

Informativo STF Mensal

Brasília, junho de 2012 - nº 20
Compilação dos Informativos nºs 669 a 672

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

SUMÁRIO

Direito Administrativo

Agentes Públicos

Subsídio de prefeito e vice-prefeito e critério de fixação

“GDACT” e extensão a inativos - 1 a 4

Teto remuneratório e honorários advocatícios

Concurso Público

Concurso público: CNMP e exame psicotécnico - 1 a 3

Concurso público e remoção

Forças Armadas: limite de idade para concurso de ingresso e art. 142, § 3º, X, da CF - 8

Concurso público: cláusula de barreira e concorrentes com deficiência

Direito Constitucional

Anistia Política

Anistia e promoção por merecimento - 1 a 3

Conselho Nacional de Justiça

CNJ: PAD e punição de magistrado - 1 a 6

Controle de Constitucionalidade

FGTS e contribuição social - 1 a 3

Propaganda política e partido formado após as eleições - 1 a 11

Extradição

PPE: ausência de tratado e pedido não regularizado

Direito do Trabalho

Direitos e Garantias Trabalhistas

Contratação sem concurso público e direito ao FGTS - 3 e 4

Direito Penal

Livramento Condicional

Prisão cautelar e livramento condicional

Nexo Causal

Latrocínio e nexo causal - 1 e 2

Penas

Coatoria e participação de menor
Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena - 7
Dosimetria da pena e “error in procedendo”

Princípios e Garantias Penais

Princípio da insignificância e furto - 1 e 2

Tipicidade

Art. 306 do CTB: condução sob efeito de álcool e prova
Lei 11.706/2008: “vacatio legis” e armas de uso restrito

Direito Penal Militar

Princípios e Garantias Penais

Princípio da insignificância e militar da reserva

Direito Processual Civil

Requisito de Admissibilidade Recursal

Devido processo legal e negativa de prestação jurisdicional - 3 a 6

Verba de Sucumbência

FGTS e honorários advocatícios
FGTS e honorários advocatícios - 3

Direito Processual Penal

Ação Penal

Organização criminosa e enquadramento legal - 3 e 4

Competência

Limites da competência de juízo de primeiro grau - 1 e 2

Habeas Corpus

Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena - 1

Incidente de Insanidade Mental

Tribunal de justiça e exame de insanidade mental “ex officio” - 1 e 2

Provas

HC e validade de provas colhidas em “lan house”
Corrupção de menores e prova da idade da vítima

Tribunal do Júri

Desistência voluntária e quesitação

Direito Processual Penal Militar

Competência

Falsificação documental e incompetência da justiça militar

Direito Tributário

Imunidade Tributária

Entidade de previdência privada e imunidade tributária

DIREITO ADMINISTRATIVO

Agentes Públicos

Subsídio de prefeito e vice-prefeito e critério de fixação

A 1ª Turma negou provimento a recurso extraordinário do Município de Belo Horizonte, em que se discutia critério de estabelecimento de remuneração de prefeito e de vice-prefeito mediante a Resolução 2021/96 da Câmara daquela municipalidade. Na origem, o *parquet* ajuizara ação civil pública sob argumento de que o subsídio deveria ser equivalente ao valor fixado para os deputados, e não ao que realmente percebido, pois estaria sujeito à variação mês a mês, sob pena de se conceder reajuste salarial mensal, em afronta aos princípios da legalidade e da moralidade. O pedido fora julgado procedente, tendo sido confirmada a declaração de inconstitucionalidade pelo tribunal de justiça. A municipalidade alegava contrariedade aos artigos 29, V, e 37 da CF. Consignou-se que o acórdão do tribunal estadual não conteria abordagem da problemática alusiva à possível confusão entre ação civil pública e ação direta de inconstitucionalidade. Nesse tocante, enfatizou-se que o recurso padeceria da ausência do indispensável prequestionamento. No mais, considerou-se que o extraordinário não mereceria provimento. Esclareceu-se que a Constituição mostrar-se-ia expressa ao revelar que subsídio de prefeito e vice-prefeito, bem como de secretários municipais, seriam determinados por lei de iniciativa da respectiva câmara (CF, art. 29, V, na redação existente à época), com disciplina idêntica no texto em vigor. Observou-se que, no caso, ela adotaria critério flexível, remetendo à remuneração dos integrantes de assembleia legislativa. Salientou-se que fora implementada vinculação conflitante com a Carta de 1988, haja vista que se abriria possibilidade de haver variação mês a mês, consoante o que percebido no todo — e a isso remeteria o vocábulo remuneração — por este ou aquele deputado estadual.

[RE 434278/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 12.6.2012. \(RE-434278\)](#)

(Informativo 670, 1ª Turma)

“GDACT” e extensão a inativos - 1

O Plenário deu provimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que entendera ser devida Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT a servidores inativos e pensionistas em seu grau máximo. No contexto, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE alegava que, em virtude da natureza *pro labore faciendo*, ao recorrido caberia apenas percentual fixado legalmente para os inativos. Inicialmente, conheceu-se do recurso. Aduziu-se que a jurisprudência desta Corte seria no sentido de que a análise da natureza de uma gratificação — se vantagem pessoal ou geral — demandaria exame de legislação infraconstitucional. Asseverou-se que, no entanto, a decisão impugnada assentara a inconstitucionalidade do art. 60-A da MP 2.229-43/2001, sob o argumento de ofensa ao princípio da paridade, previsto no art. 40, § 4º, na redação primitiva Constituição vigente, a atrair, desse modo, a jurisdição do Supremo (“Art. 60-A. A partir de 1º de dezembro de 2003, as gratificações a que se referem os arts. 8º, 13 e 19 desta Medida Provisória aplicam-se às aposentadorias e às pensões concedidas ou instituídas até 29 de junho de 2000, no valor correspondente a trinta por cento do percentual máximo aplicado ao padrão da classe em que o servidor que lhes deu origem estivesse posicionado. § 1º A hipótese prevista no caput aplica-se igualmente às aposentadorias e pensões concedidas ou instituídas antes que o servidor que lhes deu origem completasse sessenta meses de percepção das gratificações. § 2º As gratificações referidas no caput aplicam-se às aposentadorias e pensões concedidas ou instituídas após 29 de junho de 2000 e serão calculadas conforme o disposto no inciso II do art. 59 desta Medida Provisória, desde que transcorridos pelo menos sessenta meses de percepção das gratificações”). Ante a peculiaridade de a decisão recorrida ter textualmente declarado a inconstitucionalidade da redução do benefício, o Min. Cezar Peluso conheceu do recurso. O Min. Celso de Mello ressaltou, de igual maneira, a particularidade da espécie.

[RE 572884/GO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.6.2012. \(RE-572884\)](#)  Audio

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 671, Plenário, Repercussão Geral)

“GDACT” e extensão a inativos - 2

No mérito, registrou-se que a GDACT fora instituída pelo art. 19 da MP 2.048-26/2000. Além disso, a medida provisória estabeleceria percentuais limítrofes de atribuição e quais seus beneficiários no art. 20, bem assim disporia quanto a aposentadoria e pensões no art. 54. Ato contínuo, reportou-se ao art. 56, IV (“Art. 56. Enquanto não forem regulamentadas e até 31 de dezembro de 2000, as Gratificações referidas no art. 54 desta Medida Provisória corresponderão aos seguintes percentuais incidentes sobre o vencimento básico de cada servidor: ... IV - Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia, doze vírgula vinte e cinco por cento, cinco vírgula cinco por cento e dois vírgula cinco por

cento, para os cargos de níveis superior, intermediário e auxiliar, respectivamente”). Apontou-se que sobreviera regulamentação por meio do Decreto 3.762/2001. Assim, percebeu-se que, antes do advento desta (5.3.2001), a GDACT, apesar de originalmente concebida como gratificação *pro labore faciendo*, teria caráter geral e, por esse motivo, seria extensiva aos inativos.

[RE 572884/GO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.6.2012. \(RE-572884\)](#)

(Informativo 671, Plenário, Repercussão Geral)

“GDACT” e extensão a inativos - 3

Em seguida, esclareceu-se que a MP 2.048-26/2000 fora reeditada 17 vezes até chegar à MP 2.229-43/2001. Assinalou-se que esta, por sua vez, fora modificada pela Lei 10.769/2003, que elevaria o percentual da GDACT ao limite de 50% no tocante aos cargos de nível superior, intermediário e auxiliar. Observou-se inalterada a natureza de gratificação paga tendo em conta efetivo exercício do cargo, modificada apenas sua composição, que, a partir de 1º de dezembro de 2003, passaria a ter duas parcelas: uma decorrente de avaliação individual e outra, de avaliação institucional. Noutras palavras, regulou-se o modo de sua concessão, tornando-a variável. Anotou-se cumprir distingui-la da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, apreciada pelo Supremo, porquanto, após o Decreto 3.762/2001, não haveria mais na GDACT percentual mínimo assegurado ao servidor pelo só fato de estar em atividade. Reputou-se que, haja vista a natureza *pro labore faciendo*, não se mostraria devida extensão automática do benefício aos inativos com fundamento no princípio da paridade, a que aludia o art. 40, § 4º, da CF. Registrou-se que a Lei 10.769/2003 acrescentara o art. 60-A à MP 2.229-43/2001. Compreendeu-se que este dispositivo mandaria aplicar às aposentadorias e pensões valor correspondente a 30% do percentual máximo incidente sobre o padrão da classe em que o servidor estivesse posicionado, a partir das datas que especificaria.

[RE 572884/GO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.6.2012. \(RE-572884\)](#)

(Informativo 671, Plenário, Repercussão Geral)

“GDACT” e extensão a inativos - 4

Afastou-se entendimento do acórdão recorrido de que o artigo em comento acarretaria redução indevida da gratificação percebida pelos aposentados e pensionistas. Frisou-se que, a partir da edição do Decreto 3.762/2001, teria deixado de existir direito à percepção integral do benefício por eles. Sublinhou-se diferença essencial relativamente a outros casos examinados no STF sobre o tema, porque nestes não teria havido realmente regulamentação. Por fim, reconheceu-se a constitucionalidade do art. 60-A da MP 2.229-43/2001, incluído pela Lei 10.769/2003, considerando, destarte, legítima a sua aplicação às situações que explicita. O Min. Luiz Fux complementou que o Supremo, anteriormente à regulamentação, entenderia ser esse benefício maneira de burlar extensão aos inativos. Salientou que aferir se a avaliação de produtividade estaria, ou não, sendo realizada na prática seria matéria fática não passível de aferição em recurso extraordinário. O Min. Gilmar Mendes acentuou a existência, no concernente ao GDACT, de regimento próprio para os inativos.

[RE 572884/GO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.6.2012. \(RE-572884\)](#)

(Informativo 671, Plenário, Repercussão Geral)

Teto remuneratório e honorários advocatícios

A 1ª Turma, por votação majoritária, negou provimento a agravo regimental de decisão do relator à época, na qual dado provimento a recurso extraordinário para aplicar a sistemática do art. 42 da Lei paulista 10.430/88 — não recepcionado pela CF/88 no ponto em que fixara teto para a remuneração bruta, a qualquer título, dos servidores públicos municipais. Ademais, incluía os valores percebidos sob a rubrica de honorários advocatícios, por procuradora municipal, na incidência de teto remuneratório, por não se enquadrarem como vantagens de natureza pessoal. Preliminarmente, por maioria, converteram-se os embargos de declaração em agravo regimental, contra o voto do Min. Marco Aurélio. Vencido, também, quanto ao mérito, uma vez que provia o agravo a fim de que o extraordinário viesse a julgamento deste Colegiado.

[RE 380538 ED/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 26.6.2012. \(RE-380538\)](#)

(Informativo 672, 1ª Turma)

Concurso Público

Concurso público: CNMP e exame psicotécnico - 1

A 2ª Turma denegou mandado de segurança impetrado, pelo Estado de Rondônia e pelo respectivo Ministério Público, contra decisões do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, proferidas em

procedimentos de controle administrativo, que afastaram reprovação de candidatos em exame psicotécnico aplicado em concurso de ingresso para o cargo de promotor público substituto daquela unidade federativa, a fim de garantir-lhes nomeação e posse. Nas situações, primeiramente, em sede cautelar, o CNMP assegurara a eles participação na fase subsequente do certame (prova oral), na qual, posteriormente, aprovados. Depois disso, o Conselho emanara os ora atos impugnados. Inicialmente, salientou-se a competência desta Turma para o julgamento do feito, consoante Emenda Regimental 45/2011 do RISTF. Na sequência, afastaram-se as preliminares suscitadas. No tocante à aduzida decadência, registrou-se que os atos combatidos seriam os de 18.5.2011, logo, tempestivo o presente *mandamus* impetrado em 8.8.2011, não havendo falar que os prazos iniciar-se-iam das liminares prolatadas nos procedimentos, pois substituídas pelas decisões de mérito. No que concerne à assertiva de ausência de condição de procedibilidade (Lei 12.016/2009, art. 5º, I), afirmou-se que o preceito em questão configuraria tão somente causa impeditiva de que se utilizassem simultaneamente dos embargos de declaração de natureza administrativa e da ação mandamental. A respeito da suposta nulidade dos julgados do CNMP por falta de interesse geral, asseverou-se que a necessidade de observância de critérios objetivos na aplicação do exame psicotécnico em concursos públicos revestir-se-ia de relevância jurídica e ultrapassaria de fato os interesses subjetivos da causa. No ponto, reportou-se a decisão do STF que reconheceria a repercussão geral do tema no julgamento do AI 758533/MG (DJe de 13.8.2010).

