

Informativo STF Mensal

Brasília, março de 2011 - nº 7
Compilação dos Informativos nºs 618 a 621

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

Ato Administrativo

Termo inicial do prazo para registro de aposentadoria

Direito Constitucional

Controle de Constitucionalidade

ADI e piso salarial estadual – 1 a 3

Piso salarial estadual e liberdade sindical

Propriedade dos extintos aldeamentos indígenas – 5

Demarcação de terrenos de marinha e notificação de interessados – 3 e 4

Taxas judiciais e isonomia tributária

Concessionárias de serviço público e medidores de consumo – 1 e 2

Concessionárias de serviço público e corte de fornecimento

Membros inativos do Ministério Público estadual e auxílio-moradia

Norma de trânsito e competência legislativa

ADI e vício de iniciativa - 2

ADI: inconstitucionalidade material e formal

ADI: prejudicialidade e fraude processual

Lei estadual: emolumentos e custas judiciais

Direito Eleitoral

Condição de Elegibilidade

Militar: cargo eletivo e afastamento – 2 a 5

Lei da “Ficha Limpa” e art. 16 da CF – 1 a 4

Direito Penal

Extinção da Punibilidade

Redimensionamento da pena e prescrição

Penas

Lei 11.689/2008: confissão espontânea e autodefesa – 1 e 2

Dosimetria e quantidade de droga apreendida

Jornada de trabalho e remição de pena

Dosimetria: art. 59 do CP e “bis in idem”

Princípios e Garantias Penais

Reincidência e princípio da insignificância

Tipicidade Penal

Dolo eventual e qualificadora: incompatibilidade

Direito Processual Civil

Recursos

Fungibilidade recursal e imposição de multa

Embargos de declaração e modulação dos efeitos em RE

Ratificação de RE após a oposição de ED

Direito Processual Penal

Ação Penal

Lei “Maria da Penha” e Juizado Criminal – 1 a 3

Interrogatório: Lei 11.719/2008 e Lei 8.038/90

Execução da Pena

HC e transferência de presídio

Nulidades

Tribunal do Júri e nulidades – 2 e 3

Pronúncia: excesso de linguagem e lacre – 1 a 3

Uso de algemas e fundamentação

Assistente da acusação e mudança de competência – 1 e 2

Progressão de Regime

Progressão de regime: ação penal em curso e presunção de inocência


Prisão em unidade militar e progressão de regime - 2

DIREITO ADMINISTRATIVO

Ato Administrativo

Termo inicial do prazo para registro de aposentadoria

O termo *a quo* do prazo de 5 anos para que o Tribunal de Contas da União - TCU examine a legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, conta-se a partir da data de chegada do processo administrativo na própria Corte de Contas. Essa a conclusão do Plenário que, em votação majoritária, concedeu parcialmente mandado de segurança para, cassada a decisão do TCU, assegurar ao impetrante o contraditório e a ampla defesa no julgamento da legalidade e registro de sua aposentadoria. Tratava-se, na espécie, de *writ* impetrado contra decisão daquele tribunal que, por reputar ilegal uma das três aposentadorias do impetrante, com recusa do registro, determinara a suspensão do benefício e a restituição das importâncias recebidas. Considerou-se o fato de que o impetrante estaria recebendo o benefício de aposentadoria há mais de 10 anos quando do seu cancelamento. Aduziu-se que, no caso, ter-se-ia a anulação do benefício, sem que oportunizada a possibilidade de defesa. Enfatizou-se, ainda, não constar dos autos informação relativa à má-fé do impetrante, de modo a não se poder inferir que ele tivesse conhecimento da precariedade do ato praticado pelo órgão público. Consignou-se, por fim, a não devolução das quantias já recebidas. Vencidos os Ministros Ellen Gracie, relatora, Dias Toffoli e Marco Aurélio, que concediam a ordem apenas para isentar o impetrante da devolução dos valores, e Cezar Peluso, Presidente, que a concedia totalmente por reconhecer a decadência.

[MS 24781/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 2.3. 2011. \(MS-24781\)](#)  **Aúdio**

1ª parte  **Video**

[2ª parte](#)  [Video](#)

[3ª parte](#)  [Video](#)


(Informativo 618, Plenário)

Direito Constitucional

Controle de Constitucionalidade

ADI e piso salarial estadual - 1

Por reputar usurpada a competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho (CF, art. 22, I, e parágrafo único), o Plenário, em apreciação conjunta de duas ações diretas, julgou, por maioria, procedente em parte o pedido formulado na ADI 4375/RJ e integralmente procedente o na ADI 4391/RJ, propostas, respectivamente, pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC e pela Confederação Nacional da Indústria - CNI. Em consequência, declarou a inconstitucionalidade da expressão “*que o fixe a maior*”, contida no *caput* do art. 1º da Lei 5.627/2009, do Estado do Rio de Janeiro, a qual institui pisos salariais, no âmbito estadual, para as categorias profissionais que menciona, não definidos em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho que os fixem a maior. Inicialmente, rejeitaram-se as preliminares de ilegitimidade ativa das requerentes e de falta de pertinência temática, esta no sentido de que as autoras apenas poderiam impugnar a norma relativamente às profissões por elas representadas. Aduziu-se que os vícios de inconstitucionalidade apontados independeriam da categoria contemplada, sendo idênticos para todos os destinatários.

[ADI 4375/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 2.3.2011. \(ADI-4375\)](#)  [Aúdio](#)
[ADI 4391/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 2.3.2011. \(ADI-4391\)](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

[3ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 618, Plenário)

ADI e piso salarial estadual - 2

No mérito, enfatizou-se que a discussão não seria nova no STF. Registrou-se que a norma em apreço daria continuidade a uma série de leis que fixariam, desde 2000, pisos salariais naquela unidade federativa e que inovaria somente quanto à expressão “*que o fixe a maior*”. Entendeu-se que a mencionada inclusão extrapolaria os limites da delegação legislativa conferida pela Lei Complementar federal 103/2000, a qual autoriza os Estados-membros e o Distrito Federal a instituir o piso salarial a que se refere o art. 7º, V, da CF, por aplicação do disposto no parágrafo único do seu art. 22. Consignou-se que a referida lei complementar permitiria aos Estados fixar piso salarial para os trabalhadores não abrangidos por lei federal ou por alguma forma de negociação coletiva. Assim, salientou-se inexistir norma autorizadora da instituição de piso salarial estadual para categorias que já possuísem piso definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho. Asseverou-se que lei estadual que ultrapasse as balizas da lei delegadora de competência privativa da União seria inconstitucional por ofensa direta às regras constitucionais de repartição de competência legislativa. Assinalou-se, ainda, não ser o caso de aplicação do postulado da norma mais favorável ao trabalhador (CF, art. 7º, *caput*), pois não se estaria diante de conflito de normas trabalhistas. Repeliu-se, ademais, a pretendida modulação de efeitos, uma vez que a expressão questionada estaria com a sua eficácia suspensa desde 9.2.2010, por decisão proferida pela Corte local, em sede de representação de inconstitucionalidade.

[ADI 4375/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 2.3.2011. \(ADI-4375\)](#)  [Aúdio](#)
[ADI 4391/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 2.3.2011. \(ADI-4391\)](#)

(Informativo 618, Plenário)

ADI e piso salarial estadual - 3

No que concerne à ADI 4375/RJ, que impugnava a lei carioca em sua integralidade, afastou-se a assertiva de que tal norma não poderia instituir o mesmo piso salarial para atividades profissionais de diferentes planos econômicos sem observância da extensão e da complexidade do trabalho (CF, art. 7º, V). Realçou-se que a lei não teria atualizado os valores dos níveis de piso salarial anteriormente fixados e nem aumentado o número de patamares (de 3 para 9) de forma aleatória. Afirmou-se, também, a inexistência de violação ao art. 8º, I, da CF, dado que o diploma normativo em tela não comprometeria a atuação das entidades sindicais, que poderão continuar atuando nas negociações coletivas para estabelecer o salário das categorias profissionais que representam. Rechaçou-se, ainda, o argumento de que a lei

fluminense ofenderia o art. 114, § 2º, da CF, porquanto não teria previsto o dissídio coletivo como exceção ao piso salarial. Reiterou-se que a lei questionada não incidiria sobre os empregados que possuiriam piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo, reproduzindo a limitação imposta pela Lei Complementar 103/2000. Por fim, considerou-se não se ter malferido o princípio da isonomia (CF, art. 5º, *caput*), haja vista que a norma estadual estaria em consonância com os objetivos que se visaria atender mediante a adoção de pisos salariais por via legislativa, qual seja, a proteção de certas categorias específicas de trabalhadores. Vencidos os Ministros Ayres Britto que assentava a improcedência de ambos os pleitos e Marco Aurélio que, no tocante à aludida ADI 4375/RJ, declarava o pedido integralmente procedente ao fundamento de que a norma contestada teria fixado verdadeiro salário mínimo.

