ordem por entenderem que ocorrera o fenômeno da preclusão, pois a DPU não se insurgira ao se deparar com o empecilho relativo ao contato com o processo eletrônico.

HC 106139/MG, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 21.6.2011. (HC-106139)

(Informativo 632, 1ª Turma)

Princípios e Garantias Processuais Penais

Princípio da correlação e "emendatio libelli" - 4

Em conclusão, o Plenário, por maioria, desproveu terceiro agravo regimental interposto de decisão do Min. Ricardo Lewandowski que, dentre outras pretensões formuladas em ação penal da qual relator, acolhera *emendatio libelli* (CPP, art. 383) proposta pela acusação, em suas alegações finais, e desclassificara a imputação de lavagem de capitais (Lei 9.613/98, art. 1º) para o delito previsto na parte final do parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/86, que trata da manutenção de contas bancárias no exterior, sem a devida comunicação às autoridades federais competentes — v. Informativo 597.

AP 461 Terceiro AgR/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.6.2011. (AP-461) Áudio

1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo

(Informativo 631, Plenário)

Princípio da correlação e "emendatio libelli" - 5

Prevaleceu o voto do relator, que consignou que a *emendatio libelli* proposta não implicara aditamento da denúncia sob a perspectiva material, uma vez que os fatos imputados aos agravantes seriam os mesmos, independentemente de sua capitulação jurídica. Aduziu que o sistema jurídico pátrio exigiria a correlação entre os fatos descritos pela acusação e aqueles considerados pelo julgador na sentença. Desse modo, asseverou que o art. 383 do CPP exigiria que os fatos arrolados na denúncia permanecessem inalterados, como ocorrera na espécie, sem necessidade de reabertura da instrução ou complementação da defesa. Enfatizou que os réus defender-se-iam dos fatos que lhes são irrogados, qualquer que seja sua tipicidade penal, de modo que não haveria prejuízo a eles ou inépcia da inicial acusatória. Salientou que a nova capitulação proposta referir-se-ia a crime cuja pena cominada seria mais branda, o que, em princípio, mostrar-se-ia mais benéfico aos réus. Vencido o Min. Marco Aurélio, que provia os agravos por reputar que a hipótese configuraria *mutatio libelli* e, nesse sentido, a inobservância ao art. 384 do CPP inviabilizaria o direito de defesa. Frisava que os elementos configuradores dos crimes discutidos seriam diversos e que, no tocante à lavagem de capitais, impor-se-ia a demonstração de crime antecedente, o que não teria sido realizado.

AP 461 Terceiro AgR/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.6.2011. (AP-461)

(Informativo 631, Plenário)

Princípio da correlação e "emendatio libelli" - 6

Em seguida, o Plenário decidiu, por maioria, não acolher proposta do Min. Dias Toffoli, trazida em voto-vista, no sentido de conceder *habeas corpus* de ofício aos réus e trancar a ação penal — apenas parcialmente em relação à co-ré —, em razão da atipicidade da conduta imputada, relativa à manutenção de contas bancárias no exterior sem a devida comunicação às autoridades federais competentes. Entendia, no que foi acompanhado pelo Min. Marco Aurélio, que algumas contas às quais a acusação se refere não teriam sido objeto de qualquer movimentação financeira; outra teria sido aberta e encerrada no mesmo ano, e seu capital transferido a uma nova conta, devidamente declarada ao Fisco; e as demais também declaradas às autoridades fazendárias. Afirmava que a única conta passível de tipicidade teria como titular a co-ré, que não deteria foro na Corte, razão pela qual determinava a baixa dos autos à justiça comum, para que a ação prosseguisse apenas em relação a esse fato. Por fim, o Colegiado reputou que as questões

que fundamentariam eventual concessão da ordem de ofício deveriam ser por ele deliberadas no momento próprio para a análise o mérito da ação, consideradas todas as provas colhidas e as declarações proferidas pelas partes ao longo do processo, que não se encerrara.

AP 461 Terceiro AgR/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.6.2011. (AP-461)

(Informativo 631, Plenário)

Provas

Prova ilícita e ausência de fundamentação

São consideradas ilícitas as provas produzidas a partir da quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico, sem a devida fundamentação. Com esse entendimento, a 2ª Turma deferiu *habeas corpus* para reconhecer a ilicitude das provas obtidas nesta condição e, por conseguinte, determinar o seu desentranhamento dos autos de ação penal. Na espécie, os pacientes foram denunciados pela suposta prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7.492/86, artigos 11, 16 e 22, *caput*), lavagem de dinheiro (Lei 9.613/98, art. 1º, VI e VII ,e § 4º), e formação de quadrilha (CP, art. 288), por promoverem evasão de divisas do país, efetuarem operação de câmbio não autorizadas, operarem instituição financeira clandestina e, ainda, movimentarem recursos e valores paralelamente à contabilidade exigida pela legislação. Ressaltou-se que a regra seria a inviolabilidade do sigilo das correspondências, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (CF, art. 5º, XII), o que visa, em última análise, a resguardar também direito constitucional à intimidade (art. 5º, X). E, somente se justificaria a sua mitigação quando razões de interesse público, devidamente fundamentadas por ordem judicial, demonstrassem a conveniência de sua violação para fins de promover a investigação criminal ou instrução processual penal. No caso, o magistrado de primeiro grau não apontara fatos concretos que justificassem a real necessidade da quebra desses sigilos, mas apenas se reportara aos argumentos deduzidos pelo Ministério Público. Asseverou-se, ademais, que a Constituição veda expressamente, no seu art. 5º, LVI, o uso da prova obtida ilicitamente nos processos judiciais, no intuito precípuo de tutelar os direitos fundamentais dos atingidos pela persecução penal. Por fim, não se conheceu do *writ* na parte em que sustentada a ilegalidade das prorrogações das interceptações telefônicas, em razão da perda superveniente do objeto, uma vez que o tribunal de origem concedera a ordem em favor dos pacientes.

