

# Informativo STF Mensal

Brasília, maio de 2012 - nº 19  
Compilação dos Informativos nºs 664 a 668

---

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

#### **Ação de Improbidade Administrativa**

Improbidade administrativa: parlamentar e competência - 1 e 2

#### **Aposentadorias e Pensões**

Aposentadoria e certidão de tempo de serviço como aluno-aprendiz

#### **Concurso Público**

Concurso público: conteúdo programático e vinculação ao edital

#### **Licitação**

Licitação: lei orgânica e restrição - 1 e 2

### Direito Constitucional

#### **Controle de Constitucionalidade**

ADI e Prouni - 4 a 16

Embargos de Declaração: modulação dos efeitos em ADI e §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP - 4 e 5

Organização criminosa e vara especializada - 1 a 17

#### **Demarcação de Terra Indígena**

Terras indígenas: ação declaratória de nulidade de títulos - 7 a 12

#### **Magistratura**

Remoção de magistrado: publicidade e fundamentação de ato administrativo

Juizes substitutos e inamovibilidade - 3 a 5

#### **Princípios e Garantias Constitucionais**

Constitucionalidade da reserva de vagas nas universidades públicas - 1 a 3

#### **Reclamação**

Reclamação e transcendência dos motivos determinantes

### Direito Penal

#### **Penas**

Dosimetria e fundamentação idônea - 3

Tráfico: causa de aumento e transporte público - 1 e 2

Causa de aumento e agente político

#### **Princípios e Garantias Penais**

Princípio da insignificância e ato infracional

## **Direito Processual Civil**

### **Ação Rescisória**

Ação rescisória: termo inicial e legitimidade de parte

### **Legitimidade**

Ministério Público do Trabalho e legitimidade para atuar perante o Supremo - 2 a 4

MS e habilitação de herdeiros

### **Pressupostos Processuais**

Pedido de justiça gratuita na fase recursal - 2

## **Direito Processual Penal**

### **Ação Penal**

AP 470/MG e racionalização do julgamento

### **Execução da Pena**

Art. 127 da LEP e benefícios da execução

### **Habeas Corpus**

HC e necessidade de interposição de REsp

HC e necessidade de interposição de REsp

Demora no julgamento de HC e paciente solto

### **Liberdade Provisória**

Tráfico de drogas e liberdade provisória - 1 a 4

### **Nulidades**

Art. 44 do CPP e descrição individualizada do fato criminoso

Polícia militar e execução de interceptação telefônica - 1 e 2

### **Pressupostos Processuais**

HC e tempestividade recursal

### **Suspensão Condicional do Processo**

Suspensão condicional do processo e prestação social alternativa

## **Direito Processual Penal Militar**

### **Competência**

Competência e lugar sujeito à administração militar - 1 e 2

### **Prisão**

Art. 453 do CPPM e deserção

## **Direito Tributário**

### **Imunidade Tributária**

Fundação educacional e certificado de entidade beneficente - 3 e 4

Imunidade tributária e obrigação acessória - 2

---

---

## **DIREITO ADMINISTRATIVO**

### **Ação de Improbidade Administrativa**

#### ***Improbidade administrativa: parlamentar e competência - 1***

Ante a particularidade do caso, o Plenário resolveu questão de ordem suscitada em ação de improbidade administrativa, autuada como petição — ajuizada em face de diversos réus, dentre eles

pessoa que, à época dos fatos (1994), ocupava o cargo de deputado federal —, para declinar da competência do STF e determinar a remessa dos autos à justiça de 1º grau. Frisou-se que a Corte declarara, no julgamento da ADI 2797/DF (DJU de 19.12.2006), a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP, inseridos pelo art. 1º da Lei 10.628/2002 (“§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública. § 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º”). Além disso, modulara os efeitos dessa decisão, que teria eficácia a partir de 15.9.2005 (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 666). O Min. Marco Aurélio, relator, ao reportar-se ao voto vencido proferido quando da aludida modulação — no sentido de que os preceitos seriam írritos desde seu surgimento —, asseverou que, independentemente do cargo exercido pelo réu, não caberia à Corte julgar ação cível de improbidade, relativa a atos praticados a qualquer tempo. Destacou a dissociação — quanto à natureza jurídica — entre infração caracterizadora de improbidade administrativa e infração criminal e afirmou competir ao Supremo julgar detentores de prerrogativa de foro no campo da ação penal, apenas. Sublinhou que, a teor do art. 37, § 4º, da CF, a condenação por atos de improbidade não afastaria a responsabilidade criminal.

[Pet 3030 QO/RO, rel. Min. Marco Aurélio, 23.5.2012. \(Pet-3030\)](#)  [Áudio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 667, Plenário)

### ***Improbidade administrativa: parlamentar e competência - 2***

O Min. Gilmar Mendes consignou que, em relação a Presidente da República e a Ministros de Estado, a Constituição referir-se-ia a “*crime de responsabilidade*” (art. 85) — *nomen iuris* adotado para as infrações magnas político-administrativas, submetidas a rito próprio. Assim, em tese, esses agentes políticos poderiam vir a ser indevidamente julgados no 1º grau de jurisdição, se a presente questão de ordem fosse resolvida de forma genérica. No ponto, o Min. Dias Toffoli rememorou que a condenação por ato de improbidade implicaria perda da função pública (CF, art. 37, § 4º) e que, se o caso tratasse de Ministro de Estado e não de parlamentar, a competência seria do Supremo, tendo em vista o art. 102, I, c, da CF. O Min. Luiz Fux ressaltou o que decidido pela Corte no julgamento da Pet 3211QO/DF (Dje de 27.6.2008), em que assentada a competência do STF para julgar, originariamente, ação civil de improbidade contra autoridade que gozasse de prerrogativa de foro no seu âmbito. A respeito, o Min. Ayres Britto, Presidente, reputou que este precedente não incidiria na espécie e lembrou que a modulação referida na ação direta objetivaria aproveitar atos processuais já praticados, o que não teria ocorrido na situação em comento. O Min. Joaquim Barbosa registrou a distinção entre a probidade da Administração decorrente do art. 37, § 4º, da CF — aplicável aos servidores em geral e a outros agentes políticos — e a probidade da Administração passível de *impeachment*. Assim, parlamentares não poderiam ser objeto de *impeachment*, instituto aplicável em desfavor dos agentes do Poder Executivo, somente, em observância ao sistema de *checks and balances*.

[Pet 3030 QO/RO, rel. Min. Marco Aurélio, 23.5.2012. \(Pet-3030\)](#)

(Informativo 667, Plenário)

## **Aposentadorias e Pensões**

### ***Aposentadoria e certidão de tempo de serviço como aluno-aprendiz***

A 2ª Turma negou provimento a agravo regimental de decisão do Min. Ricardo Lewandowski em mandado de segurança, do qual relator, em que concedera a ordem contra ato do TCU, que considerara irregular a concessão de aposentadoria à impetrante por entender indevido o cômputo do tempo de serviço como aluna-aprendiz. No agravo, a União insurgia-se quanto à ausência de prova efetiva do tempo de serviço prestado naquela condição. Observou-se que o STF firmara entendimento, em casos idênticos, no sentido da legalidade do cômputo desse período. Ato contínuo, assentou-se não assistir razão à agravante, haja vista que a impetrante, a fim de comprovar o período de trabalho, juntara certidão de tempo de serviço expedida por escola técnica, na qual anotada a quantidade de dias trabalhados como aluna-aprendiz, oportunidade em que teria recebido, como forma de remuneração, o ensino e a alimentação.

[MS 28399 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 22.5.2012. \(MS-28399\)](#)

(Informativo 667, 2ª Turma)

## **Concurso Público**

### ***Concurso público: conteúdo programático e vinculação ao edital***

Por reputar que os temas abordados nas questões impugnadas de prova escrita objetiva estariam contemplados no conteúdo programático de direito internacional do edital de concurso público destinado ao provimento de cargo de Procurador da República, a 2ª Turma conheceu, parcialmente, de mandado de segurança e, na parte conhecida, denegou a ordem. Os impetrantes sustentavam que sua eliminação na 1ª fase do certame decorreria do não alcance do percentual mínimo exigido em um dos grupos em que dividida a prova, já que determinadas assertivas teriam abordado assuntos não previstos no conteúdo programático. Reconheceu-se, de início, a prejudicialidade da ação, ante a perda superveniente de objeto, quanto a dois candidatos que, após o deferimento parcial de medida liminar, foram reprovados na etapa seguinte de provas escritas subjetivas. Assim, o feito seria apreciado apenas em relação ao impetrante remanescente, o qual lograra êxito em todos os estágios do concurso. De igual modo, declarou-se o prejuízo do exame do agravo regimental interposto pela União. No mérito, afirmou-se a existência de orientação da Corte no sentido da admissibilidade de controle jurisdicional da legalidade de concurso público quando verificada, em ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a desconformidade entre as questões da prova e o programa descrito no edital do certame. Entretanto, concluiu-se que, no caso em apreço, o candidato pretendia conferir a essa jurisprudência alcance que ela não possuiria. Alfim, cassou-se a medida liminar anteriormente concedida.

[MS 30894/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 8.5.2012. \(MS-30894\)](#)  
(Informativo 665, 2ª Turma)

## **Licitação**

### ***Licitação: lei orgânica e restrição - 1***

A 2ª Turma deu provimento a recurso extraordinário para declarar a constitucionalidade do art. 36 da Lei Orgânica do Município de Brumadinho/MG, que proibiria agentes políticos e seus parentes de contratar com o município (*“O Prefeito, o Vice-Prefeito, os Vereadores, os ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, as pessoas ligadas a qualquer deles por matrimônio ou parentesco, afim ou consanguâneo, até o 2º grau, ou por adoção e os servidores e empregados públicos municipais, não poderão contratar com o Município, subsistindo a proibição até seis meses após findas as respectivas funções”*). Asseverou-se que a Constituição outorgaria à União a competência para editar normas gerais sobre licitação (CF, art. 22, XXVII) e permitiria que estados-membros e municípios legislassem para complementar as normas gerais e adaptá-las às suas realidades. Afirmou-se que essa discricionariedade existiria para preservar interesse público fundamental, de modo a possibilitar efetiva, real e isonômica competição. Assim, as leis locais deveriam observar o art. 37, XXI, da CF, para assegurar *“a igualdade de condições de todos os concorrentes”*.

[RE 423560/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 29.5.2012. \(RE-423560\)](#)  
(Informativo 668, 2ª Turma)

### ***Licitação: lei orgânica e restrição - 2***

Registrou-se que o art. 9º da Lei 8.666/93 estabeleceria uma série de impedimentos à participação nas licitações, porém não vedaria expressamente a contratação com parentes dos administradores, razão por que haveria doutrinadores que sustentariam, com fulcro no princípio da legalidade, que não se poderia impedir a participação de parentes nos procedimentos licitatórios, se estivessem presentes os demais pressupostos legais, em particular, a existência de vários interessados em disputar o certame. Não obstante, entendeu-se que, ante a ausência de regra geral para o assunto — a significar que não haveria proibição ou permissão acerca do impedimento à participação em licitações em decorrência de parentesco —, abrir-se-ia campo para a liberdade de atuação dos demais entes federados, a fim de que legislassem de acordo com suas particularidades locais, até que sobreviesse norma geral sobre o tema. Por fim, consignou-se que a referida norma municipal, editada com base no art. 30, II, da CF, homenagearia os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, bem como preveniria eventuais lesões ao interesse público e ao patrimônio do município, sem restringir a competição entre os licitantes.

[RE 423560/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 29.5.2012. \(RE-423560\)](#)  
(Informativo 668, 2ª Turma)

## **Direito Constitucional**

### **Controle de Constitucionalidade**

#### **ADI e Prouni - 4**

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada, pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - Confenen, pelo Partido Democratas - DEM e pela Federação Nacional dos Auditores-Fiscais da Previdência Social - Fenafisp, contra a Medida Provisória 213/2004, convertida na Lei 11.096/2005, que instituiu o Programa Universidade para Todos - Prouni, regulou a atuação de entidades de assistência social no ensino superior, e deu outras providências — v. Informativo 500. O programa instituído pela norma adversada concederia bolsas de estudos em universidades privadas a alunos que cursaram o ensino médio completo em escolas públicas ou em particulares, como bolsistas integrais, cuja renda familiar fosse de pequena monta, com quotas para negros, pardos, indígenas e àqueles com necessidades especiais. De início, não se conheceu da ação proposta pela Fenafisp, por falta de legitimidade ativa (CF, art. 103, IX). Também em preliminar, consideraram-se presentes os pressupostos de relevância e urgência da matéria tratada na medida provisória questionada que, ao ser convertida em lei, não impediria a continuidade do debate jurisdicional. Em acréscimo, o Min. Gilmar Mendes sublinhou a prioridade do tema abordado pela medida provisória, bem assim o caráter especial e de exceção que assumiria a análise do atendimento de seus pressupostos constitucionais por esta Corte (ADI 4048 MC/DF, DJe de 22.8.2008).

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)  **Áudio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

(Informativo 664, Plenário)

#### **ADI e Prouni - 5**

No mérito, asseverou-se que a norma adversada erigira a educação à condição de direito social, dever do Estado e uma de suas políticas públicas prioritárias. Afastou-se a alegação de que os artigos 10 e 11 da lei impugnada afrontariam os artigos 146, II, e 195, § 7º, da CF, ao argumento de invadirem seara reservada à lei complementar, ao pretenderem conceituar entidade beneficente de assistência social, e ao estabelecerem requisitos para que assim fosse intitulada. Nesse ponto, assentou-se que o termo “isenção”, contido no § 7º do art. 195 da CF, traduziria imunidade tributária, desoneração fiscal que teria como destinatárias as entidades beneficentes de assistência social que satisfizessem os requisitos legais. Assim, ter-se-ia conferido à lei a força de aportar consigo as regras de configuração de determinadas entidades privadas como de beneficência no campo da assistência social, para terem *jus* a uma desoneração antecipadamente criada. Repeliu-se, de igual modo, a assertiva de que os dispositivos legais em causa não se limitariam a estabelecer requisitos para o gozo dessa imunidade, mas desvirtuariam o próprio conceito constitucional de “*entidade beneficente de assistência social*”. Aduziu-se que a elaboração do conceito dogmático haveria de se lastrear na própria normatividade constitucional, na regra que teriam as entidades beneficentes de assistência social como instituições privadas que se somariam ao Estado para o desempenho de atividades tanto de inclusão e promoção social quanto de integração comunitária (CF, art. 203, III). Esclareceu-se que esta seria a principal razão pela qual a Constituição, ao se referir às entidades de beneficência social que atuassem especificamente na área de educação, tê-las-ia designado por “*escolas comunitárias confessionais ou filantrópicas*” (art. 213). Destacou-se que a lei em comento não teria laborado no campo material reservado à lei complementar, mas tratado apenas de erigir critério objetivo de contabilidade compensatória da aplicação financeira em gratuidade por parte das instituições educacionais que, atendido, possibilitaria o gozo integral da isenção quanto aos impostos e contribuições.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)

(Informativo 664, Plenário)

