

Informativo STF Mensal

Brasília, setembro de 2013 - nº 32
Compilação dos Informativos nºs 718 a 721

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

SUMÁRIO

Direito Administrativo

Aposentadorias e Pensões

TCU: registro de aposentadoria e prazo decadencial - 2

TCU: registro de aposentadoria e prazo decadencial - 3

Anistia e registro de aposentadoria - 2

Concurso Público

Concurso público: impossibilidade de participação de mulheres e isonomia

Concurso: criação de cargos e não instalação do órgão

Sistema Remuneratório

Gratificação de desempenho a ativos e inativos - 1

Gratificação de desempenho a ativos e inativos - 2

Conversão monetária: competência e irredutibilidade de vencimentos - 1

Conversão monetária: competência e irredutibilidade de vencimentos - 2

Direito Constitucional

Controle de Constitucionalidade

Sistema monetário e lei estadual

Direito Penal

Extinção da Punibilidade

“Abolitio criminis” e prorrogação de prazo para registro de arma - 1

“Abolitio criminis” e prorrogação de prazo para registro de arma - 2

Penas

Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e dosimetria da pena

Art. 42 da Lei 11.343/2006 e “bis in idem”

“Mula” e aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006

Tipicidade

HC: cabimento e organização criminosa - 4

HC: cabimento e organização criminosa - 5

Direito Processual Civil

Recursos

ED e conversão em AgR

Direito Processual Eleitoral

Requisito de Admissibilidade Recursal

Processo eleitoral e legitimidade do Ministério Público

Direito Processual Penal

Ação Penal

AP 470/MG: embargos de declaração - 30

AP 470/MG: embargos de declaração - 31

AP 470/MG: embargos de declaração - 32

AP 470/MG: embargos de declaração - 33

AP 470/MG: embargos de declaração - 34

AP 470/MG: embargos de declaração - 35

AP 470/MG: embargos de declaração - 36

AP 470/MG: embargos de declaração - 37

AP 470/MG: embargos de declaração - 38

AP 470/MG: embargos de declaração - 39

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 1

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 2

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 3

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 4

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 5

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 6

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 7

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 8

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 9

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 10

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 11

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 12

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 13

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 14

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 15

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 16

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 17

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 18

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 19

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 20

Execução da Pena

Transferência para presídio federal de segurança máxima e prévia oitiva de preso

Habeas Corpus

HC e abertura de inquérito judicial

Prescrição executória e termo inicial - 2

HC em crime ambiental e reexame de fatos - 2

Pressupostos Processuais

RHC e capacidade postulatória - 4

Direito Tributário

Imunidade Tributária

Art. 150, VI, c, da CF: ITBI e finalidades essenciais - 1

Art. 150, VI, c, da CF: ITBI e finalidades essenciais - 2

DIREITO ADMINISTRATIVO

Aposentadorias e Pensões

TCU: registro de aposentadoria e prazo decadencial - 2

Ao concluir julgamento de mandado de segurança, a 1ª Turma, por maioria, denegou *writ* em que se postulava a cessação dos efeitos de acórdão do TCU que negara registro ao ato de aposentadoria da impetrante. Alegava-se que a forma de cálculo dos proventos fora assegurada por decisão judicial passada em julgado, razão pela qual não incidiria a redução de vencimentos prevista em legislação posterior. Sustentava-se, ainda, o transcurso do prazo decadencial de cinco anos para a Administração Pública revisar o ato de aposentadoria (Lei 9.784/99, art. 54) — v. Informativo 716. A Turma afirmou que o aresto do TCU não teria contrariado o conteúdo de qualquer decisão judicial transitada em julgado. Isso porque o ato daquele tribunal objetivara apenas adequar a forma de cálculo do pagamento das referidas vantagens, a compatibilizá-las com a legislação vigente. Portanto, não houvera anulação de ato de pagamento, mas, ao revés, determinação de que se verificasse se a base de cálculo estaria em conformidade com a lei. Registrou-se que a Corte de Contas teria assentado a alteração da fórmula de cálculo das vantagens concedidas judicialmente, conforme planos de carreira e legislações posteriores à decisão judicial, de modo a observar a irredutibilidade dos proventos. Consignou-se não configurar ofensa à Constituição transformar, por lei, gratificações incorporadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI), reajustável pelos índices gerais de revisão de vencimentos dos servidores públicos, máxime porque inexistiria direito adquirido a regime jurídico.

[MS 31736/DF, rel. Min. Luiz Fux, 10.9.2013. \(MS-31736\)](#)

(Informativo 719, 1ª Turma)

TCU: registro de aposentadoria e prazo decadencial - 3

Asseverou-se, ainda, não incidir o art. 54 da Lei 9.784/99. Assinalou-se que, de acordo com as informações prestadas pela autoridade coatora, a despeito de a impetrante ter se aposentado em 27.11.92, o ato concessivo de sua aposentação somente teria sido disponibilizado para análise do TCU em 14.3.2008, tendo sido lavrado acórdão em 24.1.2012. Assim, apenas nesta data ter-se-ia verificado o aperfeiçoamento do ato concessivo de aposentadoria, motivo pelo qual não decorreria o lapso necessário à configuração da decadência administrativa. Sublinhou-se que esse entendimento não se distanciaria da jurisprudência do STF, segundo a qual a aposentadoria afigura-se ato administrativo complexo, que somente se tornaria perfeito e acabado após seu exame e registro pelo TCU. Por fim, afastou-se a incidência dos princípios da isonomia e da segurança jurídica. Destacou-se a impossibilidade de, em nome do princípio da isonomia, cometer-se um equívoco para a correção de eventuais injustiças. Ademais, salientou-se a ausência de pressupostos para a aplicação do princípio da segurança jurídica, porquanto, no caso, a impetrante não estaria recebendo esse benefício sem qualquer contestação, sendo posteriormente surpreendida com a sua retirada. Aduziu-se, no ponto, que o direito à aposentadoria seria controvertido, haja vista o longo decurso da discussão judicial a envolver a forma de cálculo dos proventos em questão. Vencido o Ministro Roberto Barroso que, tendo em conta a excepcionalidade do caso e os imperativos da segurança jurídica e da isonomia, concedia parcialmente o *writ* para afastar a redução no valor nominal total dos proventos da impetrante, sem impedir, porém, que reajustes futuros fossem corretamente calculados. Ressaltava o decurso de quase vinte anos da aposentação e o fato de a outra câmara do TCU haver mantido esse benefício a outros aposentados em idêntica situação à da impetrante.

[MS 31736/DF, rel. Min. Luiz Fux, 10.9.2013. \(MS-31736\)](#)

(Informativo 719, 1ª Turma)

Anistia e registro de aposentadoria - 2

Em conclusão de julgamento, o Plenário denegou mandado de segurança impetrado contra ato do TCU, que nega registro às aposentadorias das impetrantes — v. Informativo 477. No caso, as impetrantes teriam sido beneficiadas pela anistia, com fundamento no art. 8º, § 5º, do ADCT, e reintegradas no quadro funcional do Ministério da Educação. Ressaltou-se que o TCU limitara-se a examinar a concessão da aposentadoria com base no art. 71, III, da CF e não a anistia em si. Reputou-se que as impetrantes não teriam ocupado cargo, função ou emprego público na Administração Pública Federal, mas apenas teriam desempenhado atividade temporária sem qualquer vínculo, junto a pessoas jurídicas de direito privado para a efetivação do transitório Programa Nacional de Alfabetização.

[MS 25916/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 19.9.2013. \(MS-25916\)](#)   [Audio](#) [Video](#)
(Informativo 720, Plenário)

Concurso Público

Concurso público: impossibilidade de participação de mulheres e isonomia

A imposição de discriminação de gênero para fins de participação em concurso público somente é compatível com a Constituição nos excepcionais casos em que demonstradas a fundamentação proporcional e a legalidade da imposição, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Com base nessa jurisprudência, a 2ª Turma deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança no qual se questionava edital de concurso público para ingresso em curso de formação de oficiais de polícia militar estadual que previa a possibilidade de participação apenas de candidatos do sexo masculino. Assentou-se a afronta ao mencionado princípio da isonomia, haja vista que tanto o edital quanto a legislação que regeria a matéria não teriam definido qual a justificativa para não permitir que mulheres concorressem ao certame e ocupassem os quadros da polícia militar.

[RE 528684/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 3.9.2013. \(RE-528684\)](#)
(Informativo 718, 2ª Turma)

Concurso: criação de cargos e não instalação do órgão



O fato de haver o esgotamento do prazo de validade do concurso antes da instalação do órgão a que vinculadas vagas obstaculiza o reconhecimento do direito do candidato à nomeação. Essa a conclusão da 1ª Turma ao desprover agravo regimental. No caso, o STJ consignara cuidar-se de candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital. Reputou-se inexistir direito subjetivo à nomeação. Esclareceu-se que os cargos públicos teriam sido criados no período de validade do certame. No entanto, o órgão fora instalado muito após o término do prazo de validade do concurso.

[RE 748105 AgR/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 17.9.2013. \(RE-748105\)](#)
(Informativo 720, 1ª Turma)

Sistema Remuneratório

Gratificação de desempenho a ativos e inativos - 1

Os servidores inativos e pensionistas do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS têm direito à Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, prevista na Lei 11.357/2006, em percentual igual ao dos servidores ativos, até a implantação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida, à luz dos artigos 2º; 40, § 8º; 61, § 1º, II, a; e 169, parágrafo único, da CF, a constitucionalidade de se fixar pagamento de gratificação de desempenho nos mesmos patamares a ativos e inativos. Na espécie, o acórdão recorrido estabelecera que, enquanto não adotadas as medidas para a avaliação de desempenho dos servidores em atividade, a gratificação revestir-se-ia de caráter genérico. O Tribunal destacou que, embora a mencionada gratificação tivesse sido prevista com base no trabalho individualmente desenvolvido pelo servidor, norma de transição teria disposto que, independentemente da avaliação e até que esta ocorresse, seriam atribuídos aos servidores, indistintamente, oitenta pontos, de um máximo de cem. Referida pontuação também seria concedida aos pensionistas, aos que tivessem se aposentado de acordo com a regra de transição e àqueles que preenchessem os requisitos para a aposentadoria quando da publicação da EC 41/2003.

[RE 631389/CE, rel. Min. Marco Aurélio, 25.9.2013. \(RE-631389\)](#)   [Audio](#) [Video](#)
(Informativo 721, Plenário, Repercussão Geral)

Gratificação de desempenho a ativos e inativos - 2

Aduziu-se que o acórdão recorrido não conflitaria com a Constituição porque, no período a anteceder a avaliação dos servidores, a gratificação revestiu-se de natureza linear, a ser observada de forma abrangente para ativos e inativos. Asseverou-se que, inexistente a avaliação de desempenho, a Administração não poderia conceder vantagem diferenciada entre servidores ativos e inativos porque não configurado o caráter *pro labore faciendo* da GDPGPE. Pontuou-se que, adotadas as medidas para as referidas avaliações, seria possível tratar diferentemente ativos e inativos dentro dos critérios legais. Fixou-se, como termo final do direito aos oitenta por cento pelos inativos e pensionistas, a data em que implementado o primeiro ciclo avaliativo. Vencido o Ministro Teori Zavascki, que dava provimento ao recurso. Frisava que a regra do art. 7º-A, § 6º, da Lei 11.784/2009, ao dispor que “*o resultado da primeira avaliação gera efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2009, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor*”, traria uma avaliação de desempenho com efeitos desde a origem. Observava que, a se considerar a referida disposição, que impõe a retroação dos efeitos da avaliação à vigência da lei, não haveria nenhum período a descoberto em relação a essa mesma avaliação. Consignava que essa gratificação fora, desde 1º.1.2009, de natureza jurídica *pro labore faciendo*. Assinalava que, nessa linha de entendimento, inspirara-se o Enunciado 20 da Súmula Vinculante [“*A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.*”]

[RE 631389/CE, rel. Min. Marco Aurélio, 25.9.2013. \(RE-631389\)](#)
(Informativo 721, Plenário, Repercussão Geral)