HC 96056/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 28.6.2011. (HC-96056)

(Informativo 633, 2ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR

Competência

Competência e crime militar praticado por soldado da PM

A 1ª Turma concedeu *habeas corpus*, impetrado em favor de soldado da polícia militar, denunciado pela suposta prática de crime de desacato militar (CPM, art. 299) perpetrado contra oficial das Forças Armadas, para declarar a competência da justiça castrense estadual. Consignou-se que a jurisprudência do Supremo fixara-se no sentido de que a competência para processar e julgar policiais militares acusados de cometerem crimes militares contra membros das Forças Armadas seria da justiça militar estadual.

HC 105844/RS, rel. Cármen Lúcia, 21.6.2011. (HC-105844)

(Informativo 632, 1ª Turma)

Comunicação de Ato Processual

Processo penal militar e dupla intimação

A 2ª Turma deferiu *habeas corpus* para anular o trânsito em julgado de acórdão proferido pelo STM em virtude de ausência de dupla intimação, tanto do advogado, quanto do réu. O tribunal de origem informara que o paciente não fora intimado do teor do decreto condenatório porque se encontrava em liberdade e que a intimação do patrono supriria a pessoal do réu. Inicialmente, reputou-se impertinente a extensão que o tribunal *a quo* atribuíra ao art. 288, § 2º, do CPPM ("*Art 288. As intimações e notificações, para a prática de atos ou seu conhecimento no curso do processo, poderão, salvo determinação especial do juiz, ser feitas pelo escrivão às partes, testemunhas e peritos, por meio de carta, telegrama ou comunicação telefônica, bem como pessoalmente, se estiverem presentes em juízo, o que será certificado nos autos. ... § 2º A intimação ou notificação ao advogado constituído nos autos com*

podêres ad juditia, *ou de ofício, ao defensor dativo ou ao curador judicial, supre a do acusado, salvo se êste estiver prêso, caso em que deverá ser intimado ou notificado pessoalmente, com conhecimento do responsável pela sua guarda, que o fará apresentar em juízo, no dia e hora designados, salvo motivo de fôrça maior, que comunicará ao juiz*"). Registrou-se que, na hipótese de acórdão condenatório, a intimação seria especificamente disciplinada pelo art. 537, §1º, do referido diploma legal ("*O diretor-geral da Secretaria do Tribunal remeterá ao auditor cópia do acórdão condenatório para que ao réu, seu advogado ou curador, conforme o caso, sejam feitas as devidas intimações. § 1º Feita a intimação ao réu e ao seu advogado ou curador, será enviada ao diretor-geral da Secretaria, para juntada aos autos, a certidão da intimação passada pelo oficial de justiça ou por quem tiver sido encarregado da diligência*"). Nesse sentido, realçou-se que a conjunção aditiva "e" do dispositivo supramencionado denotaria a necessidade da dupla intimação. Concluiu-se que a tutela jurídica colimada seria expressão da garantia do contraditório e da ampla defesa, insculpida no art. 5º, LV, da CF, consubstanciada nos seguintes direitos: de informação, de manifestação e de ver seus argumentos considerados.

HC 96975/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.6.2011. (HC-96975)

(Informativo 630, 2ª Turma)

Nulidades

Justiça Militar: sustentação oral e ampla defesa

A 2ª Turma proveu recurso ordinário em *habeas corpus* para anular decisão proferida pelo STM e determinar a realização de outro julgamento, com prévia e pessoal intimação do Defensor Público da União, o qual impetrara *writ* em favor do paciente perante aquele tribunal superior. Na espécie, ocorrera a equívoca intimação do defensor público que atuara perante o Conselho Permanente de Justiça, em 1º grau. Consignou-se que a falta de intimação pessoal impossibilitara, à defesa, o exercício do direito de sustentar, oralmente, as suas razões. Reputou-se configurada, na hipótese, ofensa à garantia constitucional da ampla defesa, o que implicaria nulidade do processo, uma vez que a intimação pessoal se qualificaria como uma prerrogativa processual do Defensor Público da União (LC 80/94, art. 44, I), de acordo com precedentes desta Corte.