#### **ADI e Prouni - 6**

Rechaçaram-se, de igual modo, as alegações de afronta aos princípios da igualdade, da isonomia, da não discriminação e do devido processo legal ao argumento de que não se afiguraria legítimo, no ordenamento, que vagas no ensino superior fossem reservadas com base na condição sócio-econômica do aluno ou em critério racial ou de suas condições especiais. Salientou-se que a igualdade seria valor que teria, no combate aos fatores de desigualdade, o seu modo próprio de realização. Além disso, a distinção em favor dos estudantes que tivessem cursado o ensino médio em escolas públicas e os egressos de escolas privadas contemplados com bolsa integral constituiria *discrímen* a compensar anterior e factual inferioridade. Desacolheu-se a tese de que o art. 7º da Lei 11.096/2005 violaria o princípio da autonomia universitária (CF, art. 207), porque o Prouni seria programa de ações afirmativas que se operacionalizaria mediante concessão de bolsas e por ato de adesão ou participação voluntária e, portanto, incompatível com a ideia de vinculação forçada. Esgrimiou-se, ademais, a assertiva de ofensa ao princípio da livre

iniciativa (CF, art. 170), ao fundamento de que este postulado já nasceria relativizado pela própria Constituição. Isso porque a liberdade de iniciativa estaria sujeita aos limites impostos pela atividade normativa e reguladora do Estado, justificados pelo objetivo maior de proteção de valores também garantidos pela ordem constitucional e reconhecidos pela sociedade como relevantes para uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Rechaçou-se o pretensão desrespeito do art. 9º da lei em causa ao art. 5º, XXXIX, da CF, porquanto a matéria nele versada não seria de natureza penal. Frisou-se que o referido dispositivo listaria as únicas sanções aplicáveis pelo Ministério da Educação — aliado ao controle e gerenciamento do programa, por se referir à matéria essencialmente administrativa — aos casos de descumprimento das obrigações assumidas pelo estabelecimento de ensino superior, depois da assinatura do termo de adesão ao programa.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)  
(Informativo 664, Plenário)

#### ***ADI e Prouni - 7***

O Min. Joaquim Barbosa, em voto-vista, acompanhou a conclusão do relator e apontou duas questões distintas que seriam por ele examinadas: a) eventual transgressão aos princípios da isonomia, da autonomia universitária e da livre iniciativa; e b) alegada violação de reserva de lei complementar para dispor sobre limitações ao poder de tributar. Ressaltou que o Prouni teria público alvo social e economicamente focado, qual seja, estudantes com renda familiar *per capita* de até um salário-mínimo e meio para bolsas integrais e até três salários mínimos para as parciais. Mencionou que a lei estabeleceria cinco critérios distintos e concomitantes para que o estudante pudesse se candidatar a bolsa mantida pelo Prouni, em universidade privada: ser brasileiro, não possuir diploma de curso superior, perceber renda familiar no montante mencionado, ter cursado ensino médio completo em escola da rede pública ou em estabelecimento privado na condição de bolsista integral e, por fim, ser aprovado em processo seletivo adotado pela instituição privada de ensino superior. Esclareceu que essas condições visariam compatibilizar situação de coexistência de vagas ociosas nos cursos superiores do país — notadamente nas universidades privadas — com a dificuldade de acesso à educação superior pelos indivíduos pertencentes às camadas sociais mais humildes.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)  
(Informativo 664, Plenário)

#### ***ADI e Prouni - 8***

No tocante à notória existência de vagas ociosas, dessumiu ser lícito concluir que uma das razões seriam as dificuldades financeiras das famílias em arcar com o alto custo das mensalidades escolares. Salientou ser a pobreza crônica, a perpassar diversas gerações e atingir contingente considerável de famílias do país, fruto da falta de oportunidades educacionais, o que levaria, por conseguinte, a certa inconsistência na mobilidade social. A soma desses fatores caracterizar-se-ia como ciclo cumulativo de desvantagens competitivas — elemento de bloqueio socioeconômico a confinar milhões de brasileiros a viver eternamente na pobreza. Entendeu que o Prouni seria suave tentativa de mitigar essa cruel condição e que investir pontualmente, ainda que de forma gradativa — mas sempre com o intuito de abrir oportunidades educacionais a segmentos sociais mais amplos, que historicamente não a tiveram —, constituiria objetivo governamental constitucionalmente válido. Asseverou que o importante seria a interrupção do mencionado ciclo de exclusão para esses grupos sociais desafortunados e a forma de proporcionar mobilidade social estaria no investimento no nível de escolaridade da população, com facilidades no acesso e na permanência no ensino superior. Demonstrou, com base em dados estatísticos, que o nível de emprego teria aumentado de forma significativa dentre aqueles que integraram o referido programa, com efetiva melhoria da renda familiar, a enfraquecer o argumento de vulneração constitucional da isonomia. O Prouni estaria inserido em conceito mais amplo de ação afirmativa, em face da natureza elitista e excludente do sistema educacional brasileiro. Não vislumbrou, ainda, ofensa ao princípio da autonomia universitária (CF, art. 207) em qualquer de seus aspectos, ao confirmá-lo na voluntariedade da adesão ao programa, inclusive com prazo de vigência.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)  
(Informativo 664, Plenário)

#### ***ADI e Prouni - 9***

Entendeu não desrespeitado o princípio da livre iniciativa (CF, art. 170, parágrafo único), tendo em vista a ociosidade de vagas nas instituições de ensino superior, a favorecer a manutenção de suas atividades, frente aos benefícios tributários de que passariam a usufruir. Acentuou o nítido caráter administrativo das sanções dispostas no art. 9º da Lei 11.096/2005 que — ao prescrever penalidades para



o descumprimento das obrigações assumidas pelos estabelecimentos que aderiram ao Prouni — não afrontaria o art. 5º, XXXIX, da CF, por não ter conteúdo criminal. Analisou, em seguida, as questões tributárias postas no sentido de que: a) haveria campo de desoneração que não pressuporia desempenho de atividades em serviço de completa gratuidade; e b) não poderia a gratuidade tributária ser limitada por requisitos impostos por legislação infraconstitucional, a definir aspectos cruciais da entidade beneficente, como a proporção da receita bruta aplicada em gratuidade e a quantidade mínima de bolsas oferecidas. Salientou a confusão entre os regimes das entidades assistenciais e das entidades privadas voltadas à exploração lucrativa. Destacou que o art. 195, § 7º, da CF adotaria três critérios para o reconhecimento da imunidade ao pagamento de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social: a) caráter beneficente da entidade; b) dedicação às atividades de assistência social; e c) observância às exigências definidas em lei. Em sentido semelhante, o art. 150, VI, c, da CF, relativo aos impostos, referir-se-ia às instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos legais. Além disso, o art. 206 da CF definiria os contornos da assistência social, a indicar quais as finalidades a serem atingidas com as respectivas ações.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)

(Informativo 664, Plenário)

### ***ADI e Prouni - 10***

Registrou que, para caracterizar-se como ação de assistência social, a prestação de benefícios e serviços dever-se-ia caracterizar pela universalidade — prestada a quem dela necessitar — e pela gratuidade. Assim, a imunidade seria salvaguarda da atividade assistencial, que poderia se materializar com a oferta de serviços educacionais. Contudo, nem toda prestação de serviço educacional seria, necessariamente, assistencial e, portanto, imune aos impostos e às contribuições sociais. Nesse contexto, o Prouni utilizaria a capacidade ociosa das entidades privadas, voltadas ao lucro, que não seriam assistenciais nem filantrópicas, de modo a promover o acesso à educação de grupos de pessoas em evidente desvantagem social, econômica e histórica. Depreendeu que o aludido programa seria incentivo fiscal à integração das instituições educacionais de exploração privada, na política de ampliação de acesso à educação, sem reger, diretamente, as atividades sem fins lucrativos próprias das entidades assistenciais. Ademais, por se tratar de incentivo fiscal, não versaria sobre a imunidade das entidades assistenciais e, por essa razão, dispensável lei complementar para ser instituída. Apontou que os critérios escolhidos para a aplicação dos incentivos seriam adequados e proporcionais e, em nenhum momento, ter-se-ia demonstrado que as exigências inviabilizariam essas entidades. Por fim, sob a ótica financeira, concluiu que o programa apresentaria baixo custo por aluno, comparado ao que despendido nas instituições públicas em geral — para uma minoria — e até mesmo ao que se pagaria nas instituições de ensino privadas.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)

(Informativo 664, Plenário)

### ***ADI e Prouni - 11***

O Min. Gilmar Mendes afirmou que a jurisprudência do STF teria se inclinado no sentido de que o art. 195, § 7º, da CF teria natureza específica e excepcional em face da regra geral prevista no art. 146, II, da CF (ADI 2036 MC/DF, DJU de 16.6.2000), razão pela qual seria despicienda a exigência de lei complementar para instituição da isenção tributária em exame. Colacionou precedente da Corte que compatibilizaria a utilização de leis complementar e ordinária no tocante à regulamentação, respectivamente, das imunidades tributárias e das entidades que dela deveriam fruir (ADI 1082 MC/DF, DJU de 13.2.2004). Ao retomar entendimento do Supremo na ADI 2545 MC/DF (DJU de 7.2.2003), explanou que os dispositivos agora atacados inspirar-se-iam no art. 55 da Lei 8.212/91, objeto desse julgado, cuja orientação adotada denotaria que o modelo normativo então vergastado não teria laborado no campo material reservado à lei complementar. Isso porque tão somente erigira critério objetivo de contabilidade compensatória de aplicação financeira em gratuidade por parte das instituições educacionais.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)

(Informativo 664, Plenário)

### ***ADI e Prouni - 12***

Desse modo, afirmou que o propósito da referida norma seria determinar que as entidades beneficentes de assistência social, agraciadas por “isenção” legal, fossem obrigadas a investir o resultado operacional na manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais. Assim, pontificou que a MP 213/2004, convertida na Lei 11.096/2005, apenas teria regulado a forma pela qual se empregaria o

resultado operacional obtido por meio da imunidade tributária, com o escopo de ampliar o acesso ao ensino superior, mediante concessão de bolsas de estudos. Explicou que, em vez de arcar diretamente com os custos dessas benesses conferidas aos estudantes, o Poder Público concederia a “isenção” às entidades educacionais, a fim de que estas aplicassem o resultado obtido no financiamento dessas bolsas. Inferiu, pois, que a lei federal examinada não trataria de ensino em si, mas de política pública para fomentá-lo, sem, contudo, interferir na maneira como a atividade educacional desenvolver-se-ia. O diploma tampouco usurpava a competência legislativa dos estados e do Distrito Federal de editar normas específicas sobre educação, porquanto cuidaria de concessão de bolsas por meio de adesão voluntária de faculdades privadas ao Prouni, as quais, em contrapartida, contemplar-se-iam com imunidade tributária. Finalizou que o programa comportaria política de inclusão social que conjugaria critério de raça com o socioeconômico e que o número de ingressantes no ensino superior por meio dele seria próximo ao total de discentes atualmente matriculados em instituições públicas.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)  
(Informativo 664, Plenário)

### ***ADI e Prouni - 13***

A Min. Rosa Weber ratificou o que decidido no julgamento da ADPF 186/DF (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 663), em que discutidas as políticas de ações afirmativas e a reserva de vagas em universidades públicas, no que diz respeito às alegadas inconstitucionalidades por afronta aos princípios da isonomia, da autonomia universitária e da livre iniciativa. Reportou que a educação seria não só direito social como também dever do Estado, inclusive com a possibilidade de acesso ao ensino superior. Entendeu inexistir vulneração ao princípio da livre iniciativa, que poderia ser limitada de forma a realizar objetivos públicos traçados pelo Estado, tais como as metas de inclusão social e acesso à educação, e também porque o programa seria de adesão voluntária. Destacou não haver inconstitucionalidade no fato de a norma priorizar — na distribuição dos recursos disponíveis no Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – Fies — as instituições de direito privado que aderissem ao Prouni porque tão somente estimularia a participação nesse programa, sem deixar de fazer o repasse às não aderentes.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)  
(Informativo 664, Plenário)

### ***ADI e Prouni - 14***

O Min. Luiz Fux sobressaiu que o art. 206 da CF traria um subprincípio da isonomia ao assentar que um dos cânones pétreos da educação seria garantir a igualdade de acesso a ela, o que seria viabilizado pelo Prouni. Assinalou que a lei desse programa estabeleceria critérios para que algumas entidades pudessem nele se enquadrar, o que não teria nenhuma vinculação com o poder de tributar. Descartou o argumento no sentido de que haveria violação ao princípio da reserva legal, em paralelismo com o direito criminal, porque esse visaria evitar-se que fosse imposta sanção que, se a parte soubesse de sua existência, não praticaria determinado ato. Sinalizou que, na norma, as sanções estariam previstas legalmente e encartadas no termo de adesão, a se revelar programa público de aceitação voluntária e, por isso, observaria os princípios da livre iniciativa e da autonomia universitária. Concluiu que o Prouni seria exemplo eloquente de fomento público de atividades particulares relevantes, tanto mais que consentâneo com o ideário da nação, que prometeria essa sociedade justa e solidária, com a erradicação das desigualdades.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)  
(Informativo 664, Plenário)

### ***ADI e Prouni - 15***

Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava procedente o pedido. Assentava vício formal sob o ângulo do não atendimento aos requisitos constitucionais de relevância e urgência, bem como quanto à regência de matéria reservada à lei complementar pela medida provisória em comento. Frisava, de início, que, embora o projeto de lei que trataria da matéria em apreço tivesse sido encaminhado ao Congresso Nacional em regime de urgência, diante da demora parlamentar em sua apreciação, fora solicitada a sua retirada, com a subsequente edição da medida provisória. Repisava que a urgência necessária para editar-se essa espécie legislativa seria “urgência maior”, em contraposição àquela a autorizar o encaminhamento de projeto de lei de iniciativa do Presidente da República (CF, art. 64, §1º). Reputava, assim, merecer glosa a substituição do projeto de lei com pleito de urgência pela medida provisória. Versava, ainda, que o vício originário no tocante à edição da medida provisória contaminaria a lei de conversão. Além disso, assinalava que o art. 146 da CF faria remissão à necessidade de lei complementar no que se refere ao



poder de tributar. No ponto, lembrava que essa espécie legislativa não serviria a disciplinar tema reservado à lei complementar (CF, art. 62, § 1º, III).

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)

(Informativo 664, Plenário)

### **ADI e Prouni-16**

Observava que não se cogitaria de universidade pública, mas de questão ligada a faculdades privadas. Entendia violada a autonomia universitária em virtude do poder conferido ao Ministério da Educação para prever sanções a serem aplicadas às instituições cujas obrigações assumidas no termo de adesão fossem descumpridas. Constatava que o diploma em questão projetaria para a definição daquele Ministério das situações de fato que desaguiariam em sanção. Relativamente ao vício material, registrava que o próprio Estado compeliaria a iniciativa privada a fazer o que seria seu dever: viabilizar o acesso universitário, de forma larga, àqueles que tivessem o requisito de escolaridade para alcançá-lo. Mencionava que a imposição — de adesão ao programa — até mesmo às universidades detentoras de imunidade assegurada constitucionalmente para que tivessem jus a essa prerrogativa seria desproporcional. Realçava existir transgressão ao princípio da isonomia em face do afastamento do Fies na hipótese de não se aderir ao referido programa.