Conversão monetária: competência e irredutibilidade de vencimentos - 1

O direito de servidor público a determinado percentual compensatório em razão de incorreta conversão do padrão monetário — de Cruzeiro Real para Unidade Real de Valor - URV — decorre exclusivamente dos parâmetros estabelecidos pela Lei 8.880/94, e o *quantum debeatur* deve ser apurado no momento da liquidação de sentença. Ademais, esse percentual não pode ser compensado ou abatido por aumentos remuneratórios supervenientes e deve incidir até reestruturação remuneratória de cada carreira, que, ao suprimir o índice, não poderá ofender o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Essa a conclusão do Plenário, que proveu parcialmente recurso extraordinário no qual se discutia a conversão dos vencimentos de servidora pública estadual, tendo em conta a diferença de padrões estabelecidos entre a Lei 8.880/94 e a Lei 6.612/94, do Estado do Rio Grande do Norte. Preliminarmente, admitiu-se a manifestação de *amici curiae*, à luz do art. 543-A, § 6º, do CPC (“§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”). No mérito, explicou-se que a Lei 8.880/94, instituidora do Plano Real, regular a conversão do Cruzeiro Real em URV, parâmetro viabilizador da criação do Real. Afirmou-se que, no momento da conversão, inúmeros servidores públicos teriam sido prejudicados em decorrência dos critérios adotados, haja vista o decréscimo em seus vencimentos. Destacou-se haver casos específicos em que o prejuízo teria sido ainda maior, em decorrência de leis estaduais que teriam modificado os parâmetros de conversão firmados pela lei nacional. Sublinhou-se o art. 22, VI, da CF (“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: ... VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais”) e aduziu-se que essa competência privativa da União seria tema pacífico. Asseverou-se que a Lei 8.880/94 trataria de sistema monetário, ao passo que seu art. 28 cuidaria da conversão da remuneração de servidores públicos de maneira geral, e não apenas federais. Assim, salientou-se o caráter nacional dessa norma. Concluiu-se que estados-membros e municípios não estariam autorizados a legislar sobre a matéria em detrimento do que previsto na Lei 8.880/94. Demonstrou-se que esse entendimento estaria de acordo com a jurisprudência da Corte. No caso, apontou-se que a Lei potiguar 6.612/94 não poderia ter disciplinado a conversão do padrão monetário a ser observado em relação aos servidores estaduais de forma distinta daquela disposta na Lei 8.880/94. Portanto, seria formalmente inconstitucional. Assim, a Corte declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da referida Lei 6.612/94, do Estado do Rio Grande do Norte.

[RE 561836/RN, rel. Min. Luiz Fux, 25 e 26.9.2013. \(RE-561836\)](#)

1ª Parte:  Áudio 2ª Parte:  Áudio  Vídeo

(Informativo 721, Plenário, Repercussão Geral)

Conversão monetária: competência e irredutibilidade de vencimentos - 2

Reputou-se que a simples conversão de padrão monetário seria distinta de aumento da remuneração, pois naquele caso os vencimentos permaneceriam no mesmo patamar, conforme precedentes do STF. Assim, nos termos do art. 169, § 1º, I e II, da CF, a concessão de vantagem ou aumento de remuneração é que dependeriam de prévia dotação orçamentária. No particular, não se cuidaria de qualquer dessas duas hipóteses, porquanto a incorporação do índice compensatório representaria apenas medida a evitar perda remuneratória, e não acréscimo nos vencimentos. Rememorou-se que o índice de 11,98% fora reconhecido aos servidores federais no âmbito do Legislativo, do Judiciário e do Ministério Público (ADI 2323 MC/DF, DJU de 20.4.2000). No caso do Executivo Federal, por exemplo, o servidor não teria direito ao aludido percentual, nos termos do que já decidido pela Corte. Sublinhou-se que o direito a diferença decorrente da conversão do Cruzeiro Real em URV incidiria quando o cálculo considerasse valor discrepante do correspondente à data do efetivo pagamento, conforme também já reconhecido pelo STF. Explicitou-se que a incorporação de determinado índice decorrente de conversão equivocada seria medida legítima e necessária, sob pena de a supressão originar ofensa ao princípio da irredutibilidade da remuneração dos servidores públicos. Eventual exclusão do índice durante período em que não alterada a estrutura remuneratória do servidor representaria medida ofensiva ao direito adquirido. Consignou-se que esse índice seria devido em decorrência de equívoco na conversão da moeda, o que não impediria seu acúmulo com índice de aumento posterior concedido a servidores para assegurar poder de compra. Entretanto, a incorporação do índice compensatório não poderia subsistir quando a carreira tivesse sofrido reestruturação, pois o percentual não poderia permanecer indeterminadamente. Assim, por exemplo, com a entrada em vigor da Lei 10.475/2002, a reestruturar as carreiras dos cargos efetivos da Justiça Federal, os valores das parcelas decorrentes de decisões administrativas e judiciais teriam sido absorvidos pela nova tabela de vencimentos. Nesse sentido, a possibilidade de o regime jurídico de servidor público sofrer alterações obstaria a tese de que o montante compensatório devesse ser mantido indefinidamente. Portanto, seria correto vedar a compensação desse percentual com aumentos supervenientes concedidos a servidores públicos.

[RE 561836/RN, rel. Min. Luiz Fux, 25 e 26.9.2013. \(RE-561836\)](#)

(Informativo 721, Plenário, Repercussão Geral)

DIREITO CONSTITUCIONAL

Controle de Constitucionalidade

Sistema monetário e lei estadual

À luz do entendimento esposado no julgamento do RE 561836/RN (v. em Repercussão Geral), apreciado nesta assentada, o Plenário julgou prejudicada, por perda superveniente de objeto, arguição de descumprimento de preceito fundamental em que discutida a competência para disciplinar a matéria referente à conversão de padrão monetário, tendo em vista a existência da Lei federal 8.880/94 e da Lei 6.612/94, do Estado do Rio Grande do Norte. Reputou-se que a lei potiguar teria sido declarada, *incidenter tantum*, inconstitucional no julgamento supracitado, por tratar de tema cuja competência seria exclusiva da União.

[ADPF 174/RN, rel. Min. Luiz Fux, 26.9.2013. \(ADPF-174\)](#)

  **Áudio** **Vídeo**

(Informativo 721, Plenário)

DIREITO PENAL

Extinção da Punibilidade

“Abolitio criminis” e prorrogação de prazo para registro de arma - 1

A reabertura de prazo para registro ou renovação de registro de arma de fogo de uso permitido prevista pela Lei 11.706/2008, que deu nova redação ao art. 30 da Lei 10.826/2003, não constitui *abolitio criminis* (Estatuto do Desarmamento: “Art. 30. *Os possuidores e proprietários de arma de fogo de uso permitido ainda não registrada deverão solicitar seu registro até o dia 31 de dezembro de 2008, mediante apresentação de documento de identificação pessoal e comprovante de residência fixa, acompanhados de nota fiscal de compra ou comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova admitidos em direito, ou declaração firmada na qual constem as características da arma e a sua condição de proprietário, ficando este dispensado do pagamento de taxas e do cumprimento das demais exigências constantes dos incisos I a III do caput do art. 4º desta Lei*”). Com base nessa orientação, o

Plenário deu provimento a recurso extraordinário para restabelecer sentença condenatória, ante a irretroatividade da mencionada norma, por considerar penalmente típicas as condutas de posse irregular de arma de fogo de uso permitido ocorridas após 23.6.2005 e anteriores a 31.1.2008. No caso, o recorrido fora denunciado pelo crime de posse irregular de arma de fogo, conduta perpetrada em 27.12.2007. O Tribunal consignou que o Estatuto do Desarmamento permitira aos proprietários e possuidores de armas de fogo a solicitação do registro ou a entrega das armas no prazo de 180 dias a contar de sua publicação, ocorrida em 23.12.2003. Após a edição das Leis 10.884/2004, 11.119/2005 e 11.191/2005, o prazo final para solicitação de registro de arma de fogo fora prorrogado para 23.6.2005, enquanto o termo final para entrega das armas fora fixado em 23.10.2005. Salientou-se que, para os moradores de zona rural que comprovassem a necessidade de arma para subsistência, a Lei 11.191/2005 prorrogou o prazo para a regularização do registro até 11.3.2006. Verificou-se, ainda, que fora estabelecido novo prazo, iniciado com a Medida Provisória 417 (convertida na Lei 11.706/2008), publicada em 31.1.2008, prazo este vigente até 31.12.2008. Posteriormente, a Lei 11.922, em vigor a partir de 14.4.2009, tornou a prolongar o prazo para registro até 31.12.2009.

[RE 768494/GO, rel. Min. Luiz Fux, 19.9.2013. \(RE-768494\)](#)   Video

(Informativo 720, Plenário, Repercussão Geral)

“Abolitio criminis” e prorrogação de prazo para registro de arma - 2

Afirmou-se que a discussão jurídica diria respeito à tipicidade da conduta de posse irregular de arma de fogo de uso permitido ocorrida após 23.6.2005 e anterior a 31.1.2008. Asseverou-se que no período indicado não seria lícito ao possuidor de arma de fogo providenciar a regularização do registro de sua arma. Sublinhou-se que ele não poderia alegar boa-fé, nem invocar em seu favor a adoção de providências destinadas à regularização, visto que, na prática, isso não seria possível, ante o encerramento do prazo para esse fim em 23.6.2005. Mencionou-se que a posterior reabertura do prazo, em 31.1.2008, não obstaría essa conclusão. Igual entendimento se aplicaria aos fatos ocorridos entre 1º.1 a 13.4.2009. Considerou-se que não teria havido previsão expressa de *abolitio criminis* no Estatuto do Desarmamento, nem nas leis que o alteraram. Reputou-se que a presunção de boa-fé, por imperativo lógico, não poderia ser invocada para os períodos em que a regularização não fosse permitida. Portanto, seria incabível cogitar da retroatividade da Medida Provisória 417/2008 para extinguir a punibilidade do delito de posse irregular de arma de fogo cometido antes da sua entrada em vigor, mercê da impossibilidade de regularização do registro quando da prática do crime.

[RE 768494/GO, rel. Min. Luiz Fux, 19.9.2013. \(RE-768494\)](#)

(Informativo 720, Plenário, Repercussão Geral)

Penas

Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e dosimetria da pena

Ante a desproporcionalidade da dosimetria da pena, a 1ª Turma, por maioria, deferiu *habeas corpus* para determinar ao juízo a aplicação, no patamar de 2/3, da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. No caso, o paciente fora condenado à pena de um ano e oito meses de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime de tráfico de drogas, sendo a sanção substituída por penas restritivas de direito. Em virtude do provimento de apelação interposta pelo Ministério Público, o Tribunal local majorara a reprimenda para três anos de reclusão. Aduziu-se, na espécie, que o magistrado de 1º grau e a Corte estadual teriam assentado ser o paciente primário e não possuir maus antecedentes, assim como não haver provas de que ele se dedicasse a atividades criminosas e integrasse organização criminosa. Destacou-se, também, a pequena quantidade de droga apreendida com o paciente (24,75g de cocaína). Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber, que denegavam a ordem. Esta consignava caber ao magistrado graduar o percentual da causa de diminuição em debate, haja vista que os requisitos nela mencionados apenas autorizariam a incidência dessa minorante. Aquele, ao salientar que o STF estaria a proclamar a percentagem a ser utilizada, não vislumbrava ilegalidade perpetrada pelo STJ.

[HC 115979/MG, rel. Min. Luiz Fux, 3.9.2013. \(HC-115979\)](#)

(Informativo 718, 1ª Turma)

Art. 42 da Lei 11.343/2006 e “bis in idem”

O art. 42 da Lei 11.343/2006 (“O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”) pode ser utilizado tanto para agravar a pena-base quanto para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, do mesmo diploma normativo. Com base nessa orientação, a 1ª Turma conheceu parcialmente de *habeas corpus* e, nessa parte, o denegou. Aduziu-se que somente a questão relativa à incidência da causa de diminuição de pena, disposta no § 4º do art. 33 da Lei

11.343/2006, teria sido discutida nas demais instâncias. No mérito, rejeitou-se, contudo, a tese da ocorrência de *bis in idem* pela suposta consideração da quantidade e da qualidade da droga objeto do tráfico também no exame das condições judiciais.

