

Informativo STF Mensal

Brasília, novembro de 2014 - nº 44
Compilação dos Informativos nºs 766 a 769

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

SUMÁRIO

Direito Administrativo

Agentes Públicos

- Procuradores federais e férias - 1
- Procuradores federais e férias - 2

Aposentadorias e Pensões

- Pensão a menor sob guarda de ex-servidor - 1
- Pensão a menor sob guarda de ex-servidor - 2

Intervenção do Estado na Propriedade

- MS: desapropriação para reforma agrária e esbulho - 4

Direito Constitucional

Controle de Constitucionalidade

- ADI: leis de organização administrativa e competência legislativa
- ADI: servidor público e iniciativa legislativa
- ADI: disciplina de cargos em tribunal de contas estadual e iniciativa de lei
- ADI: divulgação de obras públicas e princípio da publicidade
- ADI: inclusão de município em região metropolitana e competência legislativa
- ADPF e Plano Real - 3
- ADI: servidores públicos e vinculação remuneratória
- ADI: órgão de segurança pública e vício de iniciativa
- ADI e participação de empregados em órgãos de gestão
- ADI: reconhecimento de responsabilidade civil do Estado e iniciativa legislativa
- ADI: matéria orçamentária e competência legislativa

Conselho Nacional de Justiça

- CNJ: PAD e punição de magistrado
- PAD em face de magistrado e afastamento cautelar de funções

Extradicação

- PPE: legitimidade da Interpol e dupla tipicidade

Reclamação

- Reclamação: execução provisória e ADC 4 - 2

Tribunal de Contas

- TCU: fiscalização de pessoa jurídica de direito privado e “bis in idem”

Direito do Trabalho

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

- FGTS: prazo prescricional para cobrança em juízo - 1
- FGTS: prazo prescricional para cobrança em juízo - 2
- FGTS: prazo prescricional para cobrança em juízo - 3

Jornada de Trabalho

- Art. 384 da CLT e recepção pela CF/1988 - 1
- Art. 384 da CLT e recepção pela CF/1988 - 2
- Art. 384 da CLT e recepção pela CF/1988 - 3

Direito Penal

Pena

- Tráfico de entorpecentes: “mulas” e agentes de organização criminosa

Direito Processual Civil

Competência

- Ação civil pública e foro por prerrogativa de função - 2

Princípios e Garantias Processuais

- Ofensa à coisa julgada e perícia em execução

Repercussão Geral

- Prêmio assiduidade e repercussão geral

Direito Processual Penal

Ação Penal

- Foro por prerrogativa de função: duplo grau de jurisdição e prova emprestada - 1
- Foro por prerrogativa de função: duplo grau de jurisdição e prova emprestada - 2
- Ação penal e art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/1967 - 1
- Ação penal e art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/1967 - 2
- Ação penal e art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/1967 - 3

Habeas Corpus

- HC substitutivo de recurso ordinário e admissibilidade - 3

Recursos

- Baixa imediata de RE em matéria penal e abuso do direito de recorrer - 1
- Baixa imediata de RE em matéria penal e abuso do direito de recorrer - 2
- Baixa imediata de RE em matéria penal e abuso do direito de recorrer - 3
- Baixa imediata de RE em matéria penal e abuso do direito de recorrer - 4
- Baixa imediata de RE em matéria penal e abuso do direito de recorrer - 5

Requisito de Admissibilidade Recursal

- Conselho indigenista e legitimidade penal ativa

Direito Tributário

Imunidade Tributária

- ICMS: Correios e imunidade tributária recíproca - 1
- ICMS: Correios e imunidade tributária recíproca - 2
- ECT: imunidade tributária recíproca e IPVA

Tributos

- Cooperativa prestadora de serviço e incidência de contribuição social - 1
 - Cooperativa prestadora de serviço e incidência de contribuição social - 2
 - Cooperativa prestadora de serviço e incidência de contribuição social - 3
 - Desvinculação de contribuição e legitimidade de contribuinte
-

DIREITO ADMINISTRATIVO

Agentes Públicos

Procuradores federais e férias - 1

Os procuradores federais têm o direito às férias de 30 dias, por força do que dispõe o art. 5º da Lei 9.527/1997, porquanto não recepcionados com natureza complementar o art. 1º da Lei 2.123/1953 e o art. 17, parágrafo único, da Lei 4.069/1962. Com base nessa orientação, o Plenário conheceu em parte de recurso extraordinário e, na parte conhecida, deu-lhe provimento. Na espécie, discutia-se a compatibilidade, com a CF/1988, de leis que estabelecem férias de 60 dias a procuradores federais. A turma recursal de tribunal local entendera que normatividade anterior à vigente Constituição teria sido por ela recepcionada com “status” de lei complementar, razão pela qual o art. 1º da Lei 2.123/1953 (que garante aos procuradores das autarquias federais as mesmas prerrogativas dos membros do Ministério Público da União) e o parágrafo único do art. 17 da Lei 4.069/1962 (que fixa vencimentos, gratificações e vantagens aos demais membros do serviço jurídico da União), ambos revogados pelo art. 18 da Lei 9.527/1997, somente poderiam ter sido eliminados do mundo jurídico por norma de igual ou superior hierarquia. O tribunal de origem concluiu que as disposições normativas anteriormente citadas continuariam em vigor, pois não teriam sido revogadas pela LC 73/1993. Em preliminar, por ausência de prequestionamento do tema, a Corte não conheceu da alegada incompetência absoluta de juizado especial federal cível para julgar a causa.

[RE 602381/AL, rel. Min. Cármen Lúcia, 20.11.2014. \(RE-602381\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 768, Plenário, Repercussão Geral)

Procuradores federais e férias - 2

No mérito, esclareceu que a questão posta estaria centrada na interpretação do art. 131, “caput”, da CF (“A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo”) e sua aplicação aos procuradores federais. A evolução legislativa da matéria demonstraria que, até o advento da Medida Provisória 2.229-43/2001, não haveria a carreira de procurador federal mas, sim, cargos diversos cujos titulares seriam responsáveis pela representação judicial, consultoria e assessoria jurídica das autarquias e fundações públicas federais. A esses cargos se refeririam o art. 1º da Lei 2.123/1953 e o art. 17, parágrafo único, da Lei 4.069/1962. A Medida Provisória 2.229-43/2001 criara a carreira de procurador federal, com subordinação administrativa ao Advogado-Geral da União. A procuradoria-geral federal fora criada posteriormente, com a Lei 10.480/2002, e se estruturara segundo o que posto em leis ordinárias, em especial após a Constituição de 1988. Assim, o art. 131 da CF não tratara da Procuradoria-Geral Federal ou dos procuradores federais, ou seja, esse dispositivo constitucional não disciplinara a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas (Administração indireta), mas apenas da União (Administração direta). O § 3º do art. 131 da CF referira-se à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (“Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei”). Ou seja, à representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais não se aplicaria o art. 131 da CF, pelo que a LC 73/1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União) limitara-se a dispor, em seu art. 17, que os “órgãos jurídicos” das autarquias e das fundações públicas seriam vinculados à Advocacia-Geral da União. De toda sorte, a organização e a estrutura não diria respeito com o regime jurídico específico dos membros daquela carreira. Assim, não ofenderia o art. 131 da CF a revogação do art. 1º da Lei 2.123/1953 e do art. 17, parágrafo único, da Lei 4.069/1962 pelo art. 18 da Lei 9.527/1997, pois os dispositivos revogados não teriam sido recepcionados pela Constituição como leis complementares. Juridicamente inadequado, portanto, manter a equiparação dos procuradores autárquicos (hoje procuradores federais) aos membros do Ministério Público Federal. Aqueles teriam perdido, desde a CF/1988, a função de representantes jurídicos da União, transferida para a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 131 da CF.

[RE 602381/AL, rel. Min. Cármen Lúcia, 20.11.2014. \(RE-602381\)](#)
(Informativo 768, Plenário, Repercussão Geral)

Aposentadorias e Pensões

Pensão a menor sob guarda de ex-servidor - 1

A 2ª Turma concedeu mandado de segurança para anular acórdão do TCU que considerara ilegal pensão temporária concedida a menor sob guarda de ex-servidora pública federal. Na espécie, o impetrante, beneficiário desde 2003, tivera sua pensão deferida com fundamento no art. 217, II, b, da Lei 8.112/1990 [“Art.

217 São beneficiários das pensões: (...) II - temporária: (...) b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade”]. O TCU considerara ilegal o referido benefício ao fundamento de que a Lei 8.213/1991 não contemplaria o pagamento de pensão a menor sob guarda e que a relação de beneficiários prevista no seu art. 16 teria sofrido ajustes a partir das edições da Lei 9.032/1995 e da Medida Provisória 1.536/1996, convertida na Lei 9.528/1997. Aquela Corte de Contas destacou que a pensão civil a menor sob guarda teria deixado de ser devida desde o advento do art. 5º da Lei 9.717/1998, que derogara, do regime próprio de previdência social dos servidores públicos da União, as categorias de pensão civil estatutária destinadas, dentre outros, a menor sob guarda, prevista na Lei 8.112/1990. A Turma asseverou que o TCU, ao exercer sua competência (CF, art. 71, III) no exame da legalidade do ato concessivo de pensão, não estaria submetido aos princípios da ampla defesa e do contraditório e, por isso, estaria afastada a regra da parte inicial do Enunciado 33 da Súmula Vinculante do STF (“Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”). De igual forma, aduziu que não teriam sido desrespeitados os princípios da segurança jurídica e da confiança nos atos praticados pela Administração, pois entre a data da aposentadoria e o exame de sua legalidade não teriam transcorrido mais de cinco anos. A previsão do benefício da pensão por morte ao dependente do segurado na Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/1991, art. 18, II, *a*) seria suficiente para autorizar a concessão do mesmo benefício nos regimes próprios dos servidores públicos, indiferente, juridicamente, a discrepância entre o rol de beneficiários da pensão. As reformas constitucionais ocorridas em matéria previdenciária não teriam tido o condão de extirpar dos entes federados a competência para criar e dispor sobre regime próprio para os seus servidores, com a observância de critérios que preservassem o equilíbrio financeiro e atuarial e, por óbvio, das normas gerais estabelecidas pela União. Sob essa perspectiva, a interpretação do art. 5º da Lei 9.717/1998 a admitir a vinculação dos critérios de concessão de benefícios nos regimes próprios àqueles estipulados no Regime Geral de Previdência Social ofenderia o art. 24, XII, da CF.