[ADI 4375/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 2.3.2011. \(ADI-4375\)](#)  [Aúdio](#)
[ADI 4391/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 2.3.2011. \(ADI-4391\)](#)
(Informativo 618, Plenário)

Piso salarial estadual e liberdade sindical

Por considerar violado o princípio constitucional da liberdade sindical (art. 8º, I), o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta proposta pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC para declarar a inconstitucionalidade da expressão “*com a participação do Governo do Estado de Santa Catarina*”, contida no parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar 459/2009, dessa mesma unidade federativa. O preceito impugnado estabelece que a atualização dos pisos salariais fixados naquele diploma legislativo serão objeto de negociação coletiva entre as entidades sindicais dos trabalhadores e empregadores, com a participação do governo estadual. Entendeu-se que a exigência da participação do governo nessas negociações coletivas, ainda que os valores dos pisos salariais tivessem sido fixados por via legislativa, implicaria restrição à autonomia sindical, uma vez que competiria aos interlocutores sociais, e não ao Estado-membro, a iniciativa autônoma de inaugurar, desenvolver e concluir as negociações coletivas. No mais, aplicou-se a orientação firmada no caso acima relatado.

[ADI 4364/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 2.3.2011. \(ADI-4364\)](#)  [Aúdio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)


[2ª parte](#)  [Video](#)

[3ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 618, Plenário)

Propriedade dos extintos aldeamentos indígenas - 5

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade requerida pelo Procurador-Geral da República para dar ao inciso X do art. 7º da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul (*Art.7º... X. São bens do Estado ... as terras dos extintos aldeamentos indígenas*) interpretação conforme a Constituição, no sentido de que o dispositivo impugnado refere-se somente aos aldeamentos indígenas extintos antes da Constituição de 1891 — v. Informativos 274, 421, 470 e 479. Na linha da jurisprudência da Corte, entendeu-se que tais terras teriam sido excluídas do domínio da União e as demais a ela pertenceriam, de modo que o Estado-membro não poderia legislar sobre a matéria. Vencido o Min. Joaquim Barbosa que julgava o pleito procedente.

[ADI 255/RS, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 16.3.2011. \(ADI-255\)](#)  [Aúdio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

[3ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 619, Plenário)

Demarcação de terrenos de marinha e notificação de interessados - 3

Em conclusão, o Plenário, por maioria, deferiu pedido de medida cautelar em ação direta ajuizada pela Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco para declarar a inconstitucionalidade do art. 11 do Decreto-lei 9.760/46, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.481/2007, que autoriza o Serviço de Patrimônio da União - SPU a notificar, por edital, os interessados no procedimento de demarcação dos terrenos de marinha, “*para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando*” — v. Informativo 615. Afirmou-se cuidar-se de remarcação, e não de simples demarcação de área de marinha. Enfatizou-se que, nos dias de hoje, tais terrenos constituiriam instituto obsoleto e que seria muito difícil, sobretudo nas cidades litorâneas, existir terreno de marinha ainda não demarcado. Em virtude disso,

concluiu-se pela necessidade de chamamento, por notificação pessoal, dos interessados certos, os quais teriam seus nomes inscritos nos registros do Patrimônio da União, porque seriam foreiros e pagariam o laudêmio a cada ano. Ressaltou-se que o tema seria complexo, de difícil equacionamento, à luz da urbanização crescente da sociedade brasileira e que essa permanência dos terrenos de marinha poderia significar retardo no processo de desenvolvimento, ao encarecer imóveis.

[ADI 4264 MC/PE, rel.Min. Ricardo Lewandowski, 16.3.2011. \(ADI-4264\)](#)  **Aúdio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

3ª parte  **Video**

(Informativo 619, Plenário)

Demarcação de terrenos de marinha e notificação de interessados - 4

Observou-se que a primeira fase do aludido procedimento levaria à arrecadação dos imóveis, em desconstituição de ato jurídico perfeito, o que reforçaria a imprescindibilidade dessa notificação pessoal e que não seria possível flexibilizar o direito de defesa. Ao se destacar que a norma originária estivera em vigor há mais de 60 anos, consignou-se que nessas áreas — em que viveriam muitas pessoas com baixa escolaridade as quais não acompanhariam a publicação de editais — ter-se-iam situações constituídas com conhecimento da Administração de quem seriam os titulares desses terrenos. Destacou-se que, em sede de procedimento administrativo, impor-se-ia a ciência real, não presumida, não ficta, da instauração de procedimentos que pudessem atingir o direito de proprietários certos. Evidenciou-se que o dispositivo impugnado frustraria o contraditório, de modo a afetar o direito de defesa e comprometer a situação jurídica de proprietários, que passariam a ser considerados detentores precários da área, com inegáveis prejuízos. Realçou-se que o chamamento objetivaria evitar erro nessa linha de demarcação, para que não ocorresse desfalque de área privada, já que, na maioria dos casos, a remarcação envolveria propriedades privadas, conhecidas do SPU. O Min. Luiz Fux acompanhou a maioria já formada. Afirmou que a convocação editalícia, por ser ficta, deveria ser utilizada como exceção e, portanto, não admissível, na hipótese dos autos, ante ofensa ao devido processo legal. Assim, enfatizou que o procedimento poderia, em tese, levar à perda da posse ou da propriedade em virtude da demarcação de terrenos. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, relator, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie.

[ADI 4264 MC/PE, rel.Min. Ricardo Lewandowski, 16.3.2011. \(ADI-4264\)](#)  **Aúdio**

(Informativo 619, Plenário)

Taxas judiciais e isonomia tributária

Fere o princípio da isonomia tributária lei que concede aos membros e servidores do Poder Judiciário isenção de pagamento de custas e emolumentos pelos serviços judiciais e extrajudiciais. Com base nesse entendimento, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade do art. 240 da Lei Complementar 165/99, do Estado do Rio Grande do Norte (“*Os membros e os servidores do Poder Judiciário não estão sujeitos ao pagamento de custas e emolumentos pelos serviços judiciais e extrajudiciais*”).

[ADI 3334/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.3.2011. \(ADI-3334\)](#)  **Aúdio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

3ª parte  **Video**

(Informativo 619, Plenário)

Concessionárias de serviço público e medidores de consumo - 1

Por reputar caracterizada afronta aos artigos 21, XI, XII, b, e 22, IV, da CF (“Art. 21. *Compete à União: ... XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: ... b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; ... Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: ... IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão*”), o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar, com eficácia *ex nunc*, a inconstitucionalidade das Leis 3.915/2002 e 4.561/2005, do Estado do Rio de Janeiro. As leis questionadas determinam a instalação de medidores individuais de consumo e a cobrança individualizada dos serviços de consumo coletivo por parte das concessionárias de serviços públicos fornecedoras de luz, água, telefonia fixa e gás naquela unidade federativa. Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de se estar diante de ofensa reflexa à Constituição. Aduziu-se que as citadas leis fluminenses seriam atos normativos autônomos, cujo conteúdo

não se prestaria a regulamentar outra norma infraconstitucional. No mérito, asseverou-se que as normas adversadas interviriam na relação contratual de concessão firmada entre a União e suas concessionárias. Alguns precedentes citados: ADI 2337 MC/SC (DJU de 21.6.2002); ADI 2615 MC/SC (DJU de 6.12.2002); ADI 855/PR (DJe de 27.3.2009) e ADI 3322 MC/DF (DJe de 4.3.2011).

[ADI 3558/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 17.3.2011. \(ADI-3558\)](#)  [Aúdio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

[3ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 619, Plenário)

Concessionárias de serviço público e medidores de consumo - 2

Ao aplicar o entendimento acima exposto, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pela Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – Abradee para declarar a inconstitucionalidade da expressão “*eletricidade*” contida no art. 1º da Lei fluminense 4.901/2006 (“*Art. 1º - Os medidores de consumo de água, eletricidade, telefonia e gás deverão ser ou estar instalados em local visível e de fácil acesso aos consumidores. Parágrafo único – O local previsto no ‘caput’ é a parte interna da propriedade onde se realiza o consumo.*”). Consignou-se que, na espécie, a pertinência temática estaria limitada ao campo elétrico, tendo em conta a composição da requerente, a qual seria constituída por empresas concessionárias de distribuição de energia elétrica, cuja finalidade institucional abrangeria a representação, judicial ou extrajudicial, para a defesa dos interesses de seus associados. Vencido o Min. Marco Aurélio que, ao ressaltar a competência dos Estados-membros para legislar sobre consumo, julgava o pleito improcedente ao fundamento de que não teria havido usurpação, sob ao ângulo formal, da competência da União.

[ADI 3905/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 17.3.2011. \(ADI-3905\)](#)  [Aúdio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

[3ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 619, Plenário)

Concessionárias de serviço público e corte de fornecimento

Com base nessa mesma orientação, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade da Lei 1.618/2004, do Estado do Acre, que proíbe o corte residencial do fornecimento de água e energia elétrica pelas concessionárias por falta de pagamento, nos dias que especifica. Vencido o Min. Marco Aurélio que declarava a improcedência do pleito por entender que a lei questionada buscava proteger o consumidor e que, no caso, a legitimação seria concorrente.