[HC 117024/MS, rel. Min. Rosa Weber, 10.9.2013. \(HC-117024\)](#)

(Informativo 719, 1ª Turma)

“Mula” e aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006

A 1ª Turma, por maioria, deu parcial provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* para restabelecer os efeitos de sentença condenatória e aplicar a causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Em virtude da incidência da referida causa de diminuição, verificou-se a extinção da punibilidade pelo cumprimento integral da pena. Assim, determinou-se a imediata colocação do recorrente em liberdade, se por outro motivo não estivesse preso. No caso, o paciente — que ingerira cápsulas com cocaína — teria sido surpreendido, em terminal rodoviário, ao desembarcar de ônibus proveniente da Bolívia. Em virtude disso, fora condenado pelo crime de tráfico internacional de drogas. Reputou-se inidônea a fundamentação do Tribunal Regional Federal para afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Asseverou-se que estaria embasada em mera suposição sobre a dedicação do recorrente às atividades criminosas, em face da quantidade de droga apreendida e da sua possível participação em organização voltada para a prática de crimes. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que negavam provimento ao recurso e afastavam a incidência do art. 33, § 4º, da mencionada lei. O Ministro Marco Aurélio ressaltava que a denominada “mula” seria um elo importantíssimo na organização do tráfico. O Ministro Luiz Fux destacava que a “mula” teria o domínio funcional do fato, cuja atuação seria notória para viabilizar a atividade criminosa.

[RHC 118008/SP, rel. Min. Rosa Weber, 24.9.2013. \(RHC-118008\)](#)

(Informativo 721, 1ª Turma)

Tipicidade

HC: cabimento e organização criminosa - 4

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma declarou extinto *habeas corpus* pela inadequação da via processual e, por maioria, concedeu a ordem de ofício para trancar ação penal, ante a insubsistência da imputação de crimes de participação em organização criminosa e de lavagem de dinheiro, por ausência, respectivamente, de tipificação legal e de delito antecedente — v. Informativos 674 e 706. Preliminarmente, externou-se o não cabimento do *writ* quando possível interposição de recurso ordinário constitucional. Considerou-se que a Constituição encerraria como garantia maior essa ação nobre voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão. Aduziu-se que se passara admitir o denominado *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional previsto contra decisão judicial em época na qual não haveria a sobrecarga de processos hoje notada. Atualmente, esse quadro estaria a inviabilizar a jurisdição em tempo hábil, levando o STF e o STJ a receber inúmeros *habeas corpus* que, com raras exceções, não poderiam ser enquadrados como originários, mas medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial. Asseverou-se que o *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário careceria de previsão legal e não estaria abrangido pela garantia constante do art. 5º, LXVIII, da CF. Além disso, o seu uso enfraqueceria a Constituição, especialmente por tornar desnecessário recurso ordinário constitucional (CF, artigos 102, II, a, e 105, II, a), a ser manuseado, tempestivamente, contra decisão denegatória, para o Supremo, se proferida por tribunal superior, e para o STJ, se emanada de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. Consignou-se que o Direito seria avesso a sobreposições e que a impetração de novo *habeas corpus*, embora para julgamento por tribunal diverso, de modo a impugnar pronunciamento em idêntica medida, implicaria inviabilizar a jurisdição, em detrimento de outras situações em que requerida.

[HC 108715/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 24.9.2013. \(HC-108715\)](#)

(Informativo 721, 1ª Turma)

HC: cabimento e organização criminosa - 5

Salientou-se que teria sido proposta a edição de verbete de súmula que, no entanto, esbarrara na falta de precedentes. Registrou-se ser cômodo não interpor o recurso ordinário, quando se poderia, a qualquer momento e considerado o estágio do processo-crime, questionar decisão há muito proferida, mediante o denominado *habeas corpus* substitutivo, alcançando-se, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na prescrição. Reputou-se que a situação não deveria continuar, pois mitigada a importância do *habeas corpus* e emperrada a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral. Aludiu-se que seria imperioso o STF, como guardião da Constituição, acabar com esse círculo vicioso. Uma vez julgado o *habeas corpus*, acionar-se-ia a cláusula constitucional e interpor-se-ia, no prazo de quinze dias, o recurso ordinário constitucional, podendo ser manejado inclusive pelo cidadão

comum, haja vista que não se exigiria sequer a capacidade postulatória. Entretanto, concedeu-se a ordem de ofício. Sublinhou-se que o STJ deferira a ordem para trancar a ação penal apenas quanto ao delito de descaminho, porque ainda pendente processo administrativo, mas teria mantido as imputações relativas à suposta prática dos crimes de lavagem de dinheiro e de participação em organização criminosa. Rememorou-se julgado da Turma que assentara inexistir, à época, na ordem jurídica pátria, o tipo “crime organizado”, dado que não haveria lei em sentido formal e material que o tivesse previsto e tampouco revelado a referida pena (HC 96007/SP, DJe de 8.2.2013). Concluiu-se, diante da decisão do STJ e do aludido precedente, inexistir crime antecedente no que concerne à lavagem de dinheiro. Vencido o Min. Luiz Fux, que acompanhava o relator na preliminar, mas não concedia a ordem de ofício por considerar admissível a prática da lavagem de dinheiro por organização criminosa.

[HC 108715/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 24.9.2013. \(HC-108715\)](#)
(Informativo 721, 1ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Recursos

ED e conversão em AgR

A 2ª Turma, por maioria, converteu embargos de declaração em agravo regimental e a ele negou provimento por ausência de impugnação do fundamento da decisão agravada. Preponderou o voto do Min. Ricardo Lewandowski, relator, que esclareceu ter convertido os embargos de declaração em agravo, haja vista que o recurso de embargos seria meio impróprio para atacar decisão monocrática. Complementou que o agravo não mereceria provimento, porque o ato monocrático estaria hígido. Reiterou que o recurso teria sido equivocado e que a decisão agravada manter-se-ia e não conteria quaisquer ilegalidades. Vencido o Ministro Teori Zavascki, que rejeitava os embargos, no que foi acompanhado pelo Min. Gilmar Mendes. Aduzia ser possível sujeitar uma decisão monocrática a embargos declaratórios. Reputava haver aparente contradição no fato de se receber como agravo regimental os embargos declaratórios porque atacariam decisão e, na sequência, desprover o recurso por não impugnar os fundamentos do ato decisório. Acentuava que, a rigor, não se estaria, também, conhecendo do agravo regimental. Sublinhava que, se não havia ataque ao ato recorrido, não seria caso de conversão dos embargos.

[ARE 749715 ED/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.9.2013. \(ARE-749715\)](#)
(Informativo 721, 2ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL ELEITORAL

Requisito de Admissibilidade Recursal

Processo eleitoral e legitimidade do Ministério Público

Não deve ser conferida interpretação amplíssima ao art. 127 da CF, porquanto o legislador pode conformar a atuação do Ministério Público, em especial para recorrer. Com base nessa orientação, a 2ª Turma manteve decisão do Ministro Teori Zavascki, que negou provimento a recurso extraordinário com agravo. Discutia-se a legitimidade do Ministério Público Eleitoral para recorrer, com base no aludido dispositivo constitucional, em hipótese na qual o Tribunal Superior Eleitoral - TSE possui entendimento sedimentado no sentido da carência de legitimidade para se questionar posterior deferimento de registro de candidatura quando não anteriormente impugnado seja pelo candidato, pelo partido político, pela coligação ou pelo Ministério Público Eleitoral, salvo quando se tratar de matéria constitucional. No presente agravo regimental, o Ministério Público Eleitoral reiterou o argumento de possibilidade de apresentação de recursos pelo *parquet* nas situações em que cabível a intervenção ministerial na defesa da ordem democrática, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, independentemente de a instituição figurar como parte no processo específico. A Turma ratificou a manifestação do relator, que ressaltou, na decisão agravada, que, embora o art. 127 da CF conferisse legitimação ao Ministério Público, não o fazia de forma irrestrita em toda e qualquer situação. Ademais, a questão situar-se-ia no âmbito de processo eleitoral, regido por normas infraconstitucionais pertinentes, de maneira que a ofensa à Constituição seria reflexa. Assim, se adotada a interpretação pleiteada pelo órgão ministerial, o legislador não poderia sequer fixar prazo para recurso ou formas de o mencionado órgão atuar em juízo.

[ARE 757179 AgR/MG, rel. Min. Teori Zavascki, 10.9.2013. \(ARE-757179\)](#)
(Informativo 719, 2ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Ação Penal

AP 470/MG: embargos de declaração - 30

O Plenário retomou julgamento de uma série de embargos de declaração opostos de decisão que condenara diversas pessoas pela prática de esquema a abranger, dentre outros crimes, peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa e gestão fraudulenta — v. Informativos 715 a 717. No caso em análise, a Corte rejeitou embargos de declaração nos quais arguida existência de erro material no cálculo da pena de uma das condenações do embargante. A defesa sustentava que a pena do embargante deveria ter sido fixada em dois anos, mas o voto-condutor do revisor a fixou em dois anos e seis meses. O Tribunal entendeu que a pena fora efetivamente estabelecida em dois anos e seis meses, em decisão acompanhada pela maioria dos Ministros. O então revisor aduziu que fizera o cotejo entre o que contido no voto com o áudio da sessão e, efetivamente, majorara o mínimo legal — previsto em um ano antes da majoração promovida pela Lei 10.763/2003 — em um ano e seis meses e não apenas em um ano e, por isso, nada haveria a retificar. De igual forma, rechaçou-se alegado erro material em uma das atas de julgamento, que conteria imprecisão quanto à mudança de voto do Min. Marco Aurélio. Esclareceu-se que eventual equívoco na ata de julgamento deveria ter sido apontado em 48 horas, nos termos do art. 89 do RISTF (“*Contra erro contido em ata, poderá o interessado reclamar, dentro de quarenta e oito horas, em petição dirigida ao Presidente do Tribunal ou da Turma, conforme o caso*”). Acrescentou-se, ainda, que na ata posterior procedera-se à respectiva retificação. Repeliu-se, também, suposta afronta ao princípio da correlação, ausência de exame adequado do crime de lavagem de dinheiro, contradição na análise das provas e erro na condenação por corrupção passiva. Aduziu-se que o embargante intentaria rediscutir o mérito da condenação, o que é inviável na via eleita. Asseverou-se não haver espaço para dúvidas quanto à comprovação de crimes praticados pelo embargante, cujas alegações não estariam em sintonia com as provas coletadas nos autos e indicadas no acórdão embargado. Consignou-se que a absolvição do embargante em virtude de empate ocorrido na votação quanto ao crime de formação de quadrilha não produziria contradição no acórdão condenatório pelos demais delitos, pois se trata de crimes distintos e com bases fáticas diversas. Afastou-se, de igual modo, alegação de incidência da atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 6º da Lei 9.034/95 (“*Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria*”). Registrou-se não haver omissão sobre esse tema. Aduziu-se que o acórdão embargado fora expresso quanto à inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes em relação ao réu. Recordou-se que não houvera confissão propriamente, mas admissão de recebimento de valores, fato esse comprovado nos autos.

[AP 470 ED - vigésimos segundos/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 4.9.2013. \(AP-470\)](#)

  Áudio Vídeo

(Informativo 718, Plenário)

AP 470/MG: embargos de declaração - 31

O Tribunal rejeitou embargos de declaração em que se sustentava a necessidade de desmembramento do feito em decorrência de haver processos em trâmite no 1º grau de jurisdição, nos quais se apuraria a participação de outros gerentes do Banco do Brasil no desvio de recurso público de que o embargante seria acusado. A defesa argumentava que, nos termos do art. 77 do CPP, o embargante e os demais suspeitos sem prerrogativa de foro perante essa Corte deveriam ser julgados pelo juiz de piso. A Corte afirmou que já teria enfrentado essa questão anteriormente. No que se refere à natureza dos recursos do Banco do Brasil junto ao Fundo Visanet, afirmou-se que o embargante reiterara assertiva formulada em alegações finais, devidamente enfrentada pelo Supremo. Repeliu, ainda o argumento de inexistência de ato de ofício que conferisse ao embargante o poder de determinar a liberação de recursos do Fundo Visanet. Rechaçou, de igual forma, a alegação de ausência de dolo na prática do delito de peculato. Asseverou-se que seria evidente a pretensão ao reexame do mérito, haja vista que o embargante admitira estar ciente de que os recursos teriam seu emprego definido e operacionalizado por sua diretoria. Afastou-se assertiva de omissão e contradição no acórdão no ponto em que consignado não haver previsão em contrato, firmado entre o Banco do Brasil e empresa de publicidade, de repasse de verbas do Fundo Visanet. Sublinhou-se que a suposta permissão dessas transferências — em virtude da condição do embargante de diretor de *marketing* do Banco do Brasil —, prevista em regulamento mencionado pela defesa, teria sido analisada pelo Tribunal. Este teria considerado violadas as normas contidas no aludido regulamento, porquanto não haveria previsão de repasse.

