

# Informativo STF Mensal

Brasília, outubro de 2015 - nº 53  
Compilação dos Informativos nºs 801 a 805

---

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

#### Concurso Público

- Concurso público: direito subjetivo à nomeação e surgimento de vagas - 1
- Concurso público: direito subjetivo à nomeação e surgimento de vagas - 2
- Concurso público: direito subjetivo à nomeação e surgimento de vagas - 3

### Direito Civil

#### Contratos

- Alienação fiduciária de veículos e registro em cartório - 1
- Alienação fiduciária de veículos e registro em cartório - 2
- Alienação fiduciária de veículos e registro em cartório - 3

### Direito Constitucional

#### Conselho Nacional do Ministério Público

- Procedimento de controle administrativo e notificação pessoal

#### Controle de Constitucionalidade

- Partidos políticos: direito de antena, acesso ao Fundo Partidário e ativismo congressual - 1
- Partidos políticos: direito de antena, acesso ao Fundo Partidário e ativismo congressual - 2
- Partidos políticos: direito de antena, acesso ao Fundo Partidário e ativismo congressual - 3
- Partidos políticos: direito de antena, acesso ao Fundo Partidário e ativismo congressual - 4
- Medida provisória: emenda parlamentar e “contrabando legislativo” - 1
- Medida provisória: emenda parlamentar e “contrabando legislativo” - 2
- Medida provisória: emenda parlamentar e “contrabando legislativo” - 3
- Norma penal militar e discriminação sexual

#### Extradição

- Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul e pena remanescente

#### Repartição de Competência

- Ocupação e parcelamento do solo urbano: loteamentos fechados e plano diretor - 4

### Direito Eleitoral

#### Inelegibilidades

- Eleição suplementar e inelegibilidade - 1
- Eleição suplementar e inelegibilidade - 2

### Direito Penal

#### Penas

- Substituição de pena e lesão corporal praticada em ambiente doméstico

**Tipicidade**

Descumprimento de ordem judicial e ciência

**Direito Processual Penal****Competência**

Desmembramento e foro por prerrogativa de função

Crime cometido por prefeito e competência do TRE

Pedofilia e competência

**Conflito de atribuições**

Conflito de atribuições: tribunal de justiça militar e Ministério Público

**Nulidades**

Convalidação de atos e nulidade

---

---

**DIREITO ADMINISTRATIVO****Concurso Público*****Concurso público: direito subjetivo à nomeação e surgimento de vagas - 1***

O Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a existência de direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital de concurso público, no caso de surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame. A Corte afirmou que, a partir de 1988, com a promulgação da Constituição da República, o concurso público de provas e títulos teria se consolidado como um primoroso instrumento democrático para a seleção republicana e impessoal para cargos e empregos públicos. Assim, teria sido estabelecido, constitucionalmente, o melhor mecanismo para a Administração assegurar, dentre outros, os princípios da isonomia e da impessoalidade na concorrência entre aqueles que almejassem servir ao Estado. Sua ideia decorreria da necessidade de se garantir que assumisse determinado cargo aquele indivíduo que, competindo em iguais condições com todos os candidatos (CF, art. 5º, “caput”), estivesse, em tese, melhor preparado. Vedar-se-ia, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros. Outrossim, a Administração, ao iniciar um processo seletivo, manifestaria uma evidente intenção e necessidade de preencher determinados cargos públicos, submetendo-se às determinações dos editais que publicasse, o que tornaria relevante o prévio planejamento na sua confecção, a fim de que houvesse uma perfeita adequação entre o quantitativo de pessoal necessário e o número de vagas a serem providas nos termos do instrumento convocatório. Por outro lado, o chamado “cadastro de excedentes” revelar-se-ia medida apropriada para possibilitar o aproveitamento célere e eficiente daqueles já aprovados, sem a necessidade de abertura de novo concurso, na medida em que o administrador público não poderia estimar, durante a validade do concurso, de forma precisa, quantos cargos ficariam vagos, e quantos seriam necessários para determinada repartição. Na linha da jurisprudência do STF, em relação aos candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas em edital, a Administração poderia, dentro do prazo de validade do processo seletivo, escolher o momento em que se realizaria a nomeação, mas não poderia dispor sobre a própria nomeação. Essa última passaria a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao Poder Público. Apesar disso, não se poderia dizer o mesmo daqueles aprovados fora do número de vagas previstas em edital, ou seja, dentro do cadastro de reserva. Esses candidatos possuiriam mera expectativa de direito à nomeação, situação que, apenas excepcionalmente, se convolaria em direito subjetivo.

[RE 837311/PI, rel. Min. Luiz Fux, 14.10.2015. \(RE-837311\)](#)

(Informativo 803, Repercussão Geral)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

***Concurso público: direito subjetivo à nomeação e surgimento de vagas - 2***

O plenário destacou que incumbiria à Administração, no âmbito de seu espaço de discricionariedade, avaliar, de forma racional e eficiente, a conveniência e oportunidade de novas convocações durante a validade do certame. Assim, o surgimento de novas vagas durante o prazo de validade de concurso não geraria, automaticamente, um direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas do edital, nem mesmo que novo concurso fosse aberto durante a validade do primeiro. O provimento dos cargos dependeria de análise discricionária da Administração Pública, moldada pelo crivo de conveniência e oportunidade. A despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, poderiam

surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justificassem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. A referida discricionariedade, porém, seria aquela consentânea com o Direito Administrativo contemporâneo, ou seja, não seria livre e irrestrita, mas vinculada a certas premissas. Ou seja, deveria basear-se no dever de boa-fé da Administração Pública, além de pautar-se por um incondicional respeito aos direitos fundamentais e aos princípios da eficiência, da impessoalidade, da moralidade e da proteção da confiança, todos inerentes ao Estado de Direito. Em suma, se seria verdade que a nomeação dos candidatos aprovados em concurso público, além do número de vagas do edital, estaria sujeita à discricionariedade da Administração Pública, não menos verdadeiro seria que essa discricionariedade deveria ser exercida legitimamente. Desse modo, nenhum candidato, estivesse ele dentro ou fora do número de vagas do edital, poderia ficar refém de condutas que, deliberadamente, deixassem escoar, desnecessariamente e, por vezes, de modo reprovável, o prazo de validade do concurso para que fossem nomeados, apenas, os aprovados em novo concurso. Se a Administração decidisse preencher imediatamente determinadas vagas por meio do necessário concurso, e existissem candidatos aprovados em cadastro de reserva de concurso válido, o princípio da boa-fé vincularia a discricionariedade da Administração e lhe imporia o necessário preenchimento das vagas pelos aprovados no certame ainda em validade. Desse modo, quem fosse aprovado em concurso além das vagas previstas no edital não ostentaria um direito subjetivo de ser nomeado, mesmo que aberto novo edital durante a validade do certame (CF, art. 37, IV). Possuiria, ao revés, mera expectativa de direito que seria convalidada em direito adquirido à nomeação, apenas, na excepcional circunstância de ficar demonstrado, de forma inequívoca, a necessidade de novas nomeações durante a validade do concurso. Uma coisa seria a vacância do cargo, outra a vacância acompanhada do manifesto comportamento da Administração destinado a prover os cargos durante a validade do concurso, e isso, contudo, não ficaria caracterizado pela mera publicação de novo edital de concurso.