[MS 30822/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 5.6.2012. \(MS-30822\)](#)
(Informativo 669, 2ª Turma)

Concurso público: CNMP e exame psicotécnico - 2

Ato contínuo, analisou-se pleito de nulidade dos procedimentos por inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em conta que se deixara de intimar os demais concorrentes aprovados no certame, que seriam afetados pela alteração na ordem classificatória com o prosseguimento dos não recomendados no psicotécnico. Acerca do assunto, entendeu-se que, nos termos de competência constitucional, o Conselho limitara-se a afastar o exame considerado ilegal em relação a três participantes reprovados naquela etapa, garantindo a manutenção deles, sem interferir na situação jurídica dos outros. Sublinhou-se que os candidatos recomendados não sofreram qualquer tipo de prejuízo. Dessa maneira, assinalou-se que não seria obrigatória a intimação destes para participar do controle de legalidade. Por fim, consignou-se que, embora desnecessário, o CNMP expedira edital de notificação com o intuito de que eventuais interessados pudessem apresentar, se quisessem, razões nos citados procedimentos.

[MS 30822/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 5.6.2012. \(MS-30822\)](#)
(Informativo 669, 2ª Turma)

Concurso público: CNMP e exame psicotécnico - 3

No mérito, enfatizou-se que, como salientado na apreciação do AI 758533/MG, a jurisprudência desta Corte consolidara-se no sentido de que a exigência do teste psicotécnico em concurso dependeria de previsão legal e no edital, além de obedecer a critérios objetivos. Observou-se que a previsão do exame em comento estaria no art. 65 da Lei Complementar rondoniense 93/93. Passou-se, então, à análise do segundo aspecto: a necessidade de grau mínimo de objetividade e de publicidade dos critérios de avaliação psicológica. Assim, ressurtiu-se que nada constaria de mais substantivo na Resolução 8/2010 do Conselho Superior do Ministério Público de Rondônia, no edital de abertura do concurso e naquele de convocação para o processo seletivo, que pudesse conferir mínimo de objetividade ao teste ou pudesse servir de informação prévia aos concorrentes. Além disso, rejeitou-se que o pedido alternativo dos impetrantes de realização de outra avaliação psicológica. Ponderou-se que a definição ulterior de requisitos a serem utilizados violaria ainda mais o princípio da impessoalidade a que se submeteria a Administração Pública, uma vez que seriam estipuladas novas regras para candidatos conhecidos. Dessumiu-se inexistir direito líquido e certo dos impetrantes a ser tutelado. Alfim, cassou-se medida liminar deferida e julgou-se prejudicado agravo regimental interposto pela União. O Min. Gilmar Mendes registrou que o Tribunal tem admitido mandado de segurança manejado por órgão, geralmente, em situação típica de conflito entre eles.

[MS 30822/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 5.6.2012. \(MS-30822\)](#)
(Informativo 669, 2ª Turma)

Concurso público e remoção

O Plenário denegou mandado de segurança impetrado em favor de candidatos aprovados em concurso público para o provimento de cargos efetivos da estrutura do Poder Judiciário do Estado da Paraíba e para formação de cadastro de reserva. No caso, o certame fora organizado de forma regionalizada com vagas disponibilizadas em 8 regiões, cada qual formada por determinado grupo de

comarcas, de modo que os candidatos somente concorreriam às vagas disponíveis na região selecionada quando da inscrição no concurso público. Em razão disso, associação de analistas e técnicos judiciários formulara pedido de providências perante o CNJ, com o fito de determinar ao tribunal de justiça o oferecimento dos cargos vagos e a vagar primeiramente à remoção de servidores já integrantes dos seus quadros para, posteriormente, permitir aos remanescentes o preenchimento mediante a investidura de candidatos aprovados no concurso. O CNJ determinara, então, a precedência da remoção no preenchimento dos cargos públicos vagos. Contra essa decisão, fora impetrado o presente *writ*. Registrou-se, inicialmente, que na situação dos autos, ter-se-ia legislação anterior, na qual prevista que, na ascensão de servidores para determinadas comarcas, dever-se-ia observar primeiro a remoção. Ocorre que, posteriormente, nova lei teria sido editada, em que estabelecido critério distinto, sem a necessidade dessa exigência. Dessumiu-se que a sistemática de movimentação de servidor, de acordo com a lei estadual de regência, seria a da precedência de remoção para, depois, promover-se a investidura. Asseverou-se que candidato de cadastro de reserva não teria direito líquido e certo, mas apenas expectativa de direito. Por outro lado, esclareceu-se que o CNJ teria sido extremamente comedido ao manter candidatos concursados já empossados. Não se vislumbrou nenhum *error in procedendo* nem *error in judicando* do CNJ, o qual teria adotado solução justa com roupagem jurídica. Destacou-se que, no início da carreira, os recém-empossados deveriam ser lotados em comarcas mais longínquas. Por fim, rejeitou-se alegação de nulidade por ausência de citação de litisconsortes.

[MS 29350/PB, rel. Min. Luiz Fux, 20.6.2012. \(MS-29350\)](#)  [Áudio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 671, Plenário)

Forças Armadas: limite de idade para concurso de ingresso e art. 142, § 3º, X, da CF - 8

O Plenário, por maioria, acolheu embargos de declaração para sanar omissão e reconhecer que a modulação de efeitos proclamada no acórdão embargado não alcançaria os candidatos que teriam ingressado em juízo para pleitear o afastamento do limite de idade por ausência de previsão legal. No caso, o Tribunal anunciara a não recepção da expressão “*nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica*” contida no art. 10 da Lei 6.880/80. Entretanto, resolvera modular os efeitos dessa decisão até 31.12.2011 — v. Informativo 615. Deferiu-se o pedido para prorrogar a modulação aludida até o dia 31.12.2012, sem admitir-se, contudo, nova postergação. Considerou-se que, apesar de o primeiro prazo dado pelo STF não ser exíguo, não se poderia deixar as Forças Armadas sem instrumento normativo válido para realização de concurso público. Vencido o Min. Marco Aurélio, que desprovia os declaratórios por não vislumbrar omissão e receava, diante da inércia do Congresso Nacional, defrontar com novo pedido de prorrogação.

[RE 600885 ED/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.6.2012. \(RE-600885\)](#)  [Áudio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 672, Plenário, Repercussão Geral)

Concurso público: cláusula de barreira e concorrentes com deficiência

A 2ª Turma negou provimento a agravo regimental de decisão do Min. Gilmar Mendes que denegara mandado de segurança, do qual relator, impetrado contra ato do Procurador-Geral da República que, em edital de provimento de cargos para o Ministério Público da União, determinara a aplicação de cláusula de barreira (ou afunilamento). Nela, estabelecer-se-iam condições de passagem de candidatos de uma fase para outra no transcorrer de concurso público. O agravante, que disputava uma das vagas destinadas aos concorrentes com deficiência, insurgira-se contra regra do edital que, ao disponibilizar 6 vagas para o cargo pleiteado, determinara fossem corrigidas as provas discursivas dos 17 primeiros colocados. Alegava que, em face de sua aprovação na primeira fase e do não alcance do percentual legal de aprovados no exame, na condição de concorrentes daquela categoria, possuiria direito líquido e certo à correção de seu teste escrito. Assentou-se não assistir razão ao agravante, haja vista tratar-se de norma de avaliação e de classificação a critério do organizador do certame. Frisou-se que a cláusula de barreira para prosseguimento na etapa subsequente, aplicar-se-ia a todos, indistintamente. Destacou-se que, ante as peculiaridades referentes à concorrência de participantes com deficiência, a nota de corte deveria ser distinta da imposta aos demais candidatos, o que se verificara no caso em comento.

[MS 30195 AgR/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 26.6.2012. \(MS-30195\)](#)

(Informativo 672, 2ª Turma)

Direito Constitucional

Anistia Política

Anistia e promoção por merecimento - 1

A 1ª Turma deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança para reformar decisão do STJ e assegurar ao recorrente o direito ao recebimento de proventos equivalentes aos de cargo de administrador (nível superior), nos termos contidos na peça inicial, com efeitos a partir da impetração. Após análise de possível evolução funcional do servidor, fora a ele reconhecido, em decreto de anistia, o direito a perceber reparação econômica relativa a cargo de assistente técnico de administração. No caso, o impetrante, quando demitido em face de razões políticas (28.8.64), ocupava cargo, de nível médio, de auxiliar de escritório. No *mandamus*, defendia que, acaso não perseguido, ocuparia cargo de nível superior, da carreira de assistente técnico-administrativo, hoje correspondente ao de administrador, ao qual poderia ter concorrido se não fosse abruptamente demitido. De início, depreendeu-se da leitura do acórdão recorrido que, conquanto o STJ tivesse assentado a extinção do *writ* sem julgamento do mérito, foram lançadas razões para indeferir o pedido formulado pelo impetrante, portanto, sendo apreciada, inequivocamente, a matéria de fundo.

[RMS 28396/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 26.6.2012. \(RMS-28396\)](#)
(Informativo 672, 1ª Turma)

Anistia e promoção por merecimento - 2

Em seguida, enfatizou-se que o aludido Tribunal teria contrariado jurisprudência sedimentada do STF. Explicitou-se que a questão diria respeito à amplitude da regra do art. 8º, cabeça e § 5º, do ADCT, no que garantiria inclusive aos servidores públicos civis, não apenas aos militares, o direito às promoções ao cargo, emprego ou posto a que teriam acesso se estivessem em serviço ativo. Rememorou-se que o Supremo, originariamente, firmava a limitação do direito à progressão funcional às promoções fundadas no tempo de serviço, a excluir aquelas dependentes do merecimento ou da aprovação em concursos previstos em lei. Acentuou-se que, no entanto, essa posição teria sido revista, conforme revelaria a conclusão do julgamento do RE 165438/DF (DJU de 5.5.2006). Assim, dessumiu-se que as promoções decorrentes de merecimento, apesar de consubstanciarem expectativa de direito, poderiam ser contempladas quando em jogo a concessão da anistia, desde que respeitado o quadro da carreira. Isso porque retirado do servidor público, mediante ato de exceção — exorbitante dos limites do Estado de Direito — o direito básico de concorrer aos cargos. Reputou-se que esse enfoque, só por si, justificaria a adoção de interpretação mais favorável da regra constitucional, em deferência ao indivíduo prejudicado. Na situação dos autos, o reconhecimento da motivação política da demissão encontrar-se-ia estampado naquele ato administrativo que implicara o da condição de anistiado.

[RMS 28396/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 26.6.2012. \(RMS-28396\)](#)
(Informativo 672, 1ª Turma)

Anistia e promoção por merecimento - 3

Sobre os requisitos subjetivos para alcançar as promoções decorrentes tanto de tempo de serviço quanto de merecimento, verificou-se bacharelado comprovado por diploma obtido em 1967. Mencionou-se, ainda, que o recorrente realizara curso no exterior, fora docente de ensino superior e trabalhara em diversas multinacionais, a fazer crer que, inexistente óbice resultante de ato de força, teria galgado a progressão no âmbito da Petrobras. No mais, considerou-se que não haveria certeza relativamente à necessidade de realização de concurso público nas estatais até 1988. Destacou-se regra prevista no manual de pessoal da empresa que permitiria a reclassificação para o grupo de nível superior, cumpridos os parâmetros nele indicados. Observou-se que o impetrante trouxera extensa lista de pessoas que, havendo ingressado nos quadros da empresa na mesma época, lograram progredir ao cargo pretendido pelo recorrente, fato não contraditado pela autoridade coatora. Concluiu-se que a prevalência do dispositivo constitucional e do art. 6º, cabeça e § 3º, da Lei 10.559/2002 implicaria o acolhimento do pedido. O Min. Luiz Fux sublinhou que a matéria resolver-se-ia à luz de princípios constitucionais fundamentais. Discorreu, ainda, acerca da impossibilidade de a parte poder realizar prova de que, se estivesse integrada à empresa, conseguiria a promoção. Explicitou que, nesse caso, ônus da prova deveria ser suportado pelo Poder Público.

[RMS 28396/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 26.6.2012. \(RMS-28396\)](#)
(Informativo 672, 1ª Turma)

Conselho Nacional de Justiça

CNJ: PAD e punição de magistrado - 1

Em conclusão, o Plenário denegou mandado de segurança impetrado por juíza de direito contra decisão proferida pelo CNJ, que instaurara Processo Administrativo Disciplinar - PAD contra ela, a despeito de a Corte local, à qual vinculada, haver determinado a não instauração de procedimento. A impetrante sustentava nulidade do ato impugnado, visto que: a) o CNJ somente teria competência para rever decisões proferidas ao término de PAD; b) não haveria demonstração de que o tribunal de justiça teria agido em contrariedade às provas contidas em sindicância levada a termo pela corregedoria estadual; c) os fundamentos defensivos apresentados perante o CNJ não teriam sido apreciados; e d) a sessão em que proferido o ato fora presidida por integrante do STJ, em suposta afronta ao art. 103-B da CF. Preliminarmente, por maioria, decidiu-se não ser necessário que as sessões do CNJ fossem presididas por Ministro do STF. Destacou-se que, embora o art. 103-B, § 1º, da CF, prescrevesse que o “*Conselho será presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal*”, o inciso I do mesmo dispositivo reservaria apenas um assento do CNJ para membro do Supremo. Assim, a previsão constitucional de apenas um Ministro do STF, considerado o caráter ordinário e previsível de eventuais afastamentos temporários em qualquer órgão colegiado, infirmaria a interpretação de que, em toda e qualquer oportunidade, as sessões do CNJ devessem necessariamente ser presididas por Ministro desta Corte. Ademais, como o Vice-Presidente do Supremo, que em tese poderia substituir o Presidente em eventual ausência, teria outras atribuições, não seria razoável interpretar a Constituição de modo a condicionar a atuação do CNJ à criação de cronograma voltado a garantir que mais um Ministro da Corte ficasse de prontidão, em prejuízo de suas obrigações constitucionais principais. Afirmou-se que posição contrária levaria à paralisação do colegiado do CNJ. O Min. Luiz Fux consignou decisão da Corte na qual se deliberara não haver nulidade quando sessão do CNJ fosse presidida pelo Corregedor-Geral de Justiça, desde que a assentada tivesse sido realizada antes da vigência da EC 61/2009, ou seja, anteriormente a 12.11.2009, como no caso dos presentes autos. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que acolhiam a preliminar. O Min. Marco Aurélio observava que a EC 61/2009 teria apenas explicitado o que já contido na ordem jurídica, ou seja, a substituição do Presidente do CNJ pelo Vice-Presidente do STF. O Min. Ricardo Lewandowski ressaltava que, por motivos de segurança jurídica, dever-se-ia preservar as decisões tomadas no passado.