[AP 470 ED - vigésimos primeiros/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 4.9.2013. \(AP-470\)](#)

  Áudio Vídeo

(Informativo 718, Plenário)

AP 470/MG: embargos de declaração - 32

Rejeitou-se, também, argumentação de existência de omissão relativamente ao caráter antecipado de depósitos efetuados, por determinação do embargante, em conta bancária de empresa publicitária, assim como a ocorrência dessas antecipações em gestões anteriores. Consignou-se que eventual prática de ilícito por outras pessoas não seria escusa aceitável. Destacou-se, ainda, que as antecipações ocorridas em gestão anterior seriam objeto de investigação, conforme constaria de relatório de auditoria do Banco do Brasil. Frisou-se que o embargante teria autorizado a transferência de vultosa quantia para a conta de empresa de publicidade dias após haver prorrogado o contrato com ela celebrado, enquanto não se realizava nova licitação. Assentou-se a materialidade dos delitos, comprovada pelo acervo probatório, a afastar o argumento de omissão na análise das provas dos autos. Rechaçou-se assertiva de contradição no acórdão quanto à titularidade dos valores apropriados pela empresa de propaganda, a título de bônus de volume. Assinalou-se que os valores seriam de titularidade do Banco do Brasil, razão pela qual não haveria contradição. Rejeitou-se pretensão de incidência do art. 71 do CP, para que fosse reconhecida a continuidade delitiva em relação aos crimes contra a administração pública, corrupção passiva e peculato. Apontou-se que o embargante não teria indicado vício a ser sanado em embargos de declaração. Ademais, afirmou-se que o Plenário já esclarecera que os crimes de corrupção e peculato não seriam da mesma espécie para fins de aplicação do art. 71 do CP. Além disso, observou-se que o embargante fora beneficiado com a continuidade delitiva entre alguns peculatos por ele praticados. Quanto à dosimetria, enfatizou-se que, por ter as penas privativas de liberdade e de multa natureza e finalidade distintas, não se poderia falar em contradição ou desproporcionalidade.

[AP 470 ED - vigésimos primeiros/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 4.9.2013. \(AP-470\)](#)
(Informativo 718, Plenário)

AP 470/MG: embargos de declaração - 33

Na sequência, o Plenário acolheu, em parte, embargos de declaração para consignar que, para fins penais, quanto ao delito de peculato, seria válido o valor constante na denúncia de R\$ 536.440,55 (quinhentos e trinta e seis mil, quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos), sem prejuízo do § 4º do artigo 33 do CP (“§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais”). Na espécie, a defesa sustentava que, em alegações finais, o *parquet* teria aduzido que o quantitativo desviado pelo embargante seria maior que o fixado na denúncia sem, no entanto, aditar a inicial. Alegava que esse fato teria relevância penal para a definição da materialidade do crime, bem como para efeitos de progressão no regime da pena a ser eventualmente cumprida. A Corte reconheceu que teria havido cerceamento do direito de defesa do embargante para se manifestar sobre esse aspecto. Por conseguinte, tendo em conta o princípio da correlação, concluiu que o valor a prevalecer seria o referido na denúncia. O embargante aduzia, ainda, contradição na dosimetria da pena no crime de corrupção passiva. Sustentava que a pena fora elevada em patamar superior ao aplicado aos crimes de peculato e lavagem de dinheiro, punidos com pena mínima. O Tribunal rejeitou essa argumentação. Esclareceu que, por se tratar de crimes diversos, com *iter criminis* próprios, não haveria como se comparar a pena-base aplicada a cada um. Pontuou-se, ainda, que as penas estariam justificadas e seriam proporcionais às circunstâncias judiciais descritas no acórdão embargado.

[AP 470 ED - oitavos/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 4.9.2013. \(AP-470\)](#)  
(Informativo 718, Plenário)

AP 470/MG: embargos de declaração - 34

Rejeitou-se, de igual modo, afirmação de que o Tribunal não teria apreciado tese de inexigibilidade de conduta diversa na prática do crime de lavagem de dinheiro. Consignou-se que estaria evidente a ausência de qualquer situação de excepcionalidade que autorizasse a Corte a afastar a culpabilidade do embargante pelo mencionado delito. Acrescentou-se que ele teria, inclusive, contado com a ajuda de sua esposa para alcançar o intento criminoso. Asseverou-se que a inexigibilidade de conduta diversa somente se verifica em situações análogas à coação moral irresistível, ao estado de necessidade ou a outras excludentes semelhantes permitidas em lei, o que não seria o caso do embargante. Rechaçou-se, ainda, argumento de que haveria contradição entre a condenação do embargante e a absolvição de outro corréu. Destacou-se não ser possível comparar decisões cujos fundamentos seriam diversos. Por fim, o Plenário rejeitou a alegação de obscuridade e contradição relativamente à decisão que decretara a perda do mandato parlamentar do embargante. Segundo a defesa, não seria possível concluir, pela redação do acórdão, se a perda de mandato teria ocorrido como consequência da suspensão dos direitos políticos ou se em virtude de condenação criminal proferida pelo STF. O Tribunal aduziu que os votos proferidos não deixariam dúvidas quanto à competência desta Corte na decisão final de perda do mandato eletivo no caso

de crime contra a Administração Pública, reservada à Câmara dos Deputados providência de cunho meramente declaratório dessa perda.

[AP 470 ED - oitavos/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 4.9.2013. \(AP-470\)](#)

(Informativo 718, Plenário)

AP 470/MG: embargos de declaração - 35

Em seguida, o Plenário, ao analisar pedido formulado por outro réu, proveu, por maioria, embargos de declaração para reduzir a reprimenda do embargante ao patamar imposto a outro corréu, bem assim para fixar o regime de cumprimento de pena em inicial aberto. A defesa apontava suposta contradição na pena relacionada ao crime de lavagem de dinheiro, tendo em vista que o sócio do embargante recebera reprimenda de três anos e seis meses de reclusão enquanto o embargante fora apenado com cinco anos e dez meses de reclusão. Prevaleceu o voto do Min. Roberto Barroso, que reconheceu existir contradição, na medida em que penas significativamente díspares teriam sido fixadas aos dois sócios de mesma empresa, aos quais dirigidas idênticas imputações, a tratar dos mesmos fatos. O Min. Roberto Barroso explicou que essa diferença decorreria das reprimendas distintas constantes dos respectivos votos condutores de cada condenação, de maneira que o quadro seria fruto da metodologia de julgamento utilizada. Salientou, ainda, que o Tribunal reconheceria, com relação a ambos os réus, o mesmo grau de culpabilidade e as mesmas circunstâncias judiciais. O Min. Gilmar Mendes considerou necessário corrigir a discrepância entre as duas penas, tendo em vista registro, no julgamento de mérito, de que a participação do corréu, sócio do embargante, teria sido muito mais decisiva. Nesse sentido, a Min. Cármen Lúcia lembrou que a condenação do sócio do embargante decorreria de maioria muito mais expressiva de votos, o que indicaria a existência de provas mais contundentes em desfavor daquele corréu. O Min. Marco Aurélio, ao acompanhar essa orientação, constatou ofensa ao princípio da individualização da pena na decisão embargada. Vencidos, no ponto, os Ministros Joaquim Barbosa, Presidente e relator, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux, que desproviavam os embargos. O Presidente afirmava que a pena teria sido calculada de maneira objetiva e fundamentada, e que não caberia comparar reprimendas impostas a réus diferentes com o fim de apontar contradição no acórdão. O Min. Teori Zavascki entendia que os embargos não seriam o instrumento adequado para acolher a pretensão. A Min. Rosa Weber também apontava a inadequação da via eleita, mas concedia *habeas corpus*, de ofício, com o fim de impor ao embargante a mesma pena fixada a seu sócio. O Min. Luiz Fux destacava que as penas diferentes seriam resultado da metodologia de julgamento, que não seria equivocada ou conducente a erro judiciário. Ademais, reputava que entendimento contrário violaria o princípio da individualização da pena.

[AP 470 ED - vigésimos sextos/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 4.9.2013. \(AP-470\)](#)

  **Áudio** **Vídeo**

(Informativo 718, Plenário)

AP 470/MG: embargos de declaração - 36

Na sequência, o Plenário, por maioria, acolheu em parte embargos de declaração opostos por outro réu, para alterar a pena aplicada no que se refere ao delito de lavagem de dinheiro. Redimensionou-se a reprimenda, anteriormente fixada em cinco anos, para quatro anos de reclusão em regime inicial aberto, garantida a possibilidade de conversão em restritiva de direitos. A defesa alegava haver contradição e omissão na dosimetria da pena, tendo em vista a exasperação de 2/3 decorrente da continuidade delitiva e a não incidência da causa de diminuição do art. 29, § 1º, do CP. Afirmava ser contraditório aplicar-se, de um lado, a atenuante do art. 65, III, c, do CP, por ter cometido crime sob “*ordem de autoridade superior*”, e, de outro, a fração máxima de 2/3 prevista no art. 71 do CP. Arguia que o vício derivaria de não ter sido utilizada para o recorrente a mesma fração aplicada aos corréus parlamentares, de modo que a sua situação de mero intermediário teria sido equiparada à dos verdadeiros beneficiários e detentores do controle final da ação. O Tribunal observou que a condenação do mencionado réu subsistiria somente pelo inciso V do art. 1º da Lei 9.613/98, uma vez que teria ocorrido empate na votação referente ao inciso VI. Destacou que, no entanto, isso não influenciaria na penalidade firmada. Na sequência, ponderou haver diferença evidente entre o tratamento dado, em razão da continuidade delitiva, ao embargante e o conferido aos outros dois réus. Anotou-se que ele seria agente secundário e os demais, parlamentares da agremiação para a qual trabalhava. Acentuou-se que, diante da mesma quantidade de operações de lavagem de dinheiro, aplicara-se ao recorrente a fração de aumento de 2/3 da pena, ao passo que se exasperara em 1/3 a reprimenda dos corréus. Realçou-se que o embargante, inclusive, integraria o mesmo grupo e, no entanto, fora apenado mais gravemente do que os beneficiários do esquema criminoso. Assim, o Plenário acolheu em parte os argumentos apenas para modificar a pena referente ao delito de lavagem de dinheiro. Vencidos os Ministros Presidente, Rosa Weber e Luiz Fux, que desproviavam os embargos. Não vislumbravam contradição, haja vista que a pena teria sido aplicada justificadamente e de acordo

com critérios objetivos e preestabelecidos. A Min. Rosa Weber considerava inadequada a via eleita para o fim pretendido, mas concedia *habeas corpus* de ofício para reduzir a pena nos termos estabelecidos pela maioria.



[AP 470 ED - décimos sétimos/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 4 e 5.9.2013. \(AP-470\)](#)

1ªParte:  2ªParte:   Vídeo

(Informativo 718, Plenário)

AP 470/MG: embargos de declaração - 37

Após, tendo em vista o resultado dos julgamentos acima referidos, o Min. Teori Zavascki, acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, retificou votos proferidos em embargos anteriores, para provê-los em parte. Reputou que, se o Plenário considerasse vício de contradição atribuir, a partir das mesmas premissas fáticas, consequências jurídicas diferentes para distintos réus; com igual ou maior razão deveria considerar contraditório o acórdão que, a partir das mesmas premissas fáticas, atribuísse consequências jurídicas diferentes para o mesmo réu. Lembrou que seria esta a situação de diversos embargantes, no que diz respeito à fixação da pena-base para o crime de quadrilha, se comparada às penas-base relativas a outros crimes, mais graves, porém exacerbados em grau menor. Acresceu que, constatada a contradição no acórdão embargado, não seria necessário promover novo julgamento para reapreciar a dosimetria, mas simplesmente desfazer essas situações consideradas contraditórias. Assim, verificada identidade entre as circunstâncias judiciais relativas a diversos crimes imputados a um mesmo réu, o avanço em relação à pena mínima cominada para o crime de quadrilha deveria ser estabelecido segundo os parâmetros adotados para os demais delitos. No contexto dos autos, concluiu que importaria fixar o maior percentual de avanço adotado dentre os outros crimes perpetrados pelo mesmo embargante.