MS 31770/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 3.11.2014. (MS-31770)

(Informativo 766, 2ª Turma)

Pensão a menor sob guarda de ex-servidor - 2

A Turma ressaltou que o fato de se cuidar de vinculação ao regime previdenciário dos servidores da União tampouco afastaria a existência de vício na interpretação conferida ao dispositivo. De igual modo, estaria caracterizada a impossibilidade de a lei atender à norma constitucional inserida por emenda a ela posterior. Nesse ponto, a Lei 9.717/1998 — que não disporia do fundamento constitucional invocado pelo TCU — seria resultado da conversão, em 27.11.1998, da Medida Provisória 1.723, editada em 29.10.1998. Houvesse o dispositivo constitucional invocado (art. 40, § 12) estipulado a adoção de parâmetros de simetria entre os dois regimes na forma preconizada pelo TCU, não constaria em seu texto a ressalva “no que couber”. Sinalizou a inexistência de lacuna legislativa a autorizar a aplicação subsidiária do RGPS no que se refere aos benefícios previstos no regime próprio de previdência dos servidores federais. A Lei 8.112/1990 apresentaria disciplina exaustiva sobre a pensão por morte, em cumprimento ao que disposto no § 5º da norma originária do art. 40 da CF, hoje § 7º. Considerada a diversidade da natureza das normas previdenciárias em discussão, não se poderia falar em revogação expressa de uma lei pela outra, tampouco em derrogação tácita das alíneas do inciso II do art. 217 da Lei 8.112/1990 (regime próprio) pelo § 2º do art. 16 da Lei 8.213/1991 (regime geral). Ademais, as normas dos sistemas de proteção social deveriam ser fundadas na ideia de abrigo aos menos favorecidos, quando colocados em situação de desamparo pela ocorrência de risco social. Dentre as situações constitucionalmente inseridas na previdência social brasileira, estaria a morte de segurado que fosse provedor econômico de determinada pessoa. Nesse aspecto, a preocupação com os indivíduos em relação a eventos que lhes pudessem causar dificuldade ou até mesmo impossibilidade de subsistência estaria na gênese da proteção social almejada pelo Estado contemporâneo. Enfatizou que a interpretação conferida ao art. 5º da Lei 9.717/1998 pelo TCU, que excluísse da ordem dos beneficiários, tradicionalmente consagrados pela previdência social, pessoa em comprovada situação de dependência econômica do segurado, seria divorciar-se do sistema de proteção formatado na Constituição, a afrontar, ainda, os princípios da vedação do retrocesso social e da proteção ao hipossuficiente.

MS 31770/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 3.11.2014. (MS-31770)

(Informativo 766, 2ª Turma)

Intervenção do Estado na Propriedade

MS: desapropriação para reforma agrária e esbulho - 4

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, denegou mandado de segurança em que se discutia a legitimidade de decreto expropriatório que implicara a declaração de utilidade pública, para fins de reforma agrária, de imóvel rural — v. Informativo 713. A Corte asseverou que, conforme informações

constantes nos autos, a porção da propriedade que o impetrante afirmava estar invadida — o que, segundo alegado, obstaria a desapropriação — incidiria em território titulado pelo Estado de Mato Grosso a outro proprietário. Além disso, a referida fração teria sido ocupada pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra - MST de forma consensual, por força da existência de contrato de comodato de área rural. Destacou, ainda, que o terreno objeto de esbulho representaria 1% da propriedade total desapropriada, ausente prova no sentido de que a área em que incidente a ocupação fosse determinante para a administração da propriedade. Por outro lado, a complexidade dos fatos estaria em contraposição à segurança e liquidez requeridas em mandado de segurança, existentes, no caso, elementos a suscitar dúvidas. Por fim, haveria a possibilidade de as partes resolverem a lide nas vias ordinárias. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator), Luiz Fux, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que concediam a segurança.

[MS 25344/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 12.11.2014. \(MS-25344\)](#)

(Informativo 767, Plenário)  

DIREITO CONSTITUCIONAL

Controle de Constitucionalidade

ADI: leis de organização administrativa e competência legislativa

O Plenário conheceu em parte de ação direta ajuizada em face da EC estadual 30/2001, que alterara o inciso III do art. 63 da Constituição do Estado do Espírito Santo, e, na parte conhecida, julgou improcedente o pedido. A norma impugnada, ao alterar o referido dispositivo da constituição capixaba, fixara a competência privativa do Governador do Estado para a iniciativa de leis que dispusessem sobre a organização administrativa e de pessoal do Poder Executivo, exclusivamente. Segundo alegado, essa modificação teria contrariado os artigos 2º, 61, § 1º, II, b, e 84, VI, da CF, porquanto a competência privativa para iniciar leis referentes à matéria orçamentária e aos serviços públicos em geral, incluídos os demais Poderes, seria do chefe do Poder Executivo. Inicialmente, a Corte destacou que o art. 84, VI, da CF, supostamente violado, teria sido alterado antes do ajuizamento da ação direta, o que ensejaria, no ponto, o não conhecimento do pedido. Na parte conhecida, o Plenário asseverou que a jurisprudência do STF seria no sentido de que a iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo, prevista art. 61, § 1º, II, b, da CF, somente se aplicaria aos territórios federais. Ademais, a norma impugnada não ensejaria eventual descumprimento da separação de Poderes (CF, art. 2º), porquanto envolvida, na espécie, questão especificamente alusiva a caso em que não haveria essa interferência indevida.

[ADI 2755/ES, rel. Min. Cármen Lúcia, 6.11.2014. \(ADI-2755\)](#)  

(Informativo 766, Plenário)

ADI: servidor público e iniciativa legislativa

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada em face da Lei 751/2003 do Estado do Amapá. A norma impugnada, de iniciativa do Poder Legislativo, dispõe sobre a carga horária diária e semanal de cirurgiões-dentistas nos centros odontológicos do referido Estado-membro. A Corte afirmou que a disciplina legislativa da matéria em comento — jornada de trabalho de servidores públicos — seria de iniciativa privativa do Poder Executivo. Além do mais, o fato de o Governador do Estado ter sancionado a lei não sanaria o referido vício.

[ADI 3627/AP, rel. Min. Teori Zavascki, 6.11.2014. \(ADI-3627\)](#)  

(Informativo 766, Plenário)

ADI: disciplina de cargos em tribunal de contas estadual e iniciativa de lei

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada em face do art. 35 da Lei 10.926/1998 do Estado de Santa Catarina. Na espécie, apontava-se a inconstitucionalidade formal do dispositivo em comento em razão de suposto vício de iniciativa, violados os artigos 75, “caput”, e 96, da CF. A norma impugnada, de iniciativa do Poder Legislativo, determina a transposição de cargos de provimento efetivo do tribunal de contas estadual, com os respectivos ocupantes, para o quadro único de pessoal da administração pública direta, em órgão vinculado ao Poder Executivo.

[ADI 3223/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 6.11.2014. \(ADI-3223\)](#)  

(Informativo 766, Plenário)

ADI: divulgação de obras públicas e princípio da publicidade

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada em face da Lei 11.521/2000 do Estado Rio Grande do Sul, a qual obriga o Poder Executivo do referido Estado-membro a divulgar na imprensa oficial e na internet a relação completa de obras atinentes a rodovias, portos e aeroportos. A Corte apontou não se verificar a existência de vício formal ou material na edição da norma

em comento, visto que editada em atenção aos princípios da publicidade e da transparência, a viabilizar a fiscalização das contas públicas.

[ADI 2444/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 6.11.2014. \(ADI-2444\)](#)  
(Informativo 766, Plenário)

ADI: inclusão de município em região metropolitana e competência legislativa

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada em face da LC 11.530/2000 do Estado Rio Grande do Sul. Na espécie, apontava-se a inobservância da iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo para a edição da citada lei, em suposta ofensa aos artigos 61, § 1º, e; 63, I; e 84, III e IV, da CF, além do descumprimento da disciplina prevista no art. 25, § 3º, também do texto constitucional [“Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. ... § 3º - Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum; Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. § 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: ... e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; Art. 63. Não será admitido aumento da despesa prevista: I - nos projetos de iniciativa exclusiva do Presidente da República, ressalvado o disposto no art. 166, § 3º e § 4º; Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: ... III - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição; ... IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”]. A norma impugnada, de iniciativa parlamentar, determina a inclusão do município de Santo Antônio da Patrulha na região metropolitana de Porto Alegre.

[ADI 2803/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 6.11.2014. \(ADI-2803\)](#)  
(Informativo 766, Plenário)

ADPF e Plano Real - 3



O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, conheceu de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e em seguida, por unanimidade, referendou medida cautelar deferida para determinar a suspensão dos processos em curso, nos quais fosse questionada a constitucionalidade do art. 38 da Lei 8.880/1994 (“Art. 38. O cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o art. 3º desta lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei. Parágrafo Único. Observado o disposto no parágrafo único do art. 7º, é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida no caput deste artigo”) — v. Informativo 485. A Corte afirmou que a norma em comento, ao estabelecer mecanismo de transição entre o regime anterior e o superveniente Plano Real, se constituiria, por isso mesmo, em pilar fundamental do referido plano, seja do ponto de vista econômico, seja do ponto de vista jurídico. Seria temeridade, a essa altura, já passados tantos anos da implantação do Plano Real — cujas virtudes foram reconhecidas inclusive pelas correntes doutrinárias e políticas que à época a ele se opuseram —, deixar de confirmar a liminar deferida, o que resultaria num ambiente de profunda insegurança jurídica sobre atos e negócios de quase duas décadas. Ademais, a tradição inflacionária do Brasil teria motivado múltiplas discussões judiciais a respeito da correção monetária. O STF, inclusive, já teria apreciado a constitucionalidade de diversos planos econômicos, ao examinar a perspectiva do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ayres Britto, que não conheciam da arguição.

[ADPF 77 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 19.11.2014. \(ADPF-77\)](#)  
(Informativo 768, Plenário)

ADI: servidores públicos e vinculação remuneratória



O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 47, “caput”, da Constituição do Estado da Bahia (“Lei disporá sobre a isonomia entre as carreiras de policiais civis e militares, fixando os vencimentos de forma escalonada entre os níveis e classes, para os civis, e correspondentes postos e graduações, para os militares”). A Corte, ao reiterar o que decidido na ADI 3.295/AM (DJe de 5.8.2011) e na ADI 3.930/RO (DJe de 23.10.2009), afirmou que o estabelecimento de política remuneratória de servidores do Poder Executivo, à luz da separação de

Poderes, seria de competência exclusiva do chefe daquele Poder (CF, art. 61, § 1º, II, a). Além disso, a norma constitucional estadual em exame, ao estabelecer, a toda evidência, hipótese de vinculação remuneratória entre policiais militares e policiais civis do Estado da Bahia, ofenderia o disposto no art. 37, XIII, da CF (“XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público”). Ademais, o argumento de que se trataria de uma disposição meramente programática ou autorizativa para o legislador infraconstitucional, se revelaria frágil, uma vez que não se poderia conceder ao legislador autorização para editar atos normativos em desconformidade com o que estatui a Constituição Federal. O Ministro Roberto Barroso acompanhou o entendimento do Colegiado apenas quanto à inconstitucionalidade material da norma, no tocante à violação ao art. 37, XIII, da CF.