[ADI 3330/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.5.2012. \(ADI-3330\)](#)

(Informativo 664, Plenário)

### **Embargos de Declaração: modulação dos efeitos em ADI e §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP - 4**

Em conclusão, o Plenário, por maioria, acolheu embargos declaratórios, opostos pelo Procurador-Geral da República, para assentar que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP, inseridos pelo art. 1º da Lei 10.628/2002 (“§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública. § 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º”) tenham eficácia a partir de 15.9.2005 — v. Informativos 543 e 664. Na espécie, alegava-se que a norma declarada inconstitucional teria vigido por três anos — com alterações nas regras de competência especial por prerrogativa de função quanto às ações de improbidade, inquéritos e ações penais — a exigir fossem modulados os efeitos do julgado. Destacou-se a necessidade de se preservar a validade dos atos processuais praticados no curso das mencionadas ações e inquéritos contra ex-ocupantes de cargos públicos e de mandatos eletivos julgados no período de 24.12.2002, data de vigência da Lei 10.628/2002, até a data da declaração de sua inconstitucionalidade, 15.9.2005. Pontuou-se que inúmeras ações foram julgadas com fundamento na Lei 10.628/2002 e, por segurança jurídica, necessário adotar-se a modulação, assegurada a eficácia *ex nunc*, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99. Asseverou-se que os processos ainda em tramitação não teriam sua competência deslocada para esta Corte.

[ADI 2797 ED/DF, rel. orig. Min. Menezes Direito, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, 17.5.2012. \(ADI-2797\)](#)  **Áudio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

(Informativo 666, Plenário)

### **Embargos de Declaração: modulação dos efeitos em ADI e §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP - 5**

Vencidos os Ministros Menezes Direito, relator originário, e Marco Aurélio, que rejeitavam os embargos. Este realçava que o Supremo, ao declarar um ato normativo em conflito com a Constituição, o faria com eficácia retroativa, por ser lei natimorta. Assentava que a Corte estaria a modular na contramão de seus pronunciamentos anteriores, preservando-se situações que já se mostrariam, à época, conflitantes com a legislação, segundo o que proclamado quando retirado do cenário jurídico o Verbete 394 da Súmula do STF (“Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”). Frisava que a modulação pretendida implicaria retrocesso inconcebível. Aquele, ao fundamento de inexistir pedido de modulação dos efeitos na petição inicial da ação direta.

[ADI 2797 ED/DF, rel. orig. Min. Menezes Direito, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, 17.5.2012. \(ADI-2797\)](#)

(Informativo 666, Plenário)

### ***Organização criminosa e vara especializada - 1***

O Plenário iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, contra a Lei 6.806/2007, do Estado de Alagoas, que criara a 17ª Vara Criminal da Capital, atribuindo-lhe competência exclusiva para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas dentro do território alagoano. A respeito do art. 1º da lei [*“Fica criada a 17ª Vara Criminal da Capital, com competência exclusiva para processar e julgar os delitos envolvendo atividades de organizações criminosas (Crime Organizado) e jurisdição em todo território alagoano. Parágrafo único. As atividades jurisdicionais desempenhadas pela 17ª Vara Criminal da Capital compreendem aquelas que sejam anteriores ou concomitantes à instrução prévia, as da instrução processual e as de julgamento dos acusados por crime organizado”*], decidiu-se, por maioria, dar-lhe interpretação conforme a Constituição, para excluir exegese que não se resume ao disposto no art. 1º da Lei 9.034/95, com a redação dada pela Lei 10.217/2001 (*“Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”*).

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 24.5.2012. \(ADI-4414\)](#)  [Audio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 667, Plenário)

### ***Organização criminosa e vara especializada - 2***

Inicialmente, o Min. Luiz Fux, relator, discorreu sobre a preocupação mundial no sentido de prevenir e reprimir a criminalidade organizada. Estabeleceu premissa de que seria constitucional a criação, pelos estados-membros, de varas especializadas em razão da matéria, seja em âmbito cível ou penal. Destacou, nesse sentido, o art. 74 do CPP (*“A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri”*), o qual estaria em conformidade com o art. 125 da CF (*“Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição”*). Frisou impender a adequação às necessidades, carências e vicissitudes de cada região e mencionou jurisprudência da Corte a corroborar esse entendimento. Ressaltou que a liberdade estadual na criação de varas especializadas encontraria freios somente nas competências previstas constitucionalmente, que deveriam ser respeitadas por critérios definidos na lei local. Sublinhou a Recomendação 3/2006, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, a indicar a especialização de varas criminais para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 24.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 667, Plenário)

### ***Organização criminosa e vara especializada - 3***

Considerou que o conceito de *“crime organizado”* seria intrinsecamente fluido e mutável, de acordo com as diversas culturas e meios sociais. Rememorou a Convenção de Palermo, incorporada ao ordenamento brasileiro desde 2004, cuja definição desse gênero de delito seria vaga e imprecisa (artigo 2, a, b e c). Ademais, enumerou as características desse gênero de crimes, reconhecidas pela doutrina e jurisprudência: a) pluralidade de agentes; b) estabilidade ou permanência; c) finalidade de lucro; d) divisão de trabalho; e) estrutura empresarial; f) hierarquia; g) disciplina; h) conexão com o Estado; i) corrupção; j) clientelismo; k) violência; l) relações de rede com outras organizações; m) flexibilidade e mobilidade dos agentes; n) mercado ilícito ou exploração ilícita de mercados lícitos; o) monopólio ou cartel; p) controle territorial; q) uso de meios tecnológicos sofisticados; r) transnacionalidade ou internacionalidade; s) embaraço do curso processual; e t) compartimentalização. Reputou não haver consenso a respeito das características essenciais dessa figura delitiva, bem como que a lei impugnada poderia ter escolhido qualquer critério para fixar a competência da vara criminal em razão da natureza do crime. Ressurtiu que o Enunciado 722 da Súmula do STF não se aplicaria ao caso, tendo em vista que a norma estadual não veicularia tipo penal incriminador, nem transbordaria de sua competência para tratar de organização judiciária. Além disso, não verificou afronta aos princípios do juiz natural, da vedação à criação de tribunais de exceção e da legalidade (CF, art. 5º, LIII, XXXVII, II e XXXIX, respectivamente).

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 24.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 667, Plenário)

### ***Organização criminosa e vara especializada - 4***

O Min. Cezar Peluso apontou que, na medida em que a lei estadual definiria o que fosse organização criminosa em termos de tipificação, ela extrapolaria seus limites, visto que esse conceito, apesar da Convenção de Palermo, poderia ser estabelecido apenas por lei federal. A respeito, o Min.

Celso de Mello pontuou que convenções internacionais não se qualificariam como fontes formais de direito penal, para o qual vigoraria o princípio da reserva legal. O Min. Dias Toffoli registrou a necessidade de compatibilizar a lei atacada com o texto constitucional, por meio de interpretação conforme a Constituição, considerada a existência de projeto de lei em trâmite no legislativo, a tipificar crime organizado. O relator lembrou, também, a funcionalidade do sistema inaugurado pela lei vergastada, já que a 17ª Vara existiria desde 2007. No ponto, o Min. Cezar Peluso dessumiu que o art. 1º deveria ser interpretado de forma que a vara especializada fosse competente para processar e julgar delitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas, nos termos da Lei 9.034/95, visto que “*organização criminosa*” não diria respeito a fatos, mas a autores de crime e a modo de execução. O Min. Ricardo Lewandowski aduziu existirem três figuras assemelhadas que a lei alagoana teria buscado compreender no seu art. 1º: a) quadrilha (CP, art. 288); b) associação criminosa (Lei 11.343/2006, art. 35); e c) associação (Lei 2.889/56, art. 2º). Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava inconstitucional o preceito. Asseverava que os tipos penais “*organização criminosa*” e “*crime organizado*” não estariam descritos no Código Penal e, por isso, o Supremo não poderia tomar de empréstimo o que contido na Convenção de Palermo, sob pena de colocar em segundo plano o princípio constitucional da reserva de lei. Afirmava que, ante a ausência da definição dos tipos mencionados, não poderia haver atividade judicante a ser desempenhada pela vara criada no tribunal de justiça. Após, deliberou-se suspender o julgamento.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 24.5.2012. \(ADI-4414\)](#)  
(Informativo 667, Plenário)

### ***Organização criminosa e vara especializada - 5***

O Plenário concluiu julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, contra a Lei 6.806/2007, do Estado de Alagoas, que criara a 17ª Vara Criminal da Capital, atribuindo-lhe competência exclusiva para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas dentro do território alagoano — v. Informativo 667. No que se refere ao inciso I do art. 9º [Art. 9º *Para os efeitos da competência estabelecida no artigo 1º desta Lei, considera-se crime organizado...: I - os crimes de especial gravidade, ou seja, todos aqueles cominados com pena mínima em abstrato igual ou superior a quatro anos de reclusão*”), deu-se ao dispositivo interpretação conforme a Constituição, para excluir exegese que levasse ao julgamento, por essa vara, dos crimes dolosos contra a vida, de competência do Tribunal do Júri. Aludiu-se que os magistrados da 17ª Vara, no caso de crime organizado, poderiam — nos termos da lei — instruir processos e presidir sessões de Tribunal do Júri, seguido o rito do CPP. Advertiu-se que, de acordo com este diploma, o Tribunal do Júri seria competente para julgar crimes conexos aos dolosos contra a vida, e a lei estadual estabeleceria inversão, ao considerar, como elemento de conexão, as “*organizações criminosas*” a atrair a competência para a 17ª Vara. Assim, apontou-se violado o art. 5º, XXXVIII, d, da CF.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

1ª parte  Audio

2ª parte  Audio

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 668, Plenário)

### ***Organização criminosa e vara especializada - 6***

No que respeita ao art. 2º, primeira parte (“A 17ª Vara Criminal da Capital terá titularidade coletiva, sendo composta por cinco Juízes de Direito”), decidiu-se, por maioria, pela sua constitucionalidade. Articulou-se possível que lei estadual instituisse órgão jurisdicional colegiado em 1º grau. Rememoraram-se exemplos equivalentes, como Tribunal do Júri, Junta Eleitoral e Turma Recursal. Analisou-se que a composição de órgão jurisdicional inserir-se-ia na competência legislativa concorrente para versar sobre procedimentos em matéria processual (CF, art. 24, XI). Assim, quando a norma criasse órgão jurisdicional colegiado, isso significaria que determinados atos processuais seriam praticados mediante a chancela de mais de um magistrado, questão meramente procedimental. Avaliou-se que a lei estadual teria atuado em face de omissão de lei federal, relativamente ao dever de preservar a independência do juiz na persecução penal de crimes a envolver organizações criminosas. Observou-se que o capítulo do CPP referente à figura do magistrado não seria suficiente para cumprir, em sua inteireza, o mandamento constitucional do juiz natural (CF, art. 5º, XXXVII e LIII), porque as organizações criminosas representariam empecilho à independência judicial, na forma de ameaças e outros tipos de molestamentos voltados a obstaculizar e desmoralizar a justiça. A corroborar essa tese, citou-se o II Pacto Republicano de Estado, assinado em 2009, a estabelecer como diretriz a criação de

colegiado para julgamento em 1º grau de crimes perpetrados por organizações criminosas, para trazer garantias adicionais aos magistrados, em razão da periculosidade das organizações e de seus membros. O Min. Celso de Mello, a reforçar essa assertiva, invocou o § 3º do art. 24 da CF, ao ponderar sobre as peculiaridades do estado-membro. O Min. Cezar Peluso certificou que as normas não tratariam de procedimento, mas de estruturação de órgão judiciário, matéria de iniciativa reservada aos tribunais de justiça. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava inconstitucional o dispositivo. Deduzia que a organização da justiça, pelos estados-membros, seria limitada pelo art. 125 da CF. Discorria que a única situação jurídica constitucional a viabilizar órgão colegiado em 1ª instância seria a da justiça militar, conforme o § 3º da aludida norma. Afirmava que a matéria em questão não disciplinaria procedimento, mas organizaria o Poder Judiciário.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)  
(Informativo 668, Plenário)

#### **Organização criminosa e vara especializada - 7**

No que concerne ao art. 2º, segunda parte [*“todos indicados e nomeados pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, com aprovação do Pleno, para um período de dois (02) anos, podendo, a critério do Tribunal, ser renovado”*], declarou-se sua inconstitucionalidade. Enfatizou-se a inobservância do que preconizado no art. 93, II e VIII-A, da CF, bem como afronta à garantia de inamovibilidade dos magistrados. Elucidou-se a importância da independência dos juízes como garantia de justiça. Nesse sentido, o magistrado inamovível não poderia ser dispensado ou transferido segundo o poder discricionário da autoridade administrativa. Ressurtiu-se que o sistema de remuneração, promoção e remoção dos juízes deveria atender a parâmetros preestabelecidos, fixados pela Constituição. Assim, a nomeação de magistrado, para a titularidade da 17ª Vara, por meio de simples indicação e nomeação, de forma política, pelo Presidente do Tribunal, com aprovação do Pleno, afastaria os critérios constitucionais e enfraqueceria a instituição. Ademais, a fixação de mandato para a titularidade de vara criminal iria de encontro à identidade física do juiz (CPP, art. 399, § 2º), porquanto, especialmente nas causas a envolver crime organizado, a limitação temporal da atividade do julgador inviabilizaria que ele fosse o mesmo perante a qual produzidas as provas e conduzidos os debates. No ponto, dessumiu-se que o princípio da oralidade estaria obstaculizado, de igual modo, pela lei alagoana.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)  
(Informativo 668, Plenário)

#### **Organização criminosa e vara especializada - 8**

Quanto ao art. 3º (*“Em caso de impedimento, suspeição, férias ou qualquer afastamento de um ou mais titulares da 17ª Vara Criminal da Capital, o Presidente do Tribunal designará substituto, ouvido o Pleno”*), por maioria, conferiu-se-lhe interpretação conforme a Constituição, de ordem a excluir exegese que não se ajustasse a critérios objetivos, apriorísticos e impessoais, nos termos do que decidido pela Corte nos autos do MS 27958/DF (DJe de 25.5.2012). Frisou-se que o postulado do juiz natural exigiria a exclusão de escolha *post factum* do juiz ou colegiado a que as causas fossem confiadas, de modo a se afastar o perigo de prejudiciais condicionamentos de processos por meio de designação hierárquica dos magistrados competentes para apreciá-los. Desse modo, a possibilidade de designação política de juízes substitutos poderia dar azo a perseguições e a má utilização do aparato judiciário para atender a interesses espúrios. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava o pedido improcedente no ponto. Afirmava que, no tocante à substituição, o juiz seria designado, mediante ato do Presidente do Tribunal. Não haveria, no particular, conflito com a Constituição, portanto.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)  
(Informativo 668, Plenário)

#### **Organização criminosa e vara especializada - 9**

Ao analisar o art. 4º, caput e parágrafo único [*“Art. 4º Os cinco (05) Juízes da 17ª Vara Criminal da Capital, após deliberação prévia da maioria, decidirão em conjunto todos os atos judiciais de competência da Vara. Parágrafo único. Os atos processuais urgentes, quer anteriores ou concomitantes à instrução prévia, quer os da instrução processual, poderão ser assinados por qualquer um dos juízes, e, os demais, por pelo menos três deles”*], o Plenário, por maioria, assentou sua constitucionalidade. Salientou-se que a Corte entendera possível a composição colegiada da 17ª Vara. Esclareceu-se que procedimento abrangeria forma e estrutura de pronunciamentos judiciais. Explicitou-se que a colegialidade funcionaria como reforço à independência dos julgadores. Ocorre que o conteúdo da decisão tomada no colegiado, por definição, não poderia ser imputado a um único juiz, e tornaria difusa a



responsabilidade de seus membros, a mitigar alguns riscos. Invocou-se, ainda, o art. 24, § 3º, da CF. Vencido o Min. Marco Aurélio ao fundamento de que a norma, no ponto, seria inconstitucional.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 668, Plenário)