[RE 837311/PI, rel. Min. Luiz Fux, 14.10.2015. \(RE-837311\)](#)

(Informativo 803, Repercussão Geral)

### ***Concurso público: direito subjetivo à nomeação e surgimento de vagas - 3***

O Plenário ressaltou que a aprovação em concurso público só originaria direito subjetivo à nomeação: a) quando ela ocorresse dentro do número de vagas previstas no edital; b) quando houvesse preterição na nomeação por inobservância da ordem de classificação no concurso; e c) quando surgissem novas vagas durante a validade do concurso e, excepcionalmente, a Administração Pública, mesmo após reconhecer, de forma inequívoca e demonstrada casuisticamente, a necessidade do provimento das vagas durante a validade do concurso, deixasse o referido prazo escoar para nomear candidatos de concurso superveniente, o que teria ocorrido na espécie. O Ministro Edson Fachin, ao também negar provimento ao recurso, considerou, no entanto, que a necessidade de observância da eficiência administrativa e do adequado manejo dos recursos públicos, ensejaria o dever de a administração convocar todos os candidatos aprovados em concursos públicos, até o preenchimento de todas as vagas, ressaltados motivos financeiros e razões de eficiência administrativa. A Ministra Rosa Weber apontou a necessidade de se observar o princípio da discricionariedade vinculada ao Direito, na medida em que, no caso em comento, quando aberto novo edital de concurso, já seriam conhecidos os classificados no certame anterior. Vencidos os Ministros Roberto Barroso, Teori Zavascki e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso por entenderem inexistente o direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público fora do número de vagas previstas em edital, salvo em caso de preterição. Em seguida, o julgamento foi suspenso para posterior fixação de tese de repercussão geral.

[RE 837311/PI, rel. Min. Luiz Fux, 14.10.2015. \(RE-837311\)](#)

(Informativo 803, Repercussão Geral)

## **DIREITO CIVIL**

### **Contratos**

#### ***Alienação fiduciária de veículos e registro em cartório - 1***

É desnecessário o registro do contrato de alienação fiduciária de veículos em cartório. Com base nesse entendimento, o Plenário, em julgamento conjunto, proveu recurso extraordinário e julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ADI 4.333/DF, para assentar que os §§ 1º e 2º do art. 6º da Lei 11.882/2008 (“Art. 6º. Em operação de arrendamento mercantil ou qualquer outra modalidade de crédito ou financiamento a anotação da alienação fiduciária de veículo automotor no certificado de registro a que se refere a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, produz plenos efeitos probatórios contra terceiros,

dispensado qualquer outro registro público. § 1º Consideram-se nulos quaisquer convênios celebrados entre entidades de títulos e registros públicos e as repartições de trânsito competentes para o licenciamento de veículos, bem como portarias e outros atos normativos por elas editados, que disponham de modo contrário ao disposto no caput deste artigo. § 2º O descumprimento do disposto neste artigo sujeita as entidades e as pessoas de que tratam, respectivamente, as Leis nos 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e 8.935, de 18 de novembro de 1994, ao disposto no art. 56 e seguintes da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e às penalidades previstas no art. 32 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994”) não se aplicam aos convênios celebrados antes da publicação dessa norma. Além disso, declarou a constitucionalidade do art. 1.361, § 1º, segunda parte, do CC (“Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor. § 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro”), bem como a constitucionalidade do art. 14, § 7º, da Lei 11.795/2008 [“Art. 14. No contrato de participação em grupo de consórcio, por adesão, devem estar previstas, de forma clara, as garantias que serão exigidas do consorciado para utilizar o crédito. (...) § 7º A anotação da alienação fiduciária de veículo automotor ofertado em garantia ao grupo de consórcio no certificado de registro a que se refere o Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, produz efeitos probatórios contra terceiros, dispensado qualquer outro registro público”]. Discutia-se a obrigatoriedade do registro, no cartório de títulos e documentos, do contrato de alienação fiduciária de veículos automotores, mesmo com a anotação no órgão de licenciamento. Ainda na mesma assentada, o Tribunal não conheceu do pleito formulado da ADI 4.227/DF, em razão de o autor não ter impugnado todo o bloco normativo pertinente à controvérsia.

[RE 611639/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 21.10.2015. \(RE-611639\)](#)

[ADI 4333/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 21.10.2015. \(ADI-4333\)](#)

[ADI 4227/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 21.10.2015. \(ADI-4227\)](#)

(Informativo 804, Repercussão Geral)  [Áudio](#)  [Video](#)

### ***Alienação fiduciária de veículos e registro em cartório - 2***

A Corte afirmou que o Congresso Nacional editara quatro atos normativos (CTB, CC, Lei 11.795/2008 e Lei 11.882/2008) destinados a afastar a exigência de registro, em cartório, do contrato de alienação fiduciária em garantia de automóveis. Salientou que a exigência de registro do contrato de alienação fiduciária nas serventias extrajudiciais teria sido criada na década de 1960 pelo Decreto-Lei 911/1969. Portanto, nada impediria que o legislador, ante o implemento de política pública diferente, extinguisse a obrigatoriedade. Ademais, por mais analítica que fosse a Constituição, descaberia extrair dela a compulsoriedade de registro de um contrato específico em uma instituição determinada. Pontuou que os requisitos atinentes à formação, validade e eficácia de contratos privados consubstanciariam matéria evidentemente ligada à legislação federal e não ao texto constitucional. Ressaltou que, embora o exercício em caráter privado da atividade notarial e de registro estivesse previsto no art. 236 da CF, não haveria conceito constitucional fixo e estático de registro público. Ao reverso, no § 1º do mesmo dispositivo, estaria estabelecida a competência da lei ordinária para a regulação das atividades registrais. Consignou que, como no pacto a tradição seria ficta e a posse do bem continuaria com o devedor, uma política pública adequada recomendaria a criação de meios conducentes a alertar eventuais compradores sobre o real proprietário do bem, de modo a evitar fraudes, de um lado, e assegurar o direito de oposição da garantia contra todos, de outro. De acordo com o legislador, contudo, a exigência de registro em serventia extrajudicial acarretaria ônus e custos desnecessários ao consumidor, além de não conferir ao ato a publicidade adequada. Para o leigo, seria mais fácil, intuitivo e célere verificar a existência de gravame no próprio certificado de propriedade do veículo, em vez de peregrinar por diferentes cartórios de títulos e documentos ou ir ao cartório de distribuição, nos Estados-Membros que contassem com serviço integrado, em busca de informações.

[RE 611639/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 21.10.2015. \(RE-611639\)](#)

[ADI 4333/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 21.10.2015. \(ADI-4333\)](#)

[ADI 4227/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 21.10.2015. \(ADI-4227\)](#)

(Informativo 804, Repercussão Geral)

### ***Alienação fiduciária de veículos e registro em cartório - 3***

O Plenário realçou que o parlamento não agira de maneira inconstitucional quando extinguiu o procedimento registral desprovido de utilidade maior. Além disso, o alcance que o requerente pretendia atribuir à expressão constitucional “registro público”, retirando do legislador ordinário qualquer liberdade para delimitação da atividade, colocaria todos os cadastros de informações em banco de dados com acesso geral sujeitos à disciplina do art. 236 da CF, o que atingiria até mesmo a atividade realizada por outros entes

privados, como os serviços de proteção ao crédito. Sublinhou que não haveria ofensa ao princípio da separação de Poderes, pois a atividade fiscalizatória desempenhada pelo Judiciário seria restrita aos serviços prestados pelos cartórios extrajudiciais, conforme versado em lei. Asseverou que a Lei 11.882/2008, ao simplificar o procedimento ligado à alienação fiduciária de veículo automotor, não causara ingerência da União nos órgãos de trânsito estaduais ou ofensa ao pacto federativo. Os dispositivos impugnados nessa norma visariam evitar a burla. A nulidade de eventuais convênios seria mera consequência lógica. Quanto à alegação de ofensa a ato jurídico perfeito e à segurança jurídica, em razão dos convênios celebrados entre os órgãos de trânsito estaduais e os titulares das serventias extrajudiciais, o Colegiado conferiu interpretação conforme à Constituição aos dispositivos em exame, de modo a permitir que os convênios já pactuados por ocasião da edição da lei tivessem vigência até o término do prazo estabelecido, vedada qualquer prorrogação.