[ADI 3661/AC, rel. Min. Cármen Lúcia, 17.3.2011. \(ADI-3661\)](#)  [Aúdio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

[3ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 619, Plenário)

Membros inativos do Ministério Público estadual e auxílio-moradia

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 3º da Lei Complementar 24/89, introduzido pela Lei Complementar 281/2003, ambas do Estado de Rondônia. O dispositivo adversado versa sobre a extensão de auxílio-moradia a membros inativos do Ministério Público rondoniense. Verificou-se afronta ao art. 127, § 2º, da CF. Ademais, asseverou-se que nem todos os benefícios concedidos aos servidores em atividade seriam compatíveis com a situação do aposentado, como seria o caso da gratificação paga durante o exercício em locais adversos. Na linha dessa jurisprudência, mencionou-se o Enunciado 680 da Súmula do STF (“*O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos*”). Reputou-se que o auxílio-moradia seria devido apenas a membros do *parquet* que exercessem suas funções em local onde não existisse residência adequada. O Min. Luiz Fux ressaltou que a Lei Complementar 281/2003 valer-se-ia da Lei Complementar federal 93/93 para estender aos inativos o auxílio-moradia nela disposto como se eles estivessem em exercício. Vencido o Min. Marco Aurélio que mantinha o preceito por entendê-lo constitucional. Precedente citado: ADI 778/DF (DJU de 19.12.94).

[ADI 3783/RO, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.3.2011. \(ADI-3783\)](#)  [Aúdio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

[3ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 619, Plenário)

Norma de trânsito e competência legislativa

Por entender usurpada a competência da União para legislar sobre trânsito e transportes (CF, art. 22, XI), o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de São Paulo para declarar a inconstitucionalidade da Lei paulista 10.884/2001, que dispõe sobre a obrigatoriedade de reserva de espaço para o tráfego de motocicletas nas vias públicas de grande circulação da Região Metropolitana daquela capital, assim consideradas pela autoridade de trânsito. Citou-se jurisprudência da Corte no sentido do reconhecimento da inconstitucionalidade formal de normas estaduais que tratam sobre a matéria.

[ADI 3121/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.3.2011. \(ADI-3121\)](#)  [Aúdio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

[3ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 619, Plenário)

ADI e vício de iniciativa - 2

Por considerar usurpada a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para iniciar projeto de leis que disponham sobre organização e funcionamento da Administração Pública (CF, artigos 61, § 1º, II, e, e 84, II e VI), o Plenário, em conclusão, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul para declarar a inconstitucionalidade do art. 4º da Lei gaúcha 11.591/2001 — v. Informativo 338. O preceito adversado dispõe que o Poder Executivo, por intermédio da Secretaria do Meio Ambiente, definirá as tecnologias que poderão ser utilizadas no Sistema de Carga e Descarga Fechado de combustíveis e regulamentará as penalidades pelo não cumprimento da presente lei, bem como o destino das multas aplicadas. Entendeu-se que a norma, de iniciativa da assembléia legislativa, teria fixado novas atribuições para órgão vinculado à Administração Direta.

[ADI 2800/RS, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, red. p/ o acórdão, Min. Cármen Lúcia, 17.3.2011. \(ADI-2800\)](#)  [Aúdio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

[3ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 619, Plenário)

ADI: inconstitucionalidade material e formal

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade da Lei 2.050/92, que alterou a Lei 1.748/90, ambas do Estado do Rio de Janeiro, referente a medidas de segurança nos estacionamentos destinados a veículos automotores. O dispositivo impugnado proíbe a cobrança de qualquer quantia pela utilização de estacionamento em locais particulares. Aduziu-se a inconstitucionalidade material da norma, considerada a afronta ao exercício normal do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII), e a inconstitucionalidade formal, uma vez que teria sido invadida a competência privativa da União para legislar sobre direito civil (CF, art. 22, I).

[ADI 1623/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.3.2011. \(ADI-1623\)](#)  [Aúdio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

[3ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 619, Plenário)

ADI: prejudicialidade e fraude processual

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade de diversas resoluções editadas pela Câmara Legislativa do Distrito Federal, que tratam da remuneração dos servidores do referido órgão. Aduziu-se que, após a prolação de medida cautelar que suspendera, com efeitos *ex tunc*, os dispositivos impugnados, em razão de vício formal, a Câmara Legislativa teria realizado várias alterações nas referidas normas, o que ensejaria a prejudicialidade da ação. Concluiu-se, não obstante, que o fenômeno

não teria ocorrido, visto que, além de as sucessivas resoluções serem também inconstitucionais, as citadas mudanças sugeririam tentativa de fraude à jurisdição da Corte, com o suposto intuito de se prejudicar a demanda. Vencido o Min. Marco Aurélio que considerava prejudicada a ação em virtude de as resoluções atacadas não estarem mais no mundo jurídico e por não vislumbrar a tentativa de esvaziamento do conteúdo da inicial por parte da casa legislativa.

[ADI 3306/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.3.2011. \(ADI-3306\)](#)  **Aúdio**

[1ª parte](#)  **Video**

[2ª parte](#)  **Video**

[3ª parte](#)  **Video**

(Informativo 619, Plenário)

Lei estadual: emolumentos e custas judiciais

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra dispositivos de leis paraibanas que versam sobre o regimento de custas, estabelecem as receitas constitutivas do Fundo Especial do Poder Judiciário do Estado da Paraíba, dispõem sobre a taxa judiciária e dão outras providências. Entendeu-se não haver efeito confiscatório nos valores fixados, nem ofensa aos princípios do livre acesso ao Poder Judiciário, da vedação ao confisco, da proibição do *bis in idem*, da proporcionalidade e da razoabilidade. Assinalou-se que as leis estaduais estipulariam margens mínima e máxima das custas dos emolumentos e da taxa judiciária e realizariam uma disciplina progressiva das alíquotas. Nesse sentido, considerou-se devido o pagamento de valores elevados para causas que envolvessem um expressivo vulto. Ademais, reputou-se que as leis teriam sido editadas de acordo com a decisão proferida por esta Corte no julgamento da ADI 1651 MC/PB (DJU de 11.9.98), que estipulava os valores máximos para a taxa judiciária.

[ADI 2078/PB, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.3.2011. \(ADI-2078\)](#)  **Aúdio**

[1ª parte](#)  **Video**

[2ª parte](#)  **Video**

[3ª parte](#)  **Video**

(Informativo 619, Plenário)

DIREITO ELEITORAL

Condição de Elegibilidade

Militar: cargo eletivo e afastamento - 2

O militar, com menos de 10 anos de serviço, deve afastar-se definitivamente da atividade quando concorrer a cargo eletivo, à luz do que dispõe o art. 14, § 8º, I, da CF (“§ 8º - *O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições: I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade*”). Essa a conclusão do Plenário ao prover, por maioria, recurso extraordinário, a ele afetado pela 2ª Turma, interposto contra acórdão em que determinada a reintegração no serviço ativo, com o ressarcimento das vantagens devidas, de ex-servidor militar que fora demitido *ex officio*, por ter pleiteado afastamento para candidatar-se ao cargo de vereador quando possuía menos de 10 anos de serviço — v. Informativo 343. Considerou-se que o entendimento do acórdão recorrido caracterizaria ofensa ao mencionado preceito constitucional, ao equiparar as situações definidas em seus incisos I e II, apesar de diversas. Realçou-se, no ponto, que a Constituição, claramente, separaria a hipótese do militar com menos de 10 anos de serviço ativo (inciso I), que concorre a cargo eletivo, daquela do militar com mais de 10 anos (inciso II).

[RE 279469/RS, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, red. p/o acórdão Min. Cezar Peluso, 16.3.2011. \(RE-279469\)](#)  **Aúdio**

[1ª parte](#)  **Video**

[2ª parte](#)  **Video**

[3ª parte](#)  **Video**

(Informativo 619, Plenário)

Militar: cargo eletivo e afastamento - 3

Em seguida, consignou-se que a mera interpretação no plano literal, baseada apenas na mudança da redação da norma — na Constituição anterior constava a expressão “*excluído do serviço*” e, na atual, passou a ser “*afastar-se da atividade*” —, não seria suficiente, pois, assim como “excluir” poderia

significar um afastamento, o “afastar-se” também poderia ser uma exclusão. Assentou-se, ainda, que a regra não trataria propriamente da desincompatibilização em si mesma, oponível a qualquer servidor público, e que seria necessário situar o caso na distinção que a própria Constituição fizera. Verificou-se que o texto constitucional não determinara, expressamente, o desligamento definitivo do militar com menos de 10 anos, mas, tampouco, deixara claro que seria provisório o afastamento. No entanto, apontou-se que a matéria teria sido melhor disciplinada, em termos literais, para a hipótese do servidor militar com mais de 10 anos, sendo inequívoco que, conforme o inciso II, o afastamento seria sempre provisório por agregação e só se tornaria definitivo se ele fosse eleito. Mencionou-se o princípio segundo o qual a lei não teria palavras inúteis e, muito menos, poderia haver um parágrafo assim no plano constitucional. Reputou-se insustentável o teor do acórdão vergastado que, ao preceituar a reintegração do militar com menos de 10 anos, acabara por equiparar sua condição à do militar com mais de 10 anos de serviço, reduzindo duas situações normativas heterogêneas a uma só. A despeito do caráter secundário da interpretação da vontade do legislador, observou-se que o elemento histórico poderia corroborar uma interpretação mais racional da norma. Destacou-se que não teriam prosperado quaisquer tentativas por parte do legislador constituinte — originário ou derivado — de permitir que os militares participassem dos pleitos a cargos eletivos sem condição ou restrição. Frisou-se que isso, no mínimo, reforçaria a interpretação de que o militar, com menos de 10 anos de serviço, deveria afastar-se definitivamente quando concorresse a cargo eletivo e que tal desligamento em nada agrediria o Estado Democrático de Direito.