[AP 470 ED - terceiros e quartos/MG; AP 470 ED - sextos e sétimos/MG; AP 470 ED - décimos terceiros a décimos quintos/MG; AP 470 ED - décimos nonos/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 4 e 5.9.2013. \(AP-470\)](#)   Vídeo

(Informativo 718, Plenário)

AP 470/MG: embargos de declaração - 38

Por sua vez, o Min. Ricardo Lewandowski, acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio, também reajustou o voto anteriormente proferido em embargos nos quais discutida a dosimetria relativa ao delito de lavagem de dinheiro. No ponto, acolheu-os parcialmente, para reduzir a reprimenda de cinco para quatro anos de reclusão. Assinalou que a pena-base original teria sido majorada em 2/3 em virtude da continuidade delitiva, muito embora a majorante aplicada a corréu, seu superior hierárquico, fosse de apenas 1/3.

[AP 470 ED - décimos primeiros/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 5.9.2013. \(AP-470\)](#)

  Vídeo

(Informativo 718, Plenário)

AP 470/MG: embargos de declaração - 39

O Tribunal, por maioria, rejeitou embargos de declaração em que se alegava contradição no fato de o embargante ter sido condenado pelo delito de corrupção ativa, com a pena prevista na Lei 10.763/2003, ao passo que os parlamentares corrompidos, condenados por corrupção passiva, teriam sido apenados com base na redação original dessa mesma norma. Rememorou-se que o STF já teria resolvido essa questão. Reputou-se que a oferta de vantagem indevida pela qual o réu fora condenado ocorrera, indubitavelmente, quando já em vigor a referida norma. Portanto, estaria devidamente fundamentado o aresto no trecho que considerara aplicável o preceito secundário do art. 333 do CP, com redação dada pela aludida lei. Destacou-se que o embargante teria sido acusado de coautoria na prática de crimes de corrupção ativa e não de corrupção passiva. Aludiu-se que se aplicara a mesma regra estabelecida para os demais corruptores, tendo em vista a continuidade delitiva. Assim, seria incabível invocar, para caracterizar suposta contradição no acórdão, decisão referente à pena aplicável a réus que teriam sido condenados pela prática de crimes diversos — corrupção passiva —, pois a contradição sanável por meio de embargos de declaração seria apenas aquela que se verificasse entre os fundamentos da condenação e a conclusão. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Teori Zavascki, Dias Toffoli, Marco Aurélio e Celso de Mello.

[AP 470 ED/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 5.9.2013. \(AP-470\)](#)   Vídeo

(Informativo 718, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 1

O Plenário iniciou julgamento de agravos regimentais nos quais se discute a admissibilidade de oposição de embargos infringentes em face de decisão que condenara diversas pessoas pela prática de esquema a abranger, dentre outros crimes, peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa e gestão fraudulenta. Alega-se, em síntese, que: a) a decisão monocrática que ensejara estes recursos seria intempestiva, pois os embargos declaratórios suspenderiam o prazo para qualquer outro recurso contra a decisão embargada, de modo que não caberia decidir monocraticamente sobre o seguimento dos infringentes naquele momento; b) o art. 333, I, do RISTF (“*Art. 333. Cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma: I - que julgar procedente a ação penal*”) estaria em vigor, com força de lei; c) a Lei 8.038/90 não disporia sobre embargos infringentes; d) o entendimento de quatro Ministros do STF no sentido da absolvição de réu indicaria a necessidade de apreciação do recurso; e) a Lei 8.038/90 não esgotara todos os recursos no âmbito dos tribunais superiores, a exemplo dos embargos declaratórios; f) a Corte regulara o procedimento dos embargos infringentes (Emenda Regimental 47/2012); g) o art. 12 da Lei 8.038/90 estabeleceria que, encerrada a instrução, o Tribunal deveria proceder ao julgamento na forma determinada pelo regimento interno. O Min. Joaquim Barbosa, Presidente e relator, desproveu os recursos, para manter a decisão agravada e inadmitir os embargos infringentes. Reputou descabível falar em intempestividade de decisão judicial, sem prazo legal para ser proferida. Além disso, teriam sido interpostos dois diferentes recursos contra o mesmo acórdão (embargos de declaração e, antes da apreciação deles, embargos infringentes), em afronta ao princípio da unirrecorribilidade das decisões. Seria também dever do juiz apreciar todos os pedidos a ele apresentados, de modo a garantir prestação jurisdicional célere. Afirmou que, embora algumas regras do RISTF possuissem qualidade de lei ordinária, o diploma, de maneira geral, estaria em constante processo de modificação, tendo em vista a obsolescência e incompatibilidade de algumas normas.

[AP 470 AgR - vigésimo quinto a vigésimo sétimo/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 5.9.2013. \(AP-470\)](#)

  **Áudio** **Vídeo**

(Informativo 718, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 2

No tocante ao art. 333, I, do RISTF, analisou que a Lei 8.038/90 também especificaria os recursos cabíveis no âmbito do STJ e do STF, e esgotaria o rol de medidas processuais voltadas ao reexame dos julgados. Asseverou que a decisão recorrida fundou-se no fato de a Lei 8.038/90, ao regular integralmente os recursos cabíveis em ação penal originária de competência desta Corte, ter deixado de dispor sobre os embargos infringentes, a caracterizar silêncio eloquente. Assim, a regra contida no art. 333, I e parágrafo único, do RISTF estaria revogada pela Lei 8.038/90 (“*Art. 44. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente os arts. 541 a 546 do Código de Processo Civil e a Lei nº 3.396, de 2 de junho de 1958*”), que seria posterior e teria disciplinado, de modo total, o processo de julgamento das ações penais originárias no STF, não prevendo recurso quanto ao julgamento de mérito dessa natureza. Afirmou que a razão de ser dos embargos infringentes, nos casos em que permitidos, seria propiciar o reexame das decisões proferidas por órgãos fracionários, a possibilitar nova decisão por outro órgão, de composição mais ampla. Destacou, também, que o STJ não admitiria embargos infringentes em ação penal originária de sua competência. Afastou suposta ausência de duplo grau de jurisdição como justificativa implícita ao cabimento dos embargos. Realçou que o Plenário teria analisado o feito em todas as suas minúcias, por longo período. Assinalou que a reapreciação de fatos e provas, por idêntico órgão, seria indevida e apenas eternizaria o julgamento. Sublinhou, ainda, que o duplo grau de jurisdição não se aplicaria às ações penais originárias de competência do STF. Quanto à assertiva de que a Lei 8.038/90 não teria esgotado os recursos no âmbito dos tribunais superiores, a exemplo dos embargos declaratórios, que não estariam previstos naquela norma, o relator afirmou a impropriedade da comparação. Consignou que os embargos de declaração seriam completamente distintos dos infringentes em sua natureza e finalidade. Observou que o CPP e o CPC, aplicáveis subsidiariamente, dispõem sobre os declaratórios. Além disso, o caráter integrativo dos embargos declaratórios não se confundiria com as finalidades dos demais recursos. Lembrou que os embargos de declaração, de acordo com interpretação extensiva do CPC e do CPP, seriam oponíveis em face de qualquer decisão judicial, independentemente de previsão legal específica.

[AP 470 AgR - vigésimo quinto a vigésimo sétimo/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 5.9.2013. \(AP-470\)](#)

(Informativo 718, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 3



Por outro lado, o Ministro-Presidente, relator, reputou improcedente o argumento sobre a necessidade de apreciação de recurso quando quatro Ministros do Supremo se manifestassem pela absolvição de réu. Frisou que caberia ao STF proferir a última e irrecorrível decisão em processos

jurisdicionais. Ao mencionar a revisão criminal (CF, art. 102, I, j), registrou ser indevida a criação de outros meios de impugnação das decisões desta Corte proferidas em ação penal originária excetuada essa hipótese legal. Acerca da Emenda Regimental 47/2012, anotou que regulamentação, pelo STF, do procedimento relativo aos infringentes não significaria a ampla admissibilidade desse recurso. Ele seria, de fato, incabível na hipótese pretendida. Aduziu não estar em jogo a subsistência dos embargos infringentes como gênero, porém, apenas nos casos de ação penal originária. Por fim, no que pertine ao art. 12 da Lei 8.038/90 (“*Finda a instrução, o Tribunal procederá ao julgamento, na forma determinada pelo regimento interno...*”), consignou que o dispositivo invocado estaria inserido em capítulo referente à forma de processamento da ação penal originária até a instrução do processo-crime. Além disso, a menção por ele feita ao regimento interno teria o propósito de somente definir a formatação a ser observada para o julgamento. O Min. Marco Aurélio, com base no art. 135 do RISTF, abriu divergência para assentar a preclusão consumativa, tendo em vista a oposição simultânea de embargos declaratórios e embargos infringentes, pelas mesmas partes. Considerou que a premissa dos declaratórios seria o não aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, mas a dos infringentes seria revisão do julgamento. Na sequência, para evitar a vinculação das partes a uma decisão da qual não puderam participar do debate jurídico, o Tribunal permitiu, até o dia anterior à próxima sessão de julgamento, a apresentação de memoriais na defesa do cabimento dos embargos infringentes pelos advogados dos demais acusados que, em tese, também teriam a possibilidade de apresentá-los e não o fizeram. Após, deliberou-se suspender o julgamento.

[AP 470 AgR - vigésimo quinto a vigésimo sétimo/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 5.9.2013. \(AP-470\)](#)
(Informativo 718, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 4

O Plenário retomou julgamento de agravos regimentais nos quais se discute a admissibilidade de oposição de embargos infringentes em face de decisão que condenara diversas pessoas pela prática de esquema a abranger, dentre outros crimes, peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa e gestão fraudulenta — v. Informativo 718. Os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Marco Aurélio acompanharam o Ministro Joaquim Barbosa, Presidente e relator, para não admitir os embargos infringentes em ação penal originária (RISTF: “*Art. 333. Cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma: I - que julgar procedente a ação penal; ... Parágrafo único. O cabimento dos embargos, em decisão do Plenário, depende da existência, no mínimo, de quatro votos divergentes, salvo nos casos de julgamento criminal em sessão secreta*”). O Ministro Luiz Fux assentou que a superveniência da Lei 8.038/90 teria implicado a revogação dos dispositivos do RISTF que versam sobre embargos infringentes. Afirmou que, ao RISTF, competiria regular aspectos procedimentais apenas, mormente após o advento da Constituição atual. Ademais, não haveria lógica em se admitirem os embargos infringentes apenas no âmbito do STF, uma vez que, por exemplo, o STJ não ostentaria a mesma prerrogativa. Colacionou jurisprudência da Corte no sentido da negativa sistemática de vigência do art. 333 do RISTF, que teria sido revogado, ainda que tacitamente, por leis posteriores, a exemplo do art. 26 da Lei 9.868/99, que extinguiu o cabimento de embargos infringentes em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Lembrou que os embargos infringentes previstos no art. 609, parágrafo único, do CPP não poderiam ser invocados para justificar o cabimento do recurso em questão em ação penal originária. Frisou a garantia constitucional da duração razoável dos processos e advertiu que a admissão dos infringentes, no caso, configuraria revisão criminal dissimulada.

[AP 470 AgR - vigésimo quinto a vigésimo sétimo/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 11 e 12.9.2013. \(AP-470\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 719, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 5

O Ministro Luiz Fux, prosseguindo em seu voto, asseverou não se poder alçar o duplo grau de jurisdição a um patamar que não lhe seria ínsito, considerado inclusive um dos efeitos deletérios de sua aplicação, que seria o descrédito institucional gerado por delongas indevidas. Além disso, registrou que o STF já teria rejeitado o caráter constitucional dessa prerrogativa, ao afastar sua incidência nos processos de competência originária dos tribunais superiores. Consignou, também, o caráter limitado dos embargos infringentes, os quais seriam apreciados pelo mesmo órgão jurisdicional. Destacou que, no âmbito do direito comparado, as Cortes superiores admitiriam a excepcionalidade do duplo grau jurisdicional quando consagrado o foro *ratione muneris*. Sublinhou a falta de serventia de nova análise da matéria que, já enfrentada no julgamento de mérito, se prestaria apenas para protelar o resultado final. Nesse sentido, o Plenário, em nenhuma hipótese, deveria analisar a mesma causa mais de uma vez, numa espécie inusitada de “rejulgamento”. Mencionou jurisprudência da Corte segundo a qual o direito ao duplo grau de jurisdição previsto no Pacto de São José da Costa Rica não incidiria nos casos de competência originária



dos tribunais. Por fim, repeliu assertiva de vedação ao retrocesso no presente caso, visto que os embargos infringentes não comporiam o núcleo essencial de qualquer garantia constitucional.