[RE 611639/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 21.10.2015. \(RE-611639\)](#)

[ADI 4333/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 21.10.2015. \(ADI-4333\)](#)

[ADI 4227/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 21.10.2015. \(ADI-4227\)](#)

(Informativo 804, Repercussão Geral)

## **DIREITO CONSTITUCIONAL**

### **Conselho Nacional do Ministério Público**

#### ***Procedimento de controle administrativo e notificação pessoal***

Reveste-se de nulidade a decisão do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP que, em procedimento de controle administrativo (PCA) notifica o interessado por meio de edital publicado no Diário Oficial da União para restituir valores aos cofres públicos. Com base nessa orientação, a Segunda Turma concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado por servidor para determinar a anulação do PCA a partir do momento em que deveria ter sido notificado pessoalmente, sem prejuízo da renovação dos procedimentos voltados à apuração das irregularidades a ele associadas nesse processo administrativo. Na espécie, no PCA considerara-se indevido o pagamento de gratificação de adicional de tempo de serviço sobre férias e licença-prêmio não gozadas, por caracterizar tempo de serviço ficto, além de não existir previsão legal. A Turma aduziu que referida comunicação fora feita com fundamento no art. 105 do Regimento Interno do Ministério Público (“O Relator determinará a oitiva da autoridade que praticou o ato impugnado e, por edital, dos eventuais beneficiários de seus efeitos, no prazo de quinze dias”), de conteúdo semelhante a uma disposição normativa que existia no CNJ e que o STF declarara inconstitucional. Os Ministros Dias Toffoli e Cármen Lúcia ressaltaram que decisões do CNJ contra determinações de caráter normativo geral não implicariam a necessidade de intimação pessoal de todos os atingidos, como no caso dos concursos públicos.

[MS 26419/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 27.10.2015. \(MS-26419\)](#)

(Informativo 805, 2ª Turma)

### **Controle de Constitucionalidade**

#### ***Partidos políticos: direito de antena, acesso ao Fundo Partidário e ativismo congressual - I***

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º da Lei 12.875/2013, que, ao promoverem alterações nas Leis 9.096/1995 e 9.504/1997, restringem, aos novos partidos políticos, criados após a realização das eleições para a Câmara dos Deputados, qualquer acesso aos recursos do Fundo Partidário, bem como qualquer tempo destinado a propaganda eleitoral. De início, o Colegiado destacou que as disposições ora impugnadas decorreriam de superação legislativa da interpretação conferida pelo STF ao art. 47, § 2º, II, da Lei 9.504/1997 (ADI 4.430/DF, DJe de 19.9.2013 e ADI 4.795/DF, DJe de 30.10.2013). Na oportunidade, o Tribunal dera interpretação conforme ao preceito questionado, para salvaguardar aos partidos novos, criados após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão. Poucos meses após o julgamento dos casos supracitados, o Congresso editara a Lei 12.875/2013 que, em sentido oposto ao pronunciamento da Corte, subtraía dessas novas legendas o acesso aos recursos do Fundo e ao direito de antena. Caberia perquirir, portanto, quais os limites de reações legislativas a decisões proferidas pelo STF, tendo em vista o impacto na esfera de liberdade de conformação do legislador. Nesse sentido, o Tribunal daria a última palavra no que se refere à interpretação da Constituição, imune a qualquer controle democrático. Não se ignoraria, entretanto, a legitimidade, em algumas hipóteses, do ativismo congressual, ou seja, de reversão legislativa a decisões da Corte, desde que observadas algumas balizas constitucionais. Nesses casos, o



Legislativo buscaria reverter situações de autoritarismo judicial ou de comportamento antidialógico, incompatível com a separação de poderes. Ao legislador seria, assim, franqueada a capacidade de interpretação da Constituição, a despeito de decisões de inconstitucionalidade proferidas pelo STF. Seria possível extrair as seguintes conclusões a respeito do tema: a) o Tribunal não subtrai “ex ante” a faculdade de correção legislativa pelo constituinte reformador ou pelo legislador ordinário; b) no caso de reversão jurisprudencial via emenda constitucional, a invalidação somente ocorrerá nas hipóteses estritas de ultraje aos limites do art. 60 da CF; e c) no caso de reversão jurisprudencial por lei ordinária, excetuadas as situações de ofensa evidente ao texto constitucional, a Corte tem adotado comportamento de autorrestrição e de maior deferência às opções políticas do legislador.

[ADI 5105/DF, rel. Min. Luiz Fux, 1º.10.2015. \(ADI-5105\)](#)

(Informativo 801, Plenário)  

### ***Partidos políticos: direito de antena, acesso ao Fundo Partidário e ativismo congressional - 2***

O Tribunal assinalou que seria prudente não se atribuir a qualquer órgão, fosse do Judiciário, fosse do Legislativo, a faculdade de pronunciar, em solução de definitividade, a última palavra sobre o sentido da Constituição. O próprio texto constitucional desafiaria esse entendimento. Em primeiro lugar, os efeitos vinculantes das decisões proferidas em sede de controle abstrato não atingem o Legislativo (CF, artigos 102, § 2º; e 103-A), de modo a ser perfeitamente possível a edição de emendas constitucionais ou leis ordinárias acerca do assunto objeto de pronunciamento judicial. Em segundo lugar, o dever de fundamentação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX), impõe que o STF, mesmo nas hipóteses de correção legislativa de sua jurisprudência, enfrente a controvérsia à luz dos novos argumentos expendidos pelo legislador para reverter o precedente. Além disso, desconsiderar que as demais instituições sejam intérpretes autorizados da Constituição poderia propiciar certa acomodação ou desinteresse nos demais atores em interpretar o texto constitucional. Ademais, a perspectiva juriscêntrica de hermenêutica constitucional também estimula comportamentos irresponsáveis na conformação da Constituição pelo legislador. Assim, o STF deveria proceder como catalisador deliberativo, promovendo a interação e o diálogo institucional, de modo a maximizar a qualidade democrática na obtenção dos melhores resultados em termos de apreensão do significado constitucional. Portanto, o legislador poderia, por emenda constitucional ou lei ordinária, superar a jurisprudência, reclamando posturas distintas da Corte. Se veiculada por emenda, altera-se o próprio parâmetro amparador da jurisprudência. Nessas situações, a invalidade da emenda somente poderá ocorrer nas hipóteses de descumprimento do art. 60 da CF. Se, porém, introduzida por legislação ordinária, a norma que frontalmente colidir com a jurisprudência do Tribunal nasce com presunção de inconstitucionalidade, de sorte que caberia ao legislador o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente se afigura legítima, e que o posicionamento jurisprudencial deve ser superado, tendo em conta novas premissas fáticas e jurídicas. Assim, a novel legislação que frontalmente colidisse com a jurisprudência se submeteria a um escrutínio de constitucionalidade mais rigoroso.