[MS 28102/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.6.2012. \(MS-28102\)](#)  **Áudio**

1ª parte  **Vídeo**

2ª parte  **Vídeo**

(Informativo 670, Plenário)

CNJ: PAD e punição de magistrado - 2

No mérito, reportou-se ao que discutido na sessão de 2.6.2011. Considerou-se não haver cisão ontológica ou compartimentalização entre o PAD e a respectiva sindicância precedente. Afirmou-se que o resultado da sindicância integraria a motivação do ato de instauração do PAD ou sinalizaria a inércia do órgão correccional. Portanto, a competência para controlar a validade da tramitação e do resultado do PAD também incluiria o controle de sua motivação, em outras palavras, da sindicância e de seu resultado. Ademais, se o CNJ somente pudesse examinar os processos disciplinares efetivamente instaurados, sua função seria reduzida à de órgão revisor de decisões desfavoráveis a magistrados, pois a decisão negativa de instauração de PAD pelos tribunais teria eficácia bloqueadora de qualquer iniciativa do CNJ. Reafirmou-se que o entendimento pela instauração de PAD no âmbito das corregedorias locais não seria pressuposto necessário, pelo CNJ, do exercício da competência para rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano. Reputou-se inexistente a alegada violação à legalidade, consistente na ausência de autorização específica no RICNJ para determinar a instauração de processo disciplinar. Salientou-se que esse diploma deveria limitar-se a regulamentar a estrutura administrativa e o trâmite interno necessário ao exercício das atribuições outorgadas pela Constituição. Assim, o RICNJ não poderia aumentar a competência constitucional, nem reduzi-la. Declarou-se que o CNJ teria o poder-dever de exercer o controle externo da atividade administrativa dos tribunais, sem que se permitisse ao órgão dispor de seus encargos. Frisou-se decorrer dessa indisponibilidade e da regra da legalidade que o órgão não poderia ser impedido de rever pronunciamentos administrativos contrários à abertura de PAD. Além disso, inexistiria autodeterminação do órgão para imunizar decisões de rejeição de início de PAD. Do contrário, em regra, o CNJ atuaria precipuamente em processos nos quais houvesse decisão desfavorável ao magistrado. No tocante aos argumentos defensivos aduzidos perante o CNJ, sublinhou-se que o atendimento do pleito dependeria de ampla instrução probatória, incabível na via eleita. Acresceu-se que a decisão proferida pelo CNJ estaria fundamentada, ainda que com ela não concordasse a impetrante.

[MS 28102/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.6.2012. \(MS-28102\)](#)

(Informativo 670, Plenário)

CNJ: PAD e punição de magistrado - 3

Ato contínuo, o Plenário, por maioria, concedeu parcialmente mandado de segurança, impetrado pela mesma magistrada referente ao MS 28102/DF, para cassar decisão do CNJ, proferida no PAD tratado no caso anterior, que lhe impusera aposentadoria compulsória. Determinou-se que outra decisão fosse prolatada, afastada a reprimenda imposta e a possibilidade de vir a ser novamente implementada. Na espécie, imputara-se à juíza a prática de infrações aos deveres funcionais da magistratura, consistentes na manutenção de prisão em flagrante de menor, do sexo feminino, em carceragem ocupada por detentos do sexo masculino; bem como na utilização de documento ideologicamente falso com o fim de justificar a omissão perpetrada. Assinalou-se que o CNJ decidira pela punição da impetrante com base em três argumentos: a) ao examinar o auto de prisão em flagrante, a magistrada sabia, ou deveria saber, que o lugar de custódia da menor a colocaria em situação de risco. Entretanto, não tomara nenhuma providência acauteladora; b) ao receber o ofício da autoridade policial sobre a questão, ela deveria ter tentado solucionar a situação lesiva imediatamente; e c) ao ficar ciente da ampla comoção social decorrente de sua desídia, a juíza teria fraudado documentação com o objetivo de comprovar a tomada imediata de providências. Asseverou-se inexistir imunidade absoluta aos titulares do ofício jurisdicional. Os juízes, como agentes públicos, responderiam por violações a que dessem causa, na medida da culpa caracterizadora das respectivas condutas. Registrou-se que a impetrante interpretara mal as condições locais ao ignorar a possibilidade de a menor ter por destino a carceragem em que recolhida. Presumir-se-ia, também, que a precária situação das celas locais fosse foco de inúmeras violações de direitos, não apenas contra menores e mulheres, mas contra qualquer custodiado.

[MS 28816/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 14.6.2012. \(MS-28816\)](#)  Audio

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 670, Plenário)

CNJ: PAD e punição de magistrado - 4

Aludiu-se, entretanto, que o auto de prisão em flagrante não indicaria o local de custódia, informação que existiria de modo indireto na nota de comunicação à família do preso ou à pessoa por este indicada. Ademais, os outros documentos que instruíam aquele auto não indicariam qualquer situação de risco para os prisioneiros. Apontou-se que o CNJ teria partido de presunção sem amparo no acervo instrutório inicial, referente à prisão em flagrante. Advertiu-se que, para sustentar a presunção de ciência do local de encarceramento e de suas condições por parte da impetrante, a decisão impugnada invocara sua experiência geral e uma inspeção local feita poucos dias antes das violações perpetradas contra a menor. Enfatizou-se que a magistrada argumentara que seu relatório — sobre as condições da carceragem — e manifestação do conselho tutelar atestariam a precariedade da situação e a possibilidade de segregação rudimentar de alguns presos em corredor adaptado, portanto ambiente diverso das celas, o que tornaria o local apto ao isolamento de pessoas de sexos diferentes. Articulou-se que, por maior que fosse a experiência geral e a acuidade técnica da juíza, isso seria insuficiente para afastar a possibilidade de erro. Comentou-se que caberia, em princípio, ao juiz responsável certificar a situação e notificar as autoridades competentes para as providências cabíveis. Porém, o magistrado não teria competência para substituir-se ao Executivo ou ao Legislativo e determinar, de ofício, a construção de novos estabelecimentos penais ou a realização de obras e serviços destinados a adequar os existentes à LEP. Assim, desprovido de ferramentas executivas, o juiz operaria a partir de quadros de escassez de recursos e abundância de necessidades. Portanto, o CNJ não poderia ter presumido ser possível à impetrante tomar atitudes próprias do Executivo. Sua parcela de culpa na proteção que o Estado deveria à integridade da menor, em relação ao juízo primeiro feito no momento da homologação do flagrante, teria sido exacerbada.

[MS 28816/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 14.6.2012. \(MS-28816\)](#)

(Informativo 670, Plenário)

CNJ: PAD e punição de magistrado - 5

Deduziu-se, ainda em relação ao ato confirmatório da prisão em flagrante, que o CNJ teria excedido sua competência administrativa, ao realizar juízo de valor e de validade sobre ato jurisdicional. Discorreu-se que, ao homologar o flagrante, a autoridade judicial poderia examinar questões jurídicas incidentais relativas à custódia do preso, exame este que não seria extensão da atividade administrativa de polícia do Estado, pois o juiz não seria órgão de controle interno da administração. A decisão judicial a estabelecer local específico para acautelamento de preso provisório somente poderia ser revista pelo órgão

jurisdicional competente. Desse modo, ao aplicar penalidade à impetrante com base em definição equivocada quanto ao local de encarceramento da menor, o CNJ teria invadido campo de competência reservado com exclusividade às autoridades judiciárias. Ressurtiu-se que a ofensa aos direitos da menor decorreria de condutas sucessivas de todos os agentes estatais envolvidos. A circunstância de os policiais terem o dever e a possibilidade real de impedir as sevícias seria suficiente para afastar a responsabilidade das demais autoridades envolvidas no caso.

[MS 28816/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 14.6.2012. \(MS-28816\)](#)
(Informativo 670, Plenário)

CNJ: PAD e punição de magistrado - 6

Estatuiu-se que, no tocante à imputação de falsidade ideológica, o CNJ não poderia aplicar, de igual modo, a pena de aposentadoria compulsória, que seria desproporcional, mas deveria impor outra reprimenda, de menor gravidade. Assim, impenderia inaugurar novo PAD, expungida a imputação alusiva à custódia em prisão masculina. Esclareceu-se que a aposentadoria estaria definitivamente afastada porque ela só seria compatível com o fato cujo fundamento fora excluído. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, relator, Cármen Lúcia e Dias Toffoli. O relator, acompanhado pela Min. Cármen Lúcia, cassava apenas o primeiro fundamento da decisão do CNJ que determinara a aposentadoria compulsória, relativo à custódia em prisão masculina. Não alterava, entretanto, o segundo, alusivo à falsidade ideológica, por impossibilidade de fazê-lo em mandado de segurança. Assim, a questão deveria ser remetida novamente ao CNJ, para recalibrar a pena. O Min. Dias Toffoli, por sua vez, concedia totalmente a ordem, para cassar a reprimenda imposta à magistrada. No tocante ao ofício subscrito com data incorreta, mencionava que o fato seria irrelevante, pois impenderia saber apenas a data em que produzidos seus efeitos. A Min. Rosa Weber, em razão de não haver participado da sessão em que realizada sustentação oral (2.6.2011), por não integrar a Corte à época, não participou do julgamento (RISTF, art. 134, § 2º).

[MS 28816/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 14.6.2012. \(MS-28816\)](#)
(Informativo 670, Plenário)

Controle de Constitucionalidade

FGTS e contribuição social - 1

O Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas, pelo Partido Social Liberal - PSL e pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, contra os artigos 1º; 2º; 3º; 4º, I e II; 6º, § 7º; 12; 13 e 14, *caput*, I e II, da Lei Complementar 110/2001. A norma adversada instituiu contribuição social, devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Também criara contribuição social, a cargo dos empregadores, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador. De início, afastou-se alegação, suscitada após a conclusão dos autos, de que as exações seriam indevidas, por terem cumprido suas finalidades, já que a União ressarcira integralmente todos os beneficiários do FGTS. Ressaltou-se que a perda da necessidade pública legitimadora do tributo não seria objeto da inquirição e, portanto, a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não teriam tido a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descaberia, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade nestes autos, com base na nova arguição. Em seguida, o Tribunal declarou o prejuízo das ações diretas de inconstitucionalidade, em relação ao art. 2º da LC 110/2001, porquanto a aludida contribuição, calculada à alíquota de 0,5% sobre remuneração devida no mês anterior a cada trabalhador, teria se extinguido por ter alcançado o prazo de vigência de sessenta meses, contado a partir da sua exigibilidade.

[ADI 2556/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.6.2012. \(ADI-2556\)](#) 

[ADI 2568/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.6.2012. \(ADI-2568\)](#)

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 670, Plenário)

FGTS e contribuição social - 2

Observou-se que a espécie tributária “contribuição” ocuparia lugar de destaque no sistema constitucional tributário e na formação de políticas públicas, além de caracterizar-se pela previsão de destinação específica do produto arrecadado com a tributação. As contribuições escapariam à força

atrativa do pacto federativo, pois a União estaria desobrigada a partilhar o dinheiro recebido com os demais entes federados. Por outro lado, a especificação parcimoniosa do destino da arrecadação, antes da efetiva coleta, seria importante ferramenta técnica e de planejamento para garantir autonomia a setores da atividade pública. Relembrou-se que o uso compartilhado de base de cálculo própria de imposto pelas contribuições não se revelaria bitributação. Enfatizou-se que a tributação somente se legitimaria pela adesão popular e democrática, cujo expoente seria a regra da legalidade. Além disso, afirmou-se que a cobrança de contribuições somente se justificaria se a exação respeitasse os limites constitucionais e legais que a caracterizariam. Assim, a existência das contribuições com todas as suas vantagens e condicionantes deveria preservar sua destinação e finalidade. Frisou-se que a constitucionalidade das contribuições seria aferida pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. Sublinhou-se que a jurisprudência do Supremo teria considerado constitucionais as referidas contribuições, que objetivariam custear os dispêndios da União, em decorrência de decisão do STF que entendeu devido o reajuste do saldo do FGTS, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades.