[RE 279469/RS, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, red. p/o acórdão Min. Cezar Peluso, 16.3.2011. \(RE-279469\) ¶ Aúdio](#)
(Informativo 619, Plenário)

Militar: cargo eletivo e afastamento - 4

Assinalou-se que as Forças Armadas seriam instituições permanentes organizadas com base na hierarquia e disciplina e que, haja vista a sua destinação constitucional, seus membros comporiam uma classe singular de servidores. Classe que, ostentando as armas da República, estaria incumbida da missão de defender a Pátria, além de garantir as instituições (CF, art. 142). Ressaltou-se que as polícias e os corpos de bombeiros militares seriam instituições organizadas nos mesmos princípios e, por texto expresso, forças auxiliares e reserva do exército (CF, art. 144, *caput*, § 8º). Nesse sentido, consignou-se que os destinatários das normas constantes dos incisos do § 8º do art. 14 da Carta Maior seriam os membros das Forças Armadas, bem assim os das polícias e dos corpos de bombeiros militares que estivessem em atividade e quisessem exercer sua capacidade eleitoral passiva. Na sequência, assentou-se que a natureza definitiva ou temporária do afastamento também dependeria da vistosa distinção constitucional quanto à antiguidade dos militares, que, aliás, seria fator genérico relevante nas relações castrenses. Anotou-se que, após um decênio de serviço ativo, o militar não só adquiriria direitos, prerrogativas e benefícios ligados ao tempo — dentre os quais o poder de se afastar temporariamente para concorrer a cargo eletivo — bem como revelaria considerável vivência, experiência, compromisso e confiabilidade institucionais que autorizariam e legitimariam aplicar-lhe os institutos da agregação e da reversão.

[RE 279469/RS, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, red. p/o acórdão Min. Cezar Peluso, 16.3.2011. \(RE-279469\) ¶ Aúdio](#)
(Informativo 619, Plenário)

Militar: cargo eletivo e afastamento - 5




Registrou-se que essa inteligência não invalidaria o princípio da natural incompatibilidade da atividade político-partidária com o serviço militar ativo e preservaria a eficácia máxima que o Supremo e o Tribunal Superior Eleitoral já emprestaram às disposições do art. 14, § 3º, V, e § 8º, II, da CF. Decidiu-se que a interpretação a resguardar a eficácia das distintas normas constitucionais, respeitando o princípio da incompatibilidade entre o direito de ser eleito e o de servir às instituições militares, seria aquela que diferenciaria as duas situações constitucionalmente tratadas para concluir que o afastamento contido no inciso I seria definitivo. Salientou-se que o tema de elegibilidade seria, inclusive, regulado em razão da pessoa e do exercício do cargo. Asseverou-se que as proibições expressamente estabelecidas pelo constituinte aos servidores militares — tais como de sindicalização, de fazer greve e de filiação a partido político — robusteceriam o argumento de que a natureza definitiva do afastamento atenderia, de igual forma, aos anseios democráticos da Constituição, bem como resguardaria direito subjetivo adquirido por tempo de serviço. Aduziu-se que, ao alistar-se voluntariamente, o militar não poderia alegar ignorância das restrições a que se sujeita. Vencido o Min. Maurício Corrêa, relator, que desprovia o recurso, por entender que a perda definitiva do cargo, na espécie, ofenderia o princípio da proporcionalidade e violaria

a garantia assegurada pela Constituição, inclusive a militares, de amplo exercício dos direitos políticos inerentes à cidadania.

[RE 279469/RS, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, red. p/o acórdão Min. Cezar Peluso, 16.3.2011. \(RE-279469\) ¶ Aúdio](#)
(Informativo 619, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e art. 16 da CF - 1

A Lei Complementar 135/2010 — que altera a Lei Complementar 64/90, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da CF, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato — não se aplica às eleições gerais de 2010. Essa a conclusão do Plenário ao prover, por maioria, recurso extraordinário em que discutido o indeferimento do registro de candidatura do recorrente ao cargo de deputado estadual nas eleições de 2010, ante sua condenação por improbidade administrativa, nos termos do art. 1º, I, l, da LC 64/90, com redação dada pela LC 135/2010 [*“Art. 1º São inelegíveis: I – para qualquer cargo: ... l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena”*]. Preliminarmente, reconheceu-se a repercussão geral da questão constitucional relativa à incidência da norma vergastada às eleições de 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral (CF, art. 16). Tendo em conta que já assentada por esta Corte a repercussão geral concernente à alínea k do mesmo diploma, aduziu-se que igual tratamento deveria ser conferido à alínea l que, embora aborde o tema com nuança diferenciada, ambas fariam parte da mesma lei, cuja aplicabilidade total fora contestada.

[RE 633703/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 23.3.2011. \(RE-633703\) Parte 1 ¶ AúdioParte 2](#)
¶ Aúdio
[1ª parte](#)  Video
[2ª parte](#)  Video
[3ª parte](#)  Video
(Informativo 620, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e art. 16 da CF - 2

No mérito, prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator. Após fazer breve retrospecto histórico sobre o princípio da anterioridade eleitoral na jurisprudência do STF, reafirmou que tal postulado constituiria uma garantia fundamental do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos e, qualificada como cláusula pétrea, seria oponível, inclusive, em relação ao exercício do poder constituinte derivado. No tocante à LC 135/2010, asseverou a sua interferência em fase específica do processo eleitoral — fase pré-eleitoral —, a qual se iniciaria com a escolha e a apresentação de candidaturas pelos partidos políticos e encerrar-se-ia até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. No entanto, enfatizou que a controvérsia estaria em saber se o referido diploma limitaria os direitos e garantias fundamentais do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos e, dessa forma, afetaria a igualdade de chances na competição eleitoral, com consequências diretas sobre a participação eleitoral das minorias. Consignou que, se a resposta fosse positiva, dever-se-ia observar o princípio da anterioridade.

[RE 633703/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 23.3.2011. \(RE-633703\) Parte 1 ¶ AúdioParte 2](#)
¶ Aúdio
(Informativo 620, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e art. 16 da CF - 3

O relator acrescentou que a escolha de candidatos para as eleições seria resultado de um longo e complexo processo em que mescladas diversas forças políticas. Rejeitou, assim, o argumento de que a lei impugnada seria aplicável às eleições de 2010 porque publicada antes das convenções partidárias, data em que se iniciaria o processo eleitoral. Nesse sentido, ressaltou que o princípio da anterioridade eleitoral funcionaria como garantia constitucional do devido processo legal eleitoral. Registrou, ainda, que esse mesmo princípio também teria um viés de proteção das minorias, uma vez que a inclusão de novas causas de inelegibilidades diversas das originalmente previstas na legislação, além de afetar a segurança jurídica e a isonomia inerentes ao devido processo eleitoral, influenciaria a possibilidade de que as minorias partidárias exercessem suas estratégias de articulação política em conformidade com as balizas inicialmente instituídas. No ponto, assinalou que o art. 16 da CF seria uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria e, nesse contexto, destacou o papel da jurisdição constitucional que, em situações como a presente, estaria em estado de tensão com a democracia, haja vista a expectativa da “opinião

pública” quanto ao pronunciamento do Supremo sobre a incidência imediata da “Lei da Ficha Limpa”, como solução para todas as mazelas da vida política. Ponderou que a missão desta Corte seria aplicar a Constituição, mesmo que contra a opinião majoritária.

[RE 633703/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 23.3.2011. \(RE-633703\) Parte 1](#) [¶](#) [Aúdio](#)[Parte 2](#)

[¶](#) [Aúdio](#)

(Informativo 620, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e art. 16 da CF - 4

Nessa linha, manifestou-se o Min. Luiz Fux. Reputou que a lei adversada fixara novas causas de inelegibilidade em 2010, as quais não poderiam ser aplicadas no mesmo ano da eleição. Embora reconhecesse que a “Lei da Ficha Limpa” fosse um dos mais belos espetáculos democráticos, mencionou que a iniciativa popular deveria observância às garantias constitucionais. Realçou que o art. 16 da CF teria como escopo evitar surpresas no ano eleitoral, mas não disporia sobre o termo *a quo* específico para o início da contagem desse prazo anual. No ponto, afirmou que a expressão “*processo eleitoral*”, contida em tal preceito, referir-se-ia à dinâmica das eleições, à escolha dos candidatos e às fases eleitorais (pré-eleitoral, eleitoral e pós-eleitoral). Dessa forma, considerou que o acórdão recorrido teria afrontado a cláusula da anterioridade eleitoral e a garantia da segurança jurídica inerente à necessidade de estabilidade do regime democrático, não sendo admissível a criação, no meio do jogo democrático, de novas causas de inelegibilidade que, para além de desigualar os concorrentes, surpreendera a todos. Registrou, por derradeiro, que exsurgiria da *ratio essendi* da norma em apreço o princípio da proteção da confiança, o qual seria o próprio postulado da segurança jurídica, em sua dimensão subjetiva. Vencidos os Ministros Carmen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Ayres Britto e Ellen Gracie que, ao reiterar os fundamentos dos votos proferidos no julgamento do RE 630147/DF e do RE 631102/PA (acórdãos pendentes de publicação), desproviaram o recurso. Por fim, autorizou-se que os relatores apliquem monocraticamente o art. 543-B do CPC. Leia o inteiro teor do voto condutor na seção “Transcrições” deste Informativo.