#### **Organização criminosa e vara especializada - 10**

Proclamou-se, por maioria, a inconstitucionalidade do art. 5º (“*Todos os inquéritos e processos em trâmite relativos aos feitos de competência da 17ª Vara Criminal da Capital observarão, com especial atenção, as cautelas de sigilo, o princípio do devido processo legal e a garantia da ampla defesa, vedando-se aos servidores lotados na Vara a divulgação de informações oriundas de processo ou inquérito policial, respeitado o que disciplina a Lei Federal nº 8.906, de 5 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Parágrafo único. O dever de sigilo obriga também às autoridades administrativas, policiais e servidores de qualquer dos Poderes*”). Prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, que mencionou que o preceito estabeleceria que todos os inquéritos e processos em tramitação na 17ª Vara correriam, sem exceção, sob sigilo, a contrariar regras constitucionais. O Min. Celso de Mello sublinhou que essa cláusula vedaria o acesso aos autos por parte da Defensoria Pública e do Ministério Público, bem como de qualquer pessoa com legitimação ativa para impetrar *habeas corpus*. Assim, em face da Súmula Vinculante 14, o sigilo dos autos deveria ser observado caso a caso. O Min. Cezar Peluso realçou que a regra pertinente ao tema seria disciplinada no CPP e que lei estadual não poderia versar a respeito. Acresceu que o referido art. 5º tornaria inútil o art. 20 do CPP, que conferiria o poder de estabelecimento de sigilo à autoridade policial. O Min. Dias Toffoli ressaltou que a norma seria passível de duas interpretações: a primeira, no sentido de que o sigilo seria imposto a todos os processos e procedimentos. A segunda, no de que as regras atinentes a sigilo deveriam ser respeitadas em todas as situações. Assim, diante da perplexidade gerada por interpretação ambígua, dever-se-ia declarar a inconstitucionalidade do artigo. Vencidos os Ministros Luiz Fux, relator, e Ricardo Lewandowski, que declaravam a inconstitucionalidade parcial da norma com redução de texto, para excluir as expressões “*e processos*” e “*processo ou*”, previstas no *caput*. O relator consignava que, na fase pré-processual, a publicidade seria parcial, garantida às partes e aos advogados, somente. Na fase processual, porém, a publicidade seria plena, excetuada a ponderação do magistrado, atendido o princípio da motivação das decisões. O Min. Ricardo Lewandowski considerava que a norma poderia apenas ser interpretada de modo que fosse entendido que as cautelas relativas a sigilo deveriam ser obedecidas, com especial atenção, no caso da lei. Destacava que, de toda sorte, o acesso aos autos por parte da defesa estaria garantido.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 668, Plenário)

#### **Organização criminosa e vara especializada - 11**

De igual modo, declarou-se a inconstitucionalidade dos artigos 7º (“*Podem ser delegados a qualquer outro juízo os atos de instrução ou execução sempre que isso não importe prejuízo ao sigilo, à celeridade ou à eficácia das diligências*”) e 12 (“*Qualquer juiz poderá solicitar, nos casos em que esteja sendo ameaçado no desempenho de suas atividades jurisdicionais, o apoio da 17ª Vara Criminal da Capital, cujos membros assinarão, em conjunto com aquele, os atos processuais que possuam relação com a ameaça*”). Reconheceu-se transgressão à garantia constitucional do juiz natural, resguardo contra arbitrariedade política e judiciária. Revelou-se que o postulado asseguraria: a) a imparcialidade do julgador, a evitar designações com finalidades obscuras, em prejuízo do réu; b) o direito, a qualquer pessoa, a processo e julgamento pelo mesmo órgão; e c) o reforço à independência do magistrado, imune a ameaças por parte de superiores na hipótese de não seguir eventual determinação. Assinalou-se que os preceitos confrontar-se-iam, também, com o princípio da identidade física do juiz e com o art. 22, I, da CF. Sobressaiu-se inadmissível que o magistrado, sem justificativa calcada em sua competência territorial ou funcional, delegasse ato de instrução para ser praticado em outro órgão, o que dificultaria, inclusive, a ampla defesa. Ademais, inaceitável que o juiz responsável pelo feito, sob alegação de sofrer ameaças, instaurasse verdadeiro tribunal de exceção.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 668, Plenário)

#### **Organização criminosa e vara especializada - 12**

No tocante ao art. 8º (“*O Pleno do Tribunal de Justiça, ouvidos os juízes componentes da 17ª Vara Criminal da Capital, poderá modificar temporariamente, entendendo necessário, a sede do juízo*”).

*especial, bem como remanejar os servidores nele lotados, de modo a atender, devidamente, aos propósitos da Vara”), julgou-se inconstitucional o preceito. Asseverou-se violação à inamovibilidade do magistrado. Registrou-se que, muito embora o artigo não tivesse sido impugnado na inicial, a causa petendi seria aberta e ele deveria ser expungido por arrastamento. No que se refere ao art. 9º, caput e parágrafo único [“Art. 9º Para os efeitos da competência estabelecida no artigo 1º desta Lei, considera-se crime organizado, desde que cometido por mais de dois agentes, estabelecida a divisão de tarefas, ainda que incipiente, com perpetração caracterizada pela vinculação com os poderes constituídos, ou por posição de mando de um agente sobre os demais (hierarquia), praticados através do uso da violência física ou psíquica, fraude, extorsão, com resultados que traduzem significativo impacto junto à comunidade local ou regional, nacional ou internacional: ... Parágrafo único. Consideram-se ainda como crime organizado aqueles atos praticados por organizações criminosas, não se observando as características trazidas no caput deste artigo: I - referidos na Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional, de 15 de novembro de 2000 (Convenção de Palermo), conforme o item 2, a, da Recomendação nº 3, de 30 de maio de 2006, do Conselho Nacional de Justiça; e II - conexos por relação teleológica ou consequencial aos previstos nos incisos do caput deste artigo, consideradas as condições estabelecidas nele e no inciso anterior”], reportou-se ao que discutido em assentada anterior e decidiu-se pela inconstitucionalidade da expressão “crime organizado, desde que cometido por mais de dois agentes, estabelecida a divisão de tarefas, ainda que incipiente, com perpetração caracterizada pela vinculação com os poderes constituídos, ou por posição de mando de um agente sobre os demais (hierarquia), praticados através do uso da violência física ou psíquica, fraude, extorsão, com resultados que traduzem significativo impacto junto à comunidade local ou regional, nacional ou internacional”, constante do caput. Inferiu-se que a definição de “organização criminosa” e de “crime organizado”, apesar da Convenção de Palermo — incorporada ao ordenamento pátrio desde 2004 —, só poderia ser fixada por lei federal, à luz do princípio da reserva legal. Sob o mesmo fundamento, concluiu-se pela inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 9º e do art. 10 [“Também para os efeitos da competência estabelecida no artigo 1º, considera-se organização criminosa: I - o grupo de mais de duas pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possua uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da lei do silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território; e II - aquela estruturada de três ou mais pessoas, ainda que seus membros não tenham funções formalmente definidas, existente há certo tempo e agindo concertadamente com a finalidade de cometer os crimes referidos nos incisos do caput do art. 9º desta Lei, ou crimes enunciados na Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional (v.g. Corrupção, Lavagem de Dinheiro, Obstrução à Justiça), com intenção de obter, direta ou indiretamente, benefício econômico, material ou político”].*

**ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. (ADI-4414)**

(Informativo 668, Plenário)

### **Organização criminosa e vara especializada - 13**

Acerca do art. 11 [“A 17ª Vara Criminal da Capital contará com um sistema de protocolo autônomo integrado ao Sistema de Automação do Judiciário (SAJ). § 1º Os Inquéritos Policiais, representações e quaisquer feitos que versem sobre atividades de organizações criminosas (crime organizado) serão remetidos diretamente para a Secretaria da 17ª Vara Criminal da Capital, não se distribuindo mediante Protocolo Geral. § 2º Toda e qualquer medida preparatória para investigação policial, ou medidas de urgência anteriores ou concomitantes à investigação prévia procedida pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, deverão ser encaminhadas ao Protocolo da 17ª Vara Criminal da Capital, desde que versem ou haja indicativos da existência de qualquer dos delitos e das condições reportadas nos artigos 9º e 10 desta Lei. § 3º Depois de decidirem os casos urgentes, os magistrados titulares da Vara, entendendo que a matéria pertinente não se enquadra na competência definida nesta Lei, remeterão os autos para a Distribuição que os enviará ao juízo competente”], por maioria, julgou-se o pedido parcialmente procedente, para assentar a inconstitucionalidade dos parágrafos e preservar o caput. Aduziu-se que a norma constante da cabeça do artigo seria meramente procedimental, tema inserido na competência estadual prevista no art. 24, XI, da CF. Os parágrafos, por sua vez, extrapolariam essa competência, por disporem sobre matéria já prevista na legislação federal, e suscitariam dúvidas. Vencidos o relator e o Min. Marco Aurélio. O primeiro reputava o art. 11 integralmente inconstitucional, porquanto a envolver tipo inexistente no cenário jurídico normativo, crime organizado. O último retirava as expressões “crime organizado”, do § 1º, e a referência ao art. 10, no § 2º, tendo em vista o que decidido anteriormente. Quanto ao § 3º, entendia que a 17ª Vara só poderia decidir sobre casos urgentes



não inseridos em sua competência na hipótese de fazer cessar prisão ilegal, existente dúvida objetiva acerca do órgão jurisdicional competente para apreciar a causa.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 668, Plenário)

#### ***Organização criminosa e vara especializada - 14***

Igualmente, decidiu-se, por maioria, pela procedência parcial do pedido formulado sobre o art. 13 (“*Os Inquéritos Policiais e procedimentos prévios em andamento relativos à competência disposta nesta Lei, bem como seus apensos ou anexos, deverão ser redistribuídos à 17ª Vara Criminal da Capital. Parágrafo único. A Corregedoria Geral de Justiça velará pela estrita obediência ao disposto no caput*”), com redução de texto, excluída a expressão “*e procedimentos prévios*”. Asseverou-se plenamente constitucional a previsão quanto à redistribuição dos inquéritos policiais em curso perante outros juízos para a 17ª Vara Criminal, porque aos procedimentos administrativos de caráter investigatório não se imporia o princípio do juiz natural. A esse respeito, o Min. Cezar Peluso observou que não bastaria a predefinição do magistrado à data da prática do fato, pois o que garantiria esse postulado seria a presença de um juiz certo, prévio e imutável. Lembrou-se que, no julgamento do RHC 83181/RJ (DJU de 22.10.2004), a Corte pacificara jurisprudência no sentido de que o art. 87 do CPC aplicar-se-ia ao processo penal, por analogia. Reputou-se, porém, que a regra da *perpetuatio jurisdictionis* comportaria exceção e, uma delas, seria a criação de competência *ratione materiae*. Vencido o Min. Marco Aurélio, que, ao frisar a eficácia da distribuição dos autos, acolhia o pleito. Explicitava que, quando distribuído o inquérito a certa vara, ter-se-ia situação constituída e, a partir daquele momento, o possível envolvido seria sabedor, de antemão, de qual o juízo a apreciá-lo.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 668, Plenário)

#### ***Organização criminosa e vara especializada - 15***

Na sequência, afastou-se, por maioria, alegação de inconstitucionalidade do art. 14 da norma alagoana (“*As ações penais já em andamento não poderão, em nenhuma hipótese, ser redistribuídas*”). Ressaltou-se que essa regra estaria agasalhada pelo art. 125 da CF, que atribuiria competência aos estados-membros para organizar sua justiça. Assim, registrou-se que o preceito impugnado, ao determinar que processos em andamento não fossem redistribuídos, trataria de medida de política judiciária que levaria em conta a capacidade da nova vara especializada para lidar com grande quantidade de processos. Aduziu-se que somente seriam órgãos jurisdicionais os instituídos e previstos pela Constituição. Logo, ninguém poderia ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato. Destacou-se que o STF já estatuiria que o postulado do juiz natural limitaria os poderes do Estado, que ficaria impossibilitado de instituir juiz *ad hoc*. Ao mesmo tempo, asseguraria ao acusado o direito de ser processado perante autoridade competente, abstratamente designada na forma de lei anterior. De forma diversa, ter-se-ia tribunal de exceção. Por conseguinte, ante a vedação de juízes *ex post factum*, remanesceriam os autos na competência dos órgãos judiciários existentes à época em que sobreviera esta lei estadual.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 668, Plenário)

#### ***Organização criminosa e vara especializada - 16***

Ato contínuo, consoante proposta suscitada da tribuna, permitiu-se a sustentação oral acerca da modulação dos efeitos da decisão proferida pela Corte. Pontuou-se que o mencionado juízo funcionaria desde 2007, com processos julgados e outros pendentes de apreciação, a atuar em área sensível do direito — liberdade individual. Sinalizou-se que os pressupostos autorizadores da modulação seriam aqueles estritamente previstos na regra legal em questão e confeririam razoabilidade a esse entendimento que, por motivos de segurança jurídica ou de relevante interesse social, legitimariam a denominada manipulação dos efeitos ou modulação dos efeitos resultantes de declaração de inconstitucionalidade. Nesse ponto, deliberou-se que, a partir de 31 de maio de 2012: a) o presente julgado não se aplicaria aos processos com sentenças já proferidas e aos atos processuais já praticados, ressalvados os recursos e *habeas corpus* pendentes, que tenham como fundamento a inconstitucionalidade da presente lei; e b) os processos pendentes sem prolação de sentenças sejam assumidos por juízes que venham a ser designados na forma da Constituição, com observância dos critérios apriorísticos, objetivos e impessoais, e fixado o prazo de noventa dias para provimento das vagas de juízes da 17ª Vara.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)

(Informativo 668, Plenário)

### **Organização criminosa e vara especializada - 17**

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que rejeitavam o pedido de modulação de efeitos, de modo que a declaração de inconstitucionalidade resultante desse julgamento deveria revestir-se de eficácia *ex tunc*. O Min. Marco Aurélio assentava caber a cada órgão do Judiciário atuar na espécie. Entendia que o STF apenas deveria declarar o conflito da lei com a Constituição, cujas consequências seriam estabelecidas e especificadas caso a caso. Anunciava sua preocupação em se mitigar conflito de diploma legal com a Constituição. Realçava que o julgamento mesclaria processo objetivo e subjetivo para definir situações jurídicas em processos subjetivos, que versassem bem maior do cidadão: liberdade de ir e vir. Registrava não ser compreensível que esta Corte declarasse que um órgão tivesse sido criado à margem da lei — juízes pinçados pelo Presidente do Tribunal de Justiça alagoano, com referendo do colegiado — e validasse atos por ele praticados. O Min. Celso de Mello, embora considerasse que a modulação dos efeitos fosse compatível com o sistema constitucional, ponderava que, na espécie, o Tribunal, ao assim proceder, legitimaria atos de conteúdo sentencial emanados de órgãos judiciários que se apoiariam, em seu processo de composição, em critérios rejeitados pela Corte como incompatíveis com o princípio do juiz natural.