AP 470 AgR - vigésimo quinto a vigésimo sétimo/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 11 e 12.9.2013. (AP-470)

(Informativo 719, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 6



A Ministra Cármen Lúcia, preliminarmente, rejeitou a questão suscitada pelo Ministro Marco Aurélio quanto à preclusão consumativa. Na sequência, ressaltou que, anteriormente ao advento da CF/88, o STF poderia dispor sobre os processos de sua competência originária. Com a nova ordem constitucional, o RISTF fora recebido como lei ordinária. Registrou, também, a competência privativa da União para legislar sobre direito processual (CF, art. 22, I), a significar que a matéria seria tratada uniformemente em todo o território nacional. Além disso, afirmou que, de acordo com o art. 49 da CF, competiria ao Congresso zelar para que essa competência não fosse tolhida por normas emanadas de outros Poderes. Destacou que a Lei 8.038/90 estabeleceria o processo referente à ação penal originária no âmbito do STF e do STJ. Assim, se admitidos os embargos infringentes no âmbito desta Corte, mas não no STJ, porque não previstos no RISTJ, romper-se-ia o princípio da isonomia, tendo em vista o já mencionado caráter nacional do direito processual. Asseverou que a admissão dos infringentes seria uma forma de estabelecer atípico duplo grau de jurisdição. Assinalou que a Lei 8.038/90 não seria omissa e, ao fazer remissão aos regimentos internos, não admitiria inovação da ordem jurídica por parte desses diplomas, especialmente em matéria reservada ao Congresso.

AP 470 AgR - vigésimo quinto a vigésimo sétimo/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 11 e 12.9.2013. (AP-470)   **Áudio** **Video**

(Informativo 719, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 7

O Ministro Gilmar Mendes rejeitou, de igual modo, a preliminar suscitada pelo Ministro Marco Aurélio, atinente à preclusão consumativa. Rememorou a gravidade dos fatos tratados na ação penal em análise, no sentido de não se poder falar em exagero nas penas estabelecidas. Ademais, salientou o tempo já expendido no julgamento de mérito e nos embargos declaratórios, a indicar que a Corte teria se detido profundamente nos temas julgados. Sublinhou que o art. 333 do RISTF seria anterior à Constituição e frisou que a jurisprudência da Corte firmara-se no sentido de receber os dispositivos desse diploma que tivessem força de lei, atinentes ao processo e julgamento de feitos originários ou recursais, na medida em que compatíveis com a CF/88. Destacou que a Lei 8.038/90, ao cuidar do processo de ações penais originárias, seria específica e teria revogado o art. 333 do RISTF, que disporia de embargos infringentes de forma genérica. Indicou que os embargos infringentes seriam apenas admitidos no segundo grau de jurisdição, a permitir que os feitos julgados por órgãos fracionários fossem revistos por um colegiado maior. Assinalou que a Lei 8.038/90 admitira os embargos infringentes apenas no âmbito processual civil, e deliberadamente não tratara desse recurso em ação penal originária. Pontuou que, excepcionalmente, a Corte já admitira embargos infringentes apenas em sede de ação direta de inconstitucionalidade e em ação rescisória, anteriormente à vigência da Lei 9.868/99. Considerou não proceder a alegação de que os embargos infringentes seriam respaldados pelo Pacto de São José da Costa Rica, haja vista que, na sistemática do foro por prerrogativa de função, não haveria tribunal acima do STF. Ademais, os tratados internacionais deveriam ser interpretados de acordo com a Constituição, e não o contrário.

AP 470 AgR - vigésimo quinto a vigésimo sétimo/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 11 e 12.9.2013. (AP-470)   **Áudio** **Video**

(Informativo 719, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 8

O Ministro Marco Aurélio reiterou posicionamento pela preclusão consumativa decorrente da oposição simultânea de embargos declaratórios e infringentes por um dos acusados. Frisou que a Constituição somente excepcionaria o princípio da unicidade recursal quanto ao recurso especial para o STJ e o recurso extraordinário para o STF. Quanto a questão acerca da admissibilidade dos embargos infringentes, acompanhou o relator, por entender que a Lei 8.038/90 teria derogado parcialmente o RISTF. Vislumbrou incongruência em não se ter os citados embargos no processo objetivo, mas tê-los no processo subjetivo. Distinguiu o instituto dos embargos declaratórios — que seriam ínsitos à jurisdição, cabíveis independentemente de previsão legal — dos embargos infringentes. Rechaçou possibilidade de o STF alterar o seu regimento para expungir o cabimento destes embargos, haja vista que, então, atuar-se-ia no campo do direito processual. Reputou não ser garantia constitucional, nem mesmo implícita, o duplo grau de jurisdição. Ao partir para interpretação teológica e sistemática, especialmente esta última,



considerou não haver situação de ambiguidade a ser resolvida a favor do réu. Asseverou ser preciso interpretar as normas de forma sistemática, sob pena de placitar a incongruência que estaria na proclamação de que julgamento implementado pelo Plenário do Supremo, órgão máximo do Poder Judiciário, seria impugnável, enquanto aquele procedido, no âmbito da mesma competência originária, pelo STJ, por tribunal regional federal ou por tribunal de justiça não seria impugnável na via dos embargos infringentes. Assentou que, desse modo, o sistema não fecharia, e o tratamento teria de ser linear. Rememorou diversos verbetes da Súmula do STF a respeito da inadmissibilidade dos embargos infringentes em distintas situações, para assentar a inexistência de pronunciamento sobre a matéria específica ora tratada. Observou que a prerrogativa de foro geraria o crivo de órgão que se presume integrado por juízes mais experientes. Aduziu que a maioria, no Colegiado, ao invés de desqualificar o pronunciamento o qualifica, porque revelaria a discussão da matéria. Entreviu ser incoerente ter-se prerrogativa de foro e, proferida a decisão, haver sobreposição de julgamento. Por fim, ressaltou que não se estaria a obstar a reapreciação da matéria, porquanto existiria a revisão criminal (CPP, art. 621).

[AP 470 AgR - vigésimo quinto a vigésimo sétimo/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 11 e 12.9.2013. \(AP-470\)](#)  

(Informativo 719, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 9

Em divergência, os Ministros Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski admitiram os embargos infringentes. O Ministro Roberto Barroso suplantou, outrossim, a preliminar de preclusão consumativa levantada pelo Ministro Marco Aurélio. No mérito, afirmou que, enquanto a legislação ordinária contemplaria o cabimento dos embargos infringentes para decisão não unânime de recurso em sentido estrito e de apelação (CPP, art. 609), no âmbito do STF, os embargos infringentes teriam previsão regimental (RISTF, art. 333). Mencionou que a Constituição de 1969, por expressa delegação outorgada pela EC 7/79, conferira poder ao STF para regular matéria processual de sua competência. Asseverou que o art. 333 do RISTF nunca fora expressamente revogado e que a revogação de norma inscrita no ordenamento não se presumiria; ao contrário, militaria a seu favor a presunção de vigência. Assim, o ônus argumentativo para desfazer essa natural inferência recairia sobre quem pretendesse demonstrar que não valeria o que estivesse escrito. Afiançou que, embora o RISTF tivesse sido alterado 48 vezes, jamais se retirara dele a previsão de cabimento dos embargos infringentes. Assegurou que, ao se editar emendas regimentais para acrescentar artigos ao capítulo sobre ação originária, o Supremo teria se manifestado no sentido de que a Lei 8.038/90 não teria revogado o art. 333 do RISTF, pois emenda regimental não poderia acrescentar artigo a dispositivo revogado. Rememorou o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro (*“A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”*). Consignou que a Lei 8.038/90, por seu art. 44, teria revogado expressamente diversas normas, inclusive do CPC, mas não teria revogado nenhuma norma do RISTF. Além disso, a Lei 8.038/90 não seria incompatível com o RISTF e não regularia inteiramente a matéria nele tratada, especialmente porque o art. 12 disporia que, *“finda a instrução, o Tribunal procederá ao julgamento na forma determinada pelo regimento interno”*. Portanto, a Lei 8.038/90 não teria revogado o RISTF, sobretudo porque não alterara a sistemática recursal (capítulo em que inserido os embargos infringentes).

[AP 470 AgR - vigésimo quinto a vigésimo sétimo/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 11 e 12.9.2013. \(AP-470\)](#)  

(Informativo 719, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 10

No tocante à assertiva de que os embargos infringentes seriam julgados pelo mesmo órgão prolator da decisão impugnada, o Ministro Roberto Barroso frisou que a competência regimental para apreciação desse recurso sempre fora do Plenário do STF, desde que houvesse quatro votos divergentes. Assinalou, ainda, que os embargos infringentes não poderiam ter previsão no RISTJ, porquanto aquela Corte fora criada após a CF/88 e, por isso, não deteria competência primária para criar esse tipo de recurso. Concordeu com o relator no sentido de que não haveria direito constitucional ao duplo grau de jurisdição. Considerou, porém, que essa constatação não seria relevante para o tema em exame, já que a eventual apreciação de embargos infringentes pelo próprio STF não implicaria reexame do julgado por instância superior. Sublinhou que, não obstante o Supremo tivesse reconhecido, na ADI 1289/DF (DJU de 27.2.2004), o não cabimento de embargos infringentes nas ações disciplinadas pela Lei 9.868/99, isto não significaria que eles seriam incabíveis em relação à ação penal originária, uma vez que o art. 26 da Lei 9.868/99 estabelece, de modo peremptório, que a decisão em ADI e em ADC seria irrecorrível, ressalvados os embargos de declaração. Reputou que — em inúmeros pronunciamentos do STF e na motivação de decisões monocráticas, de Turma



e de Plenário, prolatadas após o advento da Lei 8.038/90 — estaria reconhecida, inequivocamente, a subsistência dos embargos infringentes. Portanto, a jurisprudência atual da Corte reconheceria não haver essa revogação. Realçou que um pronunciamento, agora, pela revogação do art. 333 do RISTF, representaria mudança de orientação incompatível, no curso de um processo, com os elementos constitucionais dos princípios do Estado de Direito, da segurança jurídica e da legalidade.

[AP 470 AgR - vigésimo quinto a vigésimo sétimo/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 11 e 12.9.2013. \(AP-470\)](#)

(Informativo 719, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 11

Em preliminar, o Ministro Teori Zavascki afastou a alegada preclusão consumativa, ao fundamento de que os recursos interpostos cumulativamente teriam âmbito de cognição e objetos diferentes um do outro. Ressaltou que o art. 333, I, do RISTF fora recepcionado pela Constituição com *status* de lei ordinária. Explicou que, nos termos do §1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, seriam três os modos ou causas pelas quais a lei superveniente poderia revogar a antecedente. A primeira estaria descartada, porque não teria havido revogação expressa. Assim, se tivesse ocorrido revogação, teria sido de modo implícito, em decorrência de uma das duas outras formas descritas: ou seria a lei superveniente incompatível com embargos infringentes, ou a lei posterior teria disciplinado inteiramente a matéria antes tratada no art. 333, I, do RISTF. Asseverou que não se poderia afirmar que a Lei 8.038/90 tivesse regulado inteiramente a matéria relativa a recurso em ação penal originária. Aduziu que, salvo quando ficasse evidente o desiderato do legislador de criar e manter lacuna normativa, dever-se-ia suprir as situações não disciplinadas, omissões ou lacunas legislativas mediante aplicação de normas gerais ou especiais ou da analogia ou dos princípios gerais. Considerou que essa técnica seria recomendada não somente para suprir omissões e lacunas do direito geral, material (LINDB, art. 4º; CPC, art. 126), mas também para suprir lacunas das leis processuais que tratassem dos procedimentos especiais (CPP, art. 3º; CPC, art. 272, parágrafo único). Frisou que, fosse sob a perspectiva da *voluntas legislatoris*, fosse sob a *voluntas legis*, não se poderia identificar, na Lei 8.038/90, qualquer intento de consagrar a irrecorribilidade das decisões interlocutórias ou definitivas proferidas em ação penal originária de competência do STF. Sopesou que referida norma não teria cogitado em eliminar recursos previstos no RISTF e, no que se refere à ação penal originária, a circunstância de o legislador haver disciplinado apenas fase de instauração, instrução e julgamento e, ainda assim, de modo parcial, não poderia ser entendido com o propósito de tornar irrecorríveis as decisões interlocutórias e definitivas. Assinalou que o silêncio da lei quanto ao ponto não comportaria interpretação à base de argumento contrário, que levaria à absoluta irrecorribilidade dessas decisões. Concluiu que a interpretação da norma pela admissibilidade dos embargos infringentes cumpriria, em caso concreto, os compromissos assumidos pelo Brasil perante a comunidade das nações, especialmente em face das cláusulas do Pacto de São José da Costa Rica. Por fim, registrou que a garantia assegurada nesse pacto, relativo ao direito de toda pessoa recorrer de sentença penal que lhe imponha uma condenação, seria mais uma razão a determinar a necessidade de a Constituição eliminar ou reduzir drasticamente as inúmeras hipóteses de competência de foro por prerrogativa de função perante o STF.