[ADI 5105/DF, rel. Min. Luiz Fux, 1º.10.2015. \(ADI-5105\)](#)

(Informativo 801, Plenário)

### ***Partidos políticos: direito de antena, acesso ao Fundo Partidário e ativismo congressional - 3***

O Colegiado apontou que, no caso em debate, a análise da justificação do projeto de lei que desaguara na norma supracitada revelaria a inaptidão dos fundamentos ali expendidos para legitimar a reversão da interpretação fixada pelo STF na matéria. Os fundamentos seriam: a) as migrações que ocorrem durante a legislatura vulneram a previsibilidade institucional na distribuição dos recursos dos fundos partidários e do horário de propaganda; b) essas alterações geram um cenário de insegurança jurídica; c) a medida legislativa visa a valorizar os partidos políticos, de modo a evitar disfunções no sistema partidário; d) perenidade do partido enquanto instrumento do pluralismo político; e e) o art. 17, § 3º, da CF seria observado com a distribuição equitativa dos 5% dos recursos do Fundo Partidário e do 1/3 do horário de propaganda eleitoral. Não haveria, no projeto, enfrentamento aos fundamentos das ações diretas de inconstitucionalidade referidas, e os argumentos não seriam capazes de infirmar a tese então exarada pela Corte. Na oportunidade, o Plenário asseverara que o art. 17 da CF, que consagra o direito político fundamental da liberdade de criação de partidos, tutela, igualmente, as agremiações que tenham representação no Congresso, sendo irrelevante perquirir se essa representatividade resulta da criação de nova legenda no curso da legislatura. Além disso, também ficara consignado que erigir a criação de novos partidos como hipótese caracterizadora de justa causa para as migrações partidárias, somada ao direito constitucional de livre criação de novas legendas, impõe a conclusão inescapável de que é defeso privar as prerrogativas inerentes à representatividade política do parlamentar. Por sua vez, a justificação do projeto de lei se limitara a afirmar, genericamente, que a regulamentação da matéria, excluindo dos partidos criados o direito de antena e o Fundo Partidário, fortaleceria as agremiações, sem enfrentar os fundamentos das ações diretas.

Portanto, a inconstitucionalidade das normas em questão se agrava, porquanto a decisão do STF fora ancorada em sólida construção argumentativa calcada em cláusulas pétreas. Em tese, a nova legislação que afrontasse decisões do Tribunal nasceria com presunção relativa de inconstitucionalidade, mas, na espécie, a inconstitucionalidade da lei seria evidente.

[ADI 5105/DF, rel. Min. Luiz Fux, 1º.10.2015. \(ADI-5105\)](#)

(Informativo 801, Plenário)

#### ***Partidos políticos: direito de antena, acesso ao Fundo Partidário e ativismo congressional - 4***

O Plenário reputou, também, que as normas em debate seriam inconstitucionais por afrontarem as condições de funcionamento das instituições democráticas. A restrição imposta pela nova lei às novas legendas justificaria a intervenção do STF, pois se cuidaria de tentativa de inviabilizar os canais de acesso e de participação daqueles que estão fora do jogo democrático. Seria dever da Corte otimizar e aperfeiçoar o processo democrático, de sorte a: a) corrigir as patologias que desvirtuem o sistema representativo, máxime quando obstruam as vias de expressão e os canais de participação política; e b) proteger os interesses e direitos dos grupos políticos minoritários, cujas demandas dificilmente encontram eco nas deliberações majoritárias. A discussão acerca dos critérios de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do horário de propaganda eleitoral encerram importantes ferramentas de viabilização e desenvolvimento dessa engenharia democrática, impactando decisivamente no pleito eleitoral. Com a imposição de severas limitações ao Fundo Partidário e ao direito de antena, as novas agremiações seriam alijadas do processo político. Por esses motivos, a reação jurisprudencial materializada na Lei 12.875/2013, ao subtrair dos partidos novos, criados no curso da legislatura, o direito de antena e o acesso a recursos do Fundo Partidário remanesceria evitada de inconstitucionalidade, na medida em que, além de o legislador não ter logrado trazer novos e consistentes fundamentos para infirmar o pronunciamento da Corte, o diploma inviabiliza, no curto prazo, o funcionamento e o desenvolvimento de minorias político-partidárias, em ofensa aos postulados do pluralismo político e da liberdade partidária (CF, art. 17, § 3º). Vencidos os Ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski (Presidente), que julgavam o pedido improcedente.

[ADI 5105/DF, rel. Min. Luiz Fux, 1º.10.2015. \(ADI-5105\)](#)

(Informativo 801, Plenário)

#### ***Medida provisória: emenda parlamentar e “contrabando legislativo” - 1***

É incompatível com a Constituição a apresentação de emendas sem relação de pertinência temática com medida provisória submetida a sua apreciação. Essa a conclusão do Plenário — com efeitos “ex nunc” e imediata cientificação do Poder Legislativo — que, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada em face do art. 76 da Lei 12.249/2010, inserido mediante emenda parlamentar em projeto de conversão de medida provisória em lei, a versar sobre objeto distinto daquele originalmente veiculado no texto apresentado à conversão. O dispositivo impugnado regula o exercício e a fiscalização da profissão contábil, ao passo que a Medida Provisória 472/2009, convertida na lei em comento, contemplava, originalmente, matérias educacionais, fiscais, tributárias e outras. O Colegiado assinalou que as regras formais do processo legislativo seriam construídas mediante escolhas fundamentais da comunidade nos momentos constituintes, de modo a canalizar os futuros julgamentos políticos e tomadas de decisão. Equacionou que a questão constitucional em foco diria respeito a dois aspectos relevantes: a) necessidade de lei específica para restringir o exercício de profissão; e b) possibilidade de, em processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, ser apresentada emenda parlamentar com conteúdo temático distinto daquele objeto da medida provisória. No que se refere à suposta exigência de lei específica (CF, art. 5º, XIII), o texto constitucional seria claro ao estabelecer o direito fundamental ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, trazendo a possibilidade de que lei estabeleça qualificações e exigências para o exercício desse direito fundamental. Assim, a liberdade profissional, em que pese seja direito individual de liberdade, impondo ao Estado um dever, em princípio, de abstenção, não fora outorgada sem limites. Não obstante, qualquer limitação legal somente poderia fixar exigências e limitações que guardassem nexos lógicos com as funções e atividades a serem desempenhadas, sob pena de vício de inconstitucionalidade por violação ao princípio da igualdade. Destacou que essa restrição ao direito fundamental ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão consistiria em restrição legal qualificada. Nesse sentido, a Constituição não se limitaria a exigir que eventual restrição ao âmbito de proteção de determinado direito fosse apenas prevista em lei, mas também estabeleceria as condições especiais, os fins a serem perseguidos pela limitação. No caso, a reserva legal qualificada fora satisfeita pela Lei 12.249/2010, tendo em vista que a matéria de seu art. 76 tem por finalidade não a mera restrição ao direito fundamental de livre exercício da profissão de contador, mas a imposição de qualificações para que o exercício desse direito, no âmbito da profissão contábil, seja mais adequadamente realizado. A necessidade de lei formal para o estabelecimento de qualificações para o exercício profissional deveria, portanto, observar as regras de competência

legislativa e não poderia impedir o exercício da profissão. Ao contrário, deveria antes servir para assegurar à sociedade que determinados profissionais, em especial os liberais, fossem efetiva e adequadamente qualificados para exercer uma específica atividade. No ponto, a Lei 12.249/2010 estabelece, em seu art. 76, a exigência de determinadas qualificações a serem cumpridas para o regular exercício da profissão de contador. Inova ao fixar essas exigências e ainda estabelece uma regra de transição àqueles que exerçam o ofício de técnicos em contabilidade. O Tribunal assentou que estariam cumpridos os requisitos formais e materiais impostos constitucionalmente. Destacou, por outro lado, que o processo legislativo de conversão de medida provisória, não obstante ser peculiar e de tramitação mais célere, consistiria em espécie constitucionalmente prevista, sem restrição quanto à matéria versada na lei impugnada. Assim, não implicaria inconstitucionalidade o simples fato de a lei haver resultado de projeto de conversão de medida provisória.