[ADI 4414/AL, rel. Min. Luiz Fux, 30 e 31.5.2012. \(ADI-4414\)](#)  
(Informativo 668, Plenário)

### **Demarcação de Terra Indígena**

#### ***Terras indígenas: ação declaratória de nulidade de títulos - 7***

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação cível originária, proposta pela Fundação Nacional do Índio - Funai, para declarar a nulidade de todos os títulos de propriedade rural — expedidos pelo Governo do Estado da Bahia — cujas respectivas glebas estejam localizadas dentro da área da Reserva Indígena Caramuru-Catarina-Paraguaçu e, em consequência, julgar improcedentes as reconvenções dos titulares desses títulos anulados, carecedores de ação os demais reconvintes — v. Informativo 521. Preliminarmente, acolheu-se, também por maioria, questão de ordem suscitada pela Min. Cármen Lúcia no sentido de que a apreciação do feito fosse retomada — embora não constasse da pauta anunciada no sítio do STF —, visto que o tema versado nos autos seria grave e urgente. Vencido o Min. Marco Aurélio, que rejeitava o apregoamento do processo. Afirmava que impediria observar o interregno de 48h entre a inclusão do processo na pauta e a sessão de julgamento. Avaliava que, por maior que fosse a excepcionalidade, o princípio da publicidade deveria ser respeitado, a permitir que possíveis interessados — que não participassem diretamente da relação processual — tivessem conhecimento da matéria enfrentada pelo Pleno e apresentassem memoriais. Ainda em preliminar, o Colegiado afastou alegação de impossibilidade jurídica do pedido, sustentada pelos réus em razão de não ter sido individualizado o perímetro de cada propriedade tampouco mencionados os nomes de todos os proprietários envolvidos na lide, que se desbordaria dos limites do que o CPC descreveria como “*pedido genérico*”. No ponto, articulou-se cuidar de ação declaratória, em que pleiteada a nulidade de títulos de propriedade e registros imobiliários em certa área indígena, não havendo falar-se, portanto, em “*pedido genérico*”. Acrescentou-se que a Funai fornecera documentos que viabilizariam os trabalhos periciais, realizara os esforços necessários à citação pessoal do maior número de réus, e recorrerá a sua citação por edital apenas quando não encontrados os endereços.

[ACO 312/BA, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 2.5.2012. \(ACO-312\)](#)

🔊 **Aúdio**

1ª parte 📺 **Video**

2ª parte 📺 **Video**

(Informativo 664, Plenário)

#### ***Terras indígenas: ação declaratória de nulidade de títulos - 8***

No mérito, ressurtiu-se que a demarcação prévia da área abrangida pelos títulos não seria, em si, indispensável ao ajuizamento da própria ação e que o STF poderia examinar se a área seria ou não indígena para decidir pela procedência ou não do pedido. Comentou-se que a presente ação fora proposta sob a égide da CF/67, com as alterações da EC 1/69, e que esta seria o parâmetro a ser usado para julgamento do pedido. Aduziu-se que aquele texto constitucional, em seu art. 198, referir-se-ia à posse permanente do silvícola (“*As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes. § 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas. § 2º A nulidade e extinção de que trata o*

*parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.”). Assim, realçou-se que a posse indígena sobre a terra, fundada no indigenato, teria relação com o *ius possessionis* e com o *ius possidendi*, a abranger a relação material do sujeito com a coisa e o direito de seus titulares a possuírem-na como seu *habitat*. Deduziu-se que a região em conflito consubstanciaria morada do povo Pataxó, que ocuparia a área em litígio desde 1651, apesar de confirmada a ocorrência de algumas diásporas de índios, bem como o arrendamento de certas frações da reserva pelo Serviço de Proteção aos Índios - SPI. Entretanto, isso não desconfiguraria a posse permanente e a habitação exigidas pela CF/67, porquanto em nenhum momento teria sido demonstrada a ausência de silvícolas na área em questão, os quais, obrigados a deixar a terra natal em decorrência das acirradas disputas pela região, teriam mantido laços com os familiares que lá permaneceram.*

[ACO 312/BA, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 2.5.2012. \(ACO-312\)](#)  
(Informativo 664, Plenário)

### ***Terras indígenas: ação declaratória de nulidade de títulos - 9***

Corroborou-se o que contido nas perícias sanitária e agrônômica realizadas, quanto à precariedade das águas que abasteceriam a região e à potencialidade da terra para algumas culturas; e na perícia topográfica, que aviventara os marcos da área indígena sob exame. Demonstrou-se que a Funai, não obstante desconhecesse as exatas dimensões da reserva indígena, juntara aos autos elementos materiais necessários a sua correta medição, efetivada por meio do emprego da mais moderna tecnologia de georeferenciamento. No que se refere aos documentos relativos aos imóveis dos réus, citaram-se títulos de propriedade outorgados pelo Governo do Estado da Bahia entre os anos de 1978 a 1984, nos Municípios de Itajú do Colônia, Pau Brasil e Camacã, assim como outros 32 documentos que consubstanciariam a outorga de domínio de terras na região, registros de propriedade em cartórios, e certificados de cadastramento de imóveis rurais no Incra. Quanto aos últimos, dessumiu-se que nenhum deles estaria situado na área da reserva, sendo, por isso, irrelevantes. Esclareceu-se, ademais, que, de posse dos memoriais descritivos dos imóveis, fora determinada a plotagem das glebas no polígono medido, tendo sido revelada a existência, dentro da reserva indígena, de 186 áreas identificadas, das quais 143 tituladas e 43 não tituladas. Ademais, 36 estariam ocupadas, mas não constariam da relação de réus da ação, nem teria sido encontrada qualquer informação a respeito delas. Elucidou-se, ainda, que alguns estranhos às populações indígenas que se encontravam dentro da reserva teriam sido indenizados pela Funai por benfeitorias e deixado a região.

[ACO 312/BA, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 2.5.2012. \(ACO-312\)](#)  
(Informativo 664, Plenário)

### ***Terras indígenas: ação declaratória de nulidade de títulos - 10***

Entendeu-se que a perícia antropológica demonstrara a existência permanente de índios na região, bem como a ligação de seus integrantes à terra, que lhes fora usurpada. Além disso, a Lei estadual 1.916/26 e os atos posteriores que reduziram a área da reserva indígena, intentando sua proteção nos termos da política indigenista então vigente, confirmariam a existência de uma área ocupada por índios na região dos Rios Pardo, Gongogy e Colônia. Assim, reputou-se demonstrada a presença de silvícolas na área não apenas quando da edição da Lei de Terras de 1850, bem como quando do advento da CF/67, área incorporada ao patrimônio da União, nos termos do seu art. 198, independentemente de efetiva demarcação, segundo o Estatuto do Índio (Lei 6.001/73, art. 25). Afastou-se o argumento de que seria necessária, na espécie, a prova de que as terras foram de fato transferidas pelo Estado da Bahia à União ou aos índios, ao fundamento de que disputa por terra indígena, entre quem quer que fosse e índios, configuraria, no Brasil, algo juridicamente impossível. Ademais, na vigência da CF/67, as terras ocupadas pelos índios seriam bens da União (art. 4º, IV), sendo assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitariam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes (art. 186). Considerou-se, ainda, a circunstância de que títulos de propriedade oriundos de aquisição *a non domino* seriam nulos.

[ACO 312/BA, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 2.5.2012. \(ACO-312\)](#)  
(Informativo 664, Plenário)

### ***Terras indígenas: ação declaratória de nulidade de títulos - 11***

Registrou-se não haver títulos de domínio, no interior da reserva, anteriores à vigência da CF/67. Outrossim, em uma parte da área objeto da lide haveria benfeitorias indenizadas pela Funai; outra parte corresponderia a terras das quais não existiria título nenhum, porque de domínio da União; e uma terceira porção seria de terras em relação às quais, apesar das diligências, ninguém arguiria titularidade de domínio. Tendo em conta o pedido de declaração de nulidade de todos os títulos de propriedade da área,

asseverou-se que onde não fora alegada existência de título não haveria como anular qualquer efeito. A Min. Cármen Lúcia sublinhou a existência de títulos trazidos na inicial que, de acordo com dados periciais atropológicos, agronômicos e topográficos, não se vinculariam a áreas circunscritas na reserva indígena demarcada. Ocorre que a Funai, quando propusera a ação, não conheceria as exatas dimensões da reserva. Rememorou terem sido demarcados 186 locais, bem como certificada a existência de 247 espaços fora da reserva. Evidenciou que estes lugares não seriam objeto do litígio, por ausência de interesse de agir — o que teria sido consignado no voto do Min. Eros Grau, relator originário —, motivo pelo qual foi utilizada a expressão “*parcialmente procedente*” no dispositivo da decisão tomada pela Corte. No ponto, o Min. Cezar Peluso assinalou que julgava improcedente o pleito em relação aos réus cujos títulos teriam por objeto glebas situadas fora da reserva indígena, os quais seriam carecedores das respectivas reconvenções. O Min. Celso de Mello destacou não estar em jogo conceito de posse ou de domínio no seu sentido civilístico, pois tratar-se-ia de proteção a um *habitat* de um povo — em suas acepções física e cultural —, cujo parâmetro seria constitucional. Apontou não caber indenização ao ocupante de modo indevido, ainda que com título registrado em cartório, de terra indígena. Seria devido ressarcimento por benfeitorias, apenas, desde que comprovada a boa-fé.

[ACO 312/BA, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 2.5.2012. \(ACO-312\)](#)  
(Informativo 664, Plenário)

### ***Terras indígenas: ação declaratória de nulidade de títulos - 12***

Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava o pedido improcedente, bem como prejudicadas as reconvenções. Frisava que o Brasil todo consubstanciaria, quando dos descobrimentos, terra indígena, porém não se poderia cogitar de desocupação para entregar o território nacional aos índios. Afirmava que, no conflito entre os silvícolas e aqueles que ocupariam as terras desde 1967 — quando da outorga da Constituição brasileira que regia a matéria na época da propositura da ação — estes últimos teriam confiado no Estado, que lhes outorgara os respectivos títulos de propriedade. Lembrava que, sob a vigência daquele texto constitucional, não haveria o que requerido pela CF/88 para reconhecer-se a posse indígena: a existência de índios na área ocupada. Assim, não colocava em segundo plano os inúmeros títulos formalizados, tendo como partes da relação jurídica o Estado da Bahia e os particulares, que teriam adentrado a área — que não seria, na época, ocupada por indígenas — e passado a explorá-la.

[ACO 312/BA, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 2.5.2012. \(ACO-312\)](#)  
(Informativo 664, Plenário)

## **Magistratura**

### ***Remoção de magistrado: publicidade e fundamentação de ato administrativo***

O Plenário reafirmou jurisprudência no sentido da desnecessidade de lei complementar para dar efeitos ao art. 93, X, da CF, em face de sua autoaplicabilidade e, em consequência, denegou mandado de segurança impetrado contra decisão do CNJ, que revogara atos administrativos do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina — remoção voluntária de magistrados — por terem sido editados em sessão secreta e desprovidos de motivação. Aquele conselho determinara que os atos fossem revogados e repetidos em conformidade com o ordenamento jurídico vigente. Afastou-se o argumento de que a decisão impugnada fundamentara-se na Resolução 6/2005, do CNJ, que disporia sobre promoção, enquanto a situação de fato constituir-se-ia em remoção de juízes. Asseverou-se que a referência a norma mencionada — que estabelecera obrigatoriedade de sessão pública e votação nominal, aberta e fundamentada para a promoção por merecimento de magistrados —, apresentar-se-ia como argumento de reforço à afirmação da necessidade dos mesmos parâmetros para as deliberações a respeito das remoções voluntárias dos membros do Poder Judiciário. Precedentes citados: ADI 189/DF (DJU de 22.5.92); ADI 1303 MC/SC (DJU de 1º.9.2000); RE 235487/RO (DJU de 21.6.2002).

[MS 25747/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.5.2012. \(MS-25747\)](#)  **Áudio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

(Informativo 666, Plenário)

### ***Juízes substitutos e inamovibilidade - 3***

Em conclusão, o Plenário, por maioria, concedeu mandado de segurança impetrado por juiz substituto contra ato do CNJ, para anular decisão, que julgara improcedente pedido de providências por ele formulado, sob o fundamento de que o instituto da inamovibilidade (CF, art. 95, II) não alcançaria juízes substitutos, ainda que assegurados pela vitaliciedade. Ademais, também por votação majoritária, invalidou ato da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, ao qual vinculado o

magistrado, que determinara sua remoção e que resultara no pedido de providências respectivo, mantidos os atos já praticados até a data da anulação. Na espécie, o juiz alegava que, ao ingressar na magistratura estadual, fora lotado em determinada comarca, mas, posteriormente, tivera sua lotação alterada, várias vezes, para comarcas distintas — v. Informativo 614. Asseverou-se que a Constituição, ao tratar de juízes, faria referência às garantias da magistratura, condicionando apenas a vitaliciedade, no primeiro grau, a dois anos de exercício. Dessa forma, a irredutibilidade de subsídio e a inamovibilidade estariam estabelecidas desde o ingresso do magistrado na carreira, ou seja, aplicar-se-iam imediatamente. Em seguida, tendo em conta o que disposto na Loman (LC 35/79) quanto à inamovibilidade (“*Art. 30 - O Juiz não poderá ser removido ou promovido senão com seu assentimento, manifestado na forma da lei, ressalvado o disposto no art. 45, item I. Art. 31 - Em caso de mudança da sede do Juízo será facultado ao Juiz remover-se para ela ou para Comarca de igual entrância, ou obter a disponibilidade com vencimentos integrais. ... Art. 45 - O Tribunal ou seu órgão especial poderá determinar, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e pelo voto de dois terços de seus membros efetivos: I - a remoção de Juiz de instância inferior;*”), reputou-se que a regra seria o juiz que ostentasse o predicamento da inamovibilidade ser removido apenas com seu assentimento, consistindo exceção isso ocorrer quando, por escrutínio secreto, o tribunal ou seu órgão especial assim o determinar por motivo de interesse público.