[ADI 3777/BA, rel. Min. Luiz Fux, 19.11.2014. \(ADI-3777\)](#)   [Video](#)
(Informativo 768, Plenário)


ADI: órgão de segurança pública e vício de iniciativa

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada em face da EC 10/2001, que inseriu a Polícia Científica no rol dos órgãos de segurança pública previsto na Constituição do Estado do Paraná. A Corte afirmou que não se observara a reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo para disciplinar o funcionamento de órgão administrativo de perícia.

[ADI 2616/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 19.11.2014. \(ADI-2616\)](#)   [Video](#)
(Informativo 768, Plenário)

ADI e participação de empregados em órgãos de gestão

É constitucional o art. 24 da Lei Orgânica do Distrito Federal (“A direção superior das empresas públicas, autarquias, fundações e sociedades de economia mista terá representantes dos servidores, escolhidos do quadro funcional, para exercer funções definidas, na forma da lei”). Com base nesse entendimento, o Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade. O Tribunal esclareceu que a norma em questão, por ser oriunda do poder constituinte originário decorrente, não sofreria vício de reserva de iniciativa legislativa do chefe do Poder Executivo. Frisou, ainda, não haver violação da competência privativa da União para legislar sobre direito comercial. Além disso, a norma observaria a diretriz constitucional voltada à realização da ideia de gestão democrática.

[ADI 1167/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 19.11.2014. \(ADI-1167\)](#)   [Video](#)
(Informativo 768, Plenário)

ADI: reconhecimento de responsabilidade civil do Estado e iniciativa legislativa

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada em face da Lei 5.645/1998 do Estado do Espírito Santo. A referida norma, de iniciativa parlamentar, autoriza o Poder Executivo estadual a reconhecer sua responsabilidade civil pelas violações aos direitos à vida e à integridade física e psicológica decorrentes das atuações de seus agentes contra cidadãos sob a guarda legal do Estado. A Corte destacou não haver, na espécie, a alegada violação ao art. 61, § 1º, II, b, da CF, que fixa a competência privativa do Presidente da República para dispor sobre a organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios. Ademais, a disciplina estabelecida na norma impugnada, a dispor sobre responsabilidade civil — matéria de reserva legal —, seria, inclusive, salutar. Permitiria que a Administração reconhecesse, “motu proprio”, a existência de violação aos direitos nela mencionados.

[ADI 2255/ES, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.11.2014. \(ADI-2255\)](#)   [Video](#)
(Informativo 768, Plenário)

ADI: matéria orçamentária e competência legislativa

O Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do inciso I do art. 189 da Constituição do Estado de Rondônia, inserido pela EC estadual 17/1999, e confirmou, quanto a esse dispositivo, medida cautelar anteriormente deferida (noticiada no Informativo 195). A Corte afirmou que a norma impugnada, ao considerar como integrantes da receita aplicada na manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas empenhadas, liquidadas e pagas no exercício financeiro, afrontaria o quanto disposto no art. 24, I, II, e § 1º, da CF (“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; II - orçamento; ... § 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”). O Ministro Roberto Barroso, ao acompanhar esse entendimento, acrescentou que o art. 212 da CF (“A União aplicará,

anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”) estabeleceria a necessidade de efetiva liquidação das despesas nele versadas. Não bastaria, portanto, o simples empenho da despesa para que se considerasse cumprido o mandamento constitucional, prática adotada pelo Estado de Rondônia.

[ADI 2124/RO, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.11.2014. \(ADI-2124\)](#)   [Audio](#) [Video](#)
(Informativo 768, Plenário)

Conselho Nacional de Justiça

CNJ: PAD e punição de magistrado

É desnecessário esgotar as vias ordinárias para que o CNJ instaure processo de revisão disciplinar. Com base nessa orientação, a 1ª Turma negou provimento a agravo regimental em mandado de segurança. A Turma assinalou que a análise do processo de revisão disciplinar instaurado contra magistrado pelo CNJ cumprira os requisitos previstos nos artigos 82 e 83 de seu regimento interno, de modo que seria desnecessária a comprovação do esgotamento das vias ordinárias. De igual maneira, reiterou o que decidido em julgado monocrático no sentido de ser possível a aplicação subsidiária da Lei 8.112/1990 nos casos em que a LC 35/1979 (Loman) se mostrasse omissa, porém, não seria aplicável a prescrição da pretensão punitiva em perspectiva.

[MS 28918 AgR/DF, rel. Min. Dias Tofoli, 4.11.2014. \(MS-28918\)](#)
(Informativo 766, 1ª Turma)

PAD em face de magistrado e afastamento cautelar de funções

A 2ª Turma denegou a ordem em mandado de segurança impetrado em face de decisão do CNJ, pela qual afastara cautelarmente magistrado do exercício de suas funções e determinara a instauração de processo administrativo disciplinar, tendo em conta suposto descumprimento de seus deveres funcionais. O impetrante sustentava a ausência de justa causa para embasar as medidas tomadas pelo CNJ. A Turma ponderou que a proposta de afastamento teria lastro no conjunto de elementos que evidenciariam práticas incompatíveis com o exercício da judicatura, a recomendar a providência acauteladora. A compreensão do CNJ resultaria do exame de diversas condutas imputadas ao impetrante, que demonstrariam comprometimento de sua isenção e imparcialidade no exercício judicante. Nesse sentido, o afastamento cautelar das funções estaria de acordo com o art. 27, § 3º, da LC 35/1979 (Loman). Embora a instauração de processo administrativo disciplinar não implicasse, necessariamente, a medida cautelar, ela poderia ser adotada quando a continuidade do exercício do ofício judicante pelo investigado pudesse interferir no curso da apuração ou comprometer a legitimidade de sua atuação e a higidez dos atos judiciais, como seria o caso. Além disso, não caberia falar em ausência de justa causa para instauração do procedimento, sequer na intangibilidade dos atos de conteúdo jurisdicional, nos termos do art. 41 da Loman. Essa prerrogativa, vocacionada à garantia de independência do magistrado no exercício da jurisdição, não seria absoluta. Sob esse aspecto, não autorizaria a prática de ilegalidades. Ademais, a análise dos fatos a serem apurados pelo CNJ não avançaria sobre o mérito das decisões judiciais prolatadas pelo impetrante, mas sobre sua conduta, supostamente parcial. Embora os atos judiciais e a parcialidade de magistrado na condução do processo estivessem sujeitos a medidas processuais específicas, como recursos, a atuação do juiz poderia e deveria ser objeto de exame disciplinar quando houvesse indícios de violação dos deveres funcionais impostos pela lei e pela Constituição. A normalidade e juridicidade da atuação do magistrado interessariam não somente ao jurisdicionado, mas ao Judiciário e a toda a sociedade. O conteúdo das decisões judiciais estaria sujeito apenas ao exame judicial, mas essa garantia não constituiria imunidade do magistrado a permitir-lhe atuar em descompasso com a lei e a ética. Assim, não se poderia tolher prematuramente a atuação do CNJ, uma vez existentes elementos indiciários a recomendar apuração.

[MS 32721/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 11.11.2014. \(MS-32721\)](#)
(Informativo 767, 2ª Turma)

Extradicação

PPE: legitimidade da Interpol e dupla tipicidade

A 2ª Turma resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Celso de Mello (relator), em sede de pedido de prisão preventiva para fins de extradicação, no sentido de indeferir o pleito de prisão cautelar. No caso, o requerimento fora formulado em razão de suposta prática do crime, nos EUA, de invasão de dispositivo informático. Preliminarmente, a Turma conheceu do pedido que, embora não realizado por Estado estrangeiro, fora deduzido pela Interpol, a que a Lei 12.878/2013, ao alterar o § 2º do art. 82 do Estatuto do Estrangeiro, outorgara legitimidade para apresentar o requerimento. No mérito, assinalou que as supostas práticas delituosas imputadas ao extraditando teriam ocorrido em 2011, anteriormente,

portanto, à vigência da Lei 12.737/2012, que acrescentara o art. 154-A ao CP [“Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa”]. Assim, estaria descaracterizado o requisito da dupla tipicidade, a exigir que a conduta atribuída ao extraditando, considerado o tempo de sua prática, estivesse simultânea e juridicamente qualificada como crime tanto no Brasil quanto no Estado estrangeiro interessado (CF, art. 5º, XXXIX; e CP, art. 1º). Além disso, ainda que a conduta do extraditando tivesse sido perpetrada sob a égide da nova lei, o tratado extradicionário firmado entre Brasil e EUA conteria cláusula (Artigo II) que somente permitiria a entrega do extraditando se e quando se tratasse de delitos expressamente previstos em rol exaustivo, o que não se verificaria em relação ao delito de invasão de dispositivo informático, a cujo respeito seria silente a aludida norma. Ademais, o tratado bilateral de extradição seria qualificado como lei especial em face da legislação doméstica nacional, o que lhe atribuiria precedência jurídica sobre o Estatuto do Estrangeiro em hipóteses de omissão ou antinomia. Assim, se inadmissível a extradição na hipótese, também seria inviável a prisão cautelar para esse fim.

[PPE 732 QO/DF, rel. Min. Celso de Mello, 11.11.2014. \(PPE-732\)](#)
(Informativo 767, 2ª Turma)

Reclamação

Reclamação: execução provisória e ADC 4 - 2

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, julgou improcedente pedido formulado em reclamação ajuizada em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado pelo Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional - SINPROFAZ, determinara a imediata marcação de férias pretéritas e futuras a Procuradores da Fazenda Nacional, bem como a conversão de férias em pecúnia aos procuradores que assim preferissem — v. Informativo 546. Alegava-se, na espécie, ofensa à autoridade da decisão proferida no julgamento da ADC 4 MC/DF (DJU de 21.5.1999), que suspendera a possibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e em cujo mérito discutira-se a constitucionalidade do art. 1º da Lei 9.494/1997 (“Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992”). O Colegiado inicialmente destacou o caráter estrito da competência do STF em sede originária, e, portanto, no conhecimento de reclamações. A utilização dessa figura jurídica deveria observar, assim, a estrita aderência entre o objeto do ato reclamado e o julgado do STF apontado como paradigma de confronto. A jurisprudência do STF teria se firmado no sentido da limitação objetiva do alcance da ADC 4 às hipóteses taxativas do art. 1º da Lei 9.494/1997, especificamente no ponto em que este faz referência ao art. 5º, parágrafo único, da Lei 4.348/1964 (“Art. 5º Não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens. Parágrafo único. Os mandados de segurança a que se refere este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença”). Portanto, a decisão proferida na referida ADC não impediria toda e qualquer antecipação de tutela contra a fazenda pública, mas somente a vedaria nos casos de decisão cujo conteúdo fosse a reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou a concessão de aumento ou extensão de vantagens, o que não se verificaria no caso, a tratar de férias. Vencido o Ministro Joaquim Barbosa (relator), que, por considerar não haver dúvida de que a decisão reclamada estabeleceria típica vantagem pecuniária aos Procuradores da Fazenda Nacional, julgava procedente o pedido formulado na reclamação.