[ADI 5127/DF, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 15.10.2015. \(ADI-5127\)](#)  
(Informativo 803, Plenário)  

### ***Medida provisória: emenda parlamentar e “contrabando legislativo” - 2***

O Plenário, no que concerne à possibilidade de, em processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, ser apresentada emenda parlamentar com conteúdo temático distinto daquele objeto da medida provisória, consignou que esta seria espécie normativa primária, de caráter excepcional, sujeita a condição resolutiva e de competência exclusiva do Presidente da República (CF, artigos 59, V; e 62, § 3º). Como espécie normativa de competência exclusiva do Presidente da República e excepcional, não seria possível tratar de temas diversos daqueles fixados como relevantes e urgentes. Uma vez estabelecido o tema relevante e urgente, toda e qualquer emenda parlamentar em projeto de conversão de medida provisória em lei se limitaria e circunscreveria ao tema definido como urgente e relevante. Assim, seria possível emenda parlamentar ao projeto de conversão, desde que observada a devida pertinência lógico-temática. De outro lado, editada a medida provisória, competiria ao Legislativo realizar o seu controle. Esse controle seria político e jurídico, pois diria respeito à urgência e relevância exigidas constitucionalmente. O Colegiado frisou que o uso hipertrofiado da medida provisória, instrumento excepcional, deturparia o processo legislativo, gerando distorções ilegítimas. Nessa quadra, a prática das emendas parlamentares no processo de conversão de medida provisória em lei com conteúdo temático distinto apresentaria fortes complexidades democráticas. O Legislativo, no procedimento de conversão, poderia aprovar emendas aditivas, modificativas ou supressivas. Por outro lado, o fato de a Constituição não ter expressamente disposto no art. 62 a impossibilidade de se transbordar a temática da medida provisória não significaria que o exercício da faculdade de emendar pelo Congresso fosse incondicionado.

[ADI 5127/DF, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 15.10.2015. \(ADI-5127\)](#)  
(Informativo 803, Plenário)

### ***Medida provisória: emenda parlamentar e “contrabando legislativo” - 3***

O Tribunal reputou que, quando uma medida provisória, ao ser convertida em lei, passa a tratar de diversos temas inicialmente não previstos, o seu papel de regulação da vida comum estaria enfraquecido do ponto de vista da legitimidade democrática. Com essa prática, se geraria insegurança. Um processo legislativo democrático, público e transparente deveria primar por uma uniformidade temática que o tornasse sempre mais acessível, pelos outros poderes e pelo povo. Esse entendimento não significaria fortalecimento do Executivo, tendo em vista a importante função de controle do Legislativo no que diz respeito aos pressupostos autorizadores de medida provisória. Ademais, também não implicaria, necessariamente, o reconhecimento da inconstitucionalidade de todas as leis de conversão promulgadas até o presente julgamento, inclusive a lei objeto desta ação. Isso se daria por duas razões: em primeiro lugar, seria a primeira oportunidade de a Corte enfrentar o tema, e compreensão diversa subtrairia a possibilidade de diálogo entre os diversos ramos do Estado sobre a matéria. Em segundo lugar, essa prática alusiva à conversão de medidas provisórias estaria arraigada, a resultar em diversas normas produzidas de acordo com o procedimento. Assim, a decisão da Corte não poderia provocar insegurança jurídica, de modo que estariam preservadas as leis fruto de conversão de medida provisória, no que diz respeito à inconstitucionalidade formal. O Ministro Roberto Barroso acrescentou que o entendimento pela inconstitucionalidade das emendas parlamentares sem pertinência temática com a medida provisória decorreria de nova interpretação da Constituição quanto a esse costume, à luz do fato de que a prática seria reiterada há muito tempo. O Ministro Teori Zavascki frisou a LC 95/1998, a tratar da técnica de formulação das leis, segundo a qual a necessidade de pertinência temática estaria prevista. O Ministro Gilmar Mendes enfatizou a necessidade de se sinalizar ao Congresso Nacional que essa prática, muito embora mantidos os atos praticados até o momento, não poderia se repetir doravante. Vencidos os Ministros Rosa Weber (relatora), Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski (Presidente), que julgavam o pedido procedente; e o Ministro Dias Toffoli, que julgava o pleito improcedente em maior extensão, por considerar que não caberia ao STF avaliar a



pertinência temática entre a medida provisória e a emenda, o que seria de competência do Congresso Nacional.

[ADI 5127/DF, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 15.10.2015. \(ADI-5127\)](#)  
(Informativo 803, Plenário)

### ***Norma penal militar e discriminação sexual***

As expressões “pederastia ou outro” — mencionada na rubrica enunciativa referente ao art. 235 do CPM — e “homossexual ou não” — contida no aludido dispositivo — não foram recepcionadas pela Constituição (“Pederastia ou outro ato de libidinagem - Art. 235. Praticar, ou permitir o militar que com êle se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito a administração militar: Pena - detenção, de seis meses a um ano”). Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta contra a referida norma penal. De início, o Tribunal conheceu do pedido. No ponto, considerou que os preceitos tidos como violados possuíam caráter inequivocamente fundamental (CF, artigos 1º, III e V; 3º, I e IV; e 5º, “caput”, I, III, X e XLI). Além disso, o diploma penal militar seria anterior à Constituição, de modo que não caberia ação direta de inconstitucionalidade para questionar norma nele contida. Assim, não haveria outro meio apto a sanar a suposta lesão aos preceitos fundamentais. No mérito, o Colegiado apontou que haveria um paralelo entre as condutas do art. 233 do CP (ato obsceno) e 235 do CPM. Na norma penal comum, o bem jurídico protegido seria o poder público. Na norma penal militar, por outro lado, o bem seria a administração militar, tendo em conta a disciplina e a hierarquia, princípios estes com embasamento constitucional (CF, artigos 42 e 142). Haveria diferenças não discriminatórias entre a vida civil e a vida da caserna, marcada por valores que não seriam usualmente exigidos, de modo cogente e imperativo, aos civis. Por essa razão, a tutela penal do bem jurídico protegido pelo art. 235 do CPM deveria se manter. Acresceu, entretanto, que o aludido dispositivo, embora pudesse ser aplicado a heterossexuais e a homossexuais, homens e mulheres, teria o viés de promover discriminação em desfavor dos homossexuais, o que seria inconstitucional, haja vista a violação dos princípios da dignidade humana e da igualdade, bem assim a vedação à discriminação odiosa. Desse modo, a lei não poderia se utilizar de expressões pejorativas e discriminatórias, considerado o reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual como liberdade essencial do indivíduo. Vencidos os Ministros Rosa Weber e Celso de Mello, que acolhiam integralmente o pedido para declarar não recepcionado pela Constituição o art. 235 do CPM em sua integralidade.