RHC 106561/RJ, rel. Min. Celso de Mello, 21.6.2011. (RHC-106561)

(Informativo 632, 2ª Turma)

DIREITO TRIBUTÁRIO

Impostos

ICMS: diferença entre alíquotas interna e interestadual e cobrança

As empresas de construção civil que adquirem material em Estado-membro que cobra alíquota mais favorável de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS não estão compelidas, uma vez empregadas as mercadorias em obra daquela pessoa jurídica, ao recolhimento da diferença em virtude de alíquota maior do Estado-membro destinatário. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma desproveu, com imposição de multa, agravo regimental interposto de decisão do Min. Marco Aurélio, proferida nos autos de embargos de declaração em recurso extraordinário, do qual relator, opostos pelo Estado do Ceará. Destacou-se que, nos termos do art. 155, § 2º, VII, da CF, as construtoras seriam, de regra, contribuintes do Imposto sobre Serviços - ISS.

RE 248830 AgR-ED/CE, rel. Min. Marco Aurélio, 7.6.2011. (RE-248830)

(Informativo 630, 1ª Turma)

ICMS e operações de frete sob o regime de preço CIF

A 2ª Turma desproveu agravo regimental interposto de decisão da Min. Ellen Gracie, em que negado seguimento a recurso extraordinário, do qual relatora, com base nos Enunciados 279, 282 e 356 da Súmula do STF. No caso, a empresa recorrente pretendia creditar-se do ICMS advindo de operações de frete de mercadorias ou produtos do seu estabelecimento para o do comprador sob o regime de preço CIF (*cost, insurance and freight)*. Salientou-se que, mesmo superada a ausência de prequestionamento, não seria incontroversa a inexistência de ressarcimento dos valores de ICMS incidentes sobre o frete. Destacou-se que, da leitura do acórdão recorrido, se depreenderia que o tribunal *a quo*, soberano na apreciação dos fatos e provas da causa, concluíra que a ora agravante já se ressarcira da importância relativa ao ICMS incidente sobre a carga transportada de objetos sujeitos à mercancia, realizado sob a cláusula CIF.

RE 538599 AgR/MT, rel. Min. Ellen Gracie, 14.6.2011. (RE-538599)
(Informativo 631, 2ª Turma)

Taxas

Suframa e natureza jurídica da remuneração por serviços prestados - 1

O parágrafo único do art. 24 do Decreto-lei 288/67 ("*Art 24. A SUFRAMA poderá cobrar taxas por utilização de suas instalações e emolumentos por serviços prestados a particular. Parágrafo único. As taxas e emolumentos de que tratam êste artigo serão fixadas pelo Superintendente depois de aprovadas pêlo Conselho Técnico*") é incompatível com a CF/88. Essa a conclusão do Plenário ao desprover recurso extraordinário, afetado pela 1ª Turma, em que a Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa impugnava acórdão que lhe impusera obrigação de restituir indébito ao fundamento de que a cobrança por ela realizada teria natureza jurídica de taxa, e não de preço público. Alegava a recorrente ofensa aos artigos 145, II, § 2º e 150, I, da CF. Assinalou-se que a controvérsia diria respeito à natureza jurídica do valor recolhido pela empresa recorrida a título de remuneração pela anuência aos pedidos de guias de importação de insumos e de bens de capital, pela anuência aos pedidos de desembaraço aduaneiro e pelo controle dos internamentos na Zona Franca de Manaus.

RE 556854/AM, rel. Min. Cármen Lúcia, 30.6.2011. (RE-556854) Áudio
1ª parte Vídeo
2ª parte Vídeo
3ª parte Vídeo
4ª parte Vídeo
(Informativo 633, Plenário)

Suframa e natureza jurídica da remuneração por serviços prestados - 2

De início, registrou-se que a Suframa seria uma autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, sendo responsável pela administração das instalações e dos serviços da Zona Franca de Manaus (Decreto-lei 288/67, art. 1º). Na seqüência, asseverou-se que, ao contrário do que sustentado, as cobranças efetuadas pela recorrente não seriam de pagamento facultativo a quem pretendesse fazer uso dos benefícios daquela zona franca. Enfatizou-se que a atividade por ela exercida seria afeta ao Estado (Decreto-lei 288/67, art. 10), razão pela qual deveria ser cobrada por meio de taxa. Destacou-se, por conseguinte, que a exações em comento estariam sujeitas à observância dos princípios constitucionais relativos aos tributos, dentre eles, o postulado da legalidade, o qual dispõe que as taxas devem ser instituídas por lei e não por portarias, atos infralegais. Concluiu-se que a Suframa não poderia, com base no referido parágrafo único do art. 24 do Decreto-lei 288/67, ter estabelecido, por meio de portarias, a cobrança questionada, sob pena de transgressão ao princípio da legalidade tributária. Por fim, consignou-se que, atualmente, esses tributos são cobrados pela Suframa por meio de taxas de serviços administrativos (Lei 9.960/2000, art. 1º).

RE 556854/AM, rel. Min. Cármen Lúcia, 30.6.2011. (RE-556854)

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