

# Informativo STF Mensal

Brasília, novembro de 2013 - nº 34  
Compilação dos Informativos nºs 727 a 730

---

---

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

#### Aposentadorias e Pensões

Aposentadoria de magistrado e art. 184, II, da Lei 1.711/1952 - 3

Aposentadoria de magistrado e art. 184, II, da Lei 1.711/1952 - 4

#### Sistema Remuneratório

Incorporação de quintos e regime jurídico anterior - 1

Incorporação de quintos e regime jurídico anterior - 2

Incorporação de quintos e regime jurídico anterior - 3

### Direito Constitucional

#### Controle de Constitucionalidade

Cálculo do valor adicionado e reserva de lei complementar - 2

Servidor público: acesso e provimento de cargo - 2

Voto impresso e art. 14 da CF - 1

Voto impresso e art. 14 da CF - 2

Voto impresso e art. 14 da CF - 3

Voto impresso e art. 14 da CF - 4

Voto impresso e art. 14 da CF - 5

#### Precatórios

Complementação de precatório e citação da Fazenda Pública - 2

#### Sistema Financeiro Nacional

Plano Verão: IRPJ e correção monetária de balanço - 11

Plano Verão: IRPJ e correção monetária de balanço - 12

Plano Verão: IRPJ e correção monetária - 1

Plano Verão: IRPJ e correção monetária - 2

## **Direito Penal**

### **Pena**

Lei penal no tempo e combinação de dispositivos - 1

Lei penal no tempo e combinação de dispositivos - 2

Lei penal no tempo e combinação de dispositivos - 3

Lei penal no tempo e combinação de dispositivos - 4

## **Direito Processual Civil**

### **Requisitos de Admissibilidade Recursal**

ED e expressões injuriosas ao advogado - 2

## **Direito Processual Penal**

### **Ação Penal**

AP 470/MG: segundos embargos de declaração - 1

AP 470/MG: segundos embargos de declaração - 2

AP 470/MG: segundos embargos de declaração - 3

AP 470/MG: segundos embargos de declaração - 4

AP 470/MG: segundos embargos de declaração - 5

AP 470/MG: segundos embargos de declaração - 6

AP 470/MG: segundos embargos de declaração - 7

AP 470/MG: trânsito em julgado e executóriedade autônoma de condenações - 1

AP 470/MG: trânsito em julgado e executóriedade autônoma de condenações - 2

AP 470/MG: trânsito em julgado e executóriedade autônoma de condenações - 3

AP 470/MG: trânsito em julgado e executóriedade autônoma de condenações - 4

AP 470/MG: trânsito em julgado e executóriedade autônoma de condenações - 5

AP 470/MG: trânsito em julgado e executóriedade autônoma de condenações - 6

### **Competência**

Passaporte estrangeiro falso: competência e processamento de recurso extraordinário

### **Execução da Pena**

Aplicação retroativa da Lei 12.015/2009 e juízo da execução

### ***Habeas Corpus***

Exaurimento de instância e conhecimento de “writ”

## Nulidades

Impedimento e nulidade

## Prisão Processual

Custódia cautelar e fundamentação inidônea

## Sursis

“Sursis”: recurso posterior e aumento de pena - 3

Ausência de inclusão do feito na pauta de audiência e nulidade - 3

## Direito Tributário

### Imunidade Tributária

Imunidade tributária e serviço de impressão gráfica - 5

### Tributos

ICMS: Importação e EC 33/2001 - 7

ICMS: Importação e EC 33/2001 - 8

ICMS: Importação e EC 33/2001 - 9

Imposto de renda e dedução de prejuízos - 2

---



---

## DIREITO ADMINISTRATIVO

### Aposentadorias e Pensões

#### ***Aposentadoria de magistrado e art. 184, II, da Lei 1.711/1952 - 3***

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, denegou mandado de segurança em que se pleiteava o aumento de 20% sobre os proventos referentes à remuneração da última classe da carreira de magistrado de TRT, nos termos do art. 184, II, da Lei 1.711/1952 (“*O funcionário que contar 35 anos de serviço será aposentado: ... II - com provento aumentado de 20% quando ocupante da última classe da respectiva carreira*”) — v. Informativo 726. No caso, o impetrante se aposentou como Ministro do TST. Sustentava que, mesmo antes de sua posse no cargo de Ministro do TST, já possuía mais de 35 anos averbados para fins de aposentadoria, ou seja, já teria direito adquirido a se aposentar como juiz do TRT. Prevaleceu o voto do Ministro Gilmar Mendes, relator. Afirmou que não haveria direito ao benefício de acréscimo de 20% sobre os proventos do cargo de Ministro do TST, com fundamento no art. 184, III, da Lei 1.711/1952 (“*O funcionário que contar 35 anos de serviço será aposentado: ... III - com a vantagem do inciso II, quando ocupante de cargo isolado se tiver permanecido no mesmo durante três anos*”), porquanto o impetrante confessara, expressamente, na petição inicial, não cumprir o requisito temporal de permanência de três anos no cargo isolado de Ministro até a data em que essa norma deixara de vigorar. Rememorou precedente do STF em que se afirmara que ocupante de cargo de Ministro de tribunal superior não poderia pleitear o benefício do inciso II do art. 184 da Lei 1.711/1952, apenas o do inciso III do dispositivo legal supracitado (MS 24042/DF, DJU de 31.10.2003). Consignou que, ao assumir cargo isolado, não poderia o impetrante alegar direito a benefício cujos requisitos fossem inerentes à carreira que deixara por vontade própria. Desta forma, destacou que o impetrante abria mão do regime jurídico de magistrado trabalhista para assumir o cargo isolado de Ministro do TST e, assim, assumira novas regras a serem cumpridas (Lei 1.711/1952, art. 184, III, c/c a Lei 8.112/1990, art. 250).

[\*\*MS 25079/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.11.2013. \(MS-25079\)\*\*](#)  **Áudio**  **Vídeo**  
(Informativo 727, Plenário)

#### ***Aposentadoria de magistrado e art. 184, II, da Lei 1.711/1952 - 4***

O Ministro Teori Zavascki sublinhou que o impetrante poderia requerer aposentadoria tanto como juiz do TRT, com o adicional de 20%, quanto como Ministro do TST, sem os 20%. Entretanto, não poderia pleitear o referido adicional sobre a remuneração de Ministro do TST, como fizera na petição do mandado de segurança. O Ministro Marco Aurélio ressaltou que o impetrante, para chegar ao TST, teria sido exonerado do cargo de juiz do TRT, motivo pelo qual não teria direito à aposentadoria neste cargo. Vencidos os Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que ponderavam ser possível interpretar o pedido, ao analisar toda a petição e não apenas o capítulo final “do pedido”. Deste modo, inferiam ser possível conceder a ordem, em menor extensão, para reconhecer o direito à aposentadoria no cargo de juiz do TRT com o aludido adicional. Assinalavam que o impetrante reunira os requisitos para se aposentar como magistrado do TRT, beneficiando-se da vantagem do art. 184, II, da Lei 1.711/1952. Sublinhavam que o fato de ter tomado posse, depois, como Ministro do TST não afetaria essa situação jurídica, que constituiria direito adquirido em seu favor (Enunciado 359 da Súmula do STF). Asseveravam que, embora as posições de Ministro do TST fossem consideradas cargos isolados para vários fins, o juiz do trabalho que ocupasse cargo de Ministro do TST, em vaga reservada à magistratura de carreira, não renunciaria à condição de juiz, especialmente porque manteria os direitos adquiridos nessa condição. Reputavam que a finalidade do art. 184, II, da Lei 1.711/1952 seria premiar o agente público que tivesse atingido o topo da carreira, razão pela qual não poderia ser interpretado de forma a prejudicar o magistrado que avançasse para além desse topo.

[MS 25079/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.11.2013. \(MS-25079\)](#)

(Informativo 727, Plenário)

### **Sistema Remuneratório**

#### ***Incorporação de quintos e regime jurídico anterior - 1***

É vedada a incorporação de quintos, aos vencimentos de magistrados, decorrente de exercício de função comissionada em cargo público, ocorrido em data anterior ao ingresso na magistratura. Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, deu parcial provimento a recurso extraordinário em que se discutia, à luz dos artigos 2º, 5º, XXXVI, e 93 da CF, a ocorrência de direito adquirido à incorporação da mencionada vantagem. Em preliminar, por maioria, a Corte conheceu do recurso extraordinário. Pontuou que a controvérsia estabelecida no caso fora considerada, em decisão do Plenário Virtual, como de natureza constitucional e com repercussão geral. Salientou que esse reconhecimento não impossibilitaria que cada Ministro, quando do julgamento final do recurso extraordinário, pudesse se pronunciar em sentido diverso, inclusive quanto à incognoscibilidade do recurso extraordinário. Asseverou que, embora a configuração ou não de direito adquirido constituísse, em geral, matéria de disciplina infraconstitucional, predominaria entendimento de que a discussão relacionada ao sentido e aos limites da própria cláusula da Constituição que estabelecesse essa garantia assumiria características constitucionais. Na espécie, teria natureza constitucional debate acerca do direito à manutenção de regime jurídico. Vencidos, no ponto, os Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli e Celso de Melo, que não conheciam do recurso. Afirmavam, com base em precedentes, que, não obstante o sistema constitucional impusesse o respeito ao direito adquirido, a Constituição não o definiria e, em nosso ordenamento positivo, esse conceito representaria matéria de caráter legal. Consideravam que o debate seria concernente à extensão da LC 35/79 (Loman) e, por isso, não haveria conflito direto com a Constituição. Ressaltavam que o pronunciamento do Tribunal seria em tema de estrita legalidade, a dar um desfecho para a dimensão normativa da Loman.