[AP 470 AgR - vigésimo quinto a vigésimo sétimo/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 11 e 12.9.2013. \(AP-470\)](#)   **Áudio** **Video**

(Informativo 719, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 12



A Ministra Rosa Weber rejeitou a preliminar de preclusão consumativa levantada pelo Ministro Marco Aurélio. No mérito, afirmou que seria inadequado, no exercício da jurisdição, juízo sobre a conveniência da preservação no ordenamento jurídico do recurso de embargos infringentes objeto da norma regimental. Ponderou que, ainda que se tratasse de recurso arcaico, anacrônico, excessivo ou contraproducente, o emprego da técnica jurídica não autorizaria concluir pela sua revogação. Assinalou que a condenação em sede de ação penal originária de tribunal seria decisão de instância primeira e única. Portanto, o reexame proporcionado pelos embargos infringentes integraria a conformação normativa de direito fundamental. Asseverou que, se o STF, sob a égide da CF/88, não mais deteria a competência para inovar regimentalmente sobre normas processuais, não haveria como revogar as normas regimentais materialmente processuais incorporadas, nessa qualidade, ao ordenamento jurídico. Consignou que a revogação ou alteração dessas normas, com perfil hierárquico de lei ordinária, implicaria necessariamente iniciativa de natureza legislativa, por quaisquer das modalidades contempladas no art. 2º, § 1º, da LINDB.

[AP 470 AgR - vigésimo quinto a vigésimo sétimo/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 11 e 12.9.2013. \(AP-470\)](#)   **Áudio** **Video**

(Informativo 719, Plenário)



AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 13

O Ministro Dias Toffoli enfatizou que a parte final do art. 12 da Lei 8.038/90 não remeteria ao CPP, à Constituição ou a nenhum outro ato normativo que não o RISTF. Pontuou que este diploma fora recepcionado pela CF/88 e, por consequência, os embargos infringentes. No tocante à questão da preclusão consumativa, suscitada pelo Ministro Marco Aurélio, destacou que, acaso admitidos os embargos infringentes, neles se manifestaria sobre o tema.

[AP 470 AgR - vigésimo quinto a vigésimo sétimo/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 11 e 12.9.2013. \(AP-470\)](#)   [Audio](#) [Video](#)
(Informativo 719, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 14

O Ministro Ricardo Lewandowski rejeitou a preliminar da preclusão consumativa em face do princípio da eventualidade, aplicado subsidiariamente ao CPP, bem assim dos fundamentos trazidos pelo Ministro Teori Zavascki. Em seguida, entendeu cabíveis os embargos infringentes. Acentuou que, na esfera penal, os infringentes constituiriam recurso exclusivo do réu manejado no exercício do direito constitucional à ampla defesa. Rememorou que haveria previsibilidade de embargos infringentes inclusive nos artigos 538 e 541 do CPPM, aplicados também no STM, que seria Corte de cúpula. Veiculou que, atualmente, o Supremo não mais poderia revogar o dispositivo inserido em seu regimento interno e somente o Congresso Nacional teria competência para excluir o recurso do ordenamento legal. Ponderou que os aludidos embargos não seriam incompatíveis com o procedimento previsto na Lei 8.038/90 e que esta jamais teria pretendido revogar essa modalidade de defesa do réu. No ponto, discorreu acerca da gênese do diploma normativo. Destacou que a Lei 8.038/90 teria tratado de outros institutos e da figura do revisor apenas no âmbito do STJ e, não obstante isso, estes subsistiriam no STF. Aduziu que o diploma legal não regularia de forma exaustiva todos os procedimentos que nesta Corte tramitam e teria sido omissa quanto aos embargos infringentes (ADI 171 EI/MG, DJU de 15.12.95). Reportou-se à manifestação do Ministro Celso de Mello sobre embargos infringentes em ação penal originária na qual assinalara haver, no âmbito desta Corte, a adoção de um critério de duplo reexame. Paralelamente, frisou compreender que o princípio do duplo grau de jurisdição encontrar-se-ia implícito na Constituição. Observou que a Lei 8.038/90, ao situar as exclusões expressas em seus artigos, em nenhum momento teria revogado dispositivos da lei processual penal, mas tão só os relativos à lei processual civil.

[AP 470 AgR - vigésimo quinto a vigésimo sétimo/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 11 e 12.9.2013. \(AP-470\)](#)   [Audio](#) [Video](#)
(Informativo 719, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 15

O Ministro Ricardo Lewandowski destacou, ainda, que o cabimento dos infringentes nas ações penais de competência originária do STF justificar-se-ia pela posição singular de cúpula ostentada por esta Corte na organização do Poder Judiciário brasileiro. Cuidar-se-ia de decorrência lógica do sistema a exigir que, em não havendo qualquer outra instância superior que pudesse ser buscada para plena satisfação da justiça, fosse permitido ao Supremo, mediante provocação e antes da formação da coisa julgada, averiguar se cometera eventuais equívocos ou ilegalidades na condenação penal por ele imposta em decisão não unânime. Dessa maneira, a previsão dos embargos infringentes no STF representaria conformação ao princípio da pluralidade de graus jurisdicionais, permitindo ao órgão de cúpula a derradeira oportunidade de corrigir erros de fato ou de direito verificados em suas decisões de natureza penal, sobretudo porque em jogo o *status libertatis*. Complementou que a subsistência do recurso repousaria ainda sob o princípio da vedação do retrocesso em matéria de direitos fundamentais, no sentido de que o legislador, o administrador ou mesmo o julgador não poderiam atuar para restringir direitos e liberdades assegurados pela Constituição. No caso, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes. Realçou que vulneraria o postulado da vedação do retrocesso retirar, neste julgamento, o recurso com que os réus contavam e com relação ao qual não havia contestação no STF. Por fim, enfatizou que quaisquer dúvidas sobre a existência dos embargos infringentes teriam de ser necessariamente resolvidas em favor do réu. Após, o julgamento foi suspenso para se aguardar o voto de desempate do Ministro Celso de Mello.

[AP 470 AgR - vigésimo quinto a vigésimo sétimo/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 11 e 12.9.2013. \(AP-470\)](#)
(Informativo 719, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 16

Em conclusão de julgamento de agravos regimentais, o Plenário, por maioria, admitiu a interposição de embargos infringentes em face de decisão que condenara diversas pessoas pela prática de esquema de abranger, dentre outros crimes, peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa e gestão fraudulenta — v. Informativos 718 e 719. Preliminarmente, por decisão majoritária, o Tribunal rejeitou questão suscitada pelo Ministro Marco Aurélio, que assentava a preclusão consumativa, tendo em vista a oposição simultânea de embargos declaratórios e embargos infringentes, pelas mesmas partes. A Corte reputou que os recursos interpostos cumulativamente teriam âmbito de cognição e objetos diferentes um do outro, e que incidiria o princípio da eventualidade, aplicado subsidiariamente ao CPP. Vencido o suscitante. No mérito, o Ministro Celso de Mello proferiu voto de desempate no sentido de admitir a possibilidade de utilização, na espécie, dos embargos infringentes (RISTF, art. 333, I), desde que existentes, pelo menos, quatro votos vencidos, acompanhando a divergência iniciada pelo Ministro Roberto Barroso. Considerou, em sua manifestação, que o art. 333, I, do RISTF não sofrera, no ponto, derrogação tácita ou indireta em decorrência da superveniente edição da Lei 8.038/90, que se limitara a dispor sobre normas meramente procedimentais concernentes a causas penais originárias, indicando-lhes a ordem ritual e regendo-as até o encerramento da instrução probatória. Afirmou que o tema deveria ser examinado à luz de dois critérios: o da reserva constitucional de lei, de um lado, e o da reserva constitucional do regimento, de outro. Explicou que a Constituição delimitaria o campo de incidência da atividade legislativa, e vedaria ao Congresso a edição de normas que disciplinassem matérias reservadas, com exclusividade, à competência normativa dos tribunais. Aduziu que, por essa razão, o STF teria julgado inconstitucionais normas que transgrediriam a cláusula de reserva constitucional de regimento. Esta qualidade, segundo o Ministro Celso de Mello, transformaria o texto regimental em *sedes materiae* no que concerne aos temas sujeitos ao exclusivo poder de regulação normativa dos tribunais. Afirmou, portanto, que o art. 333, I, do RISTF, embora de natureza formalmente regimental, teria caráter material de lei, e fora recebido pela nova ordem constitucional com essa característica. Assinalou, entretanto, que, atualmente, faleceria ao STF o poder de derrogar normas regimentais veiculadoras de conteúdo processual, que somente poderiam ser alteradas mediante lei em sentido formal, nos termos da Constituição.

[AP 470 AgR - vigésimo quinto/MG, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki. \(AP-470\)](#)

[AP 470 AgR - vigésimo sexto/MG, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso. \(AP-470\)](#)

[AP 470 AgR - vigésimo sétimo/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 18.9.2013. \(AP-470\)](#)

  [Áudio](#) [Vídeo](#)

(Informativo 720, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 17

Prosseguindo em sua manifestação, o Ministro Celso de Mello mencionou a existência de projeto de lei relativo a eventual alteração no texto da Lei 8.038/90. Referido projeto propunha a abolição dos embargos infringentes em todas as hipóteses dispostas no art. 333 do RISTF. Destacou que a proposta não fora acatada ao fundamento de que os embargos infringentes constituiriam importante canal para a reafirmação ou modificação do entendimento sobre temas constitucionais, bem como sobre outras matérias para as quais os embargos infringentes seriam previstos. Observou, ainda, que, segundo essa mesma manifestação acolhida pela Câmara dos Deputados para rejeitar o aludido projeto de lei, a exigência de, no mínimo, quatro votos divergentes para que fosse viabilizada a oposição do recurso em questão indicaria a relevância de se oportunizar novo julgamento para a rediscussão do tema e a fixação de um entendimento definitivo. O Ministro Celso de Mello reportou que nessas razões apresentadas pela manutenção dos embargos infringentes constaria, ainda, a justificativa de que eventual mudança na composição do STF no interregno poderia influir no resultado final, que também poderia ser modificado por argumentos ainda não considerados ou até por circunstâncias conjunturais relevantes.

[AP 470 AgR - vigésimo quinto/MG, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 18.9.2013. \(AP-470\)](#)

[AP 470 AgR - vigésimo sexto/MG, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 18.9.2013. \(AP-470\)](#)

[AP 470 AgR - vigésimo sétimo/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 18.9.2013. \(AP-470\)](#)

(Informativo 720, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 18

O Ministro Celso de Mello reiterou que não se presumiria a revogação tácita das leis, mormente por não incidir, no caso, qualquer hipótese configuradora de revogação das espécies normativas, na forma descrita no art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB. Registrou,

ademais, que a Lei 8.038/90 abstivera-se de disciplinar o sistema recursal interno do Supremo, embora pudesse fazê-lo, a caracterizar uma lacuna intencional do legislador ordinário. Assinalou, também, que a regra consubstanciada no art. 333, I, do RISTF buscaria permitir a concretização, no âmbito desta Corte, no contexto das causas penais originárias, do postulado do duplo reexame, que visa a amparar direito consagrado na Convenção Americana de Direitos Humanos, na medida em que realizaria, embora insuficientemente, a cláusula da proteção judicial efetiva. Sublinhou, por fim, que o referido postulado seria invocável mesmo nas hipóteses de condenações penais em decorrência de prerrogativa de foro, formuladas por Estados que houvessem formalmente reconhecido, como obrigatória, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desse tratado internacional. O Ministro Celso de Mello, então, ao proferir o voto de desempate, admitiu a possibilidade de utilização, no caso, dos embargos infringentes. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, Presidente e relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que não admitiam os infringentes por entenderem que esse recurso estaria revogado pela Lei 8.038/90.