[RE 633703/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 23.3.2011. \(RE-633703\) Parte 1](#) [¶](#) [Aúdio](#)[Parte 2](#)

[¶](#) [Aúdio](#)

(Informativo 620, Plenário)

DIREITO PENAL

Extinção da Punibilidade

Redimensionamento da pena e prescrição

O acórdão de segundo grau que, ao confirmar a condenação, modifica a pena de modo a refletir no cálculo do prazo prescricional, tem relevância jurídica e, portanto, deve ser considerado marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva do Estado. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma indeferiu *habeas corpus* em que pretendido o reconhecimento da prescrição, porquanto passados mais de 14 anos entre a data da sentença condenatória — exarada sob a égide do texto primitivo do inciso IV do art. 117 do CP — e a do julgamento do recurso no STJ. Inicialmente, observou-se que a pena de reclusão fixada em 2 anos e 6 meses, em primeira instância, fora elevada para 4 anos e 6 meses quando do julgamento do recurso de apelação. Após, consignou-se que, independentemente da discussão acerca da retroatividade, ou não, da regra trazida pela Lei 11.596/2007, na época em que prolatada a sentença, já haveria jurisprudência consolidada do STF no sentido da citada orientação. Ressaltou-se que, considerada a pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, o prazo prescricional seria de 12 anos (CP, art. 109, III), não tendo transcorrido lapso superior entre as causas de interrupção do prazo prescricional.

[HC 106222/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1º.3.2011. \(HC-106222\)](#)

(Informativo 618, 1ª Turma)

Penas

Lei 11.689/2008: confissão espontânea e autodefesa - 1

A 1ª Turma concedeu *habeas corpus* para restabelecer a condenação dos pacientes nos moldes estipulados pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri. Na espécie, o magistrado reconheceu, de ofício, na autodefesa, a atenuante da confissão espontânea, embora a defesa técnica não a tivesse expressamente aventado nos debates orais. A decisão ensejara apelação do Ministério Público, a qual desprovida pelo Tribunal de Justiça estadual, com base no art. 65, III, d, do CP (“Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: ... III - ter o agente: ... d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria

do crime”). O *parquet* interpusera recurso especial, provido, com alicerce no art. 492, I, b, do CPP (“Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: ... I – no caso de condenação: ... b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates”). De início, observou-se que a antinomia poderia ser resolvida pelos critérios da cronologia e da especialidade, a conferir ao art. 492 do CPP primazia frente ao art. 65 do CP. Explicou-se que a norma processual do Tribunal do Júri seria mais recente (incluída pela Lei 11.689/2008). Além disso, ela dispensaria tratamento específico à atenuante, a impor condições ao seu reconhecimento apenas no julgamento pelo Tribunal do Júri. Considerou-se, no entanto, que essa linha de raciocínio não se harmonizaria com o princípio constitucional da individualização da pena.

[HC 106376/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 1º.3.2011. \(HC-106376\)](#)
(Informativo 618, 1ª Turma)

Lei 11.689/2008: confissão espontânea e autodefesa - 2

Em seguida, esclareceu-se que, ao impedir o reconhecimento da atenuante pelo Juiz Presidente, igualar-se-ia o agente que confessasse o crime àquele que negasse os fatos. Reputou-se que o legislador infraconstitucional, no art. 68 do CP, ao determinar que o juiz percorra, na segunda fase da dosimetria, as circunstâncias legais, consistentes nas agravantes e nas atenuantes, pretendia enfatizar que o réu que confessasse o crime se distinguiria daquele que dificultasse a prestação jurisdicional e até não demonstrasse qualquer arrependimento. Entendeu-se que a decisão do STJ ignoraria o princípio da proporcionalidade, haja vista que estabelecerá resultado final incompatível com as circunstância que envolveriam o delito e o seu protagonista. Consignou-se que a própria natureza da atenuante em questão, a exemplo de outras, teria caráter objetivo de modo que a sua constatação independeria do subjetivismo do julgador. Ponderou-se ser impróprio determinar que se desconsiderasse aquilo que não fosse expressamente realizado pela defesa técnica, apesar de feito pelo próprio acusado. Salientou-se que, ao impor a cláusula dos debates, o legislador voltar-se-ia às agravantes de natureza subjetiva. No ponto, aduziu-se que o Juiz Presidente, então, deveria dar atenção aos dados que, a teor do art. 483 do CPP, não seriam submetidos à apreciação dos jurados, mas repercutiriam na pena. Concluiu-se que, no caso, o juiz e o Tribunal mineiro teriam acertado ao julgar que o magistrado poderia e deveria ter levado em conta a autodefesa, e que a Constituição Federal, em seu art. 5º, compreenderia toda a defesa.

[HC 106376/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 1º.3.2011. \(HC-106376\)](#)
(Informativo 618, 1ª Turma)

Dosimetria e quantidade de droga apreendida

A quantidade de droga apreendida deve ser sopesada na primeira fase de individualização da pena, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, sendo impróprio invocá-la por ocasião da escolha do fator de redução previsto no § 4º do art. 33 da mesma Lei, sob pena de *bis in idem*. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma deferiu parcialmente *habeas corpus* para determinar ao TRF da 3ª Região que proceda a nova individualização da pena, atentando-se para a adequada motivação do fator de redução oriundo da causa especial de diminuição da pena. Determinou-se, ainda, que, fixada a individualização da reprimenda, deverá o Tribunal deliberar sobre o regime inicial de cumprimento, bem assim sobre a possibilidade de conversão da pena em restritiva de direitos, segundo os requisitos previstos no art. 44 do CP. De início, ressaltou-se que as balizas para a concessão da referida causa especial seriam as seguintes: a) ser o agente primário; b) possuidor de bons antecedentes; c) não se dedicar a atividades criminosas; e d) não integrar organização criminosa. Em seguida, observou-se que o magistrado de primeiro grau, ao estabelecer a causa de diminuição no patamar de 1/3, atentara-se para a quantidade e a espécie da droga apreendida. O STJ, por sua vez, mantivera aquela decisão, por reputar considerável a quantidade de droga apreendida. No que concerne ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, registrou-se que o Plenário declarara incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*”, constante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, e da expressão “*vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos*”, contida no referido art. 44 do mesmo diploma legal. Alguns precedentes citados: HC 101317/MS (DJe de 6.8.2010); HC 98172/GO (DJe de 8.10.2010); HC 104423/AL (DJe de 8.10.2010); HC 97256/RS (DJe de 16.12.2010).

[HC 106313/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.3.2011. \(HC-106313\)](#)
(Informativo 619, 2ª Turma)

Jornada de trabalho e remição de pena

A 2ª Turma concedeu *habeas corpus* para restabelecer sentença que fixara regime de 6 horas diárias para a jornada de trabalho do paciente, interno do sistema prisional. Na espécie, a decisão fora reformada no sentido de estabelecer, para fins de remição, a jornada de 8 horas diárias e, eventualmente, computado

mais um dia, caso somadas a ela mais 6 horas. Considerou-se que, em razão de o paciente trabalhar como auxiliar de cozinha, ele estaria submetido a horário especial de labor, não restrito apenas aos dias da semana. Assim, tendo em conta o que disposto no parágrafo único do art. 33 da Lei de Execução Penal - LEP [“Art. 33. A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados. Parágrafo único. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal”], concluiu que jornada superior a 6 horas diárias seria desproporcional.

[HC 96740/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.3.2011. \(HC-96740\)](#)

(Informativo 619, 2ª Turma)

Dosimetria: art. 59 do CP e “bis in idem”

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* no qual pretendida a realização de nova dosimetria da pena. Na espécie, o paciente fora condenado a de 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito de atentado violento ao pudor com violência presumida, descrito na revogada redação do art. 214, *caput*, c/c. art. 224, ambos do CP. A defesa sustentava que a majoração da reprimenda em virtude das circunstâncias de quebra de confiança e de coabitação configuraria *bis in idem*. Aduziu-se que a pena fora imposta em conformidade com o sistema trifásico (CP, art. 68), tendo em vista que as circunstâncias judiciais de majoração relativas à quebra da confiança e à coabitação com a vítima não estabeleceriam, necessariamente, relação de vinculação ou interdependência.

[HC 98446/MS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 29.3.2011. \(HC-98446\)](#)

(Informativo 621, 2ª Turma)

Princípios e Garantias Penais

Reincidência e princípio da insignificância

Ante o empate na votação, a 2ª Turma deferiu *habeas corpus* impetrado em favor de condenado à pena de 10 meses de reclusão, em regime semi-aberto, pela prática do crime de furto tentado de bem avaliado em R\$ 70,00. Reputou-se, ante a ausência de tipicidade material, que a conduta realizada pelo paciente não configuraria crime. Aduziu-se que, muito embora ele já tivesse sido condenado pela prática de delitos congêneres, tal fato não poderia afastar a aplicabilidade do referido postulado, inclusive porque estaria pendente de análise, pelo Plenário, a própria constitucionalidade do princípio da reincidência, tendo em vista a possibilidade de configurar dupla punição ao agente. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, relator, e Ayres Britto, que indeferiam o *writ*, mas concediam a ordem, de ofício, a fim de alterar, para o aberto, o regime de cumprimento de pena.