[RE 587371/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 14.11.2013. \(RE-587371\)](#)   **Áudio** **Vídeo**

(Informativo 728, Plenário, Repercussão Geral)

#### ***Incorporação de quintos e regime jurídico anterior - 2***

No mérito, o Tribunal recordou expressivo número de recursos em que assentado não haver direito adquirido a regime jurídico. Aduziu que a Constituição asseguraria ao titular de direito adquirido a garantia de sua preservação, inclusive em face de lei nova, a incluir a faculdade de exercê-lo no devido tempo. Ponderou que esses direitos subjetivos somente poderiam ser gozados nos termos em que formados. Além disso, deveriam estar de acordo com a estrutura que lhes conferira o correspondente regime jurídico no âmbito do qual adquiridos e em face daqueles que teriam o dever jurídico de entregar a prestação. Consignou que somente no âmbito deste regime é que o titular do direito adquirido estaria habilitado a exigir a correspondente prestação. Registrou, ademais, que o direito pleiteado não estaria

revestido de portabilidade a permitir que os recorridos pudessem exercê-lo fora da relação jurídica de onde se originaram, ainda mais quando não subsistente essa vinculação. Observou que, inexistente o vínculo funcional, não haveria sentido em afirmar a sobrevivência de certa parcela remuneratória dessa relação jurídica desfeita. Lembrou que, considerada a vedação constitucional de se acumular cargos remunerados, não seria legítimo possuir, em um dos cargos, vantagem devida pelo exercício de outro. Assinalou não haver direito a se formar regime jurídico híbrido, de caráter pessoal e individual, que acumulasse, em um dos cargos, vantagem própria e exclusiva de outro. Aduziu que a garantia de preservação de direito adquirido não serviria para sustentar a criação e o exercício de um direito de *tertium genus*, composto de vantagens de dois regimes diferentes, cujo exercício cumulativo não teria amparo na lei ou na Constituição. Concluiu pela inexistência de direito adquirido dos recorridos em continuar a receber os quintos incorporados, após a mudança de regime jurídico. Preservou, no entanto, os valores da incorporação já percebidos em respeito ao princípio da boa-fé.

[RE 587371/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 14.11.2013. \(RE-587371\)](#)

(Informativo 728, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Incorporação de quintos e regime jurídico anterior - 3***

Vencidos os Ministros Luiz Fux e Dias Toffoli, que negavam provimento ao recurso. Rememoravam que os recorridos postulavam a vantagem até o advento da lei dos subsídios. Fixavam a necessidade de se conceder a vantagem aos que não a tivessem recebido, até o advento dessa norma. Estipulavam que o resultado do presente julgamento deveria ter eficácia a partir do presente, sob pena de se gerar situações anti-isonômicas entre magistrados. Vencido, ainda, o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso em maior extensão. Apontava que o valor recebido à margem da Constituição durante certo período deveria ser alvo de devolução. Frisava que o Estatuto dos Servidores Públicos preveria a devolução, ainda que em parcelas. Asseverava a inexistência, com as consequências próprias, no caso concreto, de direito adquirido dos recorridos.

[RE 587371/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 14.11.2013. \(RE-587371\)](#)

(Informativo 728, Plenário, Repercussão Geral)

## **DIREITO CONSTITUCIONAL**

### **Controle de Constitucionalidade**

### ***Cálculo do valor adicionado e reserva de lei complementar - 2***

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, reputou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 13.249/2004, do Estado de Santa Catarina, que dispõe sobre o cálculo do valor adicionado, para fins de partilha do produto arrecadado com a incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, relativo à energia elétrica — v. Informativo 523. Entendeu-se caracterizada a ofensa ao art. 161, I, da CF (“*Cabe à lei complementar: I - definir valor adicionado para fins do disposto no art. 158, parágrafo único, I*”). Asseverou-se que a lei impugnada optara por metodologia e critérios próprios para a repartição das receitas previstas no art. 158, IV, parágrafo único, I, da CF (“*I - três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios*”). Sublinhou-se que, no caso, esses critérios teriam adotado fórmula que determinara o cálculo do valor adicionado na operação de geração e distribuição de energia elétrica com base em frações diferenciadas, relativas à proporção de extensão territorial em que se encontrariam dois tipos de instalações de uma mesma usina hidrelétrica: o reservatório de água e as demais instalações. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente o pleito. Pontuava que o Estado-membro poderia tratar da matéria por lei local por não haver reserva à lei complementar.

[ADI 3726/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 20.11.2013. \(ADI-3726\)](#)

 Áudio Vídeo

(Informativo 729, Plenário)

### ***Servidor público: acesso e provimento de cargo - 2***

Por ofensa ao princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos (CF, art. 37, II), o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do §§ 1º ao 5º do artigo 27 da Lei 10.961/1992, do Estado de Minas Gerais, que dispõem sobre o acesso como forma de provimento dos cargos públicos naquela unidade federativa — v. Informativo 726. Apontou-se que a norma impugnada permitiria que o procedimento de acesso viabilizasse a investidura em cargo de carreira diversa por meio de provimento derivado. Asseverou-se não haver base constitucional para manter na norma estadual o instituto do acesso a novas carreiras por

seleções internas. Ponderou-se que essa forma de provimento privilegiaria indevidamente uma categoria de pretendentes que já possuía vínculo com a Administração estadual, em detrimento do público externo. Destacou-se que a norma estaria em antagonismo com o postulado da universalidade que, por imposição constitucional, deveria reger os procedimentos seletivos destinados à investidura em cargos, funções ou empregos públicos. Vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, que dava parcial provimento ao pedido. Aduzia que o concurso público para ingresso na carreira significaria tratamento igualitário àqueles que se apresentassem para o certame. Frisava que a ordem jurídica constitucional não protegeria a movimentação vertical do servidor, apenas a horizontal, ou seja, dentro da mesma carreira. Afastava a interpretação da norma que contemplasse a denominada movimentação vertical.

[ADI 917/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 6.11.2013. \(ADI-917\)](#)   (Informativo 727, Plenário)

### ***Voto impresso e art. 14 da CF - 1***

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 12.034/2009, que dispõe sobre o voto impresso [*“Art. 5º Fica criado, a partir das eleições de 2014, inclusive, o voto impresso conferido pelo eleitor, garantido o total sigilo do voto e observadas as seguintes regras: § 1º A máquina de votar exibirá para o eleitor, primeiramente, as telas referentes às eleições proporcionais; em seguida, as referentes às eleições majoritárias; finalmente, o voto completo para conferência visual do eleitor e confirmação final do voto. § 2º Após a confirmação final do voto pelo eleitor, a urna eletrônica imprimirá um número único de identificação do voto associado à sua própria assinatura digital. § 3º O voto deverá ser depositado de forma automática, sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado. § 4º Após o fim da votação, a Justiça Eleitoral realizará, em audiência pública, auditoria independente do software mediante o sorteio de 2% (dois por cento) das urnas eletrônicas de cada Zona Eleitoral, respeitado o limite mínimo de 3 (três) máquinas por município, que deverão ter seus votos em papel contados e comparados com os resultados apresentados pelo respectivo boletim de urna. § 5º É permitido o uso de identificação do eleitor por sua biometria ou pela digitação do seu nome ou número de eleitor, desde que a máquina de identificar não tenha nenhuma conexão com a urna eletrônica”*].

[ADI 4543/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 6.11.2013. \(ADI-4543\)](#)   (Informativo 727, Plenário)

### ***Voto impresso e art. 14 da CF - 2***

Asseverou-se que, nos termos do *caput* da norma questionada, seria permitido ao eleitor conferir seu voto, pois associado o conteúdo desse ato de cidadania com a assinatura digital da urna. Entretanto, anotou-se que a inviolabilidade e o segredo do voto suporiam a impossibilidade de se ter, no exercício do voto ou no próprio voto, qualquer forma de identificação pessoal. Registrou-se, ademais, que o sigilo da votação também estaria comprometido caso ocorresse falha na impressão ou travamento de papel na urna eletrônica, visto que necessária intervenção humana para resolver o problema, o que exporia os votos registrados até então. Além disso, em eventual pedido de recontagem, seria novamente possível a identificação dos eleitores. Salientou-se que a introdução de impressoras potencializaria falhas e impediria o transcurso regular dos trabalhos nas diversas seções eleitorais. O módulo impressor, além de apresentar problemas de conexão, seria vulnerável a fraudes. Ademais, haveria a possibilidade de cópia, adulteração e troca de votos decorrente da votação impressa. Seria também maior a vulnerabilidade do sistema, porque o voto impresso não atingiria o objetivo de possibilitar a recontagem e a auditoria.

[ADI 4543/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 6.11.2013. \(ADI-4543\)](#) (Informativo 727, Plenário)

### ***Voto impresso e art. 14 da CF - 3***

Lembrou-se que o voto impresso teria sido anteriormente previsto, por força da Lei 10.408/2002, mas não teria sido levado a efeito em razão das dificuldades jurídicas e materiais constatadas. Por esse motivo, promulgara-se a Lei 10.740/2003, que abandonara aquele modelo, segundo o qual o voto digital era impresso e depositado em urna lacrada. Rememorou-se, ademais, que a partir da implementação paulatina do voto eletrônico, desde 1996, abandonara-se a impressão de votos, para incrementar o segredo desse ato, conforme assegurado na Constituição. A respeito, discorreu-se que o segredo do voto seria conquista destinada a garantir a inviolabilidade do querer democrático do eleitor e a intangibilidade do seu direito por qualquer forma de pressão. Registrou-se que a história do País conteria diversos vícios nos processos eleitorais, que teriam sido consideravelmente atenuados com o sistema de votação eletrônica. Retroagir nesse ponto

configuraria afronta à Constituição, e a impressão do voto feriria o direito ao segredo. Consignou-se que o cidadão não poderia ser compelido a prestar contas sobre seu voto, porquanto a urna seria espaço de liberdade cidadã, onde ele poderia realizar sua escolha livre e inquestionável, não podendo ser tolhido pelo exigir do outro, sob pena de viciar todo o sistema.