[MS 27958/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.5.2012. \(MS-27958\)](#)  [Áudio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 666, Plenário)

#### ***Juizes substitutos e inamovibilidade - 4***

Acrescentou-se que a inamovibilidade seria garantia da magistratura para assegurar independência e imparcialidade do próprio Poder Judiciário. Aduziu-se, por outro lado, ser possível que a substituição fosse exercida por meio de escala sem que se removesse compulsoriamente o magistrado de sua comarca ou vara, de modo que respondesse temporariamente pelo serviço nos casos em que o juiz titular estivesse afastado ou sobrecarregado, nos termos do art. 50, § 1º, do Código de Organização do Estado de Mato Grosso (“*Art. 50. Em suas faltas ou impedimentos, os Juizes de Direito serão substituídos, uns pelos outros, segundo escala anual aprovada pelo Conselho da Magistratura. § 1º Cada Juiz terá três substitutos sucessivos*”). Em voto-vista, o Min. Ayres Britto, Presidente, registrou a distinção entre inamovibilidade e vitaliciedade. Assim, esta ocorreria após dois anos de exercício no cargo de juiz, a significar que a perda da função se daria apenas por trânsito em julgado de decisão judicial; aquela garantiria a permanência do juiz na unidade judiciária em que formalmente lotado, salvo por motivo de interesse público, reconhecido em decisão da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do CNJ. Explicitou que o contraponto ao juiz substituto seria o titular, e não o vitalício. Frisou que o concurso público se faria para cargo de juiz de determinado ramo do Poder Judiciário, e para que ele, juiz substituto, fosse designado para atuar em determinada unidade de competência judicante. A lotação alcançaria, portanto, tanto o titular quanto o substituto. Ressaltou não se confundir nomeação com lotação, visto que esta adstringir-se-ia a certa base físico-judiciária; aquela vincular-se-ia ao cargo. Anotou a possibilidade de alteração da lotação inicial do magistrado substituto por motivo de interesse público, devidamente justificada, sem necessidade de decisão colegiada do tribunal. Ocorre que a decisão plural impenderia somente no caso de remoção, de ofício, de juiz titular. Logo, seria possível que a designação compulsória de substituto se desse por decisão de presidente de tribunal, vice-presidente ou corregedor. A decisão administrativa, entretanto, deveria ser motivada, nos termos do art. 93, X, da CF. Pontuou que essa fundamentação deveria ser limitada pelos princípios do art. 37 da CF, bem como pelo do juiz natural (CF, art. 5º, LIII) e da vedação de tribunal de exceção (CF, art. 5º, XXXVII), a evitar que o substituto se transformasse em juiz itinerante.

[MS 27958/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.5.2012. \(MS-27958\)](#)

(Informativo 666, Plenário)

#### ***Juizes substitutos e inamovibilidade - 5***

O Min. Cezar Peluso frisou que a competência desse magistrado em relação ao cargo compreenderia base territorial predefinida, fora da qual ele não seria substituto. O Min. Celso de Mello apontou que esse juiz teria a função de substituir ou de auxiliar, mas ocuparia seu cargo em área territorialmente delimitada. Vencido o Min. Marco Aurélio, que denegava a ordem por considerar que a inamovibilidade não guardaria pertinência com o cargo de juiz substituto, haja vista que o juiz seria assim nomeado para atender às necessidades de substituição. Ressaltava que assentar que o juiz substituto gozaria da prerrogativa inerente à inamovibilidade descaracterizaria o próprio cargo por ele ocupado e que eventual abuso do poder se resolveria em outro campo, sendo que cada Estado-membro poderia ter a própria



organização judiciária, a limitar a movimentação do juiz substituto. Ademais, não admitia o mandado de segurança contra o ato do tribunal local.

[MS 27958/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.5.2012. \(MS-27958\)](#)

(Informativo 666, Plenário)

## **Princípios e Garantias Constitucionais**

### ***Constitucionalidade da reserva de vagas nas universidades públicas - 1***

Reveste-se de constitucionalidade o programa de ação afirmativa estabelecido pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, que instituiu o sistema de cotas como meio de ingresso em seus cursos de nível superior. Ao reafirmar esse entendimento, o Plenário, por maioria, desproveu recurso extraordinário em que pretendida a declaração de inconstitucionalidade da reserva de vagas. Na espécie, candidato que não alcançara classificação suficiente em exame vestibular para ser admitido naquela universidade — não obstante tivesse atingido pontuação maior do que a de aprovados no mesmo curso pelas cotas destinadas a egressos das instituições de ensino público e a estudantes negros e indígenas de escolas governamentais — insurgira-se contra os mencionados critérios. Destacou-se que a matéria fora debatida de forma exaustiva no julgamento da ADPF 186/DF (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 663), em que se concluíra pela constitucionalidade: a) das políticas de ação afirmativa; b) da utilização dessas políticas na seleção para o ingresso em curso superior, especialmente nos estabelecimentos de ensino públicos; c) do uso do critério étnico-racial por essas políticas; d) da autoidentificação como método de seleção; e e) da modalidade de destinação de vagas ou de instituição de cotas. Rechaçou-se, ainda, o argumento de ausência de lei formal autorizadora dessa ação afirmativa de reserva de cotas ao fundamento de que a Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) deixaria para as universidades a fixação dos critérios a serem utilizados na seleção de estudantes. Asseverou-se que o art. 51 do mencionado estatuto (“*As instituições de educação superior credenciadas como universidades, ao deliberar sobre critérios e normas de seleção e admissão de estudantes, levarão em conta os efeitos desses critérios sobre a orientação do ensino médio, articulando-se com os órgãos normativos dos sistemas de ensino*”) teria esteio no art. 207 da CF, a garantir às universidades a autonomia didático-científica.

[RE 597285/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.5.2012. \(RE-597285\)](#)  **Áudio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

(Informativo 665, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Constitucionalidade da reserva de vagas nas universidades públicas - 2***

O Min. Gilmar Mendes apontou o risco de as cotas se transformarem em discriminação em reverso, porque determinadas unidades federativas, a exemplo do Estado do Rio Grande do Sul, teriam escolas públicas de alto padrão de ensino, aliado ao grande poder aquisitivo das famílias desses alunos. Assim, seria necessário o reexame do programa. Ponderou que esse fato poderia estimular no aluno não uma política compensatória, mas uma atitude arrivista, de aproveitar-se do modelo para aboletar-se em vagas, a esquivar-se da concorrência legítima. Aduziu ser correto que, nessa situação, o aluno disputasse normalmente o vestibular de ampla concorrência.

[RE 597285/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.5.2012. \(RE-597285\)](#)

(Informativo 665, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Constitucionalidade da reserva de vagas nas universidades públicas - 3***

Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso para restabelecer a sentença a fim de que o recorrente pudesse disputar as vagas destinadas aos egressos das instituições de ensino públicas. Aduzia que, na espécie, estaria em jogo definir-se a possibilidade de, sob o ângulo constitucional, em face da inexistência de lei específica a versar sobre a matéria, delimitar egressos de escolas públicas e de escolas privadas. Frisava não haver identidade com o que decidido no julgamento da ADPF 186/DF, porquanto nela ter-se-ia deliberado apenas sob o enfoque racial, para corrigir desigualdade que se perpetuaria no tempo. Por sua vez, no presente recurso, o elemento de discriminação seria a natureza do estabelecimento de ensino, se governamental ou particular, o que não seria harmônico com a Constituição, haja vista o risco de censura ao próprio Estado, mantenedor dessas entidades. Enfatizava ser diversa a busca do tratamento igualitário com base no critério racial e a distinção conforme a escola de origem.

[RE 597285/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.5.2012. \(RE-597285\)](#)

(Informativo 665, Plenário, Repercussão Geral)



## Reclamação

### ***Reclamação e transcendência dos motivos determinantes***

A 1ª Turma desproveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Marco Aurélio, que negara seguimento a reclamação, da qual relator, por considerar descaber emprestar-lhe contornos próprios ao incidente de uniformização, o que ocorreria caso admitida a teoria da transcendência dos motivos determinantes. Na espécie, o reclamante noticiava ter, na qualidade de prefeito, prestado contas à câmara municipal, que as aprovara. No entanto, estas foram rejeitadas, pelo tribunal de contas, com aplicação de multa. Na reclamação, alegava-se inobservância aos acórdãos proferidos nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3715 MC/TO (DJU de 25.8.2006), 1779/PE (DJU de 14.9.2001) e 849/MT (DJU de 23.4.99). Arguia ter o STF proclamado, nas aludidas decisões, que, no tocante aos chefes do Poder Executivo, os tribunais de contas sempre emitiriam pareceres prévios, nunca podendo apreciar as contas. O Colegiado salientou que a reclamação seria medida excepcional e pressuporia a usurpação da competência do Supremo ou o desrespeito a decisão por ele proferida. Consignou-se que se estaria a articular com a teoria da transcendência dos motivos. O relator assinalou que a Corte não teria admitido a adequação da reclamação pela teoria em comento. O Min. Luiz Fux observou que o reclamante faria analogia com decisão proferida em relação a estado-membro distinto daquele em questão. A Min. Cármen Lúcia lembrou que, várias vezes, os componentes do Supremo, no Plenário, chegariam à idêntica conclusão com fundamentos distintos e apenas contar-se-iam os votos da parte dispositiva. Precedente citado: Rcl 3014/SP (DJe de 21.5.2010).

[Rcl 11477 AgR/CE, rel. Min. Marco Aurélio, 29.5.2012. \(Rcl-11477\)](#)  
(Informativo 668, 1ª Turma)

## DIREITO PENAL

### Penas

### ***Dosimetria e fundamentação idônea - 3***

Em conclusão de julgamento, a 2ª Turma, por maioria, deferiu *habeas corpus* para determinar ao magistrado de primeiro grau que efetue nova dosimetria, a afastar, além da circunstância relativa à consequência do crime “mal causado pelo tóxico”, também o motivo invocado — vontade de obter lucro fácil. No caso, ao majorar a pena-base, o juiz considerara que “a) os motivos que levaram à prática das infrações penais foram o egoísmo e o desejo de obter ganho fácil; b) as circunstâncias em que ocorreram as práticas criminosas foram graves, em razão da nocividade e expressiva quantidade de droga apreendida (quase 13 kg de cocaína); e c) as consequências são graves pelo mal causado aos consumidores” — v. Informativos 633 e 651. Concluiu-se que a circunstância judicial aludida ao “mal causado pelo tóxico”, seria ínsita à conduta delituosa e estaria incorporada ao próprio tipo penal, a impossibilitar sua utilização como elemento hábil a proporcionar o recrudescimento da reprimenda, sob pena de *bis in idem*. Na mesma linha de entendimento, quanto à referência ao motivo do crime “ganho fácil”, consignou-se que essa expressão apontada pelo magistrado para justificar o maior rigor no cálculo da pena já se encontraria embutida na conduta praticada — venda de drogas. Dessa forma, a comercialização ilícita de entorpecente teria sido, de imediato, a razão pela qual se dera a condenação do acusado, na forma do art. 33 da Lei 11.343/2006. Assim, o alegado intuito de “ganho fácil”, por ser inerente a essa modalidade delitiva, não deveria ser validamente invocado para aumentar a reprimenda por implicar, também, *bis in idem*. Vencido, em parte, o Min. Gilmar Mendes, relator, que, concedia a ordem somente para afastar a fundamentação “mal causado pelo tóxico”. Vencido, integralmente, o Min. Joaquim Barbosa, que indeferia o *writ*.

[HC 107532/SC, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 8.5.2012. \(HC-107532\)](#)  
(Informativo 665, 2ª Turma)

### ***Tráfico: causa de aumento e transporte público - 1***

A 1ª Turma, por maioria, deferiu, em parte, *habeas corpus* para reduzir, da pena imposta, a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006 (“*As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se*

*realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos”). No caso, a paciente fora presa em flagrante delito quando trazia consigo, dentro de ônibus coletivo público intermunicipal, maconha proveniente do Paraguai, para ser entregue na cidade de São Paulo. Diante deste fato, com aplicação das causas de aumento de pena previstas no art. 40, I e III, da Lei de Drogas, fora condenada a 6 anos e 8 meses de reclusão.*

[HC 109538/MS, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 15.5.2012. \(HC-109538\)](#)

(Informativo 666, 1ª Turma)

### ***Tráfico: causa de aumento e transporte público - 2***

Entendeu-se que, com base em interpretação teleológica, o disposto no art. 40, III, do mencionado diploma, referir-se-ia a comercialização em transporte público, não alcançando a situação de o agente ter sido surpreendido quando trazia consigo droga em ônibus intermunicipal, sem que nele a tivesse vendido. Por fim, fixou-se em 5 anos e 10 meses a reprimenda e indeferiu-se o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, em razão de a condenação superar 4 anos (CP, art. 44, I e II). Vencido o Min. Luiz Fux, relator, que indeferia a ordem, por reputar correto o acórdão do STJ, que considerava que a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006 deveria incidir nos casos em que o agente utilizasse transporte público com grandes aglomerações de pessoas para passar despercebido, a tornar a traficância mais fácil e ágil, o que bastaria, para sua incidência, o simples uso desse tipo de transporte.

[HC 109538/MS, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 15.5.2012. \(HC-109538\)](#)

(Informativo 666, 1ª Turma)

### ***Causa de aumento e agente político***

A causa de aumento de pena prevista no § 2º do art. 327 do CP (“*A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público*”) aplica-se aos agentes detentores de mandato eletivo que exercem, cumulativamente, as funções política e administrativa. Com base nessa orientação, a 2ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* em que se questionava a dosimetria da pena. No caso, o paciente fora condenado pelo crime de peculato (CP, art. 312) por desviar valores descontados dos salários de vereadores e servidores e não repassá-los aos cofres da fazenda pública quando exercia a presidência da câmara de vereadores.

[RHC 110513/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 29.5.2012. \(RHC-110513\)](#)

(Informativo 668, 2ª Turma)

## **Princípios e Garantias Penais**

### ***Princípio da insignificância e ato infracional***

Ante a incidência do princípio da insignificância, a 2ª Turma, por maioria, concedeu *habeas corpus* para trancar ação movida contra menor representado pela prática de ato infracional análogo ao crime de furto simples tentado (niquelaira contendo cerca de R\$ 80,00). De início, esclareceu-se que o paciente, conforme depreender-se-ia dos autos, seria usuário de drogas e possuiria antecedentes pelo cometimento de outros atos infracionais. Em seguida, destacou-se a ausência de efetividade das medidas socioeducativas anteriormente impostas. Rememorou-se entendimento da Turma segundo o qual as medidas previstas no ECA teriam caráter educativo, preventivo e protetor, não podendo o Estado ficar impedido de aplicá-las (HC 98381/RS, DJe de 20.11.2009). Resolveu-se, no entanto, que incidiria o princípio da bagatela à espécie. Asseverou-se não ser razoável que o direito penal e todo o aparelho do Estado-polícia e do Estado-juiz movimentassem-se no sentido de atribuir relevância típica a furto tentado de pequena monta quando as circunstâncias do delito dessem conta de sua singeleza e miudez. Vencido o Min. Ricardo Lewandowski que, em face das peculiaridades do caso concreto, denegava a ordem.

[HC 112400/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 22.5.2012. \(HC-112400\)](#)

(Informativo 667, 2ª Turma)

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

## **Ação Rescisória**

### ***Ação rescisória: termo inicial e legitimidade de parte***

O termo inicial do prazo de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Ademais, recurso inadmissível não tem o efeito de empecer a preclusão. Com base no exposto, a 1ª Turma deu provimento a recurso extraordinário para assentar a decadência de ação rescisória ajuizada pela União, proposta 7 anos após proferida sentença rescindenda. Desta, a União interpusera sucessivos recursos, considerados inadmissíveis ante a sua ilegitimidade para figurar como parte. Consignou-se que, uma vez verificada a coisa julgada, surgiria garantia constitucional — intangibilidade — mitigada pela própria Constituição por ação de impugnação autônoma, qual seja, a rescisória, cujo ajuizamento deveria ocorrer no prazo decadencial assinado em lei (2 anos). Asseverou-se que os referidos recursos não poderiam projetar no tempo o termo inicial para o ajuizamento de ação rescisória, especialmente, por terem sido interpostos por pessoa destituída de legitimidade ativa. Afirmou-se que beiraria a extravagância entender que terceiro pudesse evitar a preclusão de ato judicial atinente a conflito de interesses entre partes individualizadas.