[ADI 2556/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.6.2012. \(ADI-2556\)](#)

[ADI 2568/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.6.2012. \(ADI-2568\)](#)

(Informativo 670, Plenário)

FGTS e contribuição social - 3

Consignou-se que as restrições previstas nos artigos 157, II, e 167, IV, da CF, seriam aplicáveis aos impostos e, no caso em exame, tratar-se-ia da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado. Afastou-se a suposta ofensa ao art.194 e seguintes da CF, uma vez que o produto arrecadado não seria vinculado a qualquer dos programas, ou iniciativa de seguridade social. Não se vislumbrou vulneração ao art.10, I, do ADCT, em face de a exação, em análise, não se confundir com a contribuição devida ao FGTS, tendo em conta a diferente finalidade do produto arrecadado. O tributo não se destinaria à formação do próprio fundo, mas visaria custear uma obrigação da União. Repeliu-se, ainda, a assertiva de violação da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º). O perfil da exação não se remeteria às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regra matriz, mas tomaria por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador. Essa materialidade não constituiria ato ilícito por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo sistema jurídico e, portanto, poderia ser tomada por hipótese de incidência tributária. Por fim, julgaram-se parcialmente procedentes os pleitos para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, *caput*, I e II, da norma questionada, no que se refere à expressão “*produzindo efeitos*”. Vencido o Min. Marco Aurélio, que assentava a procedência do pedido. Reputava que teriam sido criadas contribuições com o objetivo não contemplado na Constituição, qual seja, reforçar o caixa e a responsabilidade do Tesouro Nacional. Asseverava que os valores arrecadados não colimariam beneficiar os empregados, porém cumprir o que o STF reconheceu como direito dos trabalhadores em geral: a reposição do poder aquisitivo dos saldos das contas do FGTS, a prescindir de normatividade.

[ADI 2556/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.6.2012. \(ADI-2556\)](#)

[ADI 2568/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.6.2012. \(ADI-2568\)](#)

(Informativo 670, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 1

O Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada, pelo Partido Humanista da Solidariedade - PHS, contra os artigos 45, § 6º; e 47, § 2º, I e II, ambos da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições), para: a) declarar a constitucionalidade do § 6º do art. 45 (“Art. 45. A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário: ... § 6º É permitido ao partido político utilizar na propaganda eleitoral de seus candidatos em âmbito regional, inclusive no horário eleitoral gratuito, a imagem e a voz de candidato ou militante de partido político que integre a sua coligação em âmbito nacional”); b) declarar a inconstitucionalidade da expressão “e representação na Câmara dos Deputados”, contida no § 2º do art. 47 (“Art. 47. As emissoras de rádio e de televisão e os canais de televisão por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, nos quarenta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições, horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita, na forma estabelecida neste artigo. ... § 2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do parágrafo anterior, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato e representação na Câmara dos Deputados, observados os seguintes critérios”); e c) dar interpretação conforme a Constituição ao inciso II do § 2º do art. 47 (“II - dois terços, proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os

partidos que a integram”), com o fim de assegurar aos partidos novos, criados após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos 2/3 do tempo destinado à propaganda eleitoral no rádio e na televisão, considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente dos partidos pelos quais tiverem sido eleitos para a nova legenda na sua criação. Ademais, também por maioria, julgou prejudicado pleito formulado em ação direta proposta, pelo Partido Democratas e outros, contra o mesmo art. 47, § 2º, II, da Lei das Eleições. Vencido o Min. Joaquim Barbosa, que assentava a improcedência do pedido.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

1ª parte  Audio

2ª parte  Audio

3ª parte  Audio

4ª parte  Audio

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 2

Preliminarmente, por maioria, entendeu-se que a ADI 4430/DF estaria instruída com procuração a outorgar poderes especiais aos signatários da inicial, de forma que os requisitos legais estariam atendidos. Em relação à ADI 4795/DF, por sua vez, o instrumento trazido aos autos não atenderia a essa exigência, mas referir-se-ia, de modo genérico, à propositura de ação direta, sem indicar, de forma específica, os atos normativos contra os quais se insurgiria. Não obstante, observou-se a existência de legitimidade ativa plúrima, com possibilidade superveniente de complementação desse instrumento, de forma que a ação deveria ser conhecida. Vencido o Min. Marco Aurélio, que acolhia a preliminar, ao fundamento de descaber a exigência, para a propositura de ADI, de ADPF e de ADC, de outorga de poderes especiais. Ainda em preliminar, rejeitou-se alegação de inépcia da inicial da ADI 4430/DF, que supostamente padeceria de vício formal, consistente no fato de que da narração da causa de pedir não decorreria o pedido de declaração de inconstitucionalidade, pois o requerente teria se limitado a apontar os dispositivos constitucionais violados pela norma. Considerou-se que o postulante dirigiria sua arguição contra preceitos normativos específicos, teceria as razões pelas quais seriam inconstitucionais e apontaria as normas tidas por violadas. O pleito seria, portanto, idôneo para inauguração de controle abstrato. Além disso, também em preliminar, por maioria, repeliu-se a assertiva de impossibilidade jurídica do pedido contido na ADI 4430/DF que, teoricamente, versaria tema infraconstitucional e implicaria a atuação do Tribunal como legislador positivo, nos termos do que decidido no julgamento da ADI 1822/DF (DJU de 10.12.99) — cujo objeto seria a constitucionalidade do art. 47, § 2º, I e II, da Lei 9.054/97 — não conhecida por esse mesmo fundamento. Destacou-se que o não conhecimento desta última ação não seria óbice a juízo de constitucionalidade, em razão da ausência de apreciação de mérito em processo objetivo anterior e em face da falta de juízo definitivo sobre a compatibilidade dos juízos atacados com a Constituição. Outrossim, a despeito de o pedido estampado na presente ação se assemelhar com o contido na ADI 1822/DF, a solução ali apontada não mais guardaria sintonia com o papel de tutela constitucional, exercido pelo Supremo. Consignou-se que o STF estaria autorizado a apreciar a constitucionalidade de norma, ainda que para incorporar a ela sentença de perfil aditivo, ou dela extrair interpretação conforme a Constituição. Além disso, eventual juízo de improcedência do pedido atestaria definitivamente a constitucionalidade plena dos dispositivos adversados. Assim, assentar a impossibilidade jurídica do pleito privaria a Corte de tecer juízo final de constitucionalidade e evitar insegurança jurídica. Por sua vez, o tema ora em debate não se prestaria a questões infraconstitucionais, pois a regulamentação de propaganda eleitoral estaria condicionada às balizas da Constituição. Vencidos os Ministros Cármen Lúcia, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, que acatavam a preliminar. O Min. Marco Aurélio aquilatava que não caberia adotar flexibilidade para estimular o ajuizamento de ações de competência do STF.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 3

No mérito, prevaleceu o voto do Min. Dias Toffoli, relator. De início, discorreu sobre a propaganda política e suas espécies: propaganda partidária e eleitoral, bem como sobre a relevância do tema. Em seguida, destacou que a propaganda eleitoral no rádio e na televisão — especialmente nesta última — teria espectro maior de alcance, se comparada a outras mídias sociais. Afirmou que a Constituição, em

seu art. 17, § 3º, garantiria o acesso das agremiações ao rádio e à televisão, também conhecido como “direito de antena”. Anotou que a Resolução 23.370/2011, do TSE, disciplinaria a propaganda eleitoral para as vindouras eleições municipais e regulamentaria o exercício do direito de promoção de candidaturas nas diversas mídias, escritas, eletrônicas ou audiovisuais. Aduziu que, visando ao equilíbrio do pleito e à isonomia, a legislação pátria proibiria, tanto no rádio quanto na televisão, propaganda política paga. Assim, o uso desses veículos de comunicação limitar-se-ia aos horários gratuitos conferidos pela legislação. Invocou que, historicamente, o tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita sempre fora tratado de forma igualitária, ou seja, os partidos sempre dispunham da mesma quantidade de horários. Após a CF/88, porém, a distribuição de tempo passara a ter em conta a representação partidária na Câmara dos Deputados (Leis 8.713/93 e 9.100/95). Com a edição da Lei 9.504/97, objetivava-se conferir maior estabilidade à lei eleitoral. Declarou que esta norma buscava minudenciar o regramento do acesso gratuito ao rádio e à televisão em períodos eleitorais, no sentido de impedir seu uso abusivo. Ressaltou o art. 47 da referida lei, para o qual a repartição do horário gratuito teria como referência básica a representação dos partidos/coligações na Câmara dos Deputados resultante da última eleição. Assim, 1/3 do horário seria repartido igualmente entre todos os partidos concorrentes que tivessem representação na Câmara dos Deputados naquela data; os 2/3 restantes seriam divididos proporcionalmente ao número de deputados federais de cada partido naquela mesma data. Reputou que, na hipótese de coligação, seria considerada a soma do número de deputados federais de todas as legendas que a integrassem, à luz do resultado do último pleito. Por sua vez, o número de representantes do partido que tivesse resultado de fusão ou a que se tivesse incorporado outro corresponderia à soma dos representantes que os partidos de origem possuíam na data mencionada. Ademais, aos partidos e às coligações que, após a aplicação dos critérios de distribuição referidos, obtivessem direito a parcela do horário eleitoral inferior a 30 segundos, seria assegurado o direito de acumulá-lo para uso em tempo equivalente.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 4

A respeito da expressão “e representação na Câmara dos Deputados”, inserida no § 2º do art. 47 da Lei 9.504/97, salientou que excluiria o próprio direito de participação política e o direito constitucional das agremiações ao acesso gratuito ao rádio e à televisão (CF, art. 17, § 3º). Frisou que, da leitura isolada da expressão, concluir-se-ia que somente os partidos políticos possuidores simultaneamente de candidaturas e de representação na Câmara dos Deputados teriam direito de acesso ao horário eleitoral gratuito. Reconheceu que a problemática residiria na partícula aditiva “e”, da qual seria possível retirar juízo excludente em relação às agremiações que postulariam candidatura sem representação na casa legislativa. Por seu turno, o art. 17 da CF colocaria o partido político como elemento essencial do processo eleitoral, e o exercício da elegibilidade somente seria viável ao cidadão que se tornasse filiado a agremiação (CF, art. 14, § 3º, V). Caberia, portanto, à legislação regulamentar a regra constitucional de acesso a rádio e televisão sob aspectos instrumentais, a viabilizar o exercício desse direito pelas agremiações. Não lhe seria permitido, entretanto, instruir mecanismos e exigências que viessem a excluir e inviabilizar o direito constitucional de participação dos partidos. Ademais, assentou que a atuação política do partido seria subsidiada, ao menos, pelas garantias de acesso aos recursos do fundo partidário e de utilização gratuita de rádio e televisão para realizar propaganda partidária e eleitoral. Esta última constituiria mecanismo de efetiva participação no pleito eleitoral, ao assegurar espaço de comunicação necessário ao candidato e ao partido político. Assim, levar a cabo interpretação restritiva, que impedisse a participação de partidos, sem representação na casa legislativa, na propaganda eleitoral gratuita, seria equivalente a tolher direito atrelado à postulação de cargos eletivos. Sublinhou que, no caso, a exclusão das agremiações que não tivessem representação na Câmara Federal afigurar-se-ia inconstitucional, por atentar contra o direito assegurado no art. 17, § 3º, da CF. Acresceu ser essa a leitura feita pelo TSE, que promoveria a repartição do tempo destinado à promoção eleitoral, quanto à terça parte, de forma isonômica entre todas as legendas com candidaturas, independentemente da exigência de representatividade na Câmara dos Deputados. No que toca aos 2/3 restantes, a repartição seria feita proporcionalmente entre as agremiações com representação na casa legislativa. Contudo, essa interpretação do TSE não teria o condão de expungir o conteúdo normativo da referida expressão, razão pela qual persistiria a necessidade de se proferir juízo de inconstitucionalidade sobre ela.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 5

Acerca da divisão do tempo de rádio e televisão proporcionalmente à representatividade na Câmara Federal (Lei 9.504/97, art. 47, § 2º, I e II), assinalou que o legislador infraconstitucional teria considerado padrão equitativo de isonomia, ao ponderar os aspectos formal e material do princípio da igualdade. Nesse sentido, a solução interpretativa reclamada, na direção do tratamento absolutamente igualitário entre todos os partidos, com a consequente distribuição do mesmo tempo de propaganda, não seria suficiente para espelhar a multiplicidade de fatores a influenciar o processo eleitoral. Além disso, desprezaria, se acatada, a própria essência do sistema proporcional. Registrou que a lei distinguiria, em um primeiro momento, os partidos que não teriam representação na Câmara daqueles que a teriam. Distribuiria, então, 1/3 do tempo de forma igualitária entre todos os partidos e coligações, e 2/3 somente entre os partidos com representação na Câmara. Nesse ponto adotara, isoladamente, o critério da representação. Entendeu possível a adoção de tratamento diversificado, quanto à divisão do tempo de propaganda eleitoral gratuita, entre partidos representados e não representados. O critério aplicado, do mesmo modo que reservaria espaço destinado às minorias, não desconheceria a realidade histórica de agregação e de representatividade política experimentada por diversos partidos. Aludiu não haver igualdade material entre agremiações partidárias com representantes na Câmara e legendas que, submetidas ao voto popular, não tivessem elegido representantes para a Câmara. Dessa feita, não haveria como exigir tratamento igualitário entre os partidos, porque eles não seriam materialmente iguais, quer do ponto de vista jurídico, quer sob o ângulo da representação política. Embora iguais no plano da legalidade, não o seriam acerca da legitimidade política.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 6