[ADPF 291/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 28.10.2015. \(ADPF-291\)](#)  
(Informativo 805, Plenário)  

## **Extradição**

### ***Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul e pena remanescente***

A Segunda Turma indeferiu pedido de extradição formulado em desfavor de nacional argentino, condenado em seu país à pena de seis anos de reclusão pela prática do crime de abuso sexual agravado pela conjunção carnal, nos termos dos artigos 45 e 119, § 3º, do Código Penal Argentino. O Colegiado afirmou que o Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul e as Repúblicas da Bolívia e do Chile, promulgado pelo Decreto 5.867/2006, contemplaria cláusula a impedir a entrega do súdito estrangeiro para execução de sentença quando a pena ainda por cumprir no Estado requerente fosse inferior a seis meses (Artigo 2, item 2: “Se a extradição for requerida para a execução de uma sentença exige-se, ademais, que a parte da pena ainda por cumprir não seja inferior a seis meses”). No caso, seria possível constatar que o extraditando efetivamente permanecera preso, de 16.8.2006 até 30.5.2011, tendo cumprido quatro anos, nove meses e 14 dias da pena imposta. Já no Brasil, fora preso em 23.1.2015, por força de decreto de prisão preventiva para fins de extradição, permanecendo preso desde então. Considerando que o período em que o extraditando ficara detido no território brasileiro deveria ser detraído da pena a ser cumprida (Lei 6.815/1980, artigos 91, II, e Acordo firmado entre os Estados Partes do Mercosul, art. 17), ter-se-ia que a pena remanescente — considerado o trânsito em julgado para a acusação — resultaria, a partir de 9.10.2015, inferior a seis meses, pelo que incidiria a cláusula restritiva disposta no artigo 2, item 2, do já aludido acordo de extradição.

[Ext 1394/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 20.10.2015. \(Ext-1394\)](#)  
(Informativo 804, 2ª Turma)

## **Repartição de Competência**

### ***Ocupação e parcelamento do solo urbano: loteamentos fechados e plano diretor - 4***

Os Municípios com mais de 20 mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as

diretrizes fixadas no plano diretor. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a constitucionalidade — em face dos artigos 182, §§ 1º e 2º, da CF — da LC 710/2005 do Distrito Federal, que dispõe sobre a disciplina de projetos urbanísticos em lotes integrados por unidades autônomas e áreas comuns condominiais — v. Informativos 755 e 783. O Tribunal reputou legítima a LC 710/2005, tanto sob o aspecto formal e quanto material. Destacou que a norma impugnada estabeleceria uma forma diferenciada de ocupação e parcelamento do solo urbano em loteamentos fechados, a tratar da disciplina interna desses espaços e dos requisitos urbanísticos mínimos a serem neles observados. Mencionou que a Constituição prevê competência concorrente aos entes federativos para fixar normas gerais de urbanismo (art. 24, I e § 1º, e 30, II) e que, a par dessa competência, aos Municípios fora atribuída posição de preponderância a respeito de matérias urbanísticas. Sublinhou que a atuação municipal no planejamento da política de desenvolvimento e expansão urbana deveria ser conduzida com a aprovação, pela Câmara Municipal, de um plano diretor — obrigatório para as cidades com mais de 20.000 habitantes —, cujo conteúdo deveria sistematizar a existência física, econômica e social da cidade, de modo a servir de parâmetro para a verificação do cumprimento da função social das propriedades inseridas em perímetro urbano. Destacou que a lei geral de urbanismo vigente seria o Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001), que também positivava normas gerais a serem observadas na elaboração de planos diretores. No tocante à lei impugnada, aduziu que ela se diferenciaria da Lei 6.766/1979, notadamente, pela: a) possibilidade de fechamento físico e da limitação de acesso da área a ser loteada; e b) transferência, aos condôminos, dos encargos decorrentes da instalação da infraestrutura básica do projeto e dos gastos envolvidos na administração do loteamento, a exemplo do consumo de água, energia elétrica, limpeza e conservação. Consignou que a lei distrital disporia sobre padrão normativo mínimo a ser aplicado a projetos de futuros loteamentos fechados, com o objetivo de evitar situações de ocupação irregular do solo, à margem de controle pela Administração. Asseverou, ainda, que nem toda matéria urbanística relativa às formas de parcelamento, ao uso ou à ocupação do solo deveria estar inteiramente regada no plano diretor. Enfatizou que determinados modos de aproveitamento do solo urbano, pelas suas singularidades, poderiam receber disciplina jurídica autônoma, desde que compatível com o plano diretor. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski (presidente), que davam provimento ao recurso e declaravam a inconstitucionalidade da mencionada lei distrital. Pontuavam que essa lei esparsa, ao disciplinar a figura do condomínio fechado por meio de um regulamento genérico e de diretrizes gerais, teria ofendido o plano diretor.

[RE 607940/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 29.10.2015. \(RE-607940\)](#)

(Informativo 805, Repercussão Geral)   [Áudio](#) [Video](#)

## DIREITO ELEITORAL

### Inelegibilidades

#### *Eleição suplementar e inelegibilidade - 1*

As hipóteses de inelegibilidade previstas no art. 14, § 7º, da CF, inclusive quanto ao prazo de seis meses, são aplicáveis às eleições suplementares. Essa a conclusão do Plenário, que negou provimento a recurso extraordinário em que se alegava que, em caso de eleições suplementares, os referidos prazos deveriam ser mitigados. Na espécie, o marido da recorrente, então prefeito, tivera seu mandato cassado pela justiça eleitoral, em razão da prática de abuso do poder econômico. O Tribunal esclareceu que, na hipótese dos autos — eleições suplementares diante do afastamento por irregularidade de prefeito e em que sua esposa fosse candidata —, a questão da inelegibilidade reclamaria compreensão própria. Realçou que, conforme se observaria do parágrafo § 7º do art. 14 da CF (“São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”), o caso seria de inelegibilidade e não de desincompatibilização. Portanto, não se trataria de providência a ser adotada pelo candidato a de desincompatibilizar-se para concorrer.

[RE 843455/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 7.10.2015. \(RE-843455\)](#)

(Informativo 802, Repercussão Geral)   [Áudio](#) [Video](#)

#### *Eleição suplementar e inelegibilidade - 2*

A Corte consignou que, como a perda do mandato de prefeito se dera em menos de seis meses do pleito complementar, a desincompatibilização no prazo fixado no parágrafo § 7º do art. 14 da CF constituiria uma condição inalcançável para a recorrente, mesmo que ela desejasse. Entretanto, a questão em análise não diria respeito à desincompatibilização da esposa candidata, já que ela não exercera o cargo do qual devesse, ela própria, desincompatibilizar-se. A hipótese seria de inelegibilidade e, nessa condição, deveria ser

considerada para todos os efeitos. Salientou que o § 7º do art. 14 da CF teria o desiderato ético, político e social de prevenir possível apoderamento familiar dos mandatos eletivos, inclusive com utilização indevida da estrutura administrativa. Trataria, portanto, de hipótese constitucional de inelegibilidade e, assim, insuscetível de mitigação em favor dos seus destinatários. A par disso, a orientação da Corte seria a de compreender os §§ 5º, 6º e 7º do art. 14 da CF na sua perspectiva sistemática e teleológica, especialmente em face da introdução, em nosso sistema, do instituto da reeleição. Nessa perspectiva, nas hipóteses em que a reeleição de um dos cônjuges fosse constitucionalmente autorizada, a inelegibilidade do outro soaria incongruente. Em razão disso, o STF firmara entendimento no sentido de que quem pudesse se reeleger poderia ser sucedido pelo cônjuge, e assim, ao contrário, quem não pudesse se reeleger não poderia por ele ser sucedido. Nessa linha, cumpriria dar atenção, não tanto à circunstância da irredutibilidade do prazo constitucional de seis meses da suposta desincompatibilização, mas sim à condição de reelegibilidade do prefeito cassado. Não haveria dúvida, por conseguinte, que o cônjuge da recorrente tornara-se irreelegível, seja para a eleição complementar, seja para novo pleito (LC 64/90, art. 1º, I, c).