[RE 444816/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 29.5.2012. \(RE-444816\)](#)

(Informativo 668, 1ª Turma)

## **Legitimidade**

### ***Ministério Público do Trabalho e legitimidade para atuar perante o Supremo - 2***

O exercício das funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal cabe privativamente ao Procurador-Geral da República, nos termos do art. 103, § 1º, da CF e do art. 46 da LC 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União). Essa a orientação do Plenário que, em conclusão de julgamento, por maioria, desproveu agravo regimental em agravo regimental em reclamação, interposto pelo Ministério Público do Trabalho. Na espécie, o Min. Eros Grau reportara-se ao que decidido na Rcl 4801 AgR/MT (DJe de 27.3.2009) e negara seguimento ao primeiro agravo regimental interposto, pelo *parquet*, de decisão da qual então relator. Nesta, julgara procedente pedido formulado em reclamação ao fundamento de que o trâmite de litígio entre servidores temporários e a Administração Pública perante a justiça do trabalho afrontaria o que decidido pelo STF no julgamento da ADI 3395 MC/DF (DJU de 10.11.2006). Alegava-se que interpretação literal do art. 159 do RISTF, permitiria concluir que a legitimidade do Procurador-Geral da República não excluiria a de qualquer outro interessado, nem mesmo a do MPT, porque o dispositivo não apresentaria qualquer exceção à regra — v. Informativo 585. Esclareceu-se que a presente reclamação fora ajuizada por servidores municipais e que o MPT interviera na condição de interessado, haja vista que, na origem, apresentara ação civil pública perante aquela justiça especializada. Assentou-se a ilegitimidade ativa do MPT para, em sede originária, atuar nesta Corte, uma vez que integraria estrutura orgânica do Ministério Público da União, cuja atuação funcional competiria, em face da própria unidade institucional, ao seu chefe, qual seja, o Procurador-Geral da República.

[Rel 6239 AgR-AgR/RO, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 23.5.2012. \(Rcl-6239\)](#) 

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 667, Plenário)

### ***Ministério Público do Trabalho e legitimidade para atuar perante o Supremo - 3***

Vencidos os Ministros Ayres Britto, Presidente, e Marco Aurélio, que davam provimento ao agravo regimental. Reconheciam a competência do membro do MPT para, na qualidade de parte no processo originário, apresentar impugnação à reclamação constitucional. Explicitavam que, se a reclamação tivesse origem em processo com participação do MPT na relação processual subjetiva, não haveria como negar-lhe legitimidade para atuar nos autos.

[Rel 6239 AgR-AgR/RO, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 23.5.2012. \(Rcl-6239\)](#)

(Informativo 667, Plenário)

### ***Ministério Público do Trabalho e Legitimidade para atuar perante o Supremo - 4***

Ao aplicar o entendimento acima exposto, o Plenário, por maioria, não conheceu de agravo regimental interposto, pelo Ministério Público do Trabalho, de decisão do Min. Menezes Direito, que

julgara procedente pleito formulado em reclamação, da qual então relator, ajuizada pelo Município de Sousa/PB. A decisão agravada determinara a remessa de ação civil pública à justiça comum, porquanto a ela competiria processar e julgar contratos de servidores nomeados em caráter temporário. Destacou-se que a Procuradoria-Geral da República, ciente dessa manifestação, nada requerera. Consignou-se a ilegitimidade ativa do MPT para formular reclamações perante o Supremo Tribunal Federal. Vencidos os Ministros Ayres Britto, Presidente, e Marco Aurélio, que reconheciam a legitimidade do MPT.

[Rcl 7318 AgR/PB, rel. Min. Dias Toffoli, 23.5.2012. \(Rcl-7318\)](#) 

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 667, Plenário)

### ***MS e habilitação de herdeiros***

Não cabe a habilitação de herdeiros em mandado de segurança, quando houver falecimento do impetrante. Com base nessa orientação, a 1ª Turma negou provimento a agravo regimental, interposto de decisão monocrática do Min. Dias Toffoli, que julgara extinto, sem julgamento de mérito, processo do qual relator. Reconheceu-se, entretanto, a possibilidade dos herdeiros de buscar seus direitos pelas vias ordinárias.

[RMS 26806 AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 22.5.2012. \(RMS-26806\)](#)

(Informativo 667, 1ª Turma)

## **Pressupostos Processuais**

### ***Pedido de justiça gratuita na fase recursal - 2***

Em conclusão, a 1ª Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental interposto de decisão que desprovera agravo de instrumento manejado de decisão que, ante a ausência de preparo, inadmitira, na origem, recurso extraordinário no qual requerida a assistência judiciária gratuita no ato de sua interposição — v. Informativo 640. Entendeu-se cabível deferir-se a gratuidade antes da interposição ou como pleito embutido na petição de recurso extraordinário, salvo se houvesse fraude, como, por exemplo, quando a parte não efetuasse o preparo e, depois, requeresse que se relevasse a deserção. Afirmou-se plausível alguém que, até então, pudesse custear as despesas processuais não possuir mais condições de providenciar preparo, o que teria força declaratória a retroagir ao período próprio à interposição do recurso no qual pleiteada a assistência judiciária. Vencido o Min. Dias Toffoli, relator, que negava provimento ao recurso. Destacava que o requerimento de justiça gratuita, quando realizado na primeira oportunidade, deveria ser processado nos autos principais e, se formulado posteriormente, autuado em apenso, com intimação da parte contrária para contestar.

[AI 652139 AgR/MG, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 22.5.2012. \(AI-652139\)](#)

(Informativo 667, 1ª Turma)

## **DIREITO PROCESSUAL PENAL**

### **Ação Penal**

### ***AP 470/MG e racionalização do julgamento***

O Plenário resolveu questão de ordem suscitada em ação penal, movida pelo Ministério Público Federal contra diversas pessoas acusadas da suposta prática de crimes de peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa, gestão fraudulenta e outras fraudes, para, por maioria, estabelecer as seguintes regras procedimentais, a serem observadas quando do julgamento da causa: a) a leitura do relatório será resumida; e b) o tempo concedido ao Procurador-Geral da República, para sustentação oral, será de cinco horas. O Min. Joaquim Barbosa, relator e suscitante, salientou a complexidade desta ação penal, considerado o elevado número de réus, e sublinhou a necessidade da adoção de medidas a tornar célere o trabalho da Corte. Apontou-se que o relatório do feito conteria mais de cem páginas, e que sua leitura integral poderia perdurar por toda uma sessão de julgamento. Rememorou-se que as partes e os julgadores já teriam acesso a todo o conteúdo dos autos, inclusive em meio digital, há meses. Ademais, no tocante às sustentações orais, reputou-se que a legislação aplicável (Lei 8.038/90, art. 12, I, e RISTF, art. 132) estabeleceria o tempo de uma hora às partes. Entretanto, tratar-se-ia de 38 réus, de forma que, em observância à equidade e à paridade de armas, dever-se-ia instituir período maior para o órgão acusador. Vencido o Min. Marco Aurélio, que entendia inadequada a questão de ordem. Declarava não haver

excepcionalidade a ditar regras especiais. Além disso, destacava o princípio da concentração, a afastar fase prévia em que o Plenário deliberasse sobre essas questões, sem a presença das partes. Explicitava que os temas deveriam ser discutidos uma vez aparelhado o processo e inserido em pauta para julgamento. Assinalava que o próprio relator deveria ditar os parâmetros do relatório e não fixava tempo para a sustentação oral da acusação.

[AP 470 Nona-QO/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 9.5.2012. \(AP-470\)](#)  Audio

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 665, Plenário)

## Execução da Pena

### **Art. 127 da LEP e benefícios da execução**

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pleiteava fosse declarado que a prática de falta grave estaria limitada ao máximo de 1/3 do lapso temporal no desconto da pena para todos os benefícios da execução da reprimenda que exigissem a contagem de tempo. Na situação dos autos, o STJ concedera, parcialmente, a ordem postulada para afastar o reinício da contagem do prazo, decorrente do cometimento de falta grave, necessário à aferição do requisito objetivo quanto aos benefícios de livramento condicional e comutação de pena. Enfatizou-se que o art. 127 da LEP, com a redação conferida pela Lei 12.433/2011, importaria ao juízo da execução, ao decretar a perda dos dias remidos, que se ativesse ao limite de 1/3 do tempo remido e levasse em conta, na aplicação dessa sanção, a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão [LEP: “Art. 127. *Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomendoando a contagem a partir da data da infração disciplinar*”]. Na sequência, observou-se que, embora a impetrante postulasse a incidência da referida norma à espécie, verificar-se-ia que o juízo da execução não decretara a perda do tempo remido, a impedir a concessão da ordem para esse fim. Assinalou-se que, da leitura do dispositivo legal, inferir-se-ia que o legislador pretendia restringir somente a revogação dos dias remidos ao patamar de 1/3, motivo pelo qual não mereceria acolhida pretensão de estender o referido limite aos demais benefícios da execução.

[HC 110921/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 22.5.2012. \(HC-110921\)](#)

(Informativo 667, 2ª Turma)

## Habeas Corpus

### **HC e necessidade de interposição de REsp**

A 1ª Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que se pretendia anulação de acórdão do STJ que não conheceu de *writ* lá impetrado em virtude de falta de interposição de recurso especial e ocorrência de trânsito em julgado de apelação. Não se vislumbrou constrangimento ilegal, porquanto a análise do objeto do *habeas* naquela Corte — redução da pena imposta por suposto erro na dosimetria — demandaria revolvimento do contexto fático probatório, vedado na sede eleita. O Min. Luiz Fux ressaltou que somente em casos excepcionais e, a depender da matéria veiculada, admitir-se-ia *habeas corpus* de decisão transitada em julgado. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli, que concediam a ordem para que o STJ julgasse o tema de fundo. O primeiro enfatizava que o Supremo não exigira o esgotamento da jurisdição para esta ação nobre. Ponderava haver retrocesso em termos de garantias constitucionais. Afirmava que o *writ* se mostraria adequado por não sofrer qualquer peia, nem mesmo da coisa julgada, pois bastaria que se articulasse um ato praticado à margem da ordem jurídica para se alcançar, na via direta ou indireta, a liberdade de ir e vir do cidadão.

[HC 110152/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, 8.5.2012. \(HC-110152\)](#)

(Informativo 665, 1ª Turma)

### **HC e necessidade de interposição de REsp**

O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de *habeas corpus*, desde que o direito-fim se identifique direta ou imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma deferiu *writ* para que o STJ conheça de *habeas* lá impetrado e se pronuncie sobre o seu mérito. No caso, a Corte *a qua* não conheceu dessa medida por considerar inadequada a utilização da garantia constitucional em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais, haja vista que seria hipótese de cabimento de recurso especial.

[HC 108994/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 15.5.2012. \(HC-108994\)](#)

(Informativo 666, 2ª Turma)



### ***Demora no julgamento de HC e paciente solto***

Ante empate na votação, a 1ª Turma concedeu *habeas corpus* para que seja apresentada em mesa, até a segunda sessão subsequente à comunicação desta ordem, medida de idêntica natureza aduzida no STJ em favor do paciente, na qual se pleiteia trancamento de ação penal. Na espécie, o acusado, em liberdade provisória, aguarda julgamento definitivo daquele *writ*, em que indeferida a liminar monocraticamente e ao qual juntado, em 29.11.2010, parecer do *parquet*. Destacou-se que o paciente teria direito à jurisdição na referida Corte em período razoável. Ponderou-se que, para tanto, não caberia distinguir se preso, ou não, o acusado. Na sequência, considerou-se acentuada a demora na apreciação do *habeas*. O Min. Marco Aurélio sublinhou entender que bastaria pedido de informações do STF para se agilizar a tramitação naqueloutro Tribunal. Os Ministros Rosa Weber, relatora, e Luiz Fux denegavam a ordem. Avaliavam não configurar situação excepcional para a determinação do imediato julgamento do *writ*, em virtude de o paciente estar solto. A Min. Rosa Weber acentuava, além disso, não haver qualquer registro de que ele se encontrasse ameaçado de prisão imediata ou, ainda, em curto ou médio prazo.

[HC 112659/RS, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 29.5.2012. \(HC-112659\)](#)

(Informativo 668, 1ª Turma)

## **Liberdade Provisória**

### ***Tráfico de drogas e liberdade provisória - 1***

O Plenário, por maioria, deferiu parcialmente *habeas corpus* — afetado pela 2ª Turma — impetrado em favor de condenado pela prática do crime descrito no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, III, ambos da Lei 11.343/2006, e determinou que sejam apreciados os requisitos previstos no art. 312 do CPP para que, se for o caso, seja mantida a segregação cautelar do paciente. Incidentalmente, também por votação majoritária, declarou a inconstitucionalidade da expressão “*e liberdade provisória*”, constante do art. 44, *caput*, da Lei 11.343/2006 (“*Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos*”). A defesa sustentava, além da inconstitucionalidade da vedação abstrata da concessão de liberdade provisória, o excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal no juízo de origem.

[HC 104339/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.5.2012. \(HC-104339\)](#)  Audio

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 665, Plenário)

### ***Tráfico de drogas e liberdade provisória - 2***

Discorreu-se que ambas as Turmas do STF teriam consolidado, inicialmente, entendimento no sentido de que não seria cabível liberdade provisória aos crimes de tráfico de entorpecentes, em face da expressa previsão legal. Entretanto, ressaltou-se que a 2ª Turma viria afastando a incidência da proibição em abstrato. Reconheceu-se a inafiançabilidade destes crimes, derivada da Constituição (art. 5º, XLIII). Asseverou-se, porém, que essa vedação conflitaria com outros princípios também revestidos de dignidade constitucional, como a presunção de inocência e o devido processo legal. Demonstrou-se que esse empecilho apriorístico de concessão de liberdade provisória seria incompatível com estes postulados. Ocorre que a disposição do art. 44 da Lei 11.343/2006 retiraria do juiz competente a oportunidade de, no caso concreto, analisar os pressupostos de necessidade da custódia cautelar, a incorrer em antecipação de pena. Frisou-se que a inafiançabilidade do delito de tráfico de entorpecentes, estabelecida constitucionalmente, não significaria óbice à liberdade provisória, considerado o conflito do inciso XLIII com o LXVI (“*ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança*”), ambos do art. 5º da CF. Concluiu-se que a segregação cautelar — mesmo no tráfico ilícito de entorpecentes — deveria ser analisada assim como ocorreria nas demais constrições cautelares, relativas a outros delitos dispostos no ordenamento. Impenderia, portanto, a apreciação dos motivos da decisão que denegara a liberdade provisória ao paciente do presente *writ*, no intuito de se verificar a presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Salientou-se que a idoneidade de decreto de prisão processual exigiria a especificação, de modo fundamentado, dos elementos autorizadores da medida (CF, art. 93, IX). Verificou-se que, na espécie, o juízo de origem, ao indeferir o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa, não indicara elementos concretos e individualizados, aptos a justificar a necessidade da constrição do paciente, mas somente aludira à indiscriminada vedação legal. Entretanto, no que concerne ao alegado excesso de prazo na formação da



culpa, reputou-se que a tese estaria prejudicada, pois prolatada sentença condenatória confirmada em sede de apelação, na qual se determinara a continuidade da medida acauteladora, para a garantia da ordem pública.