[Rcl 4311/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 6.11.2014. \(Rcl-4311\)](#)
(Informativo 766, Plenário)  

Tribunal de Contas

TCU: fiscalização de pessoa jurídica de direito privado e “bis in idem”

A 1ª Turma denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular decisão do TCU que condenara pessoa jurídica de direito privado a ressarcir ao erário débito decorrente de malversação de verbas públicas recebidas de ministério. O impetrante sustentava que a instauração de procedimentos, pela Corte de Contas, em face de pessoas jurídicas de direito privado seria possível apenas depois do advento da EC 19/1998, e o recebimento do valor discutido teria ocorrido em momento anterior. Além disso, alegava que o objeto do aludido procedimento seria similar ao de ação civil pública em trâmite na justiça federal, o que configuraria “bis in idem”. A Turma asseverou que o TCU teria

atribuição fiscalizadora acerca de verbas recebidas do Poder Público, porquanto implícito ao sistema constitucional a aferição da escorreita aplicação de recursos oriundos da União (CF, art. 71, II). O alcance desse dispositivo seria vasto, de forma a abarcar todos que detivessem, de alguma forma, dinheiro público. Além disso, o Decreto 200/1967 dispõe que quem quer que utilize dinheiros públicos tem de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas. Demais disso, o TCU, sem prejuízo de seu mister constitucional, atua com fundamento infraconstitucional, previsto no art. 8º de sua lei orgânica. Por fim, as instâncias judicial e administrativa não se confundiriam, razão pela qual a fiscalização do TCU não inibiria a propositura de ação civil pública, mesmo porque, na hipótese de condenação ao final do processo judicial, bastaria comprovar a quitação do débito na esfera administrativa ou vice-versa, de modo que não ocorreria duplo ressarcimento em favor da União pelo mesmo fato.



[MS 26969/DF, rel. Min. Luiz Fux, 18.11.2014. \(MS-26969\)](#)
(Informativo 768, 1ª Turma)

DIREITO DO TRABALHO

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

FGTS: prazo prescricional para cobrança em juízo - 1

Limita-se a cinco anos o prazo prescricional relativo à cobrança judicial de valores devidos, pelos empregados e pelos tomadores de serviço, ao FGTS. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário com agravo e alterou orientação jurisprudencial — que fixava prazo prescricional de 30 anos — para estabelecer novo lapso temporal (quinquenário), a contar do presente julgado. Na espécie, o TST confirmara julgado do TRT que garantia a empregado que prestara serviços no exterior o prazo prescricional trintenário para a cobrança de contribuições devidas ao FGTS, a ser calculado sobre todas as parcelas de natureza salarial. O TST aplicara, assim, o Enunciado 362 de sua Súmula [“É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho”]. O agravante (empregador) defendia a não aplicação da prescrição trintenária para a cobrança de diferenças do FGTS, ao fundamento de que o referido fundo integraria o rol dos direitos dos trabalhadores. Alegava, assim, que o FGTS derivaria do vínculo de emprego, razão pela qual a ele seria aplicado o prazo quinquenal previsto no art. 7º, XXIX, da CF. A Corte sublinhou que a questão constitucional ora versada seria diversa daquela que ensejara a interposição do RE 584.608/SP (DJe de 13.8.2009), cuja repercussão geral fora negada pelo STF. Apontou que, no mencionado recurso, discutia-se o prazo prescricional aplicável sobre a cobrança da correção monetária incidente sobre a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS. No presente apelo, seria discutido o prazo prescricional aplicável para a cobrança das contribuições ao FGTS não depositadas tempestivamente pelos empregadores e tomadores de serviço e, portanto, não meras diferenças nos recolhimentos.

[ARE 709212/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 13.11.2014. \(ARE-709212\)](#)   **Áudio** **Vídeo**
(Informativo 767, Plenário, Repercussão Geral)

FGTS: prazo prescricional para cobrança em juízo - 2

O Colegiado apontou que normas diversas a disciplinar o FGTS teriam ensejado diferentes teses quanto à sua natureza jurídica: híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização, dentre outras. Em verdade, antes do advento da CF/1988, o Supremo já afastara a tese do suposto caráter tributário ou previdenciário das contribuições devidas a esse fundo e salientara ser o FGTS direito de índole social e trabalhista. Ressaltou que, não obstante julgados que assentaram a finalidade estritamente social de proteção ao trabalhador, o STF continuara a perfilhar a tese da prescrição trintenária do FGTS, em virtude do disposto no art. 20 da Lei 5.107/1966 c/c art. 144 da Lei 3.807/1960. Ao se posicionar pela prescrição trintenária aos casos de recolhimento e de não recolhimento do FGTS, a jurisprudência da Corte estaria em divergência com a ordem constitucional vigente. Isso porque o art. 7º, XXIX, da CF prevê, de forma expressa, o prazo quinquenário a ser aplicado à propositura das ações atinentes a “créditos resultantes das relações de trabalho”. Desse modo, a existência de disposição constitucional expressa acerca do prazo aplicável à cobrança do FGTS, após a promulgação da CF/1988, significaria não mais subsistirem razões para se adotar o prazo de prescrição trintenário. Via de consequência, o Plenário reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 23, § 5º, da Lei 8.036/1990; e 55, do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990, na parte em que ressalvam o “privilegio do FGTS à prescrição trintenária”, por afronta ao art. 7º, XXIX, da CF. No caso, o recorrido ajuizara sua reclamação trabalhista em 19.4.2007, com pedido de pagamento de FGTS relativo ao período de maio de 2001 a dezembro de 2003. Não obstante a reclamação tivesse sido ajuizada no biênio imediatamente posterior ao término da

relação de emprego, ela somente seria apta a alcançar os valores devidos e não adimplidos nos cinco anos anteriores ao seu ajuizamento. A dizer de outro modo, deveria ser dado parcial provimento ao presente recurso extraordinário para reconhecer como não devidas as contribuições ao FGTS quanto ao período anterior a 19.4.2002, em razão da prescrição. Entretanto, por mais de vinte anos e mesmo com o advento da CF/1988, o STF e o TST entendiam que o prazo prescricional aplicável ao FGTS seria o trintenário. O Colegiado destacou, ainda, a necessidade de garantia da segurança jurídica, tendo em conta a mudança jurisprudencial operada.

[ARE 709212/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 13.11.2014. \(ARE-709212\)](#)
(Informativo 767, Plenário, Repercussão Geral)

FGTS: prazo prescricional para cobrança em juízo - 3

Vencidos o Ministro Marco Aurélio, que provia o recurso em parte, e os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber, que desproviavam o recurso, mas mantinham a jurisprudência anterior da Corte. O Ministro Marco Aurélio assentava que, observado o biênio, seria possível pleitear, na inicial da reclamação trabalhista, as parcelas dos últimos cinco anos. Esclarecia que o provimento seria parcial porque haveria parcelas não prescritas. Os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber entendiam que o prazo prescricional ora debatido seria de trinta anos. O Ministro Teori Zavascki reputava que, no caso do FGTS, haveria duas relações jurídicas completamente distintas: a) a relação estabelecida entre o FGTS e o empregador, cuja natureza não seria de salário, nem de verba trabalhista diretamente, porque o Fundo não poderia ser credor trabalhista e, portanto, não poderia ser empregado; b) a relação entre o empregado e o Fundo, em que se poderia até mesmo cogitar da aplicação do inciso XXIX, do art. 7º, da CF, mas não na relação jurídica posta quanto à execução de uma contribuição ao Fundo, não feita oportunamente, sob pena de haver prazos prescicionais diferentes para a mesma pretensão.

[ARE 709212/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 13.11.2014. \(ARE-709212\)](#)
(Informativo 767, Plenário, Repercussão Geral)

Jornada de Trabalho

Art. 384 da CLT e recepção pela CF/1988 - 1

O art. 384 da CLT [“Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de quinze (15) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho”] foi recepcionado pela CF/1988 e se aplica a todas as mulheres trabalhadoras. Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, desproveu recurso extraordinário em que discutida a compatibilidade do referido dispositivo com a Constituição vigente, à luz do princípio da isonomia, para fins de pagamento, pela empresa empregadora, de indenização referente ao intervalo de 15 minutos, com adicional de 50% previsto em lei. Preliminarmente, o Colegiado, por decisão majoritária, rejeitou questão de ordem, suscitada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de não haver quórum para julgamento, tendo em conta se tratar de conflito de norma com a Constituição, e a sessão contar com menos de oito integrantes. No ponto, o Ministro Celso de Mello frisou que não se cuidaria de juízo de constitucionalidade, mas de discussão em torno de direito pré-constitucional. Assim, o juízo da Corte seria positivo ou negativo de recepção. Vencido o suscitante. No mérito, o Colegiado ressaltou que a cláusula geral da igualdade teria sido expressa em todas as Constituições brasileiras, desde 1824. Entretanto, somente com a CF/1934 teria sido destacado, pela primeira vez, o tratamento igualitário entre homens e mulheres. Ocorre que a essa realidade jurídica não teria garantido a plena igualdade entre os sexos no mundo dos fatos. Por isso, a CF/1988 teria explicitado, em três mandamentos, a garantia da igualdade. Assim: a) fixara a cláusula geral de igualdade, ao prescrever que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza; b) estabeleceu cláusula específica de igualdade de gênero, ao declarar que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações; e c) excepcionara a possibilidade de tratamento diferenciado, que seria dado nos termos constitucionais. Por sua vez, as situações expressas de tratamento desigual teriam sido dispostas formalmente na própria Constituição, a exemplo dos artigos 7º, XX; e 40, § 1º, III, a e b. Desse modo, a Constituição se utilizara de alguns critérios para o tratamento diferenciado. Em primeiro lugar, considerara a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impusera ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho. Além disso, o texto constitucional reputara existir componente biológico a justificar o tratamento diferenciado, tendo em vista a menor resistência física da mulher. Ademais, levava em conta a existência de componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo de atividades pela mulher no lar e no ambiente de trabalho. No caso, o dispositivo legal em comento não retrataria mecanismo de compensação histórica por discriminações socioculturais, mas levava em conta os outros dois critérios (componentes biológico e social). O Plenário assinalou que esses parâmetros constitucionais legitimariam tratamento diferenciado, desde que a norma instituidora

ampliasse direitos fundamentais das mulheres e atendesse ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças.