[HC 106510/MG, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/o acórdão Min. Celso de Mello, 22.3.2011. \(HC-106510\)](#)

(Informativo 620, 2ª Turma)

Tipicidade Penal

Dolo eventual e qualificadora: incompatibilidade

São incompatíveis o dolo eventual e a qualificadora prevista no inciso IV do § 2º do art. 121 do CP (“§ 2º Se o homicídio é cometido: ... IV - à traição, de emboscada ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido”). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma deferiu *habeas corpus* impetrado em favor de condenado à pena de reclusão em regime integralmente fechado pela prática de homicídio qualificado descrito no artigo referido. Na espécie, o paciente fora pronunciado por dirigir veículo, em alta velocidade, e, ao avançar sobre a calçada, atropelara casal de transeuntes, evadindo-se sem prestar socorro às vítimas. Concluiu-se pela ausência do dolo específico, imprescindível à configuração da citada qualificadora e, em consequência, determinou-se sua exclusão da sentença condenatória. Precedente citado: HC 86163/SP (DJU de 3.2.2006).

[HC 95136/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 1º.3.2011. \(HC-95136\)](#)


(Informativo 618, 2ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Recursos

Fungibilidade recursal e imposição de multa

O Plenário, após receber embargos de declaração como agravo regimental, a este negou provimento e impôs ao recorrente a multa descrita no art. 18, *caput*, do CPC (“O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.”). Consignou-se o caráter eminentemente protelatório do recurso, a justificar a imposição de multa. O Min. Marco Aurélio, no ponto, salientou que, entretanto, essa multa não poderia ser a descrita no § 2º do art. 557 do CPC (“Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.”), pois a parte não teria interposto agravo. Após, determinou-se a imediata baixa dos autos à origem. Vencido, quanto à conversão, o Min. Marco Aurélio.

[RE 465383 ED-EDv-AgR-AgR/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 2.3.2011. \(RE-465383\)](#)  **Aúdio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

3ª parte  **Video**

(Informativo 618, Plenário)

Embargos de declaração e modulação dos efeitos em RE

O Plenário, por maioria, acolheu embargos de declaração para atribuir eficácia *ex nunc* a decisão proferida em sede de recurso extraordinário, em que declarada a inconstitucionalidade da cobrança de taxas de matrícula em universidades públicas e editada a Súmula Vinculante 12 — v. Informativo 515. Aduziu-se que, muito embora o recorrente não houvesse pleiteado a modulação dos efeitos da decisão quando da interposição do referido recurso extraordinário, quer nos autos, quer na sustentação oral, seria necessário superar as dificuldades formais para o conhecimento dos embargos. Ponderou-se que, além de a decisão ser revestida de vasta abrangência e excepcional interesse social, haveria uma relevante questão de ordem prática a ser solucionada, tendo em vista a possibilidade de as instituições de ensino serem obrigadas a ressarcir todos os estudantes que eventualmente pagaram as citadas taxas no passado. Nesse sentido, o Min. Gilmar Mendes destacou a delicada situação financeira das universidades, bem como o fato de que tais recursos seriam, inclusive, destinados a fornecer bolsas aos próprios estudantes, atingindo, portanto, finalidade pública. Por fim, garantiu-se o direito de eventual ressarcimento aos que já houvessem ingressado, individualmente, com o respectivo pleito. Vencido o Min. Marco Aurélio que desprovia o recurso por entender inexistir omissão a ser sanada na via de embargos, cujo acolhimento implicaria mudança de manifestação da Corte, em contrariedade ao princípio da segurança jurídica.

[RE 500171 ED/GO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.3.2011. \(RE-500171\)](#)  **Aúdio**

1ª parte  **Video**

2ª parte  **Video**

3ª parte  **Video**

(Informativo 619, Plenário)

Ratificação de RE após a oposição de ED

É necessária ratificação do recurso extraordinário interposto de aresto do qual se haja sucumbido quando houver oposição de embargos de declaração pela parte contrária. Com base nessa orientação, a 1ª Turma, por maioria, desproveu agravo regimental interposto contra decisão do Min. Ricardo Lewandowski que negara seguimento a agravo de instrumento, do qual relator, ante a intempestividade do recurso extraordinário. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux que proviam o regimental. O primeiro entendia que o recorrente não poderia aguardar o manuseio dos embargos de declaração pela parte contrária e que o apelo extremo somente ficaria prejudicado se no julgamento dos embargos declaratórios houvesse alteração do objeto do recurso. O segundo ressaltava que se deveria interpretar em favor do recorrente o fato de o CPC estabelecer que os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de qualquer recurso por qualquer das partes. Assim, o recorrente teria mais tempo para interpor o recurso e não estaria obrigado a esperar o julgamento dos embargos de declaração se a solução judicial estiver clara.

[AI 742611 AgR/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 23.3.2011. \(AI-742611\)](#)

(Informativo 620, 1ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Ação Penal

Lei “Maria da Penha” e Juizado Criminal - 1

O Plenário denegou *habeas corpus* no qual pretendida a suspensão dos efeitos da condenação imposta ao paciente, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, e, em consequência, declarou a constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006 (“*Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.*”). Na espécie, o paciente fora condenado, pela prática de contravenção penal de vias de fato (Decreto-Lei 3.688/41, art. 21, *caput*), à pena de 15 dias de prisão simples, substituída por restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade.

[HC 106212/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 24.3.2011. \(HC-106212\)](#)  [Aúdio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

[3ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 620, Plenário)

Lei “Maria da Penha” e Juizado Criminal - 2

Aduziu-se, inicialmente, que a Lei 11.340/2006 teria por escopo coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, em observância ao art. 226, § 8º, da CF (“*Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. ... § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.*”). A esse respeito, salientou-se que a mesma lei, em seu art. 7º, definiria como “*violência doméstica e familiar contra a mulher*” não apenas a violência física, mas também a psicológica, social, patrimonial e moral. Reputou-se, por sua vez, que o preceito contido no art. 41 da referida lei afastaria, de forma categórica, a Lei 9.099/95 de todo processo-crime cujo quadro revelasse violência doméstica ou familiar contra a mulher, o que abarcaria os casos de contravenção penal. No ponto, o Min. Luiz Fux ressaltou que as causas a envolver essa matéria seriam revestidas de complexidade incompatível com o rito sumaríssimo dos Juizados Especiais. O Min. Marco Aurélio, relator, acrescentou que a Lei “Maria da Penha” preveria a criação de juizados específicos para as situações de que trata e que seria incongruente, pois, a aplicação de regras da Lei 9.099/95.

[HC 106212/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 24.3.2011. \(HC-106212\)](#)  [Aúdio](#)

(Informativo 620, Plenário)

Lei “Maria da Penha” e Juizado Criminal - 3

Assinalou-se, ademais, que o ato perpetrado pelo paciente teria atingido não só a integridade física da mulher, mas também sua dignidade, a qual o contexto normativo buscaria proteger. Nesse aspecto, o Min. Cezar Peluso, Presidente, observou que o art. 98, I, da CF não conteria a definição de “*infrações penais de menor potencial ofensivo*”, de modo que a lei infraconstitucional poderia estabelecer critérios — não restritos somente à pena cominada — aptos a incluir, ou não, determinadas condutas nesse gênero. Entendeu-se, também, que a norma impugnada estaria de acordo com o princípio da igualdade, na medida em que a mulher careceria de especial proteção jurídica, dada sua vulnerabilidade, e que atenderia à ordem jurídico-constitucional, no sentido de combater o desprezo às famílias, considerada a mulher como sua célula básica. Destacou-se, por fim, que a pena imposta consubstanciaria mera advertência a inibir a reiteração de práticas mais condenáveis.

[HC 106212/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 24.3.2011. \(HC-106212\)](#)  [Aúdio](#)

(Informativo 620, Plenário)

Interrogatório: Lei 11.719/2008 e Lei 8.038/90

A Lei 11.719/2008, que alterou o momento em que efetuado o interrogatório, transferindo-o para o final da instrução criminal, incide nos feitos de competência originária do STF, cujo mencionado ato processual ainda não tenha sido realizado. Com base nessa orientação, o Plenário desproveu agravo regimental interposto pela Procuradoria Geral da República contra decisão do Min. Ricardo Lewandowski que, nos autos de ação penal da qual relator, determinara que os réus fossem interrogados ao final do procedimento. Considerou-se que o art. 400 do CPP, em sua nova redação, deveria suplantar o estatuído no art. 7º da Lei 8.038/90, haja vista possibilitar ao réu o exercício de sua defesa de modo mais eficaz. Aduziu-se que essa mudança concernente à designação do interrogatório conferiria ao acusado a oportunidade para esclarecer divergências e incongruências que eventualmente pudessem surgir durante a fase de consolidação do conjunto probatório. Registrou-se, tendo em conta a interpretação sistemática do Direito, que o fato de a Lei 8.038/90 ser norma especial em relação ao CPP não afetaria a orientação

adotada, porquanto inexistiria, na hipótese, incompatibilidade manifesta e insuperável entre ambas as leis. Ademais, assinalou-se que a própria Lei 8.038/90 dispõe, em seu art. 9º, sobre a aplicação subsidiária do CPP. Por fim, salientou-se não haver impedimento para que o réu, caso queira, solicite a antecipação do seu interrogatório. O Min. Luiz Fux acrescentou que o entendimento poderia ser estendido à Lei 11.343/2006, que também prevê o interrogatório como o primeiro ato do processo.