[RE 843455/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 7.10.2015. \(RE-843455\)](#)  
(Informativo 802, Repercussão Geral)

## DIREITO PENAL

### Penas

#### *Substituição de pena e lesão corporal praticada em ambiente doméstico*

Não é possível a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao condenado pela prática do crime de lesão corporal praticado em ambiente doméstico (CP, art. 129, § 9º, na redação dada pela Lei 11.340/2006). Esse o entendimento da Segunda Turma, que denegou a ordem em “habeas corpus” impetrado em face de decisão que denegara a substituição de pena a condenado, pela prática do delito em questão, a três meses de detenção em regime aberto. A Turma destacou que a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos encontrar-se-ia condicionada ao preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos elencados no art. 44 do CP (“Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente”). Assim, a execução do crime mediante o emprego de violência seria circunstância impeditiva do benefício. Com advento da Lei 9.099/1995, acentuada parcela da doutrina passara a sustentar que a vedação abstrata prevista no art. 44 do CP, ao menos em relação aos crimes de menor potencial ofensivo, implicaria violação ao princípio da proporcionalidade, ou seja, não haveria razão para impedir a conversão da reprimenda a autores de delitos que poderiam, em tese, ser agraciados com a transação penal ou suspensão condicional do processo. Essa linha argumentativa, porém, não teria espaço em relação ao crime de lesão corporal praticado em ambiente doméstico, por duas razões: a) a pena máxima prevista para esse delito — três anos —, a impedir a transação penal (Lei 9.099/1995, art. 61); e b) a existência de comando proibitivo previsto no art. 41 da Lei Maria da Penha (“Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”). Portanto, o principal fundamento — aplicação da Lei 9.099/1995 — daqueles que militariam pelo abrandamento do art. 44 do CP deixaria de existir quando o cenário fosse de crime de lesão corporal no seio familiar. Ademais, não seria crível imaginar que a Lei Maria da Penha, que teria vindo justamente tutelar com maior rigor a integridade física das mulheres, tivesse autorizado a substituição da pena corporal, mitigando a regra geral do CP, que a proíbe. Nesse contexto, perderia sustento a alegação de que o art. 17 da Lei 11.340/2006 autorizaria a substituição de pena (Art. 17: “É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa”).

[HC 129446/MS, rel. Min. Teori Zavascki, 20.10.2015. \(HC-129446\)](#)  
(Informativo 804, 2ª Turma)

### Tipicidade

#### *Descumprimento de ordem judicial e ciência*

Configura-se o crime de responsabilidade de prefeito, nos termos da segunda parte do inciso XIV do art. 1º do Decreto-Lei 201/1967 (“Art. 1º. São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos

ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: ... XIV - Negar execução à lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente”), a existência de inequívoca ciência da determinação judicial. A mera comunicação da ordem a terceiros não atende as exigências legais. Com base nessa orientação, e por não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal (CPP, art. 386, V), a Primeira Turma absolveu o réu. Na espécie, quando prefeito ao tempo dos fatos, fora acusado de descumprir ordem judicial sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade de fazê-lo, por escrito, à autoridade competente. A Turma apontou que a projeção desse entendimento se guiaria pelos mesmos parâmetros utilizados para aferição do dolo nos delitos em que o ato de desobedecer figurar como elementar do tipo, cuja previsão genérica é a do art. 330 do CP, sobre o qual doutrina e jurisprudência seriam unânimes em exigir a ciência inequívoca do agente quanto à ordem descumprida. Esclareceu que a decisão liminar, cujo descumprimento criminoso fora atribuído ao acusado, bem como aquela que ampliara os seus efeitos, não teriam sido endereçadas ao prefeito, mas aos seus procuradores judiciais. Por fim, ponderou que o fato de o Município não ser pequeno poderia implicar a possibilidade de que a gestão administrativa fosse desconcentrada e descentralizada para além do gabinete do prefeito.

[AP 555/SC, rel. Min. Rosa Weber, 6.10.2015. \(AP-555\)](#)  
(Informativo 802, 1ª Turma)

## **DIREITO PROCESSUAL PENAL**

### **Competência**

#### ***Desmembramento e foro por prerrogativa de função***

O Plenário negou provimento a agravo regimental em reclamação na qual se discutia alegada usurpação da competência do STF para o processamento de detentor de foro por prerrogativa de função. Na espécie, o STF, em 19.12.2014, nos autos da Pet 5.245/DF, acolhera requerimento de cisão processual, mantendo-se na Corte o trâmite de termos de depoimento em que figurassem detentores de prerrogativa de foro, com remessa dos demais aos juízos e tribunais com competência para processamento dos demais investigados. Assim, o reclamante fora mencionado especificamente em determinado termo de depoimento, no âmbito de acordo de colaboração premiada devidamente homologada, havendo a instauração de procedimento autônomo (Pet 5.278/DF), com o seguinte desmembramento dos autos, para que prosseguissem no juízo reclamado as investigações contra os demais investigados que não possuísem prerrogativa de foro no STF. A Corte afirmou que, nesse contexto, com o desmembramento realizado e a remessa de cópia dos termos à origem, eventual encontro de novos indícios da participação de parlamentar em momento subsequente não invocaria, por si só, usurpação de competência, pois apurados por autoridade judiciária que, por decisão do STF, prosseguira na condução de procedimentos relativos aos mesmos fatos, todavia referentes a não detentores de prerrogativa de foro. Ademais, não mereceria prosperar a alegação de que teria havido investigação direta do reclamante por parte do juízo reclamado. A violação de competência implicaria a realização de medidas investigatórias dirigidas às autoridades sujeitas à prerrogativa de foro e não a simples declaração de réu colaborador, com menção sobre a participação de detentores de foro por prerrogativa de função durante audiência de instrução. Raciocínio inverso levaria à conclusão de que toda vez que despontasse elemento probatório novo veiculado aos fatos investigados, todos os processos e ações penais em andamento haveriam de retornar ao STF para novo exame, o que, além de desarrazoado, inviabilizaria, na prática, a persecução penal. Outrossim, em casos de desmembramento seria comum a existência, em juízos diversos, de elementos relacionados tanto ao detentor de prerrogativa de foro quanto aos demais envolvidos. Contudo, a existência dessa correspondência não caracterizaria usurpação de competência. Pelo contrário, a simples menção do nome do reclamante em depoimento de réu colaborador, durante a instrução, não caracterizaria ato de investigação, ainda mais quando houvesse prévio desmembramento, como no caso.