[RE 658312/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 27.11.2014, \(RE-658312\)](#)   [Audio](#) [Video](#)
(Informativo 769, Plenário, Repercussão Geral)

Art. 384 da CLT e recepção pela CF/1988 - 2

O Colegiado reputou que, ao se analisar o teor da norma discutida, seria possível inferir que ela trataria de forma proporcional de aspectos de evidente desigualdade, ao garantir período mínimo de descanso de 15 minutos antes da jornada extraordinária de trabalho à mulher. Embora, com o tempo, tivesse ocorrido a supressão de alguns dispositivos a cuidar da jornada de trabalho feminina na CLT, o legislador teria mantido a regra do art. 384, a fim de garantir à mulher diferenciada proteção, dada sua identidade biossocial peculiar. Por sua vez, não existiria fundamento sociológico ou comprovação por dados estatísticos a amparar a tese de que essa norma dificultaria ainda mais a inserção da mulher no mercado de trabalho. O *discrímen* não violaria a universalidade dos direitos do homem, na medida em que o legislador vislumbrara a necessidade de maior proteção a um grupo de trabalhadores, de forma justificada e proporcional. Inexistiria, outrossim, violação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, recepcionada pela Constituição, que proclamara, inclusive, outros direitos específicos das mulheres: a) nas relações familiares, ao coibir a violência doméstica; e b) no mercado de trabalho, ao proibir a discriminação e garantir proteção especial mediante incentivos específicos. Dessa forma, tanto as disposições constitucionais como as infraconstitucionais não impediriam tratamentos diferenciados, desde que existentes elementos legítimos para o *discrímen* e que as garantias fossem proporcionais às diferenças existentes entre os gêneros ou, ainda, definidas por conjunturas sociais. Na espécie, não houvera tratamento arbitrário em detrimento do homem. A respeito, o Colegiado anotou outras espécies normativas em que concebida a igualdade não a partir de sua formal acepção, mas como um fim necessário em situações de desigualdade: direitos trabalhistas extensivos aos trabalhadores não incluídos no setor formal; licença maternidade com prazo superior à licença paternidade; prazo menor para a mulher adquirir direito à aposentadoria por tempo de serviço e contribuição; obrigação de partidos políticos reservarem o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo; proteção especial para mulheres vítimas de violência doméstica; entre outras. Além disso, a jurisprudência da Corte entenderia possível, em etapa de concurso público, exigir-se teste físico diferenciado para homens e mulheres quando preenchidos os requisitos da necessidade e da adequação para o *discrímen*. Não obstante, o Colegiado concluiu que, no futuro, poderia haver efetivas e reais razões fáticas e políticas para a revogação da norma, ou mesmo para ampliação do direito a todos os trabalhadores.

[RE 658312/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 27.11.2014, \(RE-658312\)](#)
(Informativo 769, Plenário, Repercussão Geral)

Art. 384 da CLT e recepção pela CF/1988 - 3

O Ministro Gilmar Mendes sublinhou que a Corte só poderia invalidar a discriminação feita pelo legislador se ela fosse arbitrária, o que não seria o caso. O Ministro Celso de Mello frisou que o juízo negativo de recepção do art. 384 da CLT implicaria transgressão ao princípio que veda o retrocesso social, que cuidaria de impedir que os níveis de concretização de prerrogativas inerentes aos direitos sociais, uma vez atingidos, viessem a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses em que políticas compensatórias viessem a ser implementadas. A Ministra Cármen Lúcia acrescentou que a Constituição atual teria inovado no sentido de estabelecer um sistema jurídico capaz de possibilitar novos espaços de concretização de direitos que sempre existiram — notadamente o princípio da igualdade. Vencidos os Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio, que proviam o recurso, para assentar a não-recepção do art. 384 da CLT pela CF/1988. O Ministro Luiz Fux ponderava que, em atendimento à isonomia, o dispositivo deveria ser aplicável somente em relação às atividades que demandassem esforço físico. O Ministro Marco Aurélio considerava que o preceito trabalhista não seria norma protetiva, mas criaria discriminação injustificada no mercado de trabalho, em detrimento da mulher.

[RE 658312/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 27.11.2014, \(RE-658312\)](#)
(Informativo 769, Plenário, Repercussão Geral)

DIREITO PENAL

Pena

Tráfico de entorpecentes: “mulas” e agentes de organização criminosa

A 1ª Turma concedeu “habeas corpus” de ofício impetrado em favor de condenados pela prática de tráfico internacional de entorpecentes. A defesa pleiteava a aplicação da causa especial de diminuição do

art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006. A Turma considerou que a atuação dos pacientes na condição de “mulas” não significaria, necessariamente, que integrassem organização criminosa. No caso, eles seriam meros transportadores, o que não representaria adesão à estrutura de organização criminosa.

[HC 124107/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 4.11.2014. \(HC-124107\)](#)



(Informativo 766, 1ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Competência

Ação civil pública e foro por prerrogativa de função - 2

Em conclusão de julgamento, o Plenário reputou prejudicado agravo regimental em que negado seguimento a pedido no sentido de que ação civil pública, por ato de improbidade administrativa, supostamente praticado por parlamentar, fosse apreciada no STF — v. Informativo 732. Na espécie, Senador da República figurara no polo passivo da ação civil pública, o que ensejara a alegada competência da Corte, entretanto, posteriormente renunciara ao cargo, a implicar a prejudicialidade do agravo. O Ministro Roberto Barroso (relator) reajustou o voto.

[Pet 3067 AgR/MG, rel. Min. Roberto Barroso, 19.11.2014. \(Pet-3067\)](#)  

(Informativo 768, Plenário)

Princípios e Garantias Processuais

Ofensa à coisa julgada e perícia em execução

A 1ª Turma proveu recurso extraordinário para restabelecer acórdão de tribunal regional que afastara perícia designada em juízo de execução. No caso, após decisão transitada em julgado que fixara o valor de indenização referente à desapropriação de imóvel rural e a concordância do expropriado pelos índices e cálculos apresentados pelo Incra, o juízo da execução, de ofício, desconsiderara a coisa julgada e o acordo firmado entre as partes e determinara a realização de nova perícia. Em seguida, a corte regional provera agravo de instrumento do expropriado para restaurar o que decidido em processo de conhecimento. Ato contínuo, o STJ dera provimento a recurso especial do Incra para que fosse concretizada nova perícia. A Turma reputou configurado desrespeito flagrante à coisa julgada. Em nome dos princípios da moralidade e da razoabilidade nas obrigações do Estado, o STJ colocara em plano secundário os parâmetros fixados em sentença transitada em julgado e objeto de execução. Observou que o recurso especial ganhara contornos de ação de impugnação autônoma. Afirmou que apenas a ação rescisória, e não o recurso especial, seria o instrumental possível para afastar do cenário jurídico pronunciamento judicial já precluso na via da recorribilidade.

[RE 602439/MA, rel. Min. Marco Aurélio, 11.11.2014. \(RE-602439\)](#)

(Informativo 767, 1ª Turma)

Repercussão Geral

Prêmio assiduidade e repercussão geral

A discussão a respeito da natureza jurídica de prêmio assiduidade pago ao trabalhador envolve matéria de repercussão geral e, por conseguinte, os autos devem retornar à origem (CPC, art. 543-B). Com base nessa orientação, em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental em recurso extraordinário interposto contra julgado que entendera não incidir contribuição previdenciária sobre o abono assiduidade convertido em pecúnia, ao fundamento de que a verba constituiria premiação do empregado, e não contraprestação ao trabalho. Destacou que a matéria corresponderia ao Tema 20 da gestão por temas da Repercussão Geral constante no sítio do STF (“Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 146; 149; 154, I; e 195, I e § 4º, da Constituição Federal, o alcance da expressão “folha de salários”, contida no art. 195, I, da Constituição Federal, e, por conseguinte, a constitucionalidade, ou não, do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que instituiu contribuição social sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título aos empregados”). Para o Ministro Roberto Barroso, a matéria seria infraconstitucional, porém, por ter sido admitida a repercussão geral, assumiria cunho formal de questão constitucional, porque pré-requisito para aquele instituto. Vencida a Ministra Rosa Weber (relatora), que negava provimento ao recurso. Asseverava que a matéria envolveria exame de legislação infraconstitucional e, se ofensa existisse à Constituição, seria reflexa.

[RE 744282 AgR/SC, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/o acórdão Min. Dias Toffoli, 4.11.2014. \(RE-744282\)](#)

(Informativo 766, 1ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Ação Penal

Foro por prerrogativa de função: duplo grau de jurisdição e prova emprestada - 1

A 2ª Turma desproveu recurso ordinário em “habeas corpus” no qual promotor de justiça processado conforme os ditames da Lei 8.038/1990, pela suposta prática do crime de corrupção passiva, arguiu: a) ausência de análise da defesa preliminar; b) falta de citação para defesa prévia; c) inexistência de fundamentação no recebimento da denúncia; c) investigação motivada por vingança e por inimigos institucionais; e) presença de prova plantada para incriminá-lo; f) existência de processo administrativo disciplinar presidido por inimigo capital; g) afastamento cautelar de funções antes do término do prazo de defesa; h) contrariedade ao princípio do duplo grau de jurisdição, tendo em conta suposta recusa do STJ em reexaminar provas; i) nulidade de interceptações telefônicas produzidas em outro processo, em alegada inobservância à Lei 9.296/1996; j) inversão do ônus da prova; e k) atipicidade dos fatos imputados. No que se refere às assertivas de parcialidade no processo, existência de provas plantadas, nulidade das interceptações telefônicas utilizadas como prova emprestada, atipicidade da conduta, ausência de provas, contrariedade à presunção de inocência e ao duplo grau de jurisdição, a Turma reputou que a apreciação do pleito recursal, no ponto, demandaria inviável reexame fático-probatório. No tocante à alegação de que a defesa preliminar não teria sido analisada, o Colegiado asseverou que a denúncia estaria devidamente fundamentada, de modo que estariam afastadas as teses da defesa preliminar. A respeito da falta de citação para defesa prévia, sublinhou a inexistência de prejuízo, tendo em conta que, no momento da resposta preliminar, teria sido apresentada argumentação quanto ao mérito da ação penal. A respeito, destacou o princípio do “pas de nullité sans grief”.