Reportou-se à Constituição, que faria discrimen entre os partidos com e sem representação no Congresso, a albergar a possibilidade desse tratamento diferenciado (artigos 5º, LXX, a; 103, VIII; 53, § 3º; 55, §§ 2º e 3º; e 58, § 1º). Evidenciou que a legislação não poderia instituir mecanismos que, na prática, excluíssem das legendas menores a possibilidade de crescimento e de consolidação no contexto eleitoral. Deveria ser assegurado um mínimo razoável de espaço para que esses partidos pudessem participar do pleito eleitoral e influenciá-lo, a propiciar a renovação dos quadros políticos. Entretanto, advertiu que o tempo outorgado proporcionalmente à representatividade, conquanto dividido de forma distinta, não nulificaria a participação de legendas concorrentes. Articulou que não se poderia colocar em igualdade de situações partidos que, submetidos ao teste da representatividade, tivessem angariado maior legitimação popular do que outros. Comentou que a soberania popular (CF, art. 1º, parágrafo único) manifestar-se-ia de maneira mais pujante no momento do voto. Assim, desprezar essa realidade, ao se compor a divisão do tempo de propaganda, seria menoscar, em certa medida, a *voluntas populi*. Outrossim, o critério de divisão estabelecido guardaria propriedade com a finalidade colimada de representatividade proporcional. A Câmara seria a casa de representação do povo, e a eleição de seus membros poderia servir de critério de aferição da legitimidade popular. Analisou que, se o Brasil adotara, em relação às eleições parlamentares, o sistema proporcional, a divisão do tempo de propaganda, de forma semelhante, agasalharia a diferenciação de acordo com a representação da legenda na Câmara. Na condição de espelho das diversas tendências presentes na sociedade, observar a força eleitoral de cada uma dessas propensões seria consonante com o sistema de representação proporcional. Certificou que os critérios equitativos dos incisos I e II do § 2º do art. 47 da Lei das Eleições decorreriam todos do próprio regime democrático e da lógica da representatividade proporcional, sem descuidarem, por outro lado, da garantia do direito de existência das minorias.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 7

Afastou a impugnação ao § 6º do art. 45 da Lei 9.504/97, por não vislumbrar ofensa ao caráter nacional dos partidos políticos (CF, art. 17, I). Em sentido oposto, o dispositivo em análise, ao possibilitar ao partido político que se utilizasse, na propaganda eleitoral em âmbito regional, da imagem e da voz de candidato ou militante de partido político a integrar sua coligação em âmbito nacional, reforçaria esse caráter do partido, pois a permissividade do dispositivo seria diretamente vinculada à existência de coligação. Ressaltou os princípios da autonomia e da liberdade de associação partidária (CF, art. 17, § 1º). Certificou que a Justiça Eleitoral poderia ponderar sobre eventuais abusos e excessos na participação de figuras nacionais nas propagandas locais. Em seguida, discorreu sobre o processo histórico de formação

dos partidos políticos no Brasil e o de implantação da representação proporcional (sistema de listas abertas). Entendeu que a conjugação do sistema proporcional de listas abertas e de votação uninominal com a exigência constitucional de partidos nacionais, com bases distritais nas unidades da Federação, seria solução adequada à representação federativa no âmbito da nação. Não haveria como afirmar que a representatividade política do parlamentar estaria atrelada à legenda partidária para a qual eleito, ficando em segundo plano a legitimidade da escolha pessoal formulada pelo eleitor por meio do sufrágio. Pelo contrário, o voto daria prevalência à escolha pessoal do candidato pelo eleitor, em detrimento da proposta partidária. Desse modo, embora a filiação partidária fosse condição de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º, V), o voto na legenda partidária seria faculdade do eleitor, opção exercida por uma minoria deles.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 8

Enfatizou que o art. 17, *caput*, da CF equipararia as hipóteses de criação, fusão e incorporação de partidos políticos. Nesse sentido, invocou a liberdade de criação dos partidos políticos, a inviabilidade de incidência do critério do desempenho eleitoral para o caso de criação de nova legenda partidária e a diferença entre a situação de migração direta de deputados federais para partido político novo (criação, fusão e incorporação) e a hipótese de migração para legenda que já participara de eleições anteriores (justa causa sem perda de mandato). Elucidou que os partidos políticos seriam os principais entes pluralistas. Nesse aspecto, as agremiações partidárias constituiriam fundamento da República (CF, art. 1º, V). A Constituição consagraria, ademais, em seu art. 17, *caput*, a liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, limitada à necessidade de resguardo dos valores da soberania popular, do regime democrático, do pluripartidarismo e dos direitos fundamentais. Ressurtiu que, se o processo eleitoral deveria representar instrumento mediante o qual as alternativas políticas, sociais e econômicas seriam apresentadas aos eleitores, os partidos políticos viabilizariam o aporte de ideias plurais. Anunciou, daí, a relevância do pluripartidarismo e do estímulo constitucional à formação e ao desenvolvimento das agremiações partidárias como sujeitos do processo eleitoral. Entendeu que, na eventualidade de criação de novo partido, a nova legenda, para fins de acesso proporcional a rádio e a televisão, levaria consigo a representatividade dos deputados federais que para ela houvessem migrado diretamente dos partidos pelos quais eleitos. Realçou não se falar apenas em liberdade abstrata de criação, no sentido formal de não se estabelecerem obstáculos à sua formação, mas especialmente em seu sentido material de viabilizar a permanência e o desenvolvimento das novas agremiações. Revelou que o direito insculpido no art. 17, § 3º, da CF, seria ainda mais relevante para os partidos recém-criados. A propaganda eleitoral gratuita seria momento oportuno para a nova legenda se fazer conhecida. Esclareceu que impedir que o parlamentar fundador de novo partido levasse consigo sua representatividade, com o fim de divisão do tempo de propaganda, esbarraria no princípio da livre criação de partidos políticos, pois atribuiria um desvalor ao mandato do parlamentar que migrara para o novo partido, ao retirar-lhe parte das prerrogativas de sua representatividade. Ficaria desestimulada a criação de novos partidos, em especial por parte daqueles que já ocupassem mandato na Câmara.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 9

Destacou que a liberdade de criação de agremiações fora prevista, constitucionalmente, ao lado da liberdade de fusão, incorporação e extinção de partidos. Caberia à lei, portanto, preservar essa equiparação constitucional. Assim, diante do que disposto no art. 47, § 4º, da Lei das Eleições (“§ 4º O número de representantes de partido que tenha resultado de fusão ou a que se tenha incorporado outro corresponderá à soma dos representantes que os partidos de origem possuíam na data mencionada no parágrafo anterior”), dever-se-ia aplicar entendimento semelhante em relação à hipótese de criação de novo partido, de forma a manter a aludida paridade constitucional. Lembrou que a Corte consagrara o princípio constitucional da fidelidade partidária, ao concluir que a troca de partido por parlamentar eleito em dada agremiação ensejar-lhe-ia o direito de reaver o mandato perdido, em face da caracterização de infidelidade, de forma que as modificações de legendas implicassem perda de mandato. Por outro lado, fixara justas causas aptas a legitimarem a mudança de partido e, dentre elas, sobressairiam nascimento de novo partido, fusão ou incorporação. Observou que, na espécie, não se estaria a discutir se o mandato pertenceria ao eleito ou ao partido, mas a representatividade do parlamentar que, legitimamente, migrasse para agremiação recém-criada. Inferiu não ser consonante com o espírito constitucional retirar dos parlamentares que houvessem participado da criação de novo partido a representatividade de seus

mandatos e as benesses políticas decorrentes. Rememorou que a Lei das Eleições, ao fixar o marco da última eleição para deputado federal para fins de verificação da representação partidária (art. 47, § 3º), não considerara a hipótese de criação de nova legenda. Assim, o resultado da eleição anterior não poderia afastar, para pleito eleitoral diverso, a representatividade adquirida por partido novo. Deveria prevalecer a representatividade política conferida aos parlamentares que houvessem deixado seus partidos de origem para se filiarem ao recém-criado. Por sua vez, afastar a aplicação do inciso II do § 2º do art. 47 da Lei 9.504/97 seria atribuir ao partido novo o mesmo tratamento dado aos partidos rejeitados pelo voto popular e, por esse motivo, sem representação na Câmara. Afirmou que, não obstante houvesse diferenciação constitucional no tocante aos partidos com representação no Congresso e sem ela, não haveria distinção quanto ao momento em que auferida a representação pela agremiação partidária, se resultante de pleito eleitoral ou de momento posterior.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 10

Aduziu que a criação de partido novo e a fusão de legendas em momento posterior às eleições seriam comparáveis. O partido resultante de fusão também não participaria do pleito eleitoral. Por essa razão, não haveria de se conferir às duas hipóteses tratamento diverso, já que ambas as possibilidades deteriam o mesmo patamar constitucional. Invocou que privilegiar o resultado eleitoral, nesses contextos, demonstraria o não vislumbamento da existência de partidos para além das eleições, o que conduziria a processo de desmotivação e desmobilização para que se criassem novas agremiações. Alfim, esclareceu que a tese esposada restringir-se-ia aos casos de deputados federais que migrassem diretamente dos partidos pelos quais eleitos para nova legenda, criada após as últimas eleições para a Câmara. Dessa maneira, ocorrida a migração legítima, os parlamentares deveriam levar consigo parte da outorga democrática expressa pelo eleitorado: a representatividade dos seus membros, circunstância que imporá novo fator de divisão do tempo de rádio e televisão. Assentou que o pedido tratado na ADI 4795 MC/DF estaria contido no da ADI 4430/DF, pois naquela postular-se-ia interpretação conforme a Constituição ao inciso II do § 2º do art. 47 da Lei das Eleições, no sentido de afastar intelecção que estendesse às agremiações que não tivessem elegido representantes na Câmara o direito de participar do rateio proporcional de 2/3 do tempo relativo à propaganda eleitoral em rádio e televisão. Em consequência, registrou seu prejuízo.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

[ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4795\)](#)

(Informativo 672, Plenário)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 11

Vencidos os Ministros Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso e Marco Aurélio. Os Ministros Cezar Peluso e Marco Aurélio acompanhavam o relator quanto à inconstitucionalidade da expressão “*e representação na Câmara dos Deputados*”, contida no art. 47, § 2º, da Lei 9.504/97, mas declaravam a inconstitucionalidade de todo o inciso II e da expressão “*um terço*”, inserta no inciso I. O Min. Cezar Peluso afirmava que o art. 17 da CF não distinguiria os partidos políticos e concederia a todos direitos iguais. Não vislumbava, na hipótese, diferença ditada pela natureza distinta de situações. Nesse intuito, não haveria critério a tornar justa a diferenciação entre partidos com ou sem representação no Congresso. Interpretação diversa subordinaria a desigualação à vontade do povo, porque baseada em eleição passada e não em critérios objetivos e permanentes, a propiciar exceção ao princípio da igualdade. Julgava que esse privilégio levaria a uma tendência de perpetuação da hegemonia dos partidos com maior representatividade, que teriam maiores chances de se dirigir ao povo e de renovar sua representação. Assim, o partido eventualmente criado deveria ter direito de participação igualitária no uso da propaganda eleitoral, conforme a lei. O Min. Marco Aurélio reputava que tratamento desigual entre os partidos desequilibraria a disputa e não seria consentâneo com os objetivos da propaganda eleitoral, que não teria por escopo reafirmar composição cameral já existente, porém esclarecer os eleitores. Os Ministros Cármen Lúcia e Joaquim Barbosa, por sua vez, julgavam totalmente improcedente o pedido. A Min. Cármen Lúcia considerava que, muito embora os partidos novos tivessem candidatos eleitos, a eles faltaria a legitimação popular, por meio do voto. Ademais, os parlamentares egressos de outro partido não poderiam se valer da estrutura da legenda anterior para serem eleitos e, posteriormente, deixá-lo em desvalia. O fato de o candidato não perder o mandato com a migração não significaria que ele pudesse transferir direitos do partido originário para nova agremiação. O Min. Joaquim Barbosa reputava que a lei em discussão estaria em vigor há 15 anos, a qual o Supremo não poderia reescrever.

[ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012. \(ADI-4430\)](#)

Extradicação

PPE: ausência de tratado e pedido não regularizado

O Plenário revogou prisão preventiva para fins de extradicação e indeferiu pedido extradicionário formulado, pela República do Líbano, contra nacional daquele país, incluso na lista de “Difusão Vermelha” — relação de pessoas mais procuradas pela Interpol. O pleito fundamentara-se em condenação à pena de prisão perpétua pela prática do crime de tráfico internacional de drogas. Destacou-se que o Estado requerente, mesmo intimado para que, no prazo de 60 dias: a) formalizasse o pedido de extradicação; b) providenciasse cópia dos documentos necessários à aferição de ocorrência, ou não, de trânsito em julgado da condenação e de cópias das normas penais concernentes ao crime em questão, bem como de normas atinentes às penas correspondentes, à prescrição e a suas causas de interrupção e suspensão; c) esclarecesse os pressupostos que garantiriam a possibilidade jurídica de o país requerente formular pleito extradicionário com base em promessa de reciprocidade; d) elucidasse sobre a possibilidade de libaneses naturalizados estarem sujeitos a pedido extradicionário; e e) indicasse a autoridade libanesa com poderes para autorizar o oferecimento, em nome do Estado, de promessa de reciprocidade, a representação diplomática do requerente não atendera integralmente às exigências discriminadas nos itens “c” e “d”, o que impediria o prosseguimento do feito. Observou-se não bastar a cópia da nota verbal pela qual formalizada a solicitação, bem como da decisão judicial que decretara a custódia do extraditando e dos textos do Código de Processo Penal libanês a autorizar prisão cautelar para o processamento do pedido. Lembrou-se inexistir tratado de extradicação entre os 2 países. Ademais, o art. 30 do Código Penal do Estado requerente afirmaria que extradicação apenas poderia ocorrer na existência de tratado. Assim, em face da carência de informações imprescindíveis para o regular prosseguimento do feito e de a segregação cautelar imposta já perdurar por longo período, apesar de reiterados pedidos da Corte para que a documentação necessária fosse juntada aos autos, determinou-se a revogação da prisão — com a consequente expedição de alvará de soltura a ser cumprido com as cautelas legais —, bem como fosse encaminhada cópia integral do feito ao Ministério Público, para as providências cabíveis, considerada a periculosidade do extraditando.