[Rcl 21419 AgR/PR, rel. Min. Teori Zavascki, 7.10.2015. \(Rcl-21419\)](#)  
(Informativo 802, Plenário)  

#### ***Crime cometido por prefeito e competência do TRE***

A Segunda Turma resolveu questão de ordem para conceder “habeas corpus” de ofício e extinguir ação penal, por ausência de justa causa, nos termos do art. 395, III, do CPP. Na espécie, o Ministério Público Eleitoral denunciara o paciente, então prefeito, por supostamente ter oferecido emprego a eleitores em troca de voto, com intermédio de empresa contratada pela municipalidade. A Turma frisou que o rito instituído pela Lei 11.719/2008, que alterara o CPP, deveria ser aplicado ao 1º grau de jurisdição em matéria eleitoral. Observou que, recebida a denúncia em 1ª instância, antes de o réu ter sido diplomado como deputado federal, e apresentada a resposta à acusação, competiria ao STF, em face do deslocamento de competência,

examinar, em questão de ordem, eventuais nulidades suscitadas e a possibilidade de absolvição sumária (CPP, art. 397), mesmo que o rito passasse a ser o da Lei 8.038/1990. Afirmou que, no caso de crime eleitoral imputado a prefeito, a competência para supervisionar as investigações seria do TRE, nos termos do Enunciado 702 da Súmula do STF. Dessa forma, não poderia o inquérito ter sido supervisionado por juízo eleitoral de 1º grau. Além disso, não poderia a autoridade policial direcionar as diligências para investigar e indiciar o prefeito. Assim, a usurpação da competência do TRE constituiria vício que contaminaria de nulidade a investigação realizada, em relação ao detentor de prerrogativa de foro, por violação do princípio do juiz natural (CF, art. 5º, LIII).

[AP 933 QO/PB, rel. Min. Dias Toffoli, 6.10.2015. \(AP-933\)](#)

(Informativo 802, 2ª Turma)

### ***Pedofilia e competência***

Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes consistentes em disponibilizar ou adquirir material pornográfico envolvendo criança ou adolescente (ECA, artigos 241, 241-A e 241-B), quando praticados por meio da rede mundial de computadores. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a competência processual para julgamento de tais crimes. O Tribunal entendeu que a competência da Justiça Federal decorreria da incidência do art. 109, V, da CF (“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: ... V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente”). Ressaltou que, no tocante à matéria objeto do recurso extraordinário, o ECA seria produto de convenção internacional, subscrita pelo Brasil, para proteger as crianças da prática nefasta e abominável de exploração de imagem na internet. O art. 241-A do ECA, com a redação dada pela Lei 11.829/2008, prevê como tipo penal oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Esse tipo penal decorreria do art. 3º da Convenção sobre o Direito das Crianças da Assembleia Geral da ONU, texto que teria sido promulgado no Brasil pelo Decreto 5.007/2004. O art. 3º previra que os Estados-Partes assegurariam que atos e atividades fossem integralmente cobertos por suas legislações criminal ou penal. Assim, ao considerar a amplitude do acesso ao sítio virtual, no qual as imagens ilícitas teriam sido divulgadas, estaria caracterizada a internacionalidade do dano produzido ou potencial. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator) e Dias Toffoli, que davam provimento ao recurso e fixavam a competência da Justiça Estadual. Assentavam que o art. 109, V, da CF deveria ser interpretado de forma estrita, ante o risco de se empolgar indevidamente a competência federal. Pontuavam que não existiria tratado, endossado pelo Brasil, que prevísse a conduta como criminosa. Realçavam que a citada Convenção gerara o comprometimento do Estado brasileiro de proteger as crianças contra todas as formas de exploração e abuso sexual, mas não tipificara a conduta. Além disso, aduziam que o delito teria sido praticado no Brasil, porquanto o material veio a ser inserido em computador localizado no País, não tendo sido evidenciado o envio ao exterior. A partir dessa publicação se procedera, possivelmente, a vários acessos. Ponderavam não ser possível partir para a capacidade intuitiva, de modo a extrair conclusões em descompasso com a realidade.

[RE 628624/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 28 e 29.10.2015. \(RE-628624\)](#)

(Informativo 805, Repercussão Geral) 1ª Parte:  Áudio 2ª Parte:  Áudio  Vídeo

### **Conflito de atribuições**

#### ***Conflito de atribuições: tribunal de justiça militar e Ministério Público***

O Plenário, em julgamento conjunto e por maioria, negou provimento a agravos regimentais em ações cíveis originárias que tratavam de conflito de atribuições relativamente à apuração de crime cometido por membro de tribunal de justiça militar criado em âmbito estadual. Na espécie, órgão do Ministério Público no Estado do Rio Grande do Sul, ao suscitar o conflito em questão, entendera que o STJ seria o órgão competente para processar e julgar o referido magistrado, considerado o quanto disposto no art. 104, § 5º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul (“Os Juízes do Tribunal Militar do Estado terão vencimento, vantagens, direitos, garantias, prerrogativas e impedimentos iguais aos dos Desembargadores do Tribunal de Justiça”), o que ensejaria a atribuição do MPU para atuar no feito. As decisões agravadas, ao acatar a argumentação do suscitante, assentaram a atribuição do PGR. A Corte, mantendo esse entendimento, destacou que a constitucionalidade do referido dispositivo da Constituição estadual ainda estaria pendente de análise na ADI 4.360/RS. O fenômeno da prescrição e a necessária maturação da questão constitucional proposta em sede de controle concentrado recomendariam que se resolvesse o presente conflito imediatamente, de acordo



com as normas atualmente inseridas no ordenamento jurídico. As referidas normas se presumiriam constitucionais, não havendo prejuízo imediato para as partes no deslocamento das investigações para a Procuradoria-Geral da República. Os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber ressaltaram seu entendimento quanto ao conhecimento das ações. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que provia os agravos para assentar a atribuição do Ministério Público estadual para atuar no caso em comento.

[ACO 1664 AgR/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7 e 8.10.2015. \(ACO-1664\)](#)

[ACO 1516 AgR/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7 e 8.10.2015. \(ACO-1516\)](#)

(Informativo 802, Plenário) 1ª Parte:  [Áudio](#) 2ª Parte:  [Áudio](#)  [Video](#)

## Nulidades

### *Convalidação de atos e nulidade*

Se determinada decisão do STF declara a nulidade processual a partir de certo “decisium” a repercutir, inclusive, nos atos subsequentes, o órgão reclamado não pode os declarar convalidados. Com base nessa orientação, a Primeira Turma julgou procedente pedido formulado em reclamação e determinou fosse afastada a custódia que decorreria da prática dos atos implementados de forma automática. No caso, ao apreciar “habeas corpus” do reclamante, a Primeira Turma anulou o que decidido por tribunal regional federal, uma vez demonstrada a impossibilidade de comparecimento do representante processual à sessão de apreciação de recurso em sentido estrito, com formal pedido de adiamento. Além disso, em embargos declaratórios, a Turma esclareceu que a nulidade alcançava todos os atos posteriores ao exame do referido recurso, inclusive os alusivos à custódia e ao julgamento popular. Ocorre que, ao reapreciá-lo, a turma especializada do mencionado tribunal restabeleceu atos no processo-crime que teriam sido afastados pela Primeira Turma do STF no campo da automaticidade, a caracterizar ofensa ao que decidido no “habeas corpus” paradigma (HC 89.387/RJ, DJe de 8.6.2007).

[Rcl 8823/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 20.10.2015. \(Rcl-8823\)](#)

(Informativo 804, 1ª Turma)

Supremo Tribunal Federal  
Secretaria de Documentação - SDO  
Coordenadoria de Jurisprudência Comparada e Divulgação de Julgados - CJCD  
[CJCD@stf.jus.br](mailto:CJCD@stf.jus.br)