[AP 528 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.3.2011. \(AP-528\)](#)  **Aúdio**

[1ª parte](#)  **Video**

[2ª parte](#)  **Video**

[3ª parte](#)  **Video**

(Informativo 620, Plenário)

Execução da Pena

HC e transferência de presídio

A 2ª Turma deferiu *habeas corpus* para autorizar ao paciente — recolhido em estabelecimento localizado no Estado de São Paulo — transferência para presídio em Mato Grosso do Sul. Observou-se a boa conduta carcerária do apenado, a existência de vínculos familiares nesse Estado e a disponibilidade de vaga em presídio localizado nesta mesma unidade da Federação. O Min. Celso de Mello ressaltou que a execução penal, além de objetivar a efetivação da condenação penal imposta ao sentenciado, buscaria propiciar condições para a harmônica integração social daquele que sofre a ação do magistério punitivo do Estado. Por esta razão, aduziu que a Lei de Execução Penal autorizaria ao juiz da execução determinar o cumprimento da pena em outra comarca ou, até mesmo, permitir a remoção do condenado para Estado-membro diverso daquele em que cometida a infração penal, conforme disposto no *caput* do art. 86 da referida lei. Ressalvou-se o posicionamento da Corte no sentido de não haver direito subjetivo do sentenciado à transferência de presídio, mas asseverou-se que, no caso, estar-se-ia a permitir ao reeducando melhor ressocialização, na medida em que garantido seu direito à assistência familiar. Precedentes citados: HC 71179/PR (DJ de 3.6.94); HC 100087/SP (DJe de 9.4.2010).

[HC 105175/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 22.3.2010. \(HC-105175\)](#)

(Informativo 620, 2ª Turma)

Nulidades

Tribunal do Júri e nulidades - 2

Em conclusão, a 1ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus*, mas, concedeu a ordem, de ofício, a fim de que a condenação imposta ao paciente pelos dois crimes de homicídio simples fosse limitada a 22 anos de reclusão. Na espécie, contra a primeira decisão do Tribunal do Júri que condenara o paciente a uma pena total de 22 anos de reclusão, a defesa apelara e o *parquet* não se insurgira. No julgamento que se seguira, o paciente fora absolvido, o que ensejara apelação do Ministério Público, provida, com determinação de novo Júri, ao fundamento de que a absolvição teria sido contrária à prova dos autos. No 3º julgamento, o paciente recebera uma pena 4 anos superior àquela inicialmente proferida — acréscimo de 2 anos para cada homicídio —, em razão da sua propalada torpeza — v. Informativo 618.

[RHC 103170/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 15.3.2011. \(RHC-103170\)](#)

(Informativo 619, 1ª Turma)

Tribunal do Júri e nulidades - 3

O Min. Dias Toffoli, relator, decotou da pena o acréscimo decorrente da citada qualificadora, restabelecendo a condenação à pena de 11 anos de reclusão para cada um dos homicídios. Rejeitou as alegações de nulidade do processo por falta de fundamentação no tocante à fixação da pena-base (em piso superior ao mínimo legal) e da necessidade de reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes perpetrados. Salientou a jurisprudência do STF no sentido de ser suficiente a presença de uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis para que a pena básica não fique no patamar mínimo, e, ainda, de ser incabível o reexame de matéria fático-probatória na via eleita. Por sua vez, o Min. Marco Aurélio, tendo em conta que, no 1º julgamento, o juízo fixara a pena de 11 anos para cada crime, com o silêncio do Ministério Público e, no 2º, absolvera o réu, entendeu que, no 3º julgamento o magistrado não poderia chegar a uma pena superior àquela do patamar inicial. A Min. Cármen Lúcia, em voto-vista, destacou que seria vedada a *reformatio in pejus* no direito processual penal brasileiro, de modo que decisões

posteriores, mesmo que oriundas do Tribunal do Júri, não poderiam impor valores superiores aos da primeira condenação que, conforme enfatizou, transitara em julgado para a acusação.

[RHC 103170/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 15.3.2011. \(RHC-103170\)](#)

(Informativo 619, 1ª Turma)

Pronúncia: excesso de linguagem e lacre - 1

A 1ª Turma concedeu *habeas corpus* para anular decisão de pronúncia e os consecutivos atos processuais que ocorreram no processo principal, havendo de ser prolatada outra, com reabertura de prazo para todos os atos, inclusive, recursais. No caso, o paciente fora pronunciado passados mais de 11 anos do provimento de recurso em que reformada decisão a qual rejeitara denúncia contra ele oferecida pela suposta prática de crime de homicídio simples. Contra a pronúncia, a defesa interpusera sucessivos recursos. No STJ, encerrado o julgamento de recurso especial, com participação de desembargador convocado para compor o quórum, prevaleceu, ante o empate, voto médio no sentido do seu parcial provimento. À ocasião, constatara-se o excesso de linguagem da pronúncia, sem que esta fosse anulada. Ordenara-se, ainda, o desentranhamento da sentença; o seu envelopamento junto aos autos — de forma a evitar o contato dos jurados com seus termos —; a certificação da condição de pronunciado do recorrente e o prosseguimento da marcha processual.

[HC 103037/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 22.3.2011. \(HC-103037\)](#)

(Informativo 620, 1ª Turma)

Pronúncia: excesso de linguagem e lacre - 2

Neste *writ*, observou-se que a questão principal referir-se-ia ao lacre da pronúncia e, portanto, sua retirada sem a realização de outra. Ponderou-se que a legislação determinaria que a pronúncia fosse possível de ser conhecida em sua inteireza. De igual modo, aduziu-se que, quando cabível, riscar-se-ia somente o excesso. Assentou-se que a retirada, com apenas a certificação da pronúncia, e o seu envelopamento lesaria a legislação. Observou-se que, embora parcialmente provido o recurso especial, 4 membros do STJ que integravam a turma julgadora assentaram o excesso de linguagem na pronúncia, bem assim a impossibilidade de apenas riscá-la, pois, no final, não restaria texto. Assinalou-se que o acórdão ora impugnado apontaria precedentes daquela Corte em que se apresentara a solução do desentranhamento e envelopamento da sentença de pronúncia. No entanto, verificou-se que, nas hipóteses em que isso ocorreria, o STJ mandava produzir outra para que, dessa forma, a primeira ficasse resguardada e a posterior fosse de conhecimento. Registrou-se que o Supremo possui entendimento firme no sentido de que o defeito da fundamentação gera nulidade absoluta e, ainda, de que, em casos como o presente, impõe-se a anulação da sentença de pronúncia por excesso de linguagem, sob pena de afronta ao princípio da soberania dos veredictos. Explicitou-se que, depois de formado o conselho de sentença e realizada a exortação própria da liturgia do Tribunal do Júri, os jurados devem receber cópia da pronúncia, nos termos do art. 472 do CPP — alterado pela Lei 11.689/2008. Esclareceu-se, inclusive, que se permitiria aos jurados manusear os autos do processo-crime, bem assim pedir ao orador que indicasse as folhas onde se encontrasse a peça por ele lida ou citada. Aludiu-se ao posicionamento segundo o qual, de um lado, os juízes e tribunais devem submeter-se, quando praticam o ato culminante do *judicium accusationis* (pronúncia), à dupla exigência de sobriedade e de comedimento no uso da linguagem, de modo a evitar ilegítima influência sobre o ânimo e a vontade dos membros integrantes do conselho de sentença. E de outro lado, que age *ultra vires*, e excede os limites de sua competência legal, o órgão judiciário que, descaracterizando a natureza da sentença de pronúncia, converte-a, de um mero juízo fundado de suspeita, em um inadmissível juízo de certeza.

[HC 103037/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 22.3.2011. \(HC-103037\)](#)

(Informativo 620, 1ª Turma)

Pronúncia: excesso de linguagem e lacre - 3

Constatou-se que a solução apresentada no voto médio representaria constrangimento ilegal imposto ao paciente, bem assim dupla afronta — ao CPP, como se extrai do art. 472, e, principalmente, ao art. 5º, XXXVIII, c, da CF — à soberania dos veredictos assegurada à instituição do júri. Asseverou-se que o acesso à sentença de pronúncia seria uma garantia de ordem pública e de natureza processual, assegurada legal e constitucionalmente, cuja disciplina seria de competência da União, que teria lei sobre o assunto. Reputou-se que isso seria razão suficiente para se admitir a existência, na espécie, de constrangimento ilegal decorrente da restrição imposta pelo STJ ao acesso dos jurados à sentença de pronúncia. Por fim, haja vista o lapso temporal transcorrido e a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal, determinou-se que seja dada a prioridade ao julgamento no juízo competente. O Min. Ricardo Lewandowski destacou inexistir no ordenamento jurídico peça processual sigilosa para os julgadores,

que, na hipótese dos autos, seriam os jurados. O Min. Marco Aurélio apontou a referida pronúncia como decisão oculta, não agasalhada pelo sistema. Além disso, ressaltou que o processo não tramitava em segredo de justiça e, se tal ocorresse, não o seria para aqueles que o julgam. Por derradeiro, enfatizou que decisão interlocutória não seria simples certidão. Alguns precedentes mencionados: HC 68606/SP (DJU de 21.2.92); HC 77044/PE (DJU de 7.8.98); HC 99834/SC (DJe de 16.3.2011).