[ADI 4543/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 6.11.2013. \(ADI-4543\)](#)

(Informativo 727, Plenário)

#### ***Voto impresso e art. 14 da CF - 4***

Frisou-se que, se o ato de votar seria próprio, não haveria necessidade de prová-lo ou de prestar contas. Corroborou-se que o sistema seria dotado de segurança incontestável, como reiteradamente demonstrado. Acentuou-se que eventual vulneração do segredo do voto comprometeria não apenas o art. 14 da CF (“*A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: ...*”), mas também o art. 60, § 4º, II (“*§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: ... II - o voto direto, secreto, universal e periódico*”), que é núcleo imodificável do sistema. Acresceu-se que o § 2º do dispositivo questionado retiraria o segredo do voto, pois o número de identificação associado à assinatura digital poderia favorecer a coação de eleitores pela possibilidade de vincular o voto a compromissos espúrios. O eleitor seria identificado e poderia ser compelido a comprovar sua ação na cabine de votação. Explicou-se que o sistema atual permitiria que o resultado fosse transmitido às centrais sem a identificação do eleitor e com alteração sequencial dos eleitores a cada sessão, a reforçar o segredo. Sublinhou-se, ademais, que a impressão do voto criaria discrimen em relação às pessoas com deficiência visual e aos analfabetos, que não teriam como identificar seus votos, razão pela qual pediriam ajuda de terceiros, em violação ao direito de sigilo constitucionalmente assegurado. Destacou-se o princípio “*um eleitor, um voto*”, conquista recente que seria reforçada no sistema eletrônico, pois somente seria aberta a urna após a identificação do eleitor, que não seria substituído e não votaria mais de uma vez. Entretanto, vedada a conexão entre o instrumento de identificação e a respectiva urna, nos termos da lei questionada, possibilitar-se-ia a permanência da abertura da urna, e o eleitor poderia votar mais de uma vez, a contrariar a garantia da unidade eleitor e voto. Esse princípio sustentaria a democracia representativa, haja vista que asseguraria a correlação entre o conteúdo das urnas e a vontade do eleitorado.

[ADI 4543/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 6.11.2013. \(ADI-4543\)](#)

(Informativo 727, Plenário)

#### ***Voto impresso e art. 14 da CF - 5***

Pontuou-se que a justiça eleitoral estaria em constante aperfeiçoamento de rigoroso sistema de segurança, paralelamente ao sistema de informatização, o que garantiria total inviolabilidade e transparência da votação eletrônica. Destacou-se, ainda, a Lei 10.740/2003, que instituiu o Registro Digital de Voto - RDV, a permitir o armazenamento dos votos em formato digital e a resguardar o sigilo. Com o RDV seria possível recontar os votos de forma automatizada, sem comprometer o segredo dos votos ou a credibilidade do sistema de votação. Além disso, os interessados poderiam auditar o sistema antes, durante e depois das eleições. Mencionou-se, também, outro sistema de segurança, a denominada “*votação paralela*”, uma simulação realizada um dia antes das eleições, monitorada por empresa de auditoria externa e acompanhada pela imprensa, pelo Ministério Público, pela OAB e por fiscais dos partidos. O Ministro Celso de Mello sublinhou o art. 312 do Código Eleitoral, a tipificar o crime de violar ou tentar violar o sigilo do voto, o que demonstraria a gravidade dessa prática. Além disso, destacou que esse diploma estabeleceria, em seu art. 220, a sanção da nulidade de votação, quando preterida a formalidade essencial do sigilo dos sufrágios.

[ADI 4543/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 6.11.2013. \(ADI-4543\)](#)

(Informativo 727, Plenário)

### **Precatórios**

#### ***Complementação de precatório e citação da Fazenda Pública - 2***

O pagamento de complementação de débitos da Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, decorrentes de decisões judiciais e objeto de novo precatório não dá ensejo à nova citação da Fazenda Pública. Com base nessa orientação, a 1ª Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, reformou decisão do Ministro Ricardo Lewandowski, que, ao conhecer de recurso extraordinário, determinara a expedição de novo precatório derivado do reconhecimento, pelo tribunal de origem, de saldo remanescente de parcelas de acordo, com a consequente citação da Fazenda Pública — v. Informativo



623. A Turma destacou que o recurso extraordinário fora interposto em data anterior à regulamentação do instituto da repercussão geral. Asseverou que, ante a insuficiência no pagamento do precatório, bastaria a requisição do valor complementar do depósito realizado. Pontuou que eventual erro de cálculo não impediria que a Fazenda Pública viesse aos autos para impugná-lo. O Ministro Ricardo Lewandowski reajustou o voto proferido anteriormente. Vencido o Ministro Dias Toffoli, que negava provimento ao recurso, por entender necessária a citação da Fazenda Pública.

[AI 646081 AgR/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.11.2013. \(AI-646081\)](#)  
(Informativo 730, 1ª Turma)

## **Sistema Financeiro Nacional**

### ***Plano Verão: IRPJ e correção monetária de balanço - 11***

São inconstitucionais o § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 [*“Art. 30. No período-base de 1989, a pessoa jurídica deverá efetuar a correção monetária das demonstrações financeiras de modo a refletir os efeitos da desvalorização da moeda observada anteriormente à vigência desta Lei. § 1º Na correção monetária de que trata este artigo a pessoa jurídica deverá utilizar a OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos)”*] e o art. 30 da Lei 7.799/1989 [*“Para efeito de conversão em número de BTN, os saldos das contas sujeitas à correção monetária, existente em 31 de janeiro de 1989, serão atualizados monetariamente, tomando-se por base o valor da OTN de NCz\$ 6,62. § 1º Os saldos das contas sujeitas à correção monetária, atualizados na forma deste artigo, serão convertidos em número de BTN mediante a sua divisão pelo valor do BTN de NCz\$ 1,00. § 2º Os valores acrescidos às contas sujeitas à correção monetária, a partir de 1º de fevereiro até 30 de junho de 1989, serão convertidos em número de BTN mediante a sua divisão pelo valor do BTN vigente no mês do acréscimo”*]. Essa a decisão do Plenário que, em conclusão de julgamento e por votação majoritária, proveu recursos extraordinários em que se discutia a constitucionalidade dos citados preceitos. As recorrentes, sociedades empresárias, pleiteavam o direito à correção monetária considerada a inflação do período, nos termos da legislação revogada pelo chamado Plano Verão — v. Informativos 426, 427 e 671.

[RE 208526/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2013. \(RE-208526\)](#)

[RE 256304/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2013. \(RE-256304\)](#)

  **Aúdio** **Vídeo**

(Informativo 729, Plenário)

### ***Plano Verão: IRPJ e correção monetária de balanço - 12***

Preliminarmente, por maioria, o Tribunal conheceu os recursos, vencidos, no ponto, os Ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa, Presidente, que entendiam que as decisões recorridas fundar-se-iam em interpretação de legislação infraconstitucional, o que ensejaria ofensa indireta à Constituição. No mérito, o Plenário considerou que o valor fixado para a OTN, decorrente de expectativa de inflação, além de ter sido aplicado de forma retroativa, em ofensa à garantia do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI) e ao princípio da irretroatividade (CF, art. 150, III, *a*), ficara muito aquém daquele efetivamente verificado no período. Reputou que isso implicaria majoração da base de incidência do imposto sobre a renda e criação fictícia de renda ou lucro, por via imprópria. Além disso, consignou que não teriam sido utilizados os meios próprios para inibir os efeitos inflacionários, ante a obrigação tributária, em afronta aos princípios da capacidade contributiva e da igualdade (CF, artigos 145, § 1º, e 150, II). Asseverou que essa fixação realizara-se sem observância da própria base de cálculo do aludido imposto. A Corte aduziu, ainda, que se deixara de observar o direito introduzido pela Lei 7.730/1989 — a afastar a inflação e a revogar o art. 185 da Lei 6.404/1976 e as normas de correção monetária de balanço previstas no Decreto-lei 2.341/1987 —, porquanto a retroatividade implementada incidiria sobre fatos surgidos em período no qual inexistente a correção. Assentou que isso implicaria situação gravosa, ante o surgimento de renda a ser tributada. Mencionou, também, o efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade, a restaurar a eficácia das normas derogadas pelos dispositivos ora reputados inconstitucionais. Os Ministros Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski fizeram ressalva no sentido de não caber ao STF estipular o índice aplicável. Vencidos os Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux e Gilmar Mendes, que desproviavam os recursos. Anotavam que seria defeso ao Judiciário substituir-se ao Legislativo para fixar índices de correção monetária diversos daqueles estabelecidos em lei. Salientavam, também, que a alteração do critério legal para a indexação das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, nos moldes em que realizada pela legislação questionada, não seria equiparável a majoração de tributo. Registravam, também, não haver direito constitucional à observância de determinado índice de correção monetária.