[PPE 623/República do Líbano, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.6.2012. \(PPE-623\)](#)  **Áudio**

[1ª parte](#)  **Vídeo**

[2ª parte](#)  **Vídeo**


(Informativo 672, Plenário)

DIREITO DO TRABALHO

Direitos e Garantias Trabalhistas

Contratação sem concurso público e direito ao FGTS - 3

O art. 19-A da Lei 8.036/90, acrescido pelo art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que assegura direito ao FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem concurso público não afronta a Constituição. Esse a orientação do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu recurso extraordinário no qual se discutia a constitucionalidade, ou não, do dispositivo — v. Informativo 609. Salientou-se tratar-se, na espécie, de efeitos residuais de fato jurídico que existira, não obstante reconhecida sua nulidade com fundamento no próprio § 2º do art. 37 da CF. Mencionou-se que o Tribunal tem levado em consideração essa necessidade de se garantir a fatos nulos, mas existentes juridicamente, os seus efeitos. Consignou-se a impossibilidade de se aplicar, no caso, a teoria civilista das nulidades de modo a retroagir todos os efeitos desconstitutivos dessa relação. Ressaltou-se, ainda, que a manutenção desse preceito legal como norma compatível com a Constituição consistiria, inclusive, em desestímulo aos Estados que quisessem burlar concurso público. Aludiu-se ao fato de que, se houvesse irregularidade na contratação de servidor sem concurso público, o responsável, comprovado dolo ou culpa, responderia regressivamente nos termos do art. 37 da CF. Portanto, inexistiria prejuízo para os cofres públicos.

[RE 596478/RR, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 13.6.2012. \(RE-596478\)](#)  **Áudio**

[1ª parte](#)  **Vídeo**

[2ª parte](#)  **Vídeo**

(Informativo 670, Plenário, Repercussão Geral)

Contratação sem concurso público e direito ao FGTS - 4

Vencidos os Ministros Ellen Gracie, relatora, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Luiz Fux e Marco Aurélio, que davam provimento ao recurso para assentar a inconstitucionalidade do artigo adversado. Sublinhavam que a nulidade da investidura impediria o surgimento de direitos trabalhistas — resguardado, como único efeito jurídico válido resultante do pacto celebrado, o direito à percepção do salário referente ao período efetivamente trabalhado, para evitar o enriquecimento sem causa do Estado —, não tendo o empregado, por conseguinte, jus aos depósitos em conta vinculada a título de FGTS. O Min. Joaquim Barbosa afirmava que a exigência de prévia aprovação em concurso público para provimento de cargo seria incompatível com o objetivo essencial para a qual o FGTS fora criado. O Min. Marco Aurélio asseverava vício formal da aludida medida provisória por não vislumbrar os pressupostos de urgência e relevância.

[RE 596478/RR, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 13.6.2012. \(RE-596478\)](#)

(Informativo 670, Plenário, Repercussão Geral)

DIREITO PENAL

Livramento Condicional

Prisão cautelar e livramento condicional

A 1ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pretendia fosse revogada prisão ordenada por juízo da execução, bem assim determinada análise de pedido de livramento condicional somente com base em condenação definitiva. Na espécie, o paciente fora sentenciado em duas ações penais. A primeira decisão transitara em julgado anteriormente à segunda condenação, por delito distinto, ainda pendente de exame de recurso da defesa. Esclareceu-se que, na época desta última, o paciente estaria em liberdade e o juiz teria assentado a necessidade de prisão cautelar. Dessumiu-se não se tratar de revogação de livramento condicional, mas de mera consequência decorrente de condenação posterior com vedação a recurso em liberdade. Acrescentou-se que, diante deste novo título prisional, até que se decidisse definitivamente sobre ele, o balizamento a que estaria jungido o juízo da execução seria aquele resultante do somatório da condenação definitiva, ostentada pelo paciente, e daqueloutra pena provisoriamente estabelecida.

[HC 109618/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 12.6.2012. \(HC-109618\)](#)

(Informativo 670, 1ª Turma)

Nexo Causal

Latrocínio e nexa causal - 1

A 1ª Turma, por maioria, deferiu *habeas corpus* a fim de invalidar decisão que condenara o paciente pelo crime de latrocínio (CP, art. 157, §3º) e determinar fosse prolatada nova sentença relacionada à imputação do crime de roubo tentado. Na espécie, o ora impetrante fora denunciado pelos seguintes delitos praticados em conjunto com outro agente não identificado: a) roubo qualificado consumado (CP, art. 157, §2º, I e II), em padaria; b) roubo qualificado tentado (CP, art. 157, §2º, I e II, c/c art. 14, II), em farmácia; e c) receptação (CP, art. 180), por conta de utilização de veículo subtraído. A vítima do primeiro delito acionara a polícia militar, que prendera em flagrante o paciente no interior da farmácia, enquanto este praticava o segundo crime. O seu cúmplice aguardava do lado de fora do estabelecimento para garantir o sucesso da subtração. Quando vários policiais chegaram ao local, detiveram o paciente, ao passo que o coautor empreendera fuga e matara policial que seguira em seu encalço. O juízo singular, ao aplicar o art. 383 do CPP, condenara o paciente, respectivamente, pelos crimes de roubo consumado (padaria); latrocínio, em decorrência da morte do policial (farmácia); e receptação, porquanto entendera que a conduta estaria narrada na inicial acusatória, tendo apenas se dado classificação inadequada do tipo criminal. Na fase recursal, as condenações foram mantidas, mas com diminuição das penas.

[HC 109151/RJ, rel. Min. Rosa Weber, 12.6.2012. \(HC-109151\)](#)

(Informativo 670, 1ª Turma)

Latrocínio e nexa causal - 2

Inicialmente, a Min. Rosa Weber, relatora, rememorou jurisprudência da Corte no sentido de que o coautor que participa de roubo armado responderia pelo latrocínio, ainda que o disparo tivesse sido efetuado só pelo comparsa. Entretanto, reputou que não se poderia imputar o resultado morte ao coautor quando houvesse ruptura do nexa de causalidade entre os agentes. O Min. Luiz Fux acrescentou que seria necessário o nexa biopsicológico no quesito relativo à culpabilidade. Explicou que a coautoria resultaria

da ciência de ambos a respeito do que iriam fazer e que um deles já estaria preso enquanto o outro fugia. O Min. Dias Toffoli, ante as peculiaridades do caso, acompanhou a relatora. Vencido o Min. Marco Aurélio, que indeferia o *writ* ao fundamento de existir elemento a ligar o resultado morte ao roubo. Considerava ser esta a exigência do Código Penal ao retratar o latrocínio. Versava pouco importar que o segundo agente tivesse atirado tentando escapar à sua prisão, o que denotaria elo entre o roubo e o resultado morte. Precedente citado: HC 74861/SP (DJU de 25.3.97).

[HC 109151/RJ, rel. Min. Rosa Weber, 12.6.2012. \(HC-109151\)](#)
(Informativo 670, 1ª Turma)

Penas

Coatoria e participação de menor

A participação do menor de idade pode ser considerada com o objetivo de caracterizar concurso de pessoas para fins de aplicação da causa de aumento de pena no crime de furto (“Art. 157 - *Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: ... § 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade: ... II - se há o concurso de duas ou mais pessoas*”). Com esse entendimento, a 1ª Turma denegou *habeas corpus* em que pretendida a redução da pena definitiva aplicada. Sustentava a impetração que o escopo da norma somente poderia ser aplicável quando a atuação conjunta de agentes ocorresse entre imputáveis. Aduziu-se que o legislador ordinário teria exigido, tão somente, “o concurso de duas ou mais pessoas” e, nesse contexto, não haveria nenhum elemento específico quanto à condição pessoal dos indivíduos. Asseverou-se que o fato de uma delas ser menor inimputável não teria o condão de excluir a causa de aumento de pena.

[HC 110425/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 5.6.2012. \(HC-110425\)](#)
(Informativo 669, 1ª Turma)

Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena - 7

É inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 (“Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: ... § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado”). Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, deferiu *habeas corpus* com a finalidade de alterar para semiaberto o regime inicial de pena do paciente, o qual fora condenado por tráfico de drogas com reprimenda inferior a 8 anos de reclusão e regime inicialmente fechado, por força da Lei 11.464/2007, que instituía a obrigatoriedade de imposição desse regime a crimes hediondos e assemelhados — v. Informativo 670. Destacou-se que a fixação do regime inicial fechado se dera exclusivamente com fundamento na lei em vigor. Observou-se que não se teriam constatado requisitos subjetivos desfavoráveis ao paciente, considerado tecnicamente primário. Ressaltou-se que, assim como no caso da vedação legal à substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em condenação pelo delito de tráfico — já declarada inconstitucional pelo STF —, a definição de regime deveria sempre ser analisada independentemente da natureza da infração. Ademais, seria imperioso aferir os critérios, de forma concreta, por se tratar de direito subjetivo garantido constitucionalmente ao indivíduo. Consignou-se que a Constituição contemplaria as restrições a serem impostas aos incursos em dispositivos da Lei 8.072/90, e dentre elas não se encontraria a obrigatoriedade de imposição de regime extremo para início de cumprimento de pena. Salientou-se que o art. 5º, XLIII, da CF, afastaria somente a fiança, a graça e a anistia, para, no inciso XLVI, assegurar, de forma abrangente, a individualização da pena. Vencidos os Ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que denegavam a ordem.

[HC 111840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 27.6.2012. \(HC-111840\)](#)  **Audio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

(Informativo 672, Plenário)

Dosimetria da pena e “error in procedendo”

A 1ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* em que se pleiteava a diminuição da pena-base ao argumento de inexistência de fundamentação idônea para majoração da reprimenda acima do mínimo legal. Aduziu-se não ter sido demonstrada qualquer ilegalidade ou arbitrariedade e, muito menos, *error in procedendo* na decisão condenatória.

[RHC 101576/SP, rel. Min. Rosa Weber, 26.6.2012. \(RHC-101576\)](#)
(Informativo 672, 1ª Turma)

Princípios e Garantias Penais

Princípio da insignificância e furto - 1

A 1ª Turma indeferiu, em julgamento conjunto, *habeas corpus* nos quais se postulava trancamento de ação penal em virtude de alegada atipicidade material da conduta. Ademais, cassou-se a liminar anteriormente deferida em um deles (HC 110932/RS). Tratava-se, no HC 109183/RS, de condenado por furtar, com rompimento de obstáculo, bens avaliados em R\$ 45,00, equivalente a 30% do salário mínimo vigente à época. No HC 110932/RS, de acusado por, supostamente, subtrair, mediante concurso de pessoas, bicicleta estimada em R\$ 128,00, correspondente a 50% do valor da cesta básica da capital gaúcha em outubro de 2008. Mencionou-se que o Código Penal, no art. 155, § 2º, ao se referir ao pequeno valor da coisa furtada, disciplinaria critério de fixação da pena — e não de exclusão da tipicidade —, quando se tratasse de furto simples. Consignou-se que o princípio da insignificância não haveria de ter como parâmetro tão só o valor da *res furtiva*, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato e o reflexo da conduta do agente no âmbito da sociedade, para decidir sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela. Discorreu-se que o legislador ordinário, ao qualificar a conduta incriminada, teria apontado o grau de afetação social do crime, de sorte que a relação existente entre o texto e o contexto — círculo hermenêutico — não poderia conduzir o intérprete à inserção de norma não abrangida pelos signos do texto legal. Assinalou-se que, conseqüentemente, as condutas imputadas aos autores não poderiam ser consideradas como inexpressivas ou de menor afetação social, para fins penais, adotando-se tese de suas atipicidades em razão do valor dos bens subtraídos.

[HC 109183/RS, rel. Min. Luiz Fux, 12.6.2012. \(HC-109183\)](#)

[HC 110932/RS, rel. Min. Luiz Fux, 12.6.2012. \(HC-110932\)](#)

(Informativo 670, 1ª Turma)

Princípio da insignificância e furto - 2

O Min. Luiz Fux, relator, ponderou que não se poderia entender atípica figura penal que o Código assentasse típica, porquanto se atuaria como legislador positivo. Aduziu que, por menor, ou maior, que fosse o direito da parte, seria sempre importante para aquela pessoa que perdera o bem. Aludiu à solução com hermenêutica legal. O Min. Marco Aurélio complementou que a atuação judicante seria vinculada ao direito posto. Enfatizou haver balizamento em termos de reprimenda no próprio tipo penal. Admoestou que o furto privilegiado dependeria da primariedade do agente e, na insignificância, esta poderia ser colocada em segundo plano. O Min. Dias Toffoli subscreveu a conclusão do julgamento, tendo em conta as circunstâncias específicas de cada caso. Ante as particularidades das situações em jogo, a Min. Rosa Weber, acompanhou o relator, porém sem adotar a fundamentação deste. Vislumbrava que o Direito Penal não poderia — haja vista os princípios da interferência mínima do Estado e da fragmentariedade — atuar em certas hipóteses.