[HC 103037/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 22.3.2011. \(HC-103037\)](#)

(Informativo 620, 1ª Turma)

Uso de algemas e fundamentação

A 2ª Turma indeferiu *habeas corpus* impetrado em favor de paciente que permanecera algemada durante a realização de audiência. Na espécie, a paciente fora condenada pelo crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006 por integrar organização criminosa voltada ao tráfico de entorpecentes. Aludiu-se às informações do juízo criminal de que, em nenhum momento, a paciente e seu advogado teriam sido impedidos de se comunicar durante a audiência e de que não houvera objeção quanto a isso por parte da defesa. Assentou-se inexistir desrespeito à Súmula Vinculante 11 (“*Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado*”). Ademais, salientou-se que a magistrada consignara, no termo de audiência, a determinação para que os réus permanecessem algemados. Asseverou-se que a decisão daquele juízo teria sido suficientemente fundamentada, porquanto se mostraria necessária ao desenvolvimento regular do próprio ato e à segurança dos presentes. Entendeu-se, no ponto, que seria razoável a menção à presença de muitos advogados e funcionários, tendo em conta o fato de haver mais de 10 réus na audiência, com a agravante de que pertenceriam a uma facção criminosa muito atuante no Estado de São Paulo. Ressaltou-se, por fim, que não seria possível inverter o entendimento da magistrada sobre a situação do fórum — uma cidade do interior — sem o exame de fatos e provas, não cabível na via eleita. O Min. Ayres Britto considerou a ausência de efetivo prejuízo processual à paciente e o espectro limitado do *writ*. O Min. Gilmar Mendes, por sua vez, reputou justificada a medida do uso de algemas, todavia, ponderou que seria possível uma eventual reavaliação, nos casos de notório abuso, para aplicar a Súmula Vinculante 11 na sua integralidade.

[HC 103003/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 29.3.2011. \(HC-103003\)](#)

(Informativo 621, 2ª Turma)

Assistente da acusação e mudança de competência - I

A 2ª Turma desproveu recurso ordinário em *habeas corpus* interposto contra acórdão do STJ que denegara o *writ* lá impetrado, sob o fundamento, dentre outros, de que seria prematuro o reconhecimento de eventual prescrição, ante a possibilidade de a pena ser alterada. Na espécie, o paciente fora condenado por juízo federal, em 28.7.2005, pelo delito de denúncia caluniosa (CP, art. 339), o que ensejara o manejo de apelação exclusivamente pela defesa. Em 12.9.2006, a vítima requereu o seu ingresso como assistente de acusação, cujo pedido fora deferido, com a anuência do Ministério Público Federal. No entanto, o TRF da 1ª Região declarara, de ofício, a incompetência daquela justiça para processar e julgar o feito, anulara todos os atos decisórios, julgara prejudicada a apelação e determinara a remessa dos autos à justiça estadual. Após ratificada, a peça acusatória fora recebida pelo juízo competente e proferida sentença para condenar o réu à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos. Contra esta decisão, apenas a defesa deduzira recurso. Em segundo grau, o ofendido ingressara com pedido de reautuação dos autos para fazer deles constar o nome do assistente da acusação e de seu advogado, bem assim de reconhecimento de nulidade processual, dada a ausência de intimação pessoal do assistente, nos termos do art. 564, III, o, do CPP. O relator da apelação criminal admitira a pleiteada inclusão, porém, a partir daquele momento processual, o que resultara na interposição de agravo interno, não conhecido, por suposta incapacidade postulatória, uma vez subscrito por defensor público. De ofício, fora decretada a prescrição da pretensão punitiva estatal, pois, entre a data dos fatos (27.7.2002) e a da sentença condenatória proferida por magistrado estadual (9.2.2009) teria transcorrido o lapso de prescrição previsto no art. 109, V, do CP. A vítima da denúncia caluniosa apresentara reclamação, insistindo na necessidade de sua intimação da sentença estadual, bem como na existência de capacidade postulatória, porquanto seu advogado teria ingressado na Defensoria Pública antes da atual Constituição. O pleito fora julgado procedente. A defesa do paciente, então, impetrara o *habeas corpus*, objeto deste recurso, perante o STJ.

[RHC 106710/AM, rel. Min. Gilmar Mendes, 29.3.2011. \(RHC-106710\)](#)

(Informativo 621, 2ª Turma)

Assistente da acusação e mudança de competência - 2

De início, considerou-se que se à vítima fosse atribuída a qualidade de assistente, nenhum efeito poderia ser colhido de decisão que não a intimara de seu conteúdo. Assinalou-se que não seria a hipótese de se argumentar pela impossibilidade de *reformatio in pejus*, porque a sentença recorrida seria nula de pleno direito e não haveria sequer recurso de apelação a ser analisado. Salientou-se que as nulidades absolutas poderiam ser argüidas a qualquer tempo. Aludiu-se ao entendimento do STF segundo o qual o prazo para o assistente da acusação interpor recurso começa a correr do encerramento *in albis* do prazo do Ministério Público e de sua necessária intimação. Reafirmou-se jurisprudência desta Corte no sentido de que o assistente poderia manusear recurso de apelação independentemente da postura adotada pelo titular da ação penal. Aduziu-se que a anulação dos atos decisórios da justiça incompetente, neles incluído o de deferimento do pedido da vítima naquela esfera, não teria o condão de desconstituir o direito material da parte ofendida de figurar no pólo ativo da demanda e que não se poderia desconhecer o pedido de habilitação constante dos autos. No ponto, consignou-se que o *status* de assistente do Ministério Público, exercido pela vítima, perdurara formalmente enquanto o feito, por equívoco, tramitava na justiça federal e, materialmente, durante todo o processo, a sua condição de ofendido apto a exercer a assistência processual. Registrou-se, ainda, a inexistência de intimação da vítima, por ocasião da mudança de jurisdição, para que se manifestasse quanto a seu interesse. Asseverou-se ter ocorrido uma omissão flagrante da justiça estadual que deixara de despachar a habilitação requerida em 12.9.2006 e sequer intimara o anterior assistente. Em seguida, mencionou-se que a ação seria pública, sem a participação necessária do ofendido no andamento processual. Nesse tocante, explicitou-se que nem todos que o desejassem seriam aptos a cerrar forças em um dos lados da lide penal e, portanto, o instituto da habilitação somente geraria efeitos quando deferido. Conquanto isso, destacou-se que deveria ser observado que o contraditório e o devido processo legal também atingiriam aquele que tem direito material e expressara-se livremente no sentido de desejar exercer seu direito de figurar como assistente da acusação. Reputou-se que a omissão consistente em desconhecer o pleito de habilitação do ofendido, na qualidade de assistente, bem como negar-lhe os direitos de figurar no pólo ativo da demanda, representaria afronta ao devido processo legal. Concluiu-se que, em virtude da desobediência à referida cláusula, haja vista a ausência de intimação do ofendido, a própria sentença estadual não se aperfeiçoara e não haveria, dessa maneira, como reconhecer o trânsito em julgado para a acusação.

[RHC 106710/AM, rel. Min. Gilmar Mendes, 29.3.2011. \(RHC-106710\)](#)

(Informativo 621, 2ª Turma)

Progressão de Regime

Progressão de regime: ação penal em curso e presunção de inocência

A existência de ação penal em curso não pode ser considerada para afastar a progressão de regime de cumprimento da pena. Esse o entendimento da 1ª Turma ao conceder, em parte, *habeas corpus* para determinar que o juízo de 1º grau analise se o paciente preenche os requisitos legais para progredir ao regime semi-aberto, nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal - LEP (“A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão”). Asseverou-se que tais requisitos seriam cumulativos, razão pela qual, atestado o seu preenchimento pelo juiz da execução, não se revelaria lícita a sua negativa com fundamento apenas na situação processual indefinida do réu, porquanto a isso corresponderia antecipar o juízo condenatório. Consignou-se que o ordenamento jurídico pátrio vedaria a possibilidade de alguém ser considerado culpado com respaldo em meras suspeitas, tendo em vista o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LXII).

[HC 99141/SP, rel. Min. Luiz Fux, 29.3.2011. \(HC-99141\)](#)

(Informativo 621, 1ª Turma)

Prisão em unidade militar e progressão de regime - 2

Em conclusão, a 2ª Turma deferiu, em parte, *habeas corpus* para assegurar a militar progressão de regime para o semi-aberto, em igualdade de condições com os civis. Na espécie, o paciente fora condenado, sem decair da patente, e recolhido em estabelecimento prisional castrense — v. Informativo 617. Observou-se a boa conduta do paciente e o cumprimento de 1/6 da pena. Aduziu-se que o princípio ou a garantia da individualização da pena seria um direito fundamental, uma situação jurídica subjetiva do

indivíduo, militar ou civil e que, ante a omissão ou falta de previsão da lei castrense, seriam aplicáveis a LEP e o CP, que conjugadamente dispõem à saciedade sobre o regime de progressão de pena.

[HC 104174/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 29.3.2011. \(HC-104174\)](#)

(Informativo 621, 2ª Turma)

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