[RE 208526/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2013. \(RE-208526\)](#)

[RE 256304/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2013. \(RE-256304\)](#)

(Informativo 729, Plenário)



### ***Plano Verão: IRPJ e correção monetária - 1***

À luz do entendimento esposado no julgamento do RE 208526/RS e do RE 256304/RS (v. em Plenário), concluídos nesta assentada, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989. Em consequência, deu provimento a recursos extraordinários para reconhecer aos recorrentes o direito à correção monetária considerada a inflação do período nos termos da legislação revogada pelo chamado Plano Verão. A Corte reputou que a base de cálculo do IRPJ seria a renda da pessoa jurídica, ainda que em jogo contribuição social incidente sobre o lucro, o imposto sobre o lucro líquido e o adicional do imposto de renda estadual, que a Corte declarara inexistente por falta de regulamentação constitucional. Assinalou que, inexistente renda, não seria concebível imposto de renda, e anotou que o legislador editara as leis impugnadas para afastar as consequências da inflação, ao dispor sobre a elaboração do balanço patrimonial. Assim, previra a incidência da correção monetária nos moldes legais citados. Consignou que o legislador estabelecera, ainda, o registro em conta especial das contrapartidas dos ajustes de correção monetária e a dedução, como encargo, no período-base do saldo da conta, se devedor, e o acréscimo ao lucro real do saldo da conta, se credor. Explicitou que a disciplina legal teria por objetivo afastar a repercussão da inflação no período que, desconsiderada, apresentaria resultados discrepantes da realidade. Ressaltou, entretanto, que resultara na cobrança de tributo não sobre a renda, mas sobre o patrimônio. Nesse sentido, sublinhou o fator de indexação escolhido, a OTN, cujo valor implicaria desprezo à inflação do período e fora aplicado de forma retroativa, o que agravaria o quadro. Destacou, no particular, o art. 44 do CTN (“*A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis*”).

[RE 215811/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2013. \(RE-215811\)](#)  
[RE 221142/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2013. \(RE-221142\)](#)

  **Aúdio** **Vídeo**

(Informativo 729, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Plano Verão: IRPJ e correção monetária - 2***

Os Ministros Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski ressaltaram que se deveria aplicar o índice acertado de correção, sem, no entanto, fixá-lo neste momento. Os Ministros Teori Zavascki, Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes registraram o posicionamento pessoal, mas se curvaram à decisão firmada pelo Colegiado nos precedentes acima referidos. Por fim, o Plenário, por maioria, resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Gilmar Mendes, no sentido de aplicar o resultado deste julgamento ao regime da repercussão geral da questão constitucional reconhecida no RE 242689 RG/PR (DJe de 23.2.2011), para fins de incidência dos efeitos do art. 543-B do CPC. Vencido, no ponto, o Ministro Marco Aurélio, relator, que entendia necessário aguardar-se o julgamento do extraordinário no qual reconhecida a repercussão geral, tendo em vista que os recursos ora julgados teriam sido interpostos em data consideravelmente anterior ao surgimento do instituto.

[RE 215811/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2013. \(RE-215811\)](#)  
[RE 221142/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 20.11.2013. \(RE-221142\)](#)



(Informativo 729, Plenário, Repercussão Geral)

## **DIREITO PENAL**

### **Pena**

#### ***Lei penal no tempo e combinação de dispositivos - 1***

É vedada a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (“§ 4º *Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa*”), combinada com as penas previstas na Lei 6.368/76, no tocante a crimes praticados durante a vigência desta norma. Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, proveu parcialmente recurso extraordinário para determinar o retorno dos autos à origem, instância na qual deverá ser realizada a dosimetria de acordo com cada uma das leis, para aplicar-se, na íntegra, a legislação mais favorável ao réu. Prevaleceu o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, relator. Inicialmente, o relator frisou que o núcleo teleológico do princípio da retroatividade da lei penal mais benigna consistiria na estrita prevalência da *lex mitior*, de observância obrigatória, para aplicação em casos pretéritos. Afirmou que se trataria de garantia fundamental, prevista no art. 5º, XL, da CF e que estaria albergada pelo Pacto de São José da Costa Rica (art. 9º). Frisou que a Constituição disporia apenas que a lei penal deveria retroagir para beneficiar o réu, mas não faria menção sobre a incidência do postulado para autorizar que algumas partes de diversas leis pudessem ser aplicadas separadamente para favorecer o acusado.

[RE 600817/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.11.2013. \(RE-600817\)](#)  **Aúdio**  **Vídeo**  
(Informativo 727, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Lei penal no tempo e combinação de dispositivos - 2***

O relator destacou que o caso em exame diferenciaria-se da simples aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, pois pretendida a combinação do *caput* do art. 12 da Lei 6.368/76 com a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Explicou que a lei anterior estabeleceria, para o delito de tráfico, pena em abstrato de 3 a 15 anos de reclusão, mas a norma atual cominará, para o mesmo crime, reprimenda de 5 a 15 anos de reclusão. Assim, este diploma impusera punição mais severa para o delito, mas consagrara, em seu art. 33, § 4º, causa especial de diminuição a beneficiar o agente primário, de bons antecedentes, não dedicado a atividade criminosa e não integrante de organização criminosa. Concluiu, no ponto, que o legislador teria procurado diferenciar o traficante organizado do traficante eventual. Observou, entretanto, que essa causa de diminuição de pena viera acompanhada de outra mudança, no sentido de aumentar consideravelmente a pena mínima para o delito. Assim, haveria correlação entre o aumento da pena-base e a inserção da minorante.

[RE 600817/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.11.2013. \(RE-600817\)](#)

(Informativo 727, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Lei penal no tempo e combinação de dispositivos - 3***

O relator considerou não caber ao julgador aplicar isoladamente a pena mínima prevista na lei antiga em combinação com a novel causa de diminuição, que teria sido prevista para incidir sobre pena-base mais severa. Acresceu que a minorante representaria benefício para os que tivessem praticado crime de tráfico sob a vigência da lei anterior. Porém, para que isso ocorresse, dever-se-ia considerar a pena-base nos termos da Lei 11.343/2006. Não seria lícito, portanto, combinar a pena mínima de uma norma com a minorante de outra, criada para incidir sobre pena-base maior. Ressaltou que, ao assim proceder, o juiz criaria nova lei e atuaria como legislador positivo. Embora o crime fosse o mesmo, a combinação de dosimetrias implicaria uma sanção diversa da previamente estabelecida pelo legislador, seja sob o enfoque da lei antiga, seja sob a ótica da lei nova. Destacou precedentes da Corte a corroborar esse entendimento. Vislumbrou, ainda, situação absurda provocada por essa combinação, a significar que o delito de tráfico poderia ser punido com reprimenda de até um ano de reclusão, semelhante às sanções cominadas a crimes de menor potencial ofensivo. Ponderou que, na dúvida sobre qual o diploma que seria mais benéfico em determinada hipótese, caberia ao juiz analisar o caso concreto para verificar qual a lei que, aplicada integralmente, seria mais favorável ao réu.

[RE 600817/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.11.2013. \(RE-600817\)](#)

(Informativo 727, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Lei penal no tempo e combinação de dispositivos - 4***

O Ministro Luiz Fux acrescentou que o Código Penal Militar contém norma que serviria de norte interpretativo para solucionar a questão, em seu art. 2º, § 2º (“§2º *Para se reconhecer qual a mais favorável, a lei posterior e a anterior devem ser consideradas separadamente, cada qual no conjunto de suas normas aplicáveis ao fato*”). Vencida a Ministra Rosa Weber e os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que proviam o recurso. Consideravam cabível a retroação da norma penal nos aspectos em que beneficiaria o réu, sem que isso implicasse a criação de terceira lei. Ressaltavam que a minorante não existia na legislação pretérita e, por seu ineditismo, constituiria lei nova mais benéfica, razão pela qual deveria retroagir. Nesse caso, adequar a causa especial de diminuição à pena prevista na lei antiga não significaria combinar normas, porque o juiz, ao assim agir, somente movimentar-se-ia dentro dos quadros legais para integrar o princípio da retroatividade da lei mais benéfica. Vencido, também, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio, que desprovia o recurso, por considerar que o caso diria respeito apenas à inadmissível mesclagem de normas, sem que se pretendesse relegar ao juízo de origem a definição da lei a ser aplicada.

[RE 600817/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.11.2013. \(RE-600817\)](#)

(Informativo 727, Plenário, Repercussão Geral)

## **DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

### **Requisitos de Admissibilidade**

### ***ED e expressões injuriosas ao advogado - 2***

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, rejeitou segundos embargos de declaração ao fundamento de que objetivariam apenas a rediscussão da matéria — v. Informativo 711. Na espécie, tratava-se de segundos embargos de declaração em agravo regimental interpostos contra decisão que negara seguimento a agravo de instrumento, por não constar a data de protocolo de interposição do

recurso extraordinário e porque o acórdão recorrido decidira a questão com base em normas processuais, o que configuraria afronta indireta à Constituição. Também por votação majoritária, a Turma determinou, ainda, que o STF oficiasse à Ordem dos Advogados do Brasil para que tomasse conhecimento e providências quanto às expressões indecorosas de que se utilizara o advogado do embargante ao se referir aos integrantes desta Corte. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que negava provimento ao recurso, e o Ministro Dias Toffoli, que dele não conhecia.