[RHC 122806/AM, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.11.2014. \(RHC-122806\)](#)

(Informativo 768, 2ª Turma)

Foro por prerrogativa de função: duplo grau de jurisdição e prova emprestada - 2

O Ministro Celso de Mello discorreu sobre as questões da prova emprestada e do duplo grau de jurisdição. No que se refere à temática da prova emprestada, assinalou que a jurisprudência da Corte admitiria, excepcionalmente, sua validade, desde que observados determinados postulados. No caso, a prova derivada de interceptação telefônica teria sido produzida, em outro processo, sob observância do contraditório, a conferir-lhe legitimidade jurídica. Nesse sentido, os elementos informativos de perseguição penal ou as provas colhidas no bojo de instrução processual penal, desde que obtidos mediante interceptação telefônica devidamente autorizada por juízo competente, admitiriam compartilhamento para fins de instruir procedimento criminal ou administrativo disciplinar. Além disso, no juízo para o qual trasladada a prova deveria ser observada a garantia do contraditório, como teria ocorrido. De outro lado, no que concerne a suposta infringência ao princípio do duplo grau de jurisdição, a definição de competência penal originária para efeito de outorga da prerrogativa de foro não ofenderia o postulado do juiz natural, o devido processo legal ou a ampla defesa. No particular, membro do Ministério Público teria, em razão de seu ofício, essa prerrogativa, e deveria ser processado originariamente por tribunal de justiça. Ademais, sobrevinda condenação, ele teria tido acesso a graus de jurisdição superior.

[RHC 122806/AM, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.11.2014. \(RHC-122806\)](#)

(Informativo 768, 2ª Turma)

Ação penal e art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/1967 - 1

A 1ª Turma, por maioria, proveu apelação para absolver parlamentar, então prefeito municipal, condenado pela prática do crime previsto no art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/1967 (“Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei”). No caso, o apelante nomeara, em 10.2.2003 e em 3.3.2004, duas pessoas, sucessivamente, para ocupar cargo público comissionado de diretor administrativo e financeiro de fundação municipal, mediante remuneração, em desconformidade com o art. 2º da Lei 4.142/2000 do Município de Joinville/SC. Esse diploma legal determina que o referido cargo seja ocupado pelo diretor de administração e finanças da Companhia de Desenvolvimento Urbano de Joinville - Conurb, sem qualquer remuneração em acréscimo pelo exercício dessa atribuição. A denúncia fora recebida quando o apelante já não mais exercia o mandato de prefeito. Após a condenação, fora interposta apelação, remetida ao STF, em razão da diplomação do apelante como deputado federal. Inicialmente, por maioria, a Turma rejeitou as preliminares suscitadas. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que acolhia a preliminar de nulidade da condenação, por reputar exíguo o prazo de 20 dias para oitiva de testemunha por carta precatória. Em seguida,

o Colegiado afirmou que o STF seria competente para o julgamento de apelação criminal, na forma do art. 102, I, b, da CF, em virtude da diplomação, como membro do Congresso Nacional, de réu condenado em primeira instância. Frisou que a admissão, pelo Legislativo, da acusação criminal contra o Chefe do Executivo, seria dispensável quando já encerrado o mandato do acusado ao tempo do recebimento da denúncia.

[AP 595/SC, rel. Min. Luiz Fux, 25.11.2014. \(AP-595\)](#)
(Informativo 769, 1ª Turma)

Ação penal e art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/1967 - 2

O Ministro Luiz Fux (relator) absolveu o réu com base no art. 386, VI, do CPP. Consignou que o erro de direito consistente no desconhecimento da lei seria inescusável, de acordo com o art. 21 do CP. Essa presunção seria evidenciada pelo fato de que a lei seria do conhecimento de todos e pressuposto da vida em sociedade. Rememorou que o erro sobre a ilicitude do fato, se invencível ou escusável, isentaria de pena, nos termos do mesmo dispositivo legal. No que se refere ao erro determinado por terceiro, se quem o cometesse a ele tivesse sido levado por outrem, responderia este pelo fato que seria doloso ou culposo conforme sua conduta. Na espécie, o erro sobre a ilicitude de comportamento (desconhecimento da ilicitude das nomeações) teria sido determinado por terceiros, agentes administrativos, que pelos atos que teriam praticado previamente à assinatura das nomeações ilegais pelo prefeito, teriam induzido o réu em erro. Salientou que a dúvida razoável quanto à ocorrência de erro de ilicitude, reforçada pelas circunstâncias fáticas e pela situação pessoal do autor demonstrada nos autos, conferiria verossimilhança à tese defensiva e não afastada por outros elementos de prova que indicassem a consciência da atuação ilícita. Enfatizou que as manifestações prévias da secretária de administração, do presidente da Conurb e da procuradoria-geral do município teriam induzido o acusado a uma incorreta representação da realidade. Assim, em razão da ausência de indícios de que ele tivesse agido em união de desígnios com esses agentes públicos, ou de que, ao menos, conhecesse os servidores nomeados para favorecê-los, não seria possível comprovar o dolo da prática do crime de responsabilidade contra a administração pública municipal. Ponderou que ele teria descumprido a lei e poderia até ter cometido, no limite, uma improbidade, mas não agira com dolo porque se submetera a três pareceres prévios, sem que os tivesse pedido.

[AP 595/SC, rel. Min. Luiz Fux, 25.11.2014. \(AP-595\)](#)
(Informativo 769, 1ª Turma)

Ação penal e art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/1967 - 3

A Ministra Rosa Weber absolveu o acusado com base no art. 386, VII, do CPP. Destacou que na hipótese de norma penal em branco, o erro sobre o preceito complementador constituir-se-ia em erro de tipo, conforme se observaria do art. 20 do CP. Registrou que o inciso XIII do art. 1º do Decreto-Lei 201/1967, ao preceituar como criminosa a conduta consistente em nomear, admitir ou designar servidor contra expressa disposição de lei, constituiria preceito penal a exigir complemento, sem o qual não se inferiria com exatidão o conteúdo da proibição. Na hipótese dos autos, o preceito complementador seria a Lei Municipal 4.142/2000, a qual conferiria ao tipo do inciso XIII a exatidão necessária para tornar compreensível o conteúdo da proibição típica. Assim, os elementos constantes do preceito complementador da norma penal em branco seriam, para todos os efeitos, elementos típicos, e a falsa compreensão sobre esses elementos constituiria erro de tipo que excluiria o dolo, nos termos do já mencionado art. 20 do CP. Por sua vez, o Ministro Roberto Barroso concluiu que o fato não consistiria em infração penal e absolveu o apelante com base no art. 386, III, do CPP. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que desprovia a apelação. Pontuava que o decreto-lei versaria responsabilidade penal de prefeitos e vereadores. O fato de haver, no âmbito do Executivo, manifestações técnicas-opinativas sobre a possibilidade de prática de certo ato, não eximiria o prefeito da responsabilidade penal. Portanto, reputava inobservado o disposto no inciso XIII do Decreto-Lei 201/1967.

[AP 595/SC, rel. Min. Luiz Fux, 25.11.2014. \(AP-595\)](#)
(Informativo 769, 1ª Turma)

HABEAS CORPUS

HC substitutivo de recurso ordinário e admissibilidade - 3

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, julgou extinto “habeas corpus”, substitutivo de recurso ordinário constitucional, sem apreciação do mérito. Na situação dos autos, militar fora acusado por suposto envolvimento na prática de crime de roubo, ocultação e uso de fuzil automático leve (FAL) e respectiva munição, pertencentes às Forças Armadas. A defesa sustentava a ilegalidade da prisão preventiva do paciente, com fulcro na falta de fundamentação idônea do decreto de custódia cautelar — v. Informativo 707. A Turma afirmou que o paciente exerceria função de destaque no grupo criminoso e que os fatos demonstrariam sua periculosidade. Ademais, o “modus operandi” do acusado revelaria

desrespeito à hierarquia e disciplina próprias das Forças Armadas, além de colocar em risco a segurança do quartel. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator) e Dias Toffoli, que concediam a ordem. Entendiam que a medida acauteladora estaria fundada na preservação da hierarquia e disciplina militar, o que implicaria a inadmissível automaticidade da prisão nesses casos, uma vez que esses predicados seriam inerentes à instituição castrense. Além disso, haveria excesso de prazo da prisão preventiva.

[HC 110328/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Luiz Fux, 11.11.2014. \(HC-110328\)](#)
(Informativo 767, 1ª Turma)

Recursos

Baixa imediata de RE em matéria penal e abuso do direito de recorrer - 1

O abuso do direito de recorrer no processo penal, com o escopo de obstar o trânsito em julgado da condenação, autoriza a determinação monocrática de baixa imediata dos autos por Ministro do STF, independentemente de publicação da decisão. Esse o entendimento do Plenário, que resolveu questão de ordem em recurso extraordinário no sentido de não conhecer de pleito formulado pelo recorrente e determinar a devolução da petição aos subscritores. No caso, ele fora condenado, em segunda instância, como incurso nas penas do art. 297, § 2º, do CP, à pena de três anos e seis meses de reclusão em regime semiaberto, e multa. Em razão desse julgado, interpusera cumulativamente recursos especial e extraordinário, inadmitidos pelo tribunal de origem. Tendo em conta o juízo de inadmissibilidade do extraordinário, perante o STF foram interpostos quatro recursos, sucessivamente, e esta Corte reconheceria seu caráter protelatório, com determinação da baixa dos autos, independentemente de publicação do acórdão, e consequente trânsito em julgado. No que se refere ao recurso especial, fora admitido, e a partir dele foram manejados três recursos extraordinários, oriundos de diversos recursos protocolados durante o trâmite do especial. Um desses recursos extraordinários seria objeto da presente questão de ordem. A Corte anotou que o agrupamento de todas essas circunstâncias reforçaria a conclusão de que o requerente pretenderia apenas alcançar a prescrição da pretensão punitiva, a qual teria se efetivado, caso não tivesse sido negado seguimento, monocraticamente, ao recurso extraordinário, com determinação da baixa dos autos independentemente de publicação da decisão.

[RE 839163 QO/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 5.11.2014. \(RE-839163\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 766, Plenário)

Baixa imediata de RE em matéria penal e abuso do direito de recorrer - 2

Preliminarmente, o Colegiado admitiu que fosse realizada sustentação oral em questão de ordem, considerados precedentes nesse sentido. Em seguida, foram analisados os pedidos ventilados na questão de ordem. No que se refere ao requerimento de sobrestamento do recurso especial até que o STF se pronunciasse em definitivo sobre os poderes de investigação do Ministério Público (RE 593.727/MG-RG), o Plenário afirmou que o tema não teria relação com aqueles autos, que se prestariam para análise de questão legal, e não constitucional. Além disso, a jurisprudência do STF seria firme no sentido de não admitir recurso extraordinário interposto contra acórdão do STJ no qual se suscitasse questão resolvida na decisão de 2º grau. Em segundo lugar, ainda que o julgamento do referido extraordinário não tivesse sido concluído, já haveria posicionamento de sete Ministros no sentido de reconhecer base constitucional para os poderes de investigação do Ministério Público. Além disso, haveria julgado da 2ª Turma a entender que não seria vedado ao órgão ministerial proceder a diligências investigatórias.