[HC 109183/RS, rel. Min. Luiz Fux, 12.6.2012. \(HC-109183\)](#)

[HC 110932/RS, rel. Min. Luiz Fux, 12.6.2012. \(HC-110932\)](#)

(Informativo 670, 1ª Turma)

Tipicidade

Art. 306 do CTB: condução sob efeito de álcool e prova

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pretendia trancar ação penal instaurada contra o paciente, ante a ausência de realização de teste de alcoolemia mediante exame de sangue para configuração do crime previsto no art. 306 da Lei 9.503/97 [“Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”]. De início, assentou-se inexistir ilegalidade evidente a conduzir à concessão da ordem pretendida. Observou-se que, com a redação da Lei 11.705/2008, o tipo penal passara a exigir para caracterização do delito, objetivamente, comprovação inequívoca da concentração de álcool igual ou superior a seis decigramas por litro de sangue. Em seguida, explicitou-se que esta poderia ser confirmada por teste de alcoolemia mediante exame de sangue ou em aparelho de ar alveolar pulmonar, também conhecido como etilômetro ou bafômetro, conforme determinaria o art. 2º do Decreto 6.488/2008 — que regulamenta o art. 276 e o parágrafo único do art. 306, ambos do CTB —, disciplinando a margem de tolerância de álcool no sangue e a equivalência entre os distintos testes para efeitos de crime de trânsito. Desse modo, considerando que o condutor submetera-se à aferição do bafômetro, reputou-se inviável cogitar da falta de justa causa para a ação penal.

[HC 110905/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 5.6.2012. \(HC-110905\)](#)

Lei 11.706/2008: “vacatio legis” e armas de uso restrito

A 2ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* no qual se alegava atipicidade da conduta atribuída ao paciente, delineada no art. 16 da Lei 10.826/2003 (“Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar”), em face da *abolitio criminis temporalis* estabelecida pela Lei 11.706/2008, que conferira nova redação aos artigos 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento. Na espécie, fora apreendido, em 18.7.2007, na residência da namorada do paciente, arsenal contendo pistolas, granada, várias munições e carregadores para fuzil e armas de calibres diversos. Consignou-se que a *vacatio legis* prevista nos mencionados dispositivos não tornaria atípica a conduta de posse ilegal de arma de uso restrito nem a ela aplicar-se-ia.

[RHC 111637/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 5.6.2012. \(RHC-111637\)](#)

(Informativo 669, 2ª Turma)

DIREITO PENAL MILITAR

Princípios e Garantias Penais

Princípio da insignificância e militar da reserva

A 1ª Turma denegou *habeas corpus* em que pleiteada a aplicação do princípio da insignificância em favor de policial militar da reserva acusado de utilizar documento falso — passe livre conferido àqueles da ativa — para obter passagem de ônibus intermunicipal sem efetuar pagamento do preço. Explicitou-se que, embora o valor do bilhete fosse apenas de R\$ 48,00, seria inaplicável o referido postulado. Asseverou-se que a conduta revestir-se-ia de elevada reprovabilidade, porquanto envolveria policial militar.

[HC 108884/RS, rel. Min. Rosa Weber, 12.6.2012. \(HC-108884\)](#)

(Informativo 670, 1ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Requisito de Admissibilidade Recursal

Devido processo legal e negativa de prestação jurisdicional - 3

Em conclusão, a 1ª Turma, preliminarmente, indeferiu pedido formulado pela recorrente de renovação de julgamento do processo, com republicação de pauta e nova oportunidade para sustentação oral. Na sequência, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário, em que alegada negativa de prestação jurisdicional e ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Na espécie, a Presidência do STJ desprovera agravo de instrumento em que se pretendia a subida de recurso especial inadmitido na origem, ao consignar que a empresa agravante não infirmara os fundamentos decisórios nem demonstrara, no recurso especial, ofensa a determinados dispositivos do CPC, bem como que o tribunal de origem não extrapolara, em juízo primeiro de admissibilidade, seu limite de cognição. Seguiram-se embargos de declaração, rejeitados, ao fundamento de ausência de seus pressupostos.

[RE 417819/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 12.6.2012. \(RE-417819\)](#)

(Informativo 670, 1ª Turma)

Devido processo legal e negativa de prestação jurisdicional - 4

Contra esse acórdão, a empresa apresentara o presente recurso extraordinário, no qual indicada violação aos artigos 5º, LIV e LV, e 105, III, ambos da CF. Sustentava que o STJ não examinara fundamento autônomo do recurso especial, relativamente à recusa do tribunal de justiça em analisar a matéria da confissão de dívida extrajudicial e que o mencionado recurso atenderia ao que disposto no Enunciado 211 da Súmula daquela Corte (“*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal*”), uma vez que opusera embargos declaratórios para prequestionar transgressão aos artigos 348 e 353 do CPC e, alternativamente, ao art. 535 do mesmo diploma legal. Aduzia, por fim, que o tema constitucional poderia surgir no julgamento do recurso especial — v. Informativo 494.

[RE 417819/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 12.6.2012. \(RE-417819\)](#)
(Informativo 670, 1ª Turma)

Devido processo legal e negativa de prestação jurisdicional - 5

Prevaleceu o voto do Min. Ricardo Lewandowski, que, em assentada anterior, desprovera o extraordinário, ao entender que a discussão envolveria conteúdo infraconstitucional, no que fora acompanhado pelo Min. Ayres Britto. Nesta sessão, o Min. Dias Toffoli acresceu que a questão de fundo debatida nos autos seria a validade da confissão extrajudicial como título executivo, pelo que a ora recorrente teria ingressado originariamente com ação executiva. Anotou que ela insistiria na falta de apreciação de ofensa aos artigos 348 e 353 do CPC, de forma que seria inequívoca a necessidade de reapreciação de matéria fática. Assim, não teriam ocorrido as violações às normas constitucionais indicadas no recurso extraordinário. Sobrelevou, ainda, que esta Corte já reconheceria a inexistência de repercussão geral do tema alusivo ao cabimento de recursos da competência de outros tribunais. Além disso, a problemática também se restringiria ao âmbito infraconstitucional (RE 598365 RG/MG, DJe de 26.3.2010).

[RE 417819/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 12.6.2012. \(RE-417819\)](#)
(Informativo 670, 1ª Turma)

Devido processo legal e negativa de prestação jurisdicional - 6

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia, que davam provimento ao recurso extraordinário. Esta, com fundamento no art. 5º, XXXV, da CF (“*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”). Aquele, para que o STJ, afastado o óbice à sequência do especial, examinasse-o como entendesse de direito. Ao ressaltar que o Supremo encontrar-se-ia no ápice da organização judiciária brasileira e que o devido processo legal seria garantia constitucional, considerava não ter cabimento proclamar-se a irrecorribilidade das decisões do STJ que resultassem na inadmissibilidade de recurso especial, cujos pressupostos de recorribilidade estariam previstos na Constituição. Asseverava que a definição sobre até que ponto o acórdão proferido pela mencionada Corte implicaria violência à Constituição deveria ser analisada caso a caso. Assim, não se teria como afirmar que o exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial seria providência privativa do STJ, como ocorrera na hipótese. Entendia que a assertiva segundo a qual não teria a empresa veiculado a afronta aos artigos 348 e 353 do CPC mostrar-se-ia discrepante das balizas constitucionais, não apenas do devido processo legal, como também das definidoras do cabimento do especial, haja vista que a questão da confissão fora posta tanto no tribunal de justiça quanto no próprio STJ.

[RE 417819/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 12.6.2012. \(RE-417819\)](#)
(Informativo 670, 1ª Turma)

Verba de Sucumbência

FGTS e honorários advocatícios

Ao aplicar o mesmo entendimento firmado na ADI 2736/DF (DJe de 29.3.2011), o Plenário deu provimento a recurso extraordinário para que pudessem ser cobrados honorários advocatícios nos processos entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas. Na espécie, o tribunal *a quo* julgara constitucional o art. 29-C da Lei 8.036/90 (“*Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios*”). Explicitou-se que, naquele precedente, o STF declarara a inconstitucionalidade do art. 9º da MP 2.164-41/2001 na parte em que acrescentava o preceito adversado na aludida lei.

[RE 581160/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.6.2012. \(RE-581160\)](#)  **Áudio**

1ª parte  **Vídeo**

2ª parte  **Vídeo**

(Informativo 671, Plenário, Repercussão Geral)

FGTS e honorários advocatícios - 3

É inconstitucional o art. 29-C da Lei 8.036/90 (“*Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais,*

não haverá condenação em honorários advocatícios”). Essa a conclusão do Plenário ao negar provimento a recurso extraordinário interposto, com base na alínea *b* do inciso III do art. 102 da CF, de decisão de turma recursal de juizado especial federal que, ao desprover apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, declarou a inconstitucionalidade do citado preceito ao fundamento de ser inadmissível o trabalho escravo e vedado o enriquecimento sem justa causa. Sustentava a recorrente ofensa ao devido processo legal, porque afastada a aplicação da norma excludente dos honorários advocatícios — v. Informativo 435. Preliminarmente, tendo em conta a interposição do recurso pela alínea *b*, asseverou-se ser incabível exigir, tanto no acórdão recorrido quanto nas razões do extraordinário, a referência explícita ao preceito da Constituição violado pela lei declarada inconstitucional. No mérito, esclareceu-se que a Lei 9.099/95, nos termos dos seus artigos 9º e 41, § 2º, viabilizaria, na 1ª instância dos juizados especiais, a propositura de ação diretamente pela parte, mas exigiria, na fase recursal, a assistência por profissional da advocacia. Além disso, a Lei 10.259/2001 também possibilitaria, em seu art. 10, a contratação de advogado. Aduziu-se que, no caso, o próprio titular do direito substancial teria ajuizado a ação e que a CEF, diante de sentença em que reconhecido o direito sem a imposição de honorários advocatícios, ante a ausência da representação processual, interpusera apelação, o que, consequentemente, obrigara o recorrido a constituir advogado para apresentar contrarrazões. Asseverou-se que aquele que fosse compelido a ingressar em juízo, ante a resistência à observação de direito, não poderia ter contra si a perda patrimonial decorrente da contratação de advogado para obtenção da prestação jurisdicional. Ressaltou-se que, diante da procedência do pedido, a garantia constitucional de acesso abrange a preservação, na integralidade, do direito do autor. Por fim, assinalou-se não se cogitar, na espécie, de razoabilidade, sob pena de se potencializar o descumprimento de obrigação, a mitigar o direito em jogo. O Min. Cezar Peluso acresceu que a Corte já teria declarado, na ADI 2736/DF (DJe de 29.3.2011), a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que incluía o art. 29-C na Lei 8.036/90.

[RE 384866/GO, rel. Min. Marco Aurélio, 29.06.2012. \(RE-384866\)](#)  **Áudio**

[1ª parte](#)  **Video**

[2ª parte](#)  **Video**

(Informativo 672, Plenário, Repercussão Geral)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Ação Penal

Organização criminosa e enquadramento legal - 3

Em conclusão, a 1ª Turma deferiu *habeas corpus* para trancar ação penal instaurada em desfavor dos pacientes. Tratava-se, no caso, de *writ* impetrado contra acórdão do STJ que denegara idêntica medida, por considerar que a denúncia apresentada contra eles descreveria a existência de organização criminosa que se valeria de estrutura de entidade religiosa e de empresas vinculadas para arrecadar vultosos valores, ludibriando fiéis mediante fraudes, desviando numerários oferecidos para finalidades ligadas à Igreja, da qual aqueles seriam dirigentes, em proveito próprio e de terceiros. A impetração sustentava a atipicidade da conduta imputada aos pacientes — lavagem de dinheiro e ocultação de bens, por meio de organização criminosa (Lei 9.613/98, art. 1º, VII) — ao argumento de que a legislação brasileira não contemplaria o tipo “organização criminosa” — v. Informativo 567. Inicialmente, ressaltou-se que, sob o ângulo da organização criminosa, a inicial acusatória remeteria ao fato de o Brasil, mediante o Decreto 5.015/2004, haver ratificado a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional — Convenção de Palermo [“Artigo 2 Para efeitos da presente Convenção, entende-se por: a) ‘Grupo criminoso organizado’ - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”].

[HC 96007/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 12.6.2012. \(HC-96007\)](#)

(Informativo 670, 1ª Turma)

Organização criminosa e enquadramento legal - 4

Em seguida, aduziu-se que o crime previsto na Lei 9.613/98 dependeria do enquadramento das condutas especificadas no art. 1º em um dos seus incisos e que, nos autos, a denúncia aludiria a delito cometido por organização criminosa (VII). Mencionou-se que o *parquet*, a partir da perspectiva de haver a definição desse crime mediante o acatamento à citada Convenção das Nações Unidas, afirmara estar compreendida a espécie na autorização normativa. Tendo isso em conta, entendeu-se que a assertiva

mostrar-se-ia discrepante da premissa de não existir crime sem lei anterior que o definisse, nem pena sem prévia cominação legal (CF, art. 5º, XXXIX). Asseverou-se que, ademais, a melhor doutrina defenderia que a ordem jurídica brasileira ainda não contemplaria previsão normativa suficiente a concluir-se pela existência do crime de organização criminosa. Realçou-se que, no rol taxativo do art. 1º da Lei 9.613/98, não constaria sequer menção ao delito de quadrilha, muito menos ao de estelionato — também narrados na exordial. Assim, arrematou-se que se estaria potencializando a referida Convenção para se pretender a persecução penal no tocante à lavagem ou ocultação de bens sem se ter o delito antecedente passível de vir a ser empolgado para tanto, o qual necessitaria da edição de lei em sentido formal e material. Estendeu-se, por fim, a ordem aos corréus.