[AI 798188 AgR-ED-ED/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.11.2013. \(AI-798188\)](#)  
(Informativo 730, 1ª Turma)

## **DIREITO PROCESSUAL PENAL**

### **Ação Penal**

#### ***AP 470/MG: segundos embargos de declaração - 1***

O Plenário acolheu, em parte, para fins de redimensionar a pena, segundos embargos de declaração opostos de decisão que condenara o embargante à pena de três anos e seis meses em regime semiaberto, pelo crime de lavagem de dinheiro. A defesa alegava omissão do Tribunal quanto à definição do regime inicial de cumprimento da pena e à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Apontava, ainda, que as penas aplicadas ao embargante deveriam ser de mesmo patamar daquelas a que apenado o seu sócio e corréu. A Corte asseverou que, no julgamento dos primeiros embargos de declaração, prevalecera o entendimento de que a valoração desigual nas operações de lavagem de dinheiro realizadas por sócios de mesma empresa, sem que se verificasse no acórdão qualquer motivação plausível para essa divergência, importaria o realinhamento da pena aplicada ao embargante. Reconheceu que a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos não teria ficado clara no julgamento dos primeiros embargos. Definiu, assim, que a pena restritiva de direitos consistiria em prestação de serviços à comunidade na razão de uma hora de tarefas por dia e no pagamento de multa no valor de 300 salários mínimos.

[AP 470 EDj - vigésimos sextos - ED/MG, rel. Min. Roberto Barroso, 13.11.2013. \(AP-470\)](#)

  Audio Video

(Informativo 728, Plenário)

#### ***AP 470/MG: segundos embargos de declaração - 2***

Na sequência, o Plenário, por maioria não conheceu de segundos embargos de declaração opostos por condenado pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, por considerá-los procrastinatórios. Na espécie, o embargante requeria a revisão da pena. A defesa alegava que o réu teria situação similar à de outro ex-assessor parlamentar, cuja pena fora reduzida. Pleiteava que ao réu fosse aplicada a mesma fração de aumento pela continuidade delitiva imposta a outro corréu e parlamentar, diminuindo-se, por conseguinte, a penalidade. O Tribunal afirmou não serem compatíveis os crimes praticados pelo embargante e o paradigma por ele indicado. Frisou que o recurso estaria a reiterar argumentos de mérito já analisados pelo STF. Concluiu pela inadmissibilidade dos embargos porque não ocorrentes os respectivos pressupostos de embargabilidade. Vencidos os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que acolhiam os embargos para reconhecer a continuidade delitiva na fração de 1/3. Destacavam que outro corréu fora condenado em 41 operações de lavagem de dinheiro e a reprimenda fora aumentada, pela continuidade delitiva, em 1/3. Aduziam, por outro lado, que, embora o embargante tivesse sido condenado em 40 operações, a ele fora aplicado o acréscimo de 2/3.

[AP 470 EDj - décimos primeiros - ED/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.11.2013. \(AP-470\)](#)

  Audio Video


(Informativo 728, Plenário)

#### ***AP 470/MG: segundos embargos de declaração - 3***

Em seguida, o Plenário, por maioria, não conheceu de segundos embargos de declaração opostos por condenado pelos crimes de corrupção passiva, peculato e lavagem de dinheiro. O embargante sustentava a nulidade do acórdão embargado, porque teria afrontado os artigos 76 e 77 do CPP. Defendia, ainda, que teria havido omissão e obscuridade no julgado, que não enfrentara a alegação de existência de coautoria entre quatro empregados da instituição financeira federal para a qual trabalhava. Segundo o embargante, eles teriam assinado notas técnicas que deram origem e fundamento para a sua condenação. Em consequência, entendia que os autos deveriam ser desmembrados. O Tribunal reportou-se à insistência do embargante em temas que teriam sido objeto de apreciação e julgamento em várias ocasiões. Assentou que o acórdão embargado afastara a arguição de nulidade por afronta aos artigos 76 e 77 do CPP. De igual forma, consignou não haver

omissão na tese de ausência de indicação de qual item de regulamento de fundo de cartão de crédito teria sido violado. Reconheceu, ainda, que os presentes embargos seriam mera reiteração de fundamentos afastados nos primeiros embargos de declaração, utilizados para impedir o trânsito em julgado da condenação. Vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, que não admitia a execução imediata da pena. Aduzia que o embargante deveria aguardar a publicação do acórdão.


[AP 470 EDj - vigésimos primeiros - ED/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.11.2013. \(AP-470\)](#)

   
(Informativo 728, Plenário)

#### ***AP 470/MG: segundos embargos de declaração - 4***

Ato contínuo, o Plenário não conheceu dos segundos embargos de declaração opostos por ex-parlamentar condenado pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. O embargante alegava a necessidade de se ampliar o objeto do recurso, porque se trataria de julgamento em instância única. Sustentava, ainda, que a decisão embargada estaria em confronto com o teor da denúncia e com o princípio da correlação. Entendia que haveria contradição na incidência da Lei 10.763/2002, a refletir na dosimetria de sua pena por corrupção passiva. Arguia, ainda, omissão no acórdão embargado quanto à regra aplicável ao concurso de crimes, porque deveria ser adotado concurso formal. O Tribunal destacou que o embargante intentaria rediscutir o julgado. Salientou que não haveria contradição, omissão ou obscuridade. Asseverou que, no julgamento dos primeiros embargos de declaração, a Corte teria exaustivamente examinado as temáticas apresentadas, que teriam sido afastadas pelos seus integrantes. Apontou estar caracterizada mera reiteração de fundamentos afastados nos primeiros embargos e utilizados para impedir o trânsito em julgado da condenação. Por fim, por maioria, o Colegiado reconheceu o caráter protelatório do recurso, vencidos, neste ponto, os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.



[AP 470 EDj - décimos - ED/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.11.2013. \(AP-470\)](#)

   
(Informativo 728, Plenário)

#### ***AP 470/MG: segundos embargos de declaração - 5***

O Tribunal rejeitou, ainda, segundos embargos de declaração opostos por parlamentar condenado pelo crime de corrupção passiva. O embargante sustentava que teria havido contradição e omissão no acórdão embargado, porque inexistente prova quanto à data da consumação do delito, se posterior ou anterior à Lei 10.763/2003. Requeria a aplicação do princípio *in dubio pro reo*, para que se procedesse a nova dosimetria da pena. A Corte destacou já haver conclusão fundamentada no sentido de que os crimes praticados pelo embargante teriam ocorrido em 20.11.2003, após a entrada em vigor da nova lei. Explicitou que o embargante não tratara desse tema nos primeiros embargos de declaração. Por maioria, o Colegiado reconheceu o caráter protelatório desses embargos, vencidos, neste ponto, os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

[AP 470 - EDj - vigésimos terceiros - ED/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.11.2013. \(AP-470\)](#)

   
(Informativo 728, Plenário)

#### ***AP 470/MG: segundos embargos de declaração - 6***

O Plenário, por maioria, não conheceu de embargos de declaração em que requerido o perdão judicial com a aplicação da redução de 2/3 da reprimenda, bem como a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito ou o cumprimento de pena em prisão domiciliar em razão da fragilidade do estado de saúde do embargante. Em relação ao pedido de prisão domiciliar, o Tribunal entendeu que o pleito não guardaria pertinência com o acórdão embargado, mas que poderia ser apreciado na fase de execução da pena. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que admitia os embargos relativamente a essa questão e aplicava o que disposto no inciso II do art. 117 da Lei de Execução Penal - LEP para fixar, desde já, o regime domiciliar ao embargante. Quanto às demais questões, o Colegiado reputou que a matéria teria sido exaustivamente debatida no acórdão embargado. Declarou, além disso, o caráter procrastinatório do recurso. Vencidos, neste ponto, os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, a Corte não conheceu de embargos de declaração em que apontada contradição entre a condenação do embargante e a absolvição de outro réu. Consignou que o tema já teria sido rechaçado pelo aresto embargado. Destacou o caráter meramente protelatório do recurso. Vencidos, neste ponto, os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.

[AP 470 EDj - décimos sextos - ED/MG e AP 470 EDj - segundos - ED/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.11.2013. \(AP-470\)](#) 1ª Parte:  2ª Parte:  

(Informativo 728, Plenário)

### ***AP 470/MG: segundos embargos de declaração - 7***

Na sequência, o Plenário não conheceu de embargos de declaração em que alegada omissão por falta de apreciação de erro material na fixação da pena-base. O embargante aduzia que esta deveria ter sido estabelecida em dois anos e não de dois anos e seis meses. Pleiteava, também, o reconhecimento do direito à atenuante de confissão espontânea. O Tribunal sublinhou que as arguições teriam sido enfrentadas no acórdão dos primeiros embargos de declaração, motivo pelo qual reconheceu o caráter meramente procrastinatório do recurso. Vencidos, neste ponto, os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. De igual modo, a Corte não conheceu de embargos de declaração em que se reiterava a assertiva de ofensa ao princípio da proporcionalidade na aplicação da pena imposta ao embargante, quando comparada às de outros condenados. Enfatizou que a matéria já fora analisada no julgamento dos primeiros embargos de declaração. Reconheceu-se o caráter meramente protelatório do recurso. Vencidos, neste ponto, os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Por fim, o Plenário acolheu embargos de declaração para sanar contradição entre a parte dispositiva do acórdão e a respectiva ementa no que tange ao valor desviado em crime de peculato. Ressaltou que a correção do valor seria importante para efeito de progressão de regime, consoante o disposto no art. 33, § 4º, do CP.