[RE 839163 QO/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 5.11.2014. \(RE-839163\)](#)
(Informativo 766, Plenário)

Baixa imediata de RE em matéria penal e abuso do direito de recorrer - 3

No que diz respeito à inexistência de juízo de inadmissibilidade prévio, por parte do STJ, em relação a um dos recursos extraordinários, o Colegiado reputou que esse fato não obstaría a apreciação direta pelo STF, ao qual incumbiria o juízo definitivo do apelo extremo, e que não estaria vinculado ao juízo proferido na origem. Em relação à assertiva de que o STJ teria vilipendiado dispositivos constitucionais, o Plenário aduziu que aquela Corte teria decidido conforme a legislação infraconstitucional. Ademais, seria assente na jurisprudência do STF que a afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, do juiz natural, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando dependesse da análise de normas infraconstitucionais, não configuraria ofensa direta ao texto constitucional. No que concerne à alegação de prescrição, o Colegiado afastou a assertiva, tendo em conta que não se cuidaria de mero acórdão confirmatório da sentença, que teria sido reformada para majorar a pena aplicada em 1º grau. Nesse sentido, seria aplicável orientação jurisprudencial segundo a qual o acórdão confirmatório da condenação que aumenta a pena interrompe a prescrição, e nova contagem é feita a partir do julgamento, e não da publicação do aresto. Além disso, a alteração promovida pela Lei 11.596/2007, para constar como

marco interruptivo da prescrição os acórdãos condenatórios recorríveis, não alteraria o quadro, porque o STF, desde antes dessa modificação, já possuiria a referida orientação jurisprudencial. Desse modo, não caberia falar em “novatio legis in pejus”.

[RE 839163 QO/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 5.11.2014. \(RE-839163\)](#)

(Informativo 766, Plenário)

Baixa imediata de RE em matéria penal e abuso do direito de recorrer - 4

A respeito de suposta ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a determinação monocrática de baixa dos autos independentemente de publicação da decisão, o Colegiado anotou que a orientação do STF seria de permitir essa prática, seja em face de risco iminente de prescrição, seja no intuito de repelir a utilização de sucessivos recursos com nítido abuso do direito de recorrer, para obstar o trânsito em julgado. Nesse sentido, caberia à Corte, em defesa da efetividade do princípio da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), obstar a utilização de estratégias jurídicas que buscassem, unicamente, protelar o deslinde final da causa. Para esse fim, à luz de interpretação teleológica do art. 21, § 1º, do RISTF [“§ 1º Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que reputar competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art.543-B do Código de Processo Civil”], seria legítimo que o relator assim procedesse. O Ministro Teori Zavascki acrescentou que o tema envolveria o conflito de vários princípios constitucionais: da presunção de inocência; do devido processo legal; da duração razoável do processo; da efetividade da jurisdição; e do monopólio da jurisdição. Sob esse aspecto, a prevalência pura e simples de entendimento segundo o qual a pena só poderia ser executada depois da preclusão de todos os recursos possíveis comprometeria o dever do Estado de prestar jurisdição efetiva, em tempo útil e adequado, tendo em vista a possibilidade de serem usados mecanismos procrastinatórios e abusivos pela defesa. Considerado esse conflito, deveria ser construída solução a permitir a convivência mais harmônica possível entre os citados postulados no caso concreto, a exemplo do que a Corte reiteradamente faria ao determinar a baixa imediata dos autos, independentemente de trânsito em julgado, em hipóteses nas quais houvesse possibilidade de se levar à falência da função jurisdicional em nome da presunção de inocência. O Ministro Celso de Mello frisou que o processo não poderia ser manipulado para viabilizar abuso de direito, tendo em conta o dever de probidade imposto à observância das partes. O Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) anotou que o processo, de maneira geral, seria um conjunto de atos preordenados com o objetivo de atingir um resultado juridicamente relevante, e não poderia ser manipulado para se tornar imóvel.

[RE 839163 QO/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 5.11.2014. \(RE-839163\)](#)

(Informativo 766, Plenário)

Baixa imediata de RE em matéria penal e abuso do direito de recorrer - 5

Em passo seguinte, o Plenário resolveu outra questão de ordem, a envolver o mesmo recorrente, no sentido de não conhecer dos pleitos nela formulados e devolver a petição aos signatários. Quanto ao primeiro argumento, no sentido de o STF não poder analisar os demais recursos extraordinários oriundos do mesmo recurso especial, tendo em vista a determinação de baixa imediata dos autos, a Corte assinalou que a jurisdição do STF não teria se encerrado de fato. Sucede que, não obstante os autos tivessem sido encaminhados formalmente à origem, sua disponibilidade — garantida pela natureza eletrônica de seus documentos — teria permitido constatar a pendência de análise de dois recursos extraordinários, de um total de três apresentados nos mesmos autos, a demonstrar que a jurisdição da Corte não teria se esaurido. Esta só se encerraria após a entrega da prestação jurisdicional em todos os recursos ao STF, o que não teria ocorrido. Ademais, o Plenário verificou ocorrência de violação do princípio da unicidade recursal, tendo em vista a interposição simultânea de embargos de divergência e de dois recursos extraordinários. Nesse caso, seria necessário aguardar o julgamento dos embargos para posterior interposição de extraordinário, sob pena de ausência de esgotamento de instância. Além disso, abstraído esse princípio, despicienda seria a necessidade de se analisar o primeiro e o segundo recursos extraordinários, já que todas as teses teriam sido incorporadas ao terceiro recurso extraordinário, ao qual fora negado seguimento monocraticamente.

[RE 839163 QO - segunda/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 5.11.2014. \(RE-839163\)](#)

(Informativo 766, Plenário)

Requisito de Admissibilidade Recursal

Conselho indigenista e legitimidade penal ativa

Os conselhos indigenistas não possuem legitimidade ativa em matéria penal. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma converteu embargos declaratórios em agravo regimental e a ele negou provimento,

para rejeitar queixa-crime — ajuizada por organização não-governamental indígena — na qual imputada a prática, por parlamentares, de crimes de racismo e incitação à violência e ódio contra os povos indígenas.

[Inq 3862 ED/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 18.11.2014. \(Inq-3862\)](#)

(Informativo 768, 1ª Turma)

DIREITO TRIBUTÁRIO

Imunidade Tributária

ICMS: Correios e imunidade tributária recíproca - 1

Não incide o ICMS sobre o serviço de transporte de bens e mercadorias realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Esse o entendimento do Plenário, que, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário em que se discutia o alcance da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a) relativamente ao referido imposto, incidente sobre específica modalidade de serviço postal realizado pela ECT. A Corte afastou, inicialmente, questão posta no acórdão recorrido no sentido de que a ECT, quando da realização do transporte de mercadoria, e tendo em conta a natureza jurídica de direito privado daquela entidade, não estaria albergada pela proteção da imunidade tributária recíproca. Segundo esse entendimento, tratar-se-ia, na espécie, de contrato oneroso de transporte, ausente norma legal a amparar o tratamento diferenciado. O Colegiado asseverou que o fluxo de atividade dos Correios, no que diz com o serviço postal, estaria previsto no art. 7º, “caput”, e § 3º, da Lei 6.538/1978 (“Constitui serviço postal o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento. ... § 3º - Constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal”). O transporte de encomendas, portanto, também estaria inserido no rol das atividades desempenhadas pela entidade em comento, e esta, como assentado no RE 601.392/PR (DJe de 5.6.2013), deveria cumprir o encargo de alcançar todos os lugares do Brasil, sem a possibilidade de recusa, diferentemente das empresas privadas. Além disso, haveria, para os Correios, a possibilidade de terceirizar o serviço, mediante licitação, e as empresas eventualmente contratadas seriam contribuintes do ICMS sobre a prestação dos serviços de transporte. Esse transporte, que se daria entre unidades próprias da ECT, em nenhum momento ensejaria à empresa terceirizada a atividade de receber ou entregar as correspondências ou encomendas diretamente ao usuário do serviço postal. Por outro lado, sendo obrigatórias a regularidade do serviço postal e a garantia de sua continuidade, não seria despropositado que a ECT aproveitasse espaços ociosos nos veículos que utilizasse para exercer atividades afins. Não se estaria, assim, a criar determinada estrutura exclusivamente para competir com particulares, mas, meramente a aproveitar meios já disponíveis e utilizados, necessários ao serviço postal. Ademais, as atividades exercidas sob regime concorrencial existiriam para custear aquela exercida sob o regime constitucional de monopólio. Se assim não fosse, frustrar-se-ia o objetivo do legislador de viabilizar a integração nacional e dar exequibilidade à fruição do direito básico do indivíduo de se comunicar com outras pessoas ou instituições e de exercer outros direitos, com esse relacionados, fundados na própria Constituição. Outrossim, seria impossível separar topicamente as atividades concorrenciais para que se verificasse a tributação. Além disso, o desempenho daquelas atividades não descaracterizaria o viés essencialmente público das finalidades institucionais da empresa pública em comento. Por fim, a ECT não poderia nem deveria ser equiparada a empresa de transporte privado — cuja atividade fim fosse o transporte de mercadorias —, na medida em que, não apenas o recebimento e a entrega de correspondências e encomendas, mas, notadamente, o próprio transporte, seriam todas fases indissociáveis de um serviço postal que se qualificaria pela incindibilidade, tendo em vista a sua última destinação e sua própria função.