[HC 96007/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 12.6.2012. \(HC-96007\)](#)
(Informativo 670, 1ª Turma)

Competência

Limites da competência de juízo de primeiro grau - 1

O juízo de primeiro grau não pode rescindir acórdão de instância superior, mesmo na hipótese de existência de nulidade absoluta, sob pena de violação das normas processuais penais e constitucionais relativas à divisão de competência. Essa a conclusão da 2ª Turma ao conhecer, em parte, de *habeas corpus* e, nessa extensão, indeferir a ordem impetrada em favor de denunciado pela suposta prática dos delitos de moeda falsa, falsidade ideológica e identidade falsa. Na espécie, em virtude de o paciente não ter sido localizado, o juízo processante decretara a revelia e a sua prisão preventiva, ocasião em que nomeado defensor dativo para patrocinar a defesa. Baixados os autos à vara de origem, em virtude do trânsito em julgado da sentença condenatória, a juíza sentenciante declarara a nulidade de todos os atos processuais, a partir do recebimento das contrarrazões da apelação, sob o fundamento de que o paciente não teria sido intimado pessoalmente da sentença condenatória, mas somente o seu defensor. Os autos retornaram ao tribunal *ad quem* para que fosse julgada a apelação interposta pelo *parquet*, sendo anulada a decisão da magistrada de piso, por entender que o juízo de primeiro grau não teria competência para rescindir julgado de instância superior.

[HC 110358/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.6.2012. \(HC-110358\)](#)
(Informativo 670, 2ª Turma)

Limites da competência de juízo de primeiro grau - 2

Neste *habeas*, buscava-se a nulidade dos autos da ação penal, a partir da sentença de primeiro grau, sob o argumento de que o paciente não teria sido intimado pessoalmente, nem por meio de edital, da sentença condenatória, mas somente o seu defensor dativo. Enfatizou-se que apenas o tribunal prolator de uma decisão teria competência para, nas hipóteses legais e pela via própria, rescindir, originariamente, seus julgados. Asseverou-se que o órgão colegiado limitara-se a anular a decisão do juízo de primeira instância que rescindira indevidamente o seu julgado, sem manifestar-se, expressamente, sobre eventual nulidade decorrente da falta de intimação do paciente. Assim, não competiria ao STF analisar, *per saltum*, essa questão. Aduziu-se, ademais, que a impetrante não demonstrara o efetivo prejuízo causado pela ausência de intimação da sentença condenatória ao paciente mediante edital, visto que defendido em todas as fases do processo por defensor designado pelo juízo.

[HC 110358/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.6.2012. \(HC-110358\)](#)
(Informativo 670, 2ª Turma)

Habeas Corpus

Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena - 1

O Plenário julgou prejudicado *habeas corpus*, afetado pela 1ª Turma, em que discutida a constitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90. Na espécie, os pacientes foram condenados, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes privilegiado, a penas inferiores a oito anos de reclusão. Alegava a defesa que, de acordo com a regra geral prevista no Código Penal, caberia a imposição de regime inicial semiaberto e que, portanto, a norma impugnada atentaria contra o princípio da individualização da pena. Ocorre que os pacientes estariam, atualmente, em livramento condicional, daí a perda superveniente de objeto do presente *writ*.

[HC 101284/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 14.6.2012. \(HC-101284\)](#)  Audio

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 670, Plenário)

Incidente de Insanidade Mental

Tribunal de justiça e exame de insanidade mental “ex officio” - 1

A 2ª Turma, por maioria, deferiu *habeas corpus* a fim de cassar acórdão de tribunal de justiça que, em face das circunstâncias fáticas que cercaram o episódio delituoso atribuído ao réu, convertera, em diligência, o julgamento de apelação interposta por ele e determinara a instauração de incidente de insanidade mental (CPP, art. 149). Estipulou-se, ainda, que a Corte *a qua* julgasse, incontinenti, a apelação. A impetração sustentava constrangimento ilegal porque, não tendo o órgão acusatório recorrido da sentença condenatória, seria defeso ao tribunal local determinar a realização de exame médico-legal, o que afrontaria o Enunciado 525 da Súmula do STF (“*A medida de segurança não será aplicada em segunda instância, quando só o réu tenha recorrido*”). Em preliminar, superou-se o óbice do Verbete 691 da Súmula desta Corte. No mérito, entendeu-se pela impossibilidade jurídica do que decidido pelo tribunal estadual, porque da sentença não recorreu o Ministério Público. Acentuou-se não ser lícito, em âmbito de recurso exclusivo da defesa, que não requerera a realização do mencionado exame, sua fixação *ex officio*. Salientou-se, ainda, que o paciente teria peticionado àquele tribunal para arguir a inexistência do crime e postular a redução da pena. Inferiu-se, portanto, não ser possível que o tribunal local substituísse a penalidade imposta por medida de segurança, porque formada a *res iudicata* material quanto à aplicação da pena.

[HC 111769/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, 26.6.2012, \(HC-111769\)](#)

(Informativo 672, 2ª Turma)

Tribunal de justiça e exame de insanidade mental “ex officio” - 2

Destacou-se que, se fosse permitida a substituição de pena, reabrir-se-iam as execuções criminais sob o pretexto de existirem causas anteriores à sentença a enquadrar muitos condenados na condição de inimputáveis. Asseverou-se que a reprimenda estaria parcialmente cumprida e não haveria como assegurar que a aplicação da medida de segurança consubstanciasse *reformatio in melius*. Ademais, essa medida, dada a ideia de periculosidade que envolveria, seria providência ordenada à defesa da coletividade, e não do condenado inimputável. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, relator, e Ricardo Lewandowski, que denegavam a ordem. Reconheciam a possibilidade de o tribunal determinar o exame de insanidade mental. Explicitavam que, nos termos do art. 777 do CPP (“*Em qualquer tempo, ainda durante o prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o tribunal, câmara ou turma, a requerimento do Ministério Público ou do interessado, seu defensor ou curador, ordenar o exame, para a verificação da cessação da periculosidade*”), a lei não estabeleceria o momento processual para a realização do exame médico. Esta circunstância surgiria com a existência de dúvida razoável a respeito da integridade mental do acusado. Aduziam que essa hipótese entre a condenação e o eventual tratamento não configuraria *reformatio in pejus*. Ao final, sugeriu-se encaminhar a matéria à consideração da Comissão de Jurisprudência para eventual reformulação do Enunciado 525 da Súmula.

[HC 111769/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, 26.6.2012, \(HC-111769\)](#)

(Informativo 672, 2ª Turma)

Provas

HC e validade de provas colhidas em “lan house”

A 1ª Turma denegou *habeas corpus* impetrado em favor de sargento do Exército condenado pelo envio de panfletos, divulgados pela internet, a incitar militares à desobediência, à indisciplina e à prática de crimes. Além disso, teria ofendido a dignidade e desacatado diversos oficiais das Forças Armadas. A defesa sustentava nulidade: a) do processo, ao argumento de utilização, para fins condenatórios, de provas ilícitas, porque recolhidas, sem autorização judicial, em *lan house*, a afrontar o art. 5º, XII, da CF (“*é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*”); e b) do interrogatório, colhido por precatória, com cerceamento de defesa. Destacou-se a gravidade do conteúdo das mensagens enviadas pela rede. Ressaltou-se, no entanto, não estar em discussão o teor delas ou a materialidade dos delitos, mas apenas os aspectos processuais que teriam ensejado a condenação criminal. Asseverou-se que os dados contidos no computador não requereriam acesso via autorização judicial ou do acusado, porquanto o proprietário do estabelecimento comercial teria: a) permitido o exame do equipamento e consequente

identificação das provas; e b) autorizado que o computador fosse periciado. O laudo resultante teria sido elemento probatório a corroborar a autoria do crime pelo paciente. Assinalou-se que o conteúdo das comunicações por ele transmitidas não fora descoberto pelo exame na máquina, porém explicitado pelos destinatários que, diante da gravidade, levaram o fato ao conhecimento da autoridade que procedera à investigação. Por fim, aduziu-se não haver nulidade na precatória, visto que demonstrada a enorme distância entre a sede do juízo e a cidade em que o paciente servia.

[HC 103425/AM, rel. Min. Rosa Weber, 26.6.2012. \(HC-103425\)](#)
(Informativo 672, 1ª Turma)

Corrupção de menores e prova da idade da vítima

Ao concluir julgamento, a 1ª Turma concedeu *habeas corpus* para afastar a condenação imposta ao paciente pela prática do crime de corrupção de menores, decotando-se a pena a ela referente, tendo em conta a inexistência, nos autos de ação penal, de prova civil da menoridade de corréu. Esclareceu-se que, para a caracterização do delito em comento, o tribunal de justiça local admitira, como prova da idade da vítima, declaração por ela prestada perante a autoridade policial. Aduziu-se que a idade comporia o estado civil da pessoa e se provaria pelo assento de nascimento, cuja certidão — salvo quando o registro seja posterior ao fato — tem sido considerada prova inequívoca, para fins criminais, tanto da idade de acusado quanto de vítima (CPP, art. 155). Avaliou-se inexistir, na espécie, prova documental idônea da menoridade, a impossibilitar a configuração típica da conduta atribuída ao condenado. A Min. Cármen Lúcia frisou que, especificamente em relação às provas que dizem respeito ao estado das pessoas, dever-se-ia verificar exceção à regra da ampla liberdade probatória, isto é, a observância das restrições estabelecidas na lei civil. Precedente citado: HC 73338/RJ (DJU de 19.12.96).

[HC 110303/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 26.6.2012. \(HC-110303\)](#)
(Informativo 672, 1ª Turma)

Tribunal do Júri

Desistência voluntária e quesitação

A resposta afirmativa dos jurados à indagação sobre a ocorrência de tentativa afasta automaticamente a hipótese de desistência voluntária. Essa a conclusão da 2ª Turma ao denegar *habeas corpus* impetrado — em favor de condenado pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 14, II, do CP — com base em suposto cerceamento de defesa, em virtude da falta de quesitação específica requerida pela defesa. Esclareceu-se que o conselho de sentença, após responder positivamente ao primeiro quesito, inerente à autoria, também o fizera de forma assertiva quanto ao segundo, a fim de reconhecer a prática de homicídio tentado. Reputou-se que, assim, fora rejeitada a tese de desistência voluntária. Inferiu-se que, no caso, a ausência de quesito específico relativo à matéria não inquinaria de nulidade o julgamento do tribunal do júri. Precedente citado: HC 89921/PR (DJe de 27.4.2007).

[HC 112197/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 5.6.2012. \(HC-112197\)](#)
(Informativo 669, 2ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR

Competência

Falsificação documental e incompetência da justiça militar

A justiça castrense é incompetente para processar e julgar militar reformado acusado pela suposta prática dos crimes de falsificação e uso de documentos falsos em face da Caixa Econômica Federal. Com base nessa orientação, a 2ª Turma concedeu *habeas corpus* para determinar a extinção de procedimento penal instaurado contra o paciente perante a justiça militar. Asseverou-se que o delito praticado contra aquela instituição financeira não ofenderia as organizações militares e, portanto, competente a justiça federal. Determinou-se a invalidação de todos os atos processuais, desde a denúncia, inclusive, por incompetência absoluta daquela justiça especializada.

[HC 106683/RS, rel. Min. Celso de Mello, 12.6.2012. \(HC-106683\)](#)
(Informativo 670, 2ª Turma)

DIREITO TRIBUTÁRIO

Imunidade Tributária

Entidade de previdência privada e imunidade tributária

A 1ª Turma, por maioria, proveu agravo regimental em recurso extraordinário para restabelecer posicionamento de que a agravante, entidade de previdência privada, gozaria de imunidade tributária garantida pela Constituição. Na espécie, consta do acórdão recorrido, objeto do extraordinário, que “*De início, deve-se examinar se a remuneração dos serviços prestados descaracteriza a impetrante como instituição de assistência social. (...) Observe-se que a cobrança dos serviços prestados pelas entidades em tela não as descaracteriza como assistenciais, pois a gratuidade não constitui requisito previsto tanto pela Constituição Federal como por lei complementar*”. Na monocrática ora adversada, afastara-se a imunidade, por entender afirmado no acórdão que a mencionada sociedade prestaria serviços a seus associados mediante pagamento de contribuição. Prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio. Inferiu inexistir assertiva na decisão do Tribunal *a quo* àquele respeito. Ato contínuo, consignou haver reiterados pronunciamentos do Supremo no sentido de que a entidade agravante seria detentora de imunidade tributária. Complementou que não se poderia ter descompasso em determinados processos, reconhecendo-se essa imunidade, porque não haveria contribuição dos beneficiários para a manutenção do próprio benefício, e, em outros, ter-se decisão diversa. Ante o contexto, entendeu que a ela conferir-se-ia imunidade tributária, consoante o Verbete 730 da Súmula do STF (“*A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, 'c', da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários*”). Vencido o Min. Dias Toffoli, relator, que desprovia o agravo.

RE 163164 AgR/SP, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 12.6.2012. (RE-163164)

(Informativo 670, 1ª Turma)

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