[AP 470 EDj - vigésimos segundos - ED/MG, AP 470 EDj - vigésimos quartos - ED/MG e AP 470 EDj - oitavos - ED/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.11.2013. \(AP-470\)](#)

(Informativo 728, Plenário)

### ***AP 470/MG: trânsito em julgado e executoriedade autônoma de condenações - 1***

O Plenário, por decisão majoritária, rejeitou questão de ordem suscitada da tribuna, segundo a qual deveria ser aberta vista à defesa para que se manifestasse acerca de pedido formulado pelo Ministério Público. O *Parquet* requeria que, em relação às condenações que não teriam sido objeto de embargos infringentes, fosse iniciado o cumprimento imediato da pena imposta. O Ministro Joaquim Barbosa, Presidente e relator, afirmou que, muito embora a petição tivesse sido juntada aos autos na véspera do julgamento, não seria levada em conta para a decisão na matéria, haja vista que seu voto a respeito já estaria pronto e fundamentado desde data anterior. Além disso, aduziu que a análise do tema prescindiria de manifestação das partes, visto que a execução da pena seria consequência natural do trânsito em julgado da condenação. Acresceu que a questão poderia, inclusive, ser solucionada monocraticamente, de ofício (LEP, art. 105), mas que optara por submetê-la ao Plenário (RISTF, art. 21, III). O Ministro Roberto Barroso invocou, ainda, o art. 675 do CPP. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Consideravam que o pleito trataria de matéria inédita na Corte, a respeito da decretação parcial de trânsito em julgado de condenação criminal, decorrente da admissibilidade de embargos infringentes. Ressaltavam que o contraditório e a ampla defesa deveriam ser observados.

[AP 470 Décima Primeira-QO/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.11.2013. \(AP-470\)](#)

  Audio Video

(Informativo 728, Plenário)

### ***AP 470/MG: trânsito em julgado e executoriedade autônoma de condenações - 2***

Em seguida, o Plenário resolveu questão de ordem trazida pelo relator para: a) por unanimidade, decretar o trânsito em julgado e determinar a executoriedade imediata dos capítulos autônomos do acórdão condenatório, não impugnados por embargos infringentes, considerados os estritos limites do recurso; b) por maioria, excluir da execução imediata do acórdão as condenações já impugnadas por meio de embargos infringentes, considerados os estritos limites de cada recurso, por ainda pender o respectivo exame de admissibilidade; c) por maioria, observados os pressupostos anteriormente citados, admitir o trânsito em julgado e a execução imediata da pena em relação aos réus cujos segundos embargos declaratórios já teriam sido julgados nesta sessão. No tocante ao trânsito em julgado parcial do acórdão, à luz dos capítulos autônomos nele existentes, prevaleceu o voto do Ministro Joaquim Barbosa. O relator consignou que se teria operado o trânsito em julgado integral relativamente às penas impostas a alguns réus. Salientou, ainda, caso em que, apesar da existência de quatro votos em favor de determinado crime praticado por um dos acusados, não lhe teria sido imposta sanção penal, tendo em vista a extinção da pretensão punitiva, alcançada pela prescrição da pena em concreto. Desse modo, em relação aos demais crimes perpetrados por esse réu, também impor-se-ia a execução do acórdão. Registrou, ademais, outras situações em que caberia a oposição de embargos infringentes no tocante a certos crimes praticados por alguns réus, motivo pelo qual ainda não ocorrido o trânsito em julgado. Entretanto, no que se refere aos demais delitos perpetrados pelos mesmos acusados, a condenação respectiva teria transitado em julgado. Determinou, como consequência: a) fosse certificado o trânsito em julgado — integral ou parcial, conforme o caso — do acórdão condenatório, independentemente de sua publicação, feitas as ressalvas anteriormente citadas; b) fossem lançados os nomes dos réus no rol dos culpados; c) fossem expedidos mandados de prisão, para fins de cumprimento da pena privativa de liberdade, no regime inicial legalmente correspondente ao *quantum* da pena transitada em



julgado, nos termos do art. 33, § 2º, do CP. Destacou, ainda, que esse aspecto implicaria vantagem para os acusados, pois significaria o início do cumprimento de pena em regime mais brando do que o cominado às condenações integrais. Assim, decotadas as condenações passíveis de embargos infringentes, a pena seria cumprida em regime mais favorável do que o eventualmente imposto se fosse aguardado o julgamento dos infringentes; d) fossem informados o TSE e o Congresso Nacional, para os fins do art. 15, III, da CF; e) fosse delegada competência ao Juízo de Execuções Penais do Distrito Federal (LEP, art. 65) para a prática dos atos executórios, excluída a apreciação de eventuais pedidos de reconhecimento do direito ao indulto, à anistia, à graça, ao livramento condicional ou questões referentes à mudança de regime de cumprimento de pena, que deveriam ser dirigidos diretamente ao STF, assim como outros pleitos de natureza excepcional.

[AP 470 Décima Primeira-QO/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.11.2013. \(AP-470\)](#)  
(Informativo 728, Plenário)

#### ***AP 470/MG: trânsito em julgado e executoriedade autônoma de condenações - 3***

O Ministro Roberto Barroso considerou que o longo julgamento que ocorrera, seguido da apreciação de dois embargos de declaração, tornariam legítima a certificação do trânsito em julgado para o exercício da pretensão executória. Acresceu que mesmo os réus que tivessem apresentado embargos infringentes deveriam iniciar o cumprimento da pena referente a condenações insuscetíveis de rediscussão naquela via. Aduziu que, na existência de condenações definitivas, não haveria fundamento legítimo que justificasse o retardamento da execução. Sublinhou que o início imediato do cumprimento da pena em regime semiaberto, por exemplo, pendente o julgamento dos embargos infringentes, poderia significar o cômputo do tempo já cumprido para fins de posterior progressão de regime. Isso poderia significar menor tempo em regime fechado. O Ministro Teori Zavascki destacou o art. 119 do CP. Analisou que, se a prescrição da pretensão executória se verificaria em relação à pena de cada um dos crimes, isso ocorreria porque o trânsito em julgado também se operaria pelo mesmo critério. Do contrário, poderia ocorrer absurda hipótese em que existente a prescrição da pretensão executória antes mesmo da pretensão executória ocorrer. A Ministra Rosa Weber salientou o Enunciado 100 da Súmula do TST (“*Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial*”). O Ministro Luiz Fux aduziu que as decisões de mérito fariam coisa julgada na medida em que ficassem ao desabrigo dos recursos. O Ministro Dias Toffoli citou o Enunciado 31 da Súmula da AGU (“*É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública*”), no sentido de ser possível, em relação à parte incontroversa, iniciar-se a execução imediata da condenação.

[AP 470 Décima Primeira-QO/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.11.2013. \(AP-470\)](#)  
(Informativo 728, Plenário)

#### ***AP 470/MG: trânsito em julgado e executoriedade autônoma de condenações - 4***

O Ministro Ricardo Lewandowski, embora admitisse o trânsito em julgado por capítulos, nos termos em que já delineado, especialmente à luz do art. 119 do CP, ponderou não se poder invocar princípios de natureza cível ou trabalhista, atinentes ao trânsito em julgado parcial de condenação, para que fossem aplicados no campo penal, no qual em jogo a liberdade do cidadão. O Ministro Marco Aurélio acresceu que o órgão acusador poderia ter ajuizado tantas ações penais quantos os acusados e os crimes praticados, mas que teria optado pela cumulação objetiva e subjetiva. Assim, a existência de várias ações em um mesmo processo seria ficção jurídica e evidenciaria que o acórdão seria dividido em capítulos autônomos. O Ministro Celso de Mello ponderou que, nas situações em que houvesse cúmulo material de pedidos ou formação litisconsorcial passiva, seria possível divisar-se a existência de vários capítulos de conteúdo sentencial, a impor o reconhecimento da possibilidade de existir, também no âmbito penal, a formação progressiva da coisa julgada. Nesse sentido, a sentença ou acórdão poderia apresentar capítulos estáveis, que não mais admitiriam a possibilidade de impugnação recursal. Considerou que cada capítulo, portanto, seria dotado de eficácia executiva própria. Asseverou não se cuidar de execução provisória, mas definitiva. Analisou que o STF reconheceria a suspensibilidade dos embargos infringentes apenas quando atacassem a totalidade do acórdão majoritário, mas não quando essa decisão fosse composta por capítulos sentenciais autônomos.

[AP 470 Décima Primeira-QO/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.11.2013. \(AP-470\)](#)  
(Informativo 728, Plenário)

#### ***AP 470/MG: trânsito em julgado e executoriedade autônoma de condenações - 5***

No que diz respeito à exclusão das condenações já impugnadas por meio de embargos infringentes, quanto ao trânsito em julgado e à exequibilidade imediata, prevaleceu o voto do Ministro Teori Zavascki. Ressalvou que, relativamente aos réus que tivessem interposto embargos



infringentes, e naquilo que fosse objeto desses embargos, não se poderia considerar ter havido trânsito em julgado. Nesse sentido, o eventual cabimento dos infringentes seria juízo próprio a ser dirimido quando do julgamento daquele recurso, observado o devido processo legal. O Ministro Celso de Mello salientou que o respeito aos ritos legais quanto à admissibilidade desse recurso deveria ser observado, tendo em conta o devido processo legal, sem que isso implicasse mero formalismo. Vencidos, no ponto, os Ministros Relator, Roberto Barroso, Dias Toffoli, Luiz Fux e Gilmar Mendes. Assinalavam que alguns embargantes não possuiriam, em seu favor, quatro votos absolutórios, nos termos do art. 333 do RISTF. Registravam que esse requisito teria sido expressamente considerado pelo Plenário como essencial à admissibilidade dos embargos infringentes, de modo que não se poderia beneficiar — com a não decretação do trânsito em julgado — os recorrentes que, conhecedores dessa regra, teriam ainda assim embargado, por um lado, e prejudicar, por outro, aqueles que teriam respeitado o critério da Corte e deixado de recorrer.