[RE 627051/PE, rel. Min. Dias Toffoli, 12.11.2014. \(RE-627051\)](#)  

(Informativo 767, Plenário, Repercussão Geral)

ICMS: Correios e imunidade tributária recíproca - 2

Vencidos os Ministros Roberto Barroso e Marco Aurélio, que desproviavam o recurso. O Ministro Roberto Barroso inicialmente destacava o caráter predominantemente econômico do serviço postal. Se considerado serviço público, este, de modo geral, deveria ser prestado em regime concorrencial. Portanto, todas as atividades da ECT deveriam ser prestadas por ela, mas sem exclusão de outras empresas. Quanto à tese do subsídio cruzado, afirmou que a invocação deste, sem demonstração contábil a revelar sua indispensabilidade, seria argumento retórico. Além disso, a atividade a ser tributada na espécie não teria sido incluída no regime de privilégio conferido à ECT, conforme decidido pelo STF na ADPF 46/DF (DJe de 26.2.2010). Em decorrência, estar-se-ia a conferir vantagem competitiva à ECT em atividades que esta disputaria com a iniciativa privada. Outrossim, a imunidade recíproca, aplicada a tributo que seria, em última análise, repassado ao consumidor final, e no intuito de dar vantagem competitiva à referida entidade em atividade não monopolizada, não teria nenhum

grau de substrato constitucional. O Ministro Marco Aurélio, ao reiterar entendimento sustentado quando do julgamento da ADPF 46/DF, aduzia não haver, na cláusula constitucional de manutenção do serviço postal pela União, o encerramento de monopólio. A despeito disso, este último, conforme fora decidido naquela assentada, teria ficado restrito à atividade essencial, sem chegar, portanto, às atividades enquadradas como atividades secundárias. Ressaltou que a Corte estaria, de forma pretoriana, passo a passo, a alargar o conceito constitucional da imunidade recíproca. Ademais, não se poderia deixar de levar em conta a livre iniciativa e a livre concorrência, considerada a opção pelo privado, advinda da CF/1988. Ao se desprezar estes predicados — princípios básicos da economia —, estar-se-ia a gerar um contexto de verdadeiro privilégio, e todo privilégio seria odioso. Dever-se-ia buscar, tanto quanto possível, no caso, o tratamento igualitário, tendo presente, inclusive, o disposto no art. 173, § 1º, II, da CF.

[RE 627051/PE, rel. Min. Dias Toffoli, 12.11.2014. \(RE-627051\)](#)

(Informativo 767, Plenário, Repercussão Geral)

ECT: imunidade tributária recíproca e IPVA

São imunes à incidência do IPVA os veículos automotores pertencentes à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (CF, art. 150, VI, a). Esse o entendimento do Plenário, que, por maioria, julgou procedente pleito formulado em ação cível originária na qual a referida empresa pública buscava o afastamento da exigibilidade do IPVA cobrado por Estado-membro, bem como das sanções decorrentes do não pagamento do tributo, tendo em conta o alegado desempenho de atividades típicas de serviço público obrigatório e exclusivo. A Corte reafirmou sua jurisprudência no sentido de ser aplicável a imunidade tributária recíproca em favor da ECT, inclusive em relação ao IPVA, reiterado o quanto decidido no RE 601.392/PR (DJe de 5.6.2013), na ACO 819 AgR/SE (DJe de 5.12.2011) e na ACO 803 AgR/SP (acórdão pendente de publicação). Vencido o Ministro Marco Aurélio (relator), que julgava improcedente o pedido. Destacava que só se poderia cogitar de imunidade recíproca quando houvesse possibilidade jurídica de ser, a um só tempo, sujeito passivo e sujeito ativo tributário, o que não ocorreria com as pessoas jurídicas de direito privado, como a ECT.

[ACO 879/PB, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 26.11.2014. \(ACO-879\)](#)

(Informativo 769, Plenário)  

Tributos

Cooperativa prestadora de serviço e incidência de contribuição social - 1

Incidirá o PIS/PASEP sobre atos ou negócios jurídicos praticados por cooperativa prestadora de serviço com terceiros tomadores de serviço, resguardadas as exclusões e deduções legalmente previstas. Ademais, são legítimas as alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.858/1999, no que revogara a isenção da COFINS e PIS concedidas às sociedades cooperativas. Com base nesse entendimento, o Plenário proveu o RE 599.362/RJ, em que se discutia a exigibilidade da contribuição para o PIS sobre os atos próprios das sociedades cooperativas, tendo em vista o disposto na Medida Provisória 2.158-33/2001, originariamente editada sob o nº 1.858/1999. Na mesma assentada, e em julgamento conjunto, o Colegiado deu provimento ao RE 598.085/RJ, em que se debatia a constitucionalidade das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.858/1999, que revogara a isenção da contribuição para o PIS e a COFINS, concedida pela LC 70/1991 às sociedades cooperativas. No primeiro recurso extraordinário, o Tribunal registrou que o cerne da controvérsia seria saber se as receitas auferidas pelas cooperativas de trabalho decorrentes dos negócios jurídicos praticados com terceiros — não cooperados — se inseririam na materialidade da contribuição ao PIS/PASEP. Por outro lado, analisou se, caso não configurasse receita da cooperativa, e sim do cooperado, poderia caracterizá-la como hipótese de não incidência tributária. Afirmou que a Constituição imporia ao Estado o apoio e o estímulo à formação de cooperativa (CF, art. 174, § 2º). Além disso, estabeleceria que a lei complementar dispensasse tratamento adequado dirigido ao ato cooperativo praticado por sociedade cooperativa (CF, art. 146, III, c). Sublinhou que o texto constitucional possibilitaria a tributação de ato cooperativo ao dispor que a lei complementar estabelecesse a forma adequada para tanto. Desta maneira, não garantiria a imunidade ou a não incidência de tributos.

[RE 599362/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 5 e 6.11.2014 \(RE-599362\)](#)

[RE 598085/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 5 e 6.11.2014. \(RE-598085\)](#)

(Informativo 766, Plenário, Repercussão Geral) 1ª Parte:  2ª Parte:  

Cooperativa prestadora de serviço e incidência de contribuição social - 2

O Colegiado verificou que, do tema em exame, se extrairiam dois importantes valores constitucionais: de um lado, a clara vontade do constituinte de fomentar a criação de organizações

cooperativistas; e, de outro, a fixação de regime universalista de financiamento da seguridade social. Ao tratar do financiamento da seguridade social, a Constituição determinara que ele fosse suportado por toda a sociedade (CF, art. 195). Frisou que ficariam imunes das contribuições para a seguridade social apenas as entidades beneficentes de assistência social que atendessem às exigências estabelecidas em lei (CF, art. 195, § 7º). Ressaltou que o art. 146, III, c, da CF não garantira imunidade ou tratamento necessariamente privilegiado às cooperativas, mas tratamento diferenciado. Assim, esse dispositivo vedaria a interferência estatal no funcionamento das cooperativas, além de dispensá-las de autorização para a sua formação (CF, art. 5º, XVIII), e de possibilitar a criação de regime tributário adequado para os seus atos cooperativos. Portanto, no âmbito tributário, o comando constitucional seria dirigido ao ato cooperativo e teria eficácia imediata naquilo que garantisse a quem o praticasse o direito negativo de impedir que os poderes do Estado viessem a inserir nos respectivos ordenamentos regras que deixassem de respeitar a eficácia mínima da norma constitucional. Dessa forma, seria evitado tratamento gravoso ou prejudicial ao ato cooperativo, além de se respeitarem, igualmente, as peculiaridades das cooperativas com relação às demais sociedades de pessoas e de capitais. Nessa perspectiva, até que sobreviesse a lei complementar que definisse o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a legislação ordinária relativa a cada espécie tributária deveria, com relação a ele, garantir a neutralidade e a transparência, para que o tratamento tributário conferido ao ato cooperativo não resultasse em tributação mais gravosa aos cooperados — pessoas físicas ou pessoas jurídicas — do que aquela que incidisse se as mesmas atividades fossem realizadas sem a associação em cooperativa.

[RE 599362/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 5 e 6.11.2014 \(RE-599362\)](#)

[RE 598085/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 5 e 6.11.2014. \(RE-598085\)](#)

(Informativo 766, Plenário, Repercussão Geral)

Cooperativa prestadora de serviço e incidência de contribuição social - 3

O Plenário consignou que a Lei 5.764/1971 fora recepcionada pela Constituição com natureza de lei ordinária e que o seu artigo 79 apenas definiria o que seria ato cooperativo, sem nada referir quanto ao regime de tributação. Aduziu que a alegação de que as sociedades cooperativas não possuiriam faturamento, nem receita — e que, portanto, não haveria a incidência de qualquer tributo sobre a pessoa jurídica —, levaria ao mesmo resultado prático de se conferir a elas, sem expressa autorização constitucional, imunidade tributária. Asseverou que o tratamento tributário adequado ao ato cooperativo seria questão política que deveria ser resolvida na esfera competente. Destarte, eventual insuficiência de normas não poderia ser tida por violadora do princípio da isonomia. No segundo recurso extraordinário, o Tribunal assentou não haver hierarquia entre lei complementar e lei ordinária. Afirmou que, por subsumir ao texto constitucional, certas matérias requereriam lei complementar, enquanto outras, lei ordinária. Assim, seria possível que uma lei formalmente complementar, mas materialmente ordinária, fosse revogada por lei ordinária. Ressaltou que isso teria ocorrido no caso concreto. Dessa forma, reputou legítima a revogação da isenção veiculada na LC 70/1991 pela Medida Provisória 1.859/1999, que validamente operara derrogação da norma concessiva de isenção em matéria da COFINS.

[RE 599362/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 5 e 6.11.2014 \(RE-599362\)](#)


[RE 598085/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 5 e 6.11.2014. \(RE-598085\)](#)

(Informativo 766, Plenário, Repercussão Geral)

Desvinculação de contribuição e legitimidade de contribuinte

O disposto no art. 76 do ADCT — que desvincula 20% do produto da arrecadação da União em impostos, contribuições sociais e contribuições de domínio econômico de órgão, fundo ou despesa —, independente de sua validade constitucional, não gera direito a repetição de indébito. Com base nesse entendimento, o Plenário desproveu recurso extraordinário em que se discutia a constitucionalidade da desvinculação tributária levada a efeito pelas EC 27/2000 e EC 42/2003. No caso, a recorrente alegava ter direito à restituição da denominada Desvinculação de Receitas da União - DRU em razão de sua suposta inconstitucionalidade. O Tribunal afirmou que os impostos seriam tributos classificados como não-vinculados. Assim, seria possível a exação sem contraprestação específica de determinado serviço público, pois o montante arrecadado não teria destinação predeterminada (CF, art. 167, IV). Todavia, a Constituição vinculava a arrecadação de impostos a determinados fins, conforme observado de seus artigos 158, 159, 198, § 2º, 212 e 37, XXII. As contribuições sociais e as contribuições de intervenção no domínio econômico, por outro lado, seriam tributos com destinação de arrecadação vinculada. Todas seriam alcançadas pela desvinculação estabelecida pelo art. 76 do ADCT. De qualquer forma, não seria possível concluir que, da eventual inconstitucionalidade da desvinculação parcial da receita das contribuições sociais, decorreria a devolução ao contribuinte do montante correspondente ao percentual desvinculado. Sublinhou que a tributação não seria inconstitucional ou ilegal, hipótese em que se autorizaria a repetição do indébito tributário ou o reconhecimento de inexistência de relação jurídico-tributária. Portanto, faltaria

legitimidade processual à recorrente, pois ela não seria beneficiada pela declaração de inconstitucionalidade.

[RE 566007/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 13.11.2014. \(RE-566007\)](#)  Audio  Video
(Informativo 767, Plenário, Repercussão Geral)

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