[AP 470 AgR - vigésimo quinto/MG, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki. \(AP-470\)](#)

[AP 470 AgR - vigésimo sexto/MG, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso. \(AP-470\)](#)

[AP 470 AgR - vigésimo sétimo/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 18.9.2013. \(AP-470\)](#)
(Informativo 720, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 19

Em passo seguinte, o Plenário desproveu agravo regimental na parte em que pretendida a admissibilidade de embargos infringentes em face de condenação na qual o número de votos divergentes e vencidos — pela absolvição — seria inferior a quatro. A defesa argumentava que seria permitido utilizar-se desse recurso mesmo que houvesse apenas um voto divergente na decisão condenatória. A Corte reputou que não se poderia ampliar a regra do RISTF, expressa nesse ponto. A exceção inscrita no final do parágrafo único do art. 333 desse diploma (“*O cabimento dos embargos, em decisão do Plenário, depende da existência, no mínimo, de quatro votos divergentes, salvo nos casos de julgamento criminal em sessão secreta*”) seria aplicável apenas a julgamentos secretos, não mais existentes. Nas assentadas públicas, haveria de se observar o quórum mínimo de quatro votos vencidos. Seria defeso, portanto, suprimir a alusão a julgamento secreto do preceito, uma vez que implicaria a criação de nova norma. Explicou-se que, nos termos da Constituição, o STF não teria competência para legislar sobre matéria processual.

[AP 470 AgR - vigésimo sétimo/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 18.9.2013. \(AP-470\)](#)

  **Áudio** **Vídeo**
(Informativo 720, Plenário)

AP 470/MG: embargos infringentes e admissibilidade - 20

Ato contínuo, o Plenário, por decisão majoritária, ao aplicar o art. 191 do CPC por analogia, acolheu pedido formulado em agravo regimental para admitir prazo em dobro — portanto de trinta dias — para oposição dos embargos infringentes, contados a partir da publicação do acórdão referente à sua admissibilidade. O Ministro Teori Zavascki considerou que deveria ser conferido o mesmo tratamento dado aos embargos declaratórios, em que aumentado o prazo, e que a questão, de cunho processual, não deveria ser analisada à luz do caso concreto apenas. Concluiu que, existente litisconsórcio passivo em ação penal, deveria incidir o prazo em dobro previsto no CPC, regra subsidiária. O Ministro Dias Toffoli acresceu que, muito embora se tratasse de litisconsórcio passivo, se houvesse apenas uma peça subscrita por todos os embargantes, o prazo deveria ser simples. Por se tratar de peças distintas, com diferentes procuradores, o prazo deveria ser dobrado. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, Presidente e relator, Roberto Barroso, Luiz Fux e Gilmar Mendes. Reputavam que o prazo regimental de quinze dias deveria ser observado. Após, deliberou-se que os embargos infringentes já interpostos seriam distribuídos imediatamente a relator a ser definido por sorteio, excluídos o relator e o revisor da ação penal. Além disso, esse futuro relator tornar-se-ia prevento em relação aos demais embargos infringentes eventualmente interpostos.

[AP 470 AgR - vigésimo quinto/MG, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 18.9.2013. \(AP-470\)](#)

[AP 470 AgR - vigésimo sexto/MG, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 18.9.2013. \(AP-470\)](#)

1ª Parte:  **Áudio** 2ª Parte:  **Áudio**  **Vídeo**
(Informativo 720, Plenário)

Execução da Pena

Transferência para presídio federal de segurança máxima e prévia oitiva de preso

A transferência de preso para presídio federal de segurança máxima sem a sua prévia oitiva, desde que fundamentada em fatos caracterizadores de situação emergencial, não configura ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, da individualização da pena e da dignidade da pessoa humana. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pleiteava a anulação de transferência de preso recolhido em penitenciária estadual para estabelecimento federal por suposta inobservância de requisitos legais. Aludiu-se ao que contido no § 6º do art. 5º da Lei 11.671/2008, que dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima e dá outras providências (“§ 6º *Havendo extrema necessidade, o juiz federal poderá autorizar a imediata transferência do preso e, após a instrução dos autos, na forma do § 2º deste artigo, decidir pela manutenção ou revogação da medida adotada*”). Consignou-se a possibilidade de postergação da oitiva dos agentes envolvidos no processo de transferência, cuja formalidade estaria prevista no § 2º do mesmo preceito [*“Instruídos os autos do processo de transferência, serão ouvidos, no prazo de 5 (cinco) dias cada, quando não requerentes, a autoridade administrativa, o Ministério Público e a defesa, bem com o Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, a quem é facultado indicar o estabelecimento penal mais adequado”*]. Aduziu-se que, no caso, estariam demonstrados os fatos ensejadores da situação emergencial: a) rebeliões ocorridas em determinado período, com a morte de vários detentos; b) julgamento, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, do Brasil e do estado-membro em que localizada a penitenciária na qual inicialmente recluso o paciente; c) interdição do presídio; e d) periculosidade do paciente. Ressaltou-se, ademais, a inexistência de direito subjetivo do reeducando de cumprir a pena em penitenciária específica.

[HC 115539/RO, rel. Min. Luiz Fux, 3.9.2013. \(HC-115539\)](#)

(Informativo 718, 1ª Turma)

Habeas Corpus

HC e abertura de inquérito judicial

A 1ª Turma, por maioria, não conheceu de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática de Ministro do STJ que, por não vislumbrar lesão ou ameaça a direito de liberdade do paciente, negara, liminarmente, seguimento a *writ* lá impetrado. No caso, a defesa postulava a suspensão de inquérito judicial instaurado contra o paciente, em curso perante tribunal de justiça estadual. Sustentava a inviabilidade desse inquérito, tendo em conta que a Corte local, em julgamento de processo administrativo disciplinar, já teria assentado o não reconhecimento da materialidade do delito a ele imputado. Asseverou-se que o despacho autorizador da abertura de inquérito judicial instaurado contra magistrado amparado em elementos colacionados em representação do Ministério Público não padeceria de nulidade e tampouco atingiria a liberdade de locomoção do paciente. Registrou-se que o *parquet* — em decorrência de elementos obtidos em correição — teria descrito de maneira pormenorizada as supostas práticas de atos de improbidade administrativa pelo paciente e por outros juízes. Ressaltou-se que a alusão aos fundamentos constantes da representação ministerial seriam suficientes, *per se*, para deferir o pedido de abertura de inquérito judicial. Por fim, frisou-se a inadmissibilidade da via eleita com o objetivo de permitir a cognição de questões não apreciadas em instâncias anteriores, bem como seu não cabimento contra decisões proferidas nos moldes do Enunciado 691 da Súmula do STF (“*Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*”). Vencidos os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio, que concediam a ordem para que o processo retornasse para julgamento de mérito no STJ, ante a inobservância do princípio da colegialidade.

[HC 111095/PB, rel. Min. Luiz Fux, 3.9.2013. \(HC-111095\)](#)

(Informativo 718, 1ª Turma)

Prescrição executória e termo inicial - 2

Ante a inadequação da via processual, a 1ª Turma, em conclusão de julgamento, assentou a extinção de *habeas corpus* no qual se pretendia ver reconhecida a prescrição da pretensão executória, em face do art. 112, I, do CP, que prevê como termo inicial da prescrição o dia do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. No caso, alegava-se que a sentença transitara em julgado para a acusação em 2001 e que a intimação para execução da pena ocorrera em 2010, após o prazo prescricional — v. Informativo 712. Além disso, por maioria, rejeitou-se proposta formulada pelo Ministro Dias Toffoli no

sentido da concessão da ordem, de ofício, para cassar a decisão impugnada e determinar que o *writ* fosse levado a julgamento pelo órgão colegiado em virtude de ofensa ao princípio da colegialidade.

[HC 115269/RR, rel. Min. Rosa Weber, 10.9.2013. \(HC-115269\)](#)

(Informativo 719, 1ª Turma)

HC em crime ambiental e reexame de fatos - 2

Em conclusão de julgamento, a 2ª Turma declarou prejudicado *habeas corpus* mediante o qual se pretendia trancar ação penal com base em alegada prescrição da pretensão punitiva e atipicidade da conduta. No caso, cuidava-se de paciente condenado por ocupar clandestinamente área de propriedade do Governo do Distrito Federal (Lei 4.947/66, art. 20) e por ter impedido a regeneração das espécies vegetais que lá se desenvolviam (Lei 9.605/98, art. 48) — v. Informativo 652. Assentou-se o prejuízo da impetração ante a superveniência de notícia de que fora extinta a punibilidade do paciente, uma vez que se teria consumado a prescrição penal.

[HC 105908/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 24.9.2013. \(HC-105908\)](#)

(Informativo 721, 2ª Turma)

Pressupostos Processuais

RHC e capacidade postulatória - 4

Em conclusão de julgamento, a 2ª Turma reconheceu prejudicado, por perda superveniente de objeto, o exame de recurso ordinário em *habeas corpus* no qual se questionava a necessidade de capacidade postulatória para a sua interposição. No caso, a decisão impugnada tivera origem em *writ* impetrado perante o STJ, pelo ora recorrente, com o objetivo de cancelar a Ordem de Serviço 2/2010 — emanada da presidência de seção criminal de tribunal de justiça —, que determinara o encaminhamento, à Defensoria Pública, de petições subscritas por presos — v. Informativos 665 e 710. Em resposta a pedido de informações complementares formulado pelo STF, a Corte de origem esclareceu que a norma impugnada teria sido revogada.

[RHC 111438/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 10.9.2013. \(RHC-111438\)](#)

(Informativo 719, 2ª Turma)

DIREITO TRIBUTÁRIO

Imunidade Tributária

Art. 150, VI, c, da CF: ITBI e finalidades essenciais - 1

A destinação do imóvel às finalidades essenciais da entidade deve ser pressuposta no caso do Imposto de Transmissão Inter Vivos de Bens Imóveis - ITBI, sob pena de não haver imunidade para esse tributo [CF: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: ... VI - instituir impostos sobre: ... c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; ... § 4º - As vedações expressas no inciso VI, alíneas ‘b’ e ‘c’, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas”]. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma proveu recurso extraordinário para reconhecer a imunidade para ITBI relativamente à aquisição do terreno objeto da impetração. Inicialmente, afastou-se alegação de que o caso comportaria revolvimento de fatos e provas, porquanto o tribunal de origem deixara de reconhecer o benefício constitucional da citada imunidade sob o fundamento de que o Serviço Nacional de Aprendizagem - Senac teria que aguardar a realização objetiva do seu projeto — construção de edifício que se destinaria aos fins próprios da entidade — para, só então, evitar a ação defensiva do Poder Público. Consignou-se inexistir controvérsia de fato, mas sim valoração dele.

[RE 470520/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 17.9.2013. \(RE-470520\)](#)

(Informativo 720, 1ª Turma)

Art. 150, VI, c, da CF: ITBI e finalidades essenciais - 2

Observou-se que, na espécie, remanesceria apenas questão de direito sobre a condicionante constitucional da vinculação às finalidades essenciais da entidade, que, conforme assentado pelas instâncias ordinárias, preencheria os requisitos legais para usufruto da imunidade. Acentuou-se que o fato gerador do ITBI seria a transmissão jurídica do imóvel e não fatos supervenientes. Registrou-se que, quanto ao benefício do art. 150, VI, c, da CF, o ônus de elidir a presunção de vinculação às atividades

essenciais seria do Fisco. No mais, reportou-se ao que decidido no julgamento do RE 385091/DF (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 714). O Ministro Marco Aurélio, ao acompanhar o relator, distinguiu a presente situação daquela referida no precedente em que se teria, de forma projetada no tempo, um imóvel desocupado. Enfatizou, ainda, que o próprio tribunal recorrido teria apontado existir, ao menos, ideia de se construir no imóvel prédio que seria destinado às finalidades do Senac.

[RE 470520/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 17.9.2013. \(RE-470520\)](#)

(Informativo 720, 1ª Turma)

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