[AP 470 Décima Primeira-QO/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.11.2013. \(AP-470\)](#)  
(Informativo 728, Plenário)

#### ***AP 470/MG: trânsito em julgado e executoriedade autônoma de condenações - 6***

No que se refere à admissão do trânsito em julgado e a execução imediata da pena em relação aos réus cujos segundos embargos declaratórios já teriam sido julgados nesta sessão, os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio ficaram vencidos. Entendiam que existiria a possibilidade de interposição de embargos infringentes quanto a embargos declaratórios que contassem com quatro votos, no mínimo, favoráveis ao acusado. Salientavam não haver distinção no tocante à adequação dos embargos infringentes, se cabíveis para questionar apenas matéria de fundo ou se também para enfrentar pressuposto de recorribilidade, como na hipótese. Assentavam que tampouco seria admissível a execução do título condenatório, pois a culpa não estaria selada.

[AP 470 Décima Primeira-QO/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 13.11.2013. \(AP-470\)](#)  
(Informativo 728, Plenário)

### **Competência**

#### ***Passaporte estrangeiro falso: competência e processamento de recurso extraordinário***

A 1ª Turma, por maioria, negou provimento a agravos regimentais em recursos extraordinários julgados em conjunto, ao fundamento de que a alegada ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa, a depender da análise de normas infraconstitucionais, além do exame de fatos e provas. Na espécie, os acórdãos impugnados reconheceram, de ofício, a incompetência da justiça federal para processar e julgar os feitos. A Turma asseverou que a competência seria da justiça federal se a falsificação fosse de passaporte brasileiro. Entendeu que, de igual modo, caberia à justiça federal apreciar o feito se a apresentação do passaporte falso — quer brasileiro, quer estrangeiro — fosse feita perante a polícia federal. No entanto, destacou que, na situação dos autos, o passaporte falso era estrangeiro e fora apresentado a empregado de empresa área privada. Sublinhou, ainda, que apreciar a competência do órgão julgador, se a justiça federal ou a estadual, exigiria exame mais aprofundado de provas, inclusive do elemento subjetivo, a fim de verificar o bem jurídico predominantemente violado. Vencido o Ministro Dias Toffoli, que dava provimento aos agravos regimentais. Pontuava que o poder de polícia aeroportuária seria exercido pela polícia federal (CF, art. 144, § 1º). Explicava que, por possuir a União competência material e legislativa para assuntos afetos à entrada, à saída e ao trânsito de estrangeiros nos aeroportos nacionais, a competência seria da justiça federal. Aduziu que os casos em comento estariam diretamente relacionados com a competência federal para fiscalização e controle das fronteiras do País. Frisou a competência da União para legislar sobre a matéria (CF, artigos 21, XII, c, e 22, XV), ao atribuir à Agência Nacional de Aviação Civil - Anac competência para regular e fiscalizar, entre outras, a movimentação de passageiros (Lei 11.182/2005).

[RE 686241 AgR/SP, rel. Min. Rosa Weber, 26.11.2013. \(RE-686241\)](#)  
[RE 632534 AgR/SP, rel. Min. Rosa Weber, 26.11.2013. \(RE-632534\)](#)  
(Informativo 730, 1ª Turma)

### **Execução da Pena**

#### ***Aplicação retroativa da Lei 12.015/2009 e juízo da execução***

Cabe ao juízo da execução criminal avaliar a aplicação retroativa da Lei 12.015/2009 — norma considerada mais benéfica — em favor de condenados pela prática dos crimes de atentado violento ao pudor e estupro, em concurso material. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma não conheceu,

por maioria, da impetração, mas concedeu a ordem de ofício para determinar que o juiz da execução aprecie as condutas criminosas praticadas pelo paciente e, se for o caso, proceda ao redimensionamento das penas. Preliminarmente, consignou-se que seria incabível impetração de *habeas corpus* em face de decisão monocrática de Ministro do STJ, sendo indispensável a interposição de agravo regimental. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello. Pontuavam que o recurso de agravo seria voluntário e não necessário. Portanto, a parte poderia perfeitamente abster-se de interpô-lo. Além disso, afirmavam que o relator no STJ, ao proferir a decisão monocrática, com apoio no art. 38 da Lei 8.038/90, pronunciar-se-ia em nome do Tribunal. Aludiam que não haveria, em relação ao *habeas corpus*, o mesmo tratamento dado ao recurso extraordinário, que imporia o esgotamento da via recursal ordinária. Assinalavam que essa exigência restringiria o direito de liberdade.

[HC 117640/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.11.2013. \(HC-109193\)](#)  
(Informativo 728, 2ª Turma)

## ***Habeas Corpus***

### ***Exaurimento de instância e conhecimento de “writ”***

Não se conhece de *habeas corpus* ou de recurso ordinário em *habeas corpus* perante o STF quando, da decisão monocrática de Ministro do STJ que não conhece ou denega o *habeas corpus*, não se interpõe agravo regimental. Sublinhou-se a necessidade de o paciente esgotar, no tribunal *a quo*, as vias recursais acessíveis. Os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes acompanharam o relator, com a ressalva de seus entendimentos pessoais no sentido de se conhecer do pedido.

[RHC 116711/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.11.2013. \(RHC-116711\)](#)  
(Informativo 729, 2ª Turma)

## **Nulidades**

### ***Impedimento e nulidade***

A 1ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* em que se alegava nulidade processual em razão da participação de magistrada impedida no julgamento de recurso interposto pelo paciente. No caso, desembargadora convocada participara de julgamento no STJ, apesar de haver proferido voto vogal em órgão julgante de 2º grau de jurisdição. Reputou-se não ocorrer prejuízo, sobretudo porque nesse órgão — composto por dez membros — a decisão teria sido unânime. Assim, não haveria alteração no julgamento, caso se desconsiderasse a presença da magistrada. Consignou-se que se tornaria inútil o pronunciamento de nulidade quando a exclusão do voto de Ministro impedido não modificasse o resultado do julgamento. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que concedia a ordem para reconhecer a nulidade. Salientava que o prejuízo seria ínsito à participação indevida. Pontuava que, relativamente ao mesmo processo, não seria possível pronunciar-se como desembargadora em tribunal de justiça e como desembargadora convocada no STJ.

[HC 116715/SE, rel. Min. Rosa Weber, 5.11.2013. \(HC-116715\)](#)  
(Informativo 727, 1ª Turma)

## **Prisão Processual**

### ***Custódia cautelar e fundamentação inidônea***

Por atacar decisão monocrática do STJ e ante a ausência de interposição de agravo regimental, a 2ª Turma não conheceu de *habeas corpus*, mas concedeu a ordem, de ofício, para permitir que o paciente responda o processo em liberdade, se não estiver preso por outro motivo. No caso, ele fora denunciado por portar e ter em sua residência algumas pedras de *crack*. A Turma consignou que os argumentos esboçados pelo juízo de origem não teriam atendido ao disposto no art. 312 do CPP. Salientou que a pouca quantidade de droga apreendida e a falta de outros elementos a sinalizar o envolvimento efetivo do paciente no tráfico de entorpecentes não justificariam a manutenção da custódia cautelar para garantir a ordem pública. Assinalou, ainda, que, com a entrada em vigor da Lei 12.403/2011, nos termos da nova redação do art. 319 do CPP, o juiz dispõe de outras medidas cautelares de natureza pessoal diversas da prisão, de modo a permitir, diante das circunstâncias do caso concreto, a escolha da medida mais ajustada à espécie. Dessa forma, essas medidas serviriam, mesmo que cautelarmente, de resposta justa e proporcional ao mal supostamente causado pelo acusado. Reputou que, na situação dos autos, a prisão cautelar revelar-se-ia medida desproporcional. Ressaltou que esse seria um caso emblemático do abuso de prisão cautelar. Frisou que o STF deveria exigir,

especialmente em tráfico de drogas, a observância da apresentação do preso ao juiz, como previsto na Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

[HC 119095/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 26.11.2013. \(HC-119095/MG\)](#)  
(Informativo 730, 2ª Turma)

### *Sursis*

#### ***“Sursis”: recurso posterior e aumento de pena - 3***

Reveste-se de ineficácia a decisão que declara extinta a punibilidade pelo cumprimento do *sursis* se, em decorrência do provimento de apelação interposta pelo Ministério Público Militar, for aumentada a pena aplicada, de modo a excluir o benefício (CPPM, art. 613). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma, em conclusão de julgamento, conheceu, em parte, do pedido e, nessa parte, denegou a ordem — v. Informativo 720. Salientou-se que o STM, ao prover o recurso interposto pelo Ministério Público Militar, teria condenado a paciente a crime diverso e mais gravoso do que aquele pelo qual fora condenada em primeiro grau, afastada a possibilidade de se obter o *sursis*. Deliberou-se não se conhecer do *writ* na parte relativa ao abatimento dos dois anos de *sursis*. Afirmou-se que essa matéria não constaria do acórdão do STM, e o exame pelo STF caracterizaria decisão *per saltum*. Quanto ao restabelecimento da decisão de primeiro grau, pontuou-se que a interposição de apelação pelo órgão ministerial não impediria a realização de audiência admonitória. Asseverou-se que o art. 613 do CPPM preveria exatamente a situação posta nos autos, no sentido de que “[a] suspensão também ficará sem efeito se, em virtude de recurso interposto pelo Ministério Público, for aumentada a pena, de modo que exclua a concessão do benefício”. Aduziu-se que o contido naquele artigo não diria respeito à revogação do *sursis*, mas à sua ineficácia. Portanto, não seria possível a produção de efeitos semelhantes ao art. 705 do CPPM, que também trataria de ineficácia e não de revogação. Citou-se precedente da Corte (HC 65604/SP, DJU de 27.5.88) que fizera a distinção entre a revogação contida no art. 708 do CPP (repetida no art. 615 do CPPM) e a ineficácia estabelecida no art. 706 daquele mesmo diploma, cuja regra fora repisada no art. 613 do CPPM. Esclareceu-se que a ineficácia decorrente de causa verificada no curso de execução do *sursis*, ou depois de ele estar extinto, apaga os efeitos já produzidos, não se confundindo, portanto, com a revogação. Concluiu-se que, à luz do sistema legal, outra não poderia ser a conclusão senão condicionar a eficácia do *sursis* ao resultado do recurso interposto pelo *Parquet*.