[HC 104339/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.5.2012. \(HC-104339\)](#)

(Informativo 665, Plenário)

### ***Tráfico de drogas e liberdade provisória - 3***

O Min. Dias Toffoli acresceu que a inafiançabilidade não constituiria causa impeditiva da liberdade provisória. Afirmou que a fiança, conforme estabelecido no art. 322 do CPP, em certas hipóteses, poderia ser fixada pela autoridade policial, em razão de requisitos objetivos fixados em lei. Quanto à liberdade provisória, caberia ao magistrado aferir sua pertinência, sob o ângulo da subjetividade do agente, nos termos do art. 310 do CPP e do art. 5º, LXVI, da CF. Sublinhou que a vedação constante do art. 5º, XLIII, da CF diria respeito apenas à fiança, e não à liberdade provisória. O Min. Ricardo Lewandowski lembrou que, no julgamento da ADI 3112/DF (DJe de 26.10.2007), a Corte assinalara a vedação constitucional da prisão *ex lege*, bem assim que os princípios da presunção de inocência e da obrigatoriedade de fundamentação de ordem prisional por parte da autoridade competente mereceriam ponderação maior se comparados à regra da inafiançabilidade. O Min. Ayres Britto, Presidente, consignou que, em direito penal, deveria ser observada a personalização. Evidenciou a existência de regime constitucional da prisão (art. 5º, LXII, LXV e LXVI) e registrou que a privação da liberdade seria excepcional.

[HC 104339/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.5.2012. \(HC-104339\)](#)

(Informativo 665, Plenário)

### ***Tráfico de drogas e liberdade provisória - 4***

Vencidos os Ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que entendiam constitucional, em sua integralidade, o disposto no art. 44 da Lei 11.343/2006. O Min. Luiz Fux denegava a ordem. Explicitava que a Constituição, ao declarar inafiançável o tráfico, não dera margem de conformação para o legislador. O Min. Joaquim Barbosa, a seu turno, concedia o *writ* por entender deficiente a motivação da manutenção da prisão processual. Por sua vez, o Min. Marco Aurélio também concedia a ordem, mas por verificar excesso de prazo na formação da culpa, visto que o paciente estaria preso desde agosto de 2009. Alfim, o Plenário, por maioria, autorizou os Ministros a decidirem, monocraticamente, os *habeas corpus* quando o único fundamento da impetração for o art. 44 da Lei 11.343/2006. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio.

[HC 104339/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.5.2012. \(HC-104339\)](#)

(Informativo 665, Plenário)

## **Nulidades**

### ***Art. 44 do CPP e descrição individualizada do fato criminoso***

A 2ª Turma deu provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* para invalidar, desde a origem, procedimento penal instaurado contra o recorrente e declarar a extinção da punibilidade, por efeito da consumação do prazo decadencial. No caso, fora oferecida queixa-crime por suposta ocorrência de crime de injúria sem que na procuração outorgada pelo querelante ao seu advogado constasse o fato criminoso de maneira individualizada. Reputou-se que a ação penal privada, para ser validamente ajuizada, dependeria, dentre outros requisitos essenciais, da estrita observância, por parte do querelante, da formalidade imposta pelo art. 44 do CPP. Esse preceito exigiria constar, da procuração, o nome do querelado e a menção expressa ao fato criminoso, de modo que o instrumento de mandato judicial contivesse, ao menos, referência individualizadora do evento delituoso e não apenas o *nomen iuris*. Asseverou-se, por outro lado, não ser necessária a descrição minuciosa ou a referência pormenorizada do fato. Observou-se, ainda, que, embora a presença do querelante na audiência de conciliação possibilitasse suprir eventual omissão da procuração judicial, a regularização do mandato somente ocorreria se ainda não consumada a decadência do direito de queixa. Sucede que, decorrido, *in albis*, o prazo decadencial, sem a correção do vício apontado, impor-se-ia o reconhecimento da extinção da punibilidade do querelado.

[RHC 105920/RJ, rel. Min. Celso de Mello, 8.5.2012. \(RHC-105920\)](#)

(Informativo 665, 2ª Turma)

### ***Polícia militar e execução de interceptação telefônica - 1***

A 2ª Turma indeferiu *habeas corpus* em que se alegava nulidade de interceptação telefônica realizada pela polícia militar em suposta ofensa ao art. 6º da Lei 9.296/96 (“*Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização*”). Na espécie, diante de ofício da polícia militar, dando conta de suposta prática dos crimes de rufianismo, manutenção de casa de prostituição e submissão de menor à exploração sexual, a promotoria de justiça requerera autorização para interceptação telefônica e filmagens da área externa do estabelecimento da paciente, o que fora deferida pelo juízo.

[HC 96986/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.5.2012. \(HC-96986\)](#)

(Informativo 666, 2ª Turma)

### ***Polícia militar e execução de interceptação telefônica - 2***

Asseverou-se que o texto constitucional autorizaria interceptação telefônica para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma da lei (CF, art. 5º, XII). Sublinhou-se que seria típica reserva legal qualificada, na qual a autorização para intervenção legal estaria submetida à condição de destinar-se à investigação criminal ou à instrução processual penal. Reconheceu-se a possibilidade excepcional de a polícia militar, mediante autorização judicial, sob supervisão do *parquet*, efetuar a mera execução das interceptações, na circunstância de haver singularidades que justificassem esse deslocamento, especialmente quando, como no caso, houvesse suspeita de envolvimento de autoridades policiais da delegacia local. Consignou-se não haver ilicitude, já que a execução da medida não seria exclusiva de autoridade policial, pois a própria lei autorizaria o uso de serviços e técnicos das concessionárias (Lei 9.296/96, art. 7º) e que, além de sujeitar-se ao controle judicial durante a execução, tratar-se-ia apenas de meio de obtenção da prova (instrumento), com ela não se confundindo.

[HC 96986/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.5.2012. \(HC-96986\)](#)

(Informativo 666, 2ª Turma)

## **Pressupostos Processuais**

### ***HC e tempestividade recursal***

A 2ª Turma deferiu *habeas corpus* para que o STJ conheça de agravos de instrumento e se pronuncie sobre o seu mérito. Tratava-se, na espécie, de 2 *writs* impetrados de acórdãos daquele tribunal, que negara provimento a agravos regimentais, porquanto caberia aos recorrentes demonstrarem, no ato de interposição de agravo de instrumento — para a subida de recurso especial em matéria criminal —, não ter havido expediente forense na Corte de origem em razão de feriado local. Asseverou-se que as partes teriam comprovado a causa de prorrogação do prazo para recurso, não obstante o tivessem feito somente em sede de agravo regimental.

[HC 108638/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 8.5.2012. \(HC-108638\)](#)

[HC 112842/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, 8.5.2012. \(HC-112842\)](#)

(Informativo 665, 2ª Turma)

## **Suspensão Condicional do Processo**

### ***Suspensão condicional do processo e prestação social alternativa***

É válida e constitucional a imposição, como pressuposto para a suspensão condicional do processo, de prestação de serviços ou de prestação pecuniária, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado e fixadas em patamares distantes das penas decorrentes de eventual condenação. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma indeferiu *habeas corpus* em que se pretendia o afastamento de prestação social alternativa. Asseverou-se que a determinação das condições previstas no § 2º do art. 89 Lei 9.099/95 [“*Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal) ... § 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado*”] sujeitar-se-ia ao prudente arbítrio do juiz, não cabendo revisão em *habeas corpus*, salvo se manifestamente ilegais ou abusivas.

[HC 108914/RS, rel. Min. Rosa Weber, 29.5.2012. \(HC-108914\)](#)

(Informativo 668, 1ª Turma)

## DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR

### Competência

#### ***Competência e lugar sujeito à administração militar - 1***

Ao reafirmar entendimento no sentido de que a condição de militar da ativa não seria suficiente, por si só, para atrair a excepcional competência da justiça castrense, a 2ª Turma, por maioria, deferiu *habeas corpus* para invalidar ação penal instaurada em desfavor de sargento da Marinha perante a justiça militar da União, desde a denúncia, inclusive. No caso, o paciente fora condenado por crime de atentado violento ao pudor praticado contra menor de catorze anos (CPM, art. 233 c/c o art. 236, I), conduta esta perpetrada em complexo naval onde o militar ministrava aulas de karatê para garotos. Ressaltou-se, de início, que do art. 9º, II, b, do CPM [*“Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: ... II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados: ... b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil”*], poder-se-ia depreender a predominância do critério do lugar do crime (*ratione loci*). Consignou-se, entretanto, a dificuldade em se definir os contornos do que poderia ser considerado *“lugar sujeito à administração militar”*.

[HC 95471/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.5.2012. \(HC-95471\)](#)

(Informativo 666, 2ª Turma)

#### ***Competência e lugar sujeito à administração militar - 2***

Observou-se que o local em que supostamente cometido o delito seria uma associação civil de direito privado e que o fato teria ocorrido no exercício de atividade estranha à função militar, a afastar a configuração de crime dessa espécie. Asseverou-se que a simples circunstância de a Marinha haver disponibilizado instalações para a referida entidade não transformaria esta em *“lugar sujeito à administração militar”*. Ademais, destacou-se que a competência da justiça castrense não poderia ser ampliada indevidamente, a ponto de equiparar-se clube social a organização militar. Assinalou-se que por mais grave que tivesse sido a eventual prática criminosa, ela não teria reflexo na ordem e na disciplina militares, cuja tutela seria a razão maior de ser dessa justiça. Por fim, ressaltou-se a possibilidade de renovação da *persecutio criminis* perante o órgão competente da justiça comum, desde que ainda não consumada a prescrição da pretensão punitiva do Estado. Vencido o Min. Ricardo Lewandowski, que indeferia a ordem ao fundamento de tratar-se de crime militar, porque executado por militar, em dependência de igual natureza, em entidade que congregaria militares e seus familiares, contra menor, filho de militar subordinado ao paciente.

[HC 95471/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.5.2012. \(HC-95471\)](#)

(Informativo 666, 2ª Turma)

### Prisão

#### ***Art. 453 do CPPM e deserção***

A justiça militar deve justificar, em cada situação, a imprescindibilidade da adoção de medida constritiva do *status libertatis* do indiciado ou do réu, sob pena de caracterização de ilegalidade ou de abuso de poder na decretação de prisão meramente processual. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma proveu recurso ordinário em *habeas corpus* para assegurar a processado pela suposta prática do crime de deserção o direito de não ser preso, cautelarmente, em decorrência apenas de invocação do art. 453 do CPPM (*“O desertor que não for julgado dentro de sessenta dias, a contar do dia de sua apresentação voluntária ou captura, será posto em liberdade, salvo se tiver dado causa ao retardamento do processo”*), garantindo-se-lhe, em consequência, até o trânsito em julgado de eventual condenação e se outro motivo não existir, o direito de aguardar em liberdade a conclusão do procedimento penal. Inicialmente, acentuou-se que a matéria envolveria posição do STM no sentido de não ser possível a concessão de liberdade provisória a preso por deserção antes de decorrido o prazo previsto no mencionado dispositivo. Em seguida, salientou-se que a Corte castrense limitara-se, ao fundamentar sua decisão, a referir-se às palavras da lei. Desse modo, sublinhou-se que lhe imponderia indicar razões concretas a demonstrar a excepcional necessidade de adoção dessa medida. Reportou-se, no ponto, à jurisprudência da Turma segundo a qual a decretação da custódia cautelar deveria, inclusive na justiça militar, atender aos requisitos previstos para a prisão preventiva (CPP, art. 312). Precedente citado: HC 89645/PA, DJe de 28.9.2007.

[RHC 105776/PA, rel. Min. Celso de Mello, 22.5.2012. \(RHC-105776\)](#)

(Informativo 667, 2ª Turma)

## DIREITO TRIBUTÁRIO

### Imunidade Tributária

#### ***Fundação educacional e certificado de entidade beneficente - 3***

Em conclusão, a 1ª Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança no qual fundação educacional pretendia afastar decisão do Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social que, ao manter decisão do Conselho Nacional de Assistência Social, teria cancelado seu certificado de entidade beneficente de assistência social relativo ao período de 1º.1.98 a 31.12.2000. O fundamento do ato coator seria a não aplicação de 20% da receita bruta da recorrente em gratuidade conforme exigência prevista no inciso IV do art. 2º do Decreto 752/93 c/c o art. 2º, III, da Resolução 46/94, daquele Ministério — vide Informativo 611. Preliminarmente, não se conheceu da impetração na parte em que se alegava quebra de isonomia tributária, ao se exigir que a recorrente aplicasse 20% de sua receita bruta em gratuidade, e ocorrência de tributação *in natura* ofensiva à imunidade do art. 195, § 7º, da CF, por entender que seriam questões novas, não objeto do mandado de segurança e do acórdão recorrido.

[RMS 28456/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 22.5.2012. \(RMS-28456\)](#)

(Informativo 667, 1ª Turma)

#### ***Fundação educacional e certificado de entidade beneficente - 4***

Destacou-se que o ato coator dataria de 11.3.2008 e que estariam em vigor, quando da renovação do certificado, as Leis 8.742/93 e 8.909/94 e o Decreto 2.536/98, que revogara o Decreto 752/93. Não obstante, o cancelamento do certificado da ora recorrente teria sido mantido com fundamento no Decreto 752/93 e na Resolução 46/94, do Ministério da Previdência e Assistência Social. Registrou-se vigorar sobre a matéria, hoje, a Lei 12.101/2009 — que alterara a Lei 8.742/93 e revogara o art. 55 da Lei 8.212/91 —, cujo art. 13 manteria a obrigatoriedade de aplicação de pelo menos 20% da receita bruta anual da entidade de educação em gratuidade. Rejeitou-se a assertiva de violação ao art. 150, I, da CF, porque o princípio da legalidade tributária diria respeito à exigência de lei para instituição ou aumento de tributos, o que não se teria. Na espécie, reputou-se que lei instituíra requisito a ser cumprido por entidade beneficente para obtenção do mencionado certificado. Realçou-se que, quanto à renovação periódica do certificado de entidade beneficente, esta Corte decidira não haver imunidade absoluta nem afronta ao art. 195, § 7º, da CF, ao se estabelecer essa exigência.

[RMS 28456/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 22.5.2012. \(RMS-28456\)](#)

(Informativo 667, 1ª Turma)

#### ***Imunidade tributária e obrigação acessória - 2***

Exigir de entidade imune a manutenção de livros fiscais é consentâneo com o gozo da imunidade tributária. Essa a conclusão da 1ª Turma ao negar provimento a recurso extraordinário no qual o recorrente alegava que, por não ser contribuinte do tributo, não lhe caberia o cumprimento de obrigação acessória de manter livro de registro do ISS e autorização para a emissão de notas fiscais de prestação de serviços — v. Informativo 662. Na espécie, o Tribunal de origem entendera que a pessoa jurídica de direito privado teria direito à imunidade e estaria obrigada a utilizar e manter documentos, livros e escrita fiscal de suas atividades, assim como se sujeitaria à fiscalização do Poder Público. Aludiu-se ao Código Tributário Nacional (“Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas: ... III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão”). O Min. Luiz Fux explicitou que, no Direito Tributário, inexistiria a vinculação de o acessório seguir o principal, porquanto haveria obrigações acessórias autônomas e obrigação principal tributária. Reajustou o voto o Min. Marco Aurélio, relator.

[RE 250844/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 29.5.2012. \(RE-250844\)](#)

(Informativo 668, 1ª Turma)