[HC 115252/BA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 5.11.2013. \(HC-115252\)](#)  
(Informativo 727, 2ª Turma)

#### ***Ausência de inclusão do feito na pauta de audiência e nulidade - 3***

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, declarou extinto *habeas corpus* pela inadequação da via processual eleita — v. Informativo 669. O Ministro Luiz Fux, relator, tendo em vista a alteração da jurisprudência, retificou seu voto para acompanhar o voto-vista do Ministro Dias Toffoli, no sentido da extinção do *writ*. A defesa discutia, na espécie, a obrigatoriedade de se afixar cópia da pauta de julgamento no saguão do fórum. No caso, o advogado do paciente fora intimado pessoalmente da data de audiência de instrução e julgamento, porém, ante sua ausência no dia acordado, o magistrado nomeara defensor dativo. A Turma asseverou que o *habeas* fora ajuizado como substitutivo de recurso ordinário constitucional (CF, art. 102, II, *a*), o que esbarraria na atual jurisprudência. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que concedia a ordem. Destacava que, nos termos da Constituição, o advogado seria indispensável à administração da justiça.

[HC 107882/MG, rel. Min. Luiz Fux, 12.11.2013. \(HC-107882\)](#)  
(Informativo 728, 1ª Turma)

## **DIREITO TRIBUTÁRIO**

### **Imunidade Tributária**

#### ***Imunidade tributária e serviço de impressão gráfica - 5***

As prestadoras de serviços de composição gráfica, que realizam serviços por encomenda de empresas jornalísticas ou editoras de livros, não estão abrangidas pela imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *d*, da CF (“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: ... VI - instituir impostos sobre: ... d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão”). Com base nesta orientação, a 2ª Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a agravo regimental em recurso extraordinário em que discutida a exigibilidade do ISS relativamente à confecção/impressão (insumos intangíveis) de jornais para terceiros — v. Informativos 497, 541 e 550. A Turma destacou que a garantia da imunidade estabelecida pela Constituição, em favor dos

livros, dos jornais, dos periódicos e do papel destinado à sua impressão revestir-se-ia de significativa importância de ordem político-jurídica, destinada a preservar e a assegurar o próprio exercício das liberdades de manifestação do pensamento e de informação jornalística. Pontuou que a mencionada imunidade objetivaria preservar direitos fundamentais — como a liberdade de informar e o direito do cidadão de ser informado —, a evitar situação de submissão tributária das empresas jornalísticas. Frisou que, no ponto, os serviços de composição gráfica realizados por empresas contratadas para realizar esses trabalhos, seriam meros prestadores de serviço e, por isso, a eles não se aplicaria a imunidade tributária. Vencido o Ministro Eros Grau, que dava provimento ao recurso.

[RE 434826 AgR/MG, rel. orig. Min. Cezar Peluso, red. p/ o acórdão Min. Celso de Mello, 19.11.2013. \(RE-434826\)](#)

(Informativo 729, 2ª Turma)

## **Tributos**

### ***ICMS: Importação e EC 33/2001 - 7***

Após a EC 33/2001, é constitucional a instituição do ICMS incidente sobre a importação de bens, sendo irrelevante a classificação jurídica do ramo de atividade da empresa importadora. Ademais, a validade da constituição do crédito tributário depende da existência de lei complementar sobre normas gerais e de legislação local de instituição do ICMS incidente sobre operações de importação realizadas por empresas que não sejam comerciantes, nem prestadoras de serviços de comunicação ou de transporte interestadual ou intermunicipal. Além disso, a incidência do tributo também depende da observância das regras de anterioridade e de irretroatividade, aferidas em cada legislação local de instituição dos novos critérios materiais, pessoais e quantitativos da regra-matriz. Também não se poderia falar em constitucionalidade superveniente para legitimar legislação local anterior à EC 33/2001 ou à Lei Complementar 114/2002, com o único objetivo de validar crédito tributário constituído em momento no qual não haveria permissão constitucional. Com base nesse entendimento, o Plenário negou provimento ao RE 474267/RS, interposto pela Fazenda Pública, e deu provimento ao RE 439796/PR, interposto pelo contribuinte. No caso, discutia-se a constitucionalidade da incidência do ICMS sobre operações de importação de bens realizadas por pessoas jurídicas que não se dedicariam habitualmente ao comércio, durante a vigência da EC 33/2001 — v. Informativos 569 e 613.

[RE 439796/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.11.2013. \(RE-439796\)](#)

[RE 474267/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.11.2013. \(RE-474267\)](#)

🔊 **Áudio** 📺 **Vídeo**

(Informativo 727, Plenário, Repercussão Geral)

### ***ICMS: Importação e EC 33/2001 - 8***

Rememorou-se que nenhuma das três restrições observadas pela Corte no julgamento de precedentes relacionados ao tema, firmados antes da EC 33/2000, continuaria aplicável. Afirmou-se que a caracterização de bem como mercadoria independeria da qualidade jurídica do adquirente. Apontou-se a inexistência de cumulatividade a ser equilibrada com a compensação, na medida em que haveria apenas uma única operação. Além disso, mencionou-se que, com a alteração realizada no texto constitucional em 2000, a falta do critério para definição do sujeito ativo teria sido suprida com a inserção da palavra “domicílio” no art. 155, § 2º, IX, *a*, da CF [Art. 155. *Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: ... II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior ... § 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte. ... IX - incidirá também: a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço”]. Lembrou-se que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a existência de competência tributária seria insuficiente para justificar a cobrança do tributo e a constituição do crédito tributário. Sublinhou-se que a competência legislativa deveria ser observada e que se deveria seguir o procedimento legislativo previsto. Essa diretriz jurisprudencial viria desde a antiga discussão sobre a incidência do ICM no fornecimento de alimentos e bebidas por restaurantes e congêneres (Enunciado 574 da Súmula do STF). Consignou-se que a própria norma que instituisse o tributo deveria encontrar fundamento de validade nas normas gerais para assegurar estabilidade e previsibilidade.*

[RE 439796/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.11.2013. \(RE-439796\)](#)

[RE 474267/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.11.2013. \(RE-474267\)](#)

(Informativo 727, Plenário, Repercussão Geral)

### ***ICMS: Importação e EC 33/2001 - 9***

Asseverou-se que, para se considerar válida a constituição do crédito tributário, a sua incidência deveria ocorrer na presença concomitante de três condicionantes: existência de competência; exercício dessa competência pela União, com base em norma geral em matéria tributária; e exercício de competência por cada um dos Estados-membros e pelo Distrito Federal, resultante na regra-matriz de incidência tributária. Observou-se que alguns entes federados teriam se precipitado, ora à EC 33/2001, ora à LC 114/2002, e teriam criado regras-matrizes sem o necessário fundamento de validade. Nesses casos, entendeu-se aplicável a orientação firmada por esta Corte no julgamento do RE 346084/PR (DJU de 1º.9.2006) e do RE 390840/MG (DJU de 15.8.2006), que teria afastado o fenômeno da constitucionalidade superveniente do sistema jurídico pátrio. Reputou-se que, para ser constitucionalmente válida a incidência do ICMS sobre operações de importação de bens, as modificações no critério material na base de cálculo e no sujeito passivo da regra-matriz deveriam ter sido realizadas em lei posterior à EC 33/2001 e à LC 114/2002. O relator reajustou, parcialmente, o voto.

[RE 439796/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.11.2013. \(RE-439796\)](#)

[RE 474267/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.11.2013. \(RE-474267\)](#)

(Informativo 727, Plenário, Repercussão Geral)

### ***Imposto de renda e dedução de prejuízos - 2***

O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores decorre de benefício fiscal em favor do contribuinte, que é instrumento de política tributária passível de revisão pelo Estado. Ademais, a Lei 8.981/1995 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Com base nessa orientação, a 1ª Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, conheceu em parte do recurso extraordinário e, na parte conhecida, negou-lhe provimento. No caso, o acórdão recorrido considerara legítima a aplicação — para o período-base de 1994 — dos artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812, publicada no DOU de 31.12.1994 (convertida na Lei 8.981/1995), que limitaram em 30% a parcela dos prejuízos verificados em exercícios anteriores, para efeito da determinação do lucro real para pagamento de imposto de renda, e para fixação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro — v. Informativo 185. A Turma afirmou que a questão teria sido dirimida pelo Plenário do STF no julgamento do RE 344944/SP (DJe de 28.8.2009), de modo que o precedente deveria ser aplicado ao presente feito. Vencido o Ministro Ilmar Galvão, relator, que conhecia em parte do recurso e, na parte conhecida, dava-lhe provimento.

[RE 244293/SC, rel. orig. Ilmar Galvão, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 19.11.2013. \(RE-244293\)](#)

(Informativo 729, 1ª Turma)

<p>Supremo Tribunal Federal Secretaria de Documentação - SDO Coordenadoria de Jurisprudência Comparada e Divulgação de Julgados - CJCD <a href="mailto:CJCD@stf.jus.br">CJCD@stf.jus.br</a></p>
---