

Informativo STF Mensal

Brasília, setembro de 2014 - nº 42
Compilação dos Informativos nºs 757 a 761

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

SUMÁRIO

Direito Administrativo

Agentes Públicos

Art. 84, § 2º, da Lei 8.112/1990: licença para acompanhar cônjuge e provimento originário

Aposentadorias e Pensões

Pagamento de adicionais por tempo de serviço: coisa julgada e art. 17 do ADCT - 2

EC 41/2003: teto remuneratório e vantagens pessoais

Concurso Público

CNJ: concurso público e prova de títulos

Serviços sociais autônomos e exigência de concurso público - 1

Serviços sociais autônomos e exigência de concurso público - 2

Direito Constitucional

Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

ADPF: legislação municipal e regime de portos

ADPF e atos judicial e administrativo - 1

ADPF e atos judicial e administrativo - 2

Competência Originária do STF

RISTF: emenda regimental e modificação de competência

Ato praticado pelo CNJ e competência - 2

Ato praticado pelo CNJ e competência - 3

Competência: ajuda de custo e remoção de magistrados

Controle de Constitucionalidade

ADI: remuneração de servidores públicos e instituição de gratificação por ato normativo

Julgamento de contas de Presidente da Câmara Municipal e competência

Regulamentação de atividade profissional e competência legislativa

ADI e venda de produtos de conveniência em farmácias e drogarias

ADI e vício de iniciativa - 1

ADI e vício de iniciativa - 2

ADI e criação de município

Emenda parlamentar e aumento de despesa

Agência reguladora estadual e destituição de dirigentes

ADI e competência legislativa - 1

ADI e competência legislativa - 2

ADI e extinção de contratos de serviços públicos - 1

ADI e extinção de contratos de serviços públicos - 2

ADI e estabilidade de servidor público

ADI: lei estadual e vício de iniciativa

Inconstitucionalidade de lei e decisão monocrática - 2

ADI e venda de produtos de conveniência em farmácias e drogarias

Tribunal de contas: fiscalização e acesso a documentos

ADI e vício material

ADI e princípios da separação de Poderes e da segurança jurídica

Declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário e cláusula de reserva de plenário

Demarcação de Terra Indígena

RMS: demarcação de terra indígena e análise de requisitos - 4

Remarcação de terra indígena demarcada anteriormente à CF/1988

Direitos e Garantias Fundamentais

MI: inadequação do instrumento e contagem de prazo diferenciado

Extradição

Extradição e requisitos para concessão de pedido de extensão

Magistratura

MS e alteração de critério de desempate na promoção de magistrados

Precatórios

Litisconsórcio facultativo e fracionamento de precatório - 1

Litisconsórcio facultativo e fracionamento de precatório - 2

Direito do Trabalho

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

ED: art. 19-A da Lei 8.036/1990 e arguição de irretroatividade - 3

Direito Penal

Extinção da Punibilidade

Falsificação e uso de contrato social: documento particular e prescrição - 1

Falsificação e uso de contrato social: documento particular e prescrição - 2

Penas

Governador e § 2º do art. 327 do CP - 2

Tráfico de drogas: dosimetria e “bis in idem”

Dosimetria da pena: circunstâncias judiciais, pena-base e proporcionalidade - 2

Sursis

“Sursis” e requisito temporal para a concessão de indulto

Tipicidade

Art. 359-D do CP e remanejamento de despesa prevista em lei orçamentária anual

Direito Previdenciário

Benefícios Previdenciários

Ação perante o INSS e prévio requerimento administrativo - 4

Ação perante o INSS e prévio requerimento administrativo - 5

Direito Processual Civil

Competência

Competência da justiça federal: mero interesse da União e efetiva participação no processo

Recursos

RE: ação cautelar e eficácia suspensiva

Sentença

Execução e limitação temporal de sentença transitada em julgado - 2

Direito Processual Penal

Competência

Competência: sociedade de economia mista e ação penal - 3

Denúncia

Crime societário e recebimento da denúncia

Crime contra o patrimônio da União, coisa julgada formal e empate na votação

Habeas Corpus

HC: reingresso ao Brasil e decreto expulsório de estrangeiro

Investigação Preliminar

Poder de investigação do Ministério Público - 6

Sentença

Sonegação fiscal: reconhecimento de agravante em 2ª instância e “emendatio libelli”

Tribunal do Júri

Tribunal do júri e anulação de quesito

Direito Tributário

Princípios e Garantias Tributárias

IPI e alteração da base de cálculo por lei ordinária - 1

IPI e alteração da base de cálculo por lei ordinária - 2

ICMS: revogação de benefício fiscal e princípio da anterioridade tributária

Tributos

Correção monetária de demonstrações financeiras

ICMS e “leasing” internacional - 6

Protocolo Confaz 21/2011: ICMS e operação interestadual não presencial

IR de pessoa jurídica: fato gerador - 5

DIREITO ADMINISTRATIVO

Agentes Públicos

Art. 84, § 2º, da Lei 8.112/1990: licença para acompanhar cônjuge e provimento originário

A licença para o acompanhamento de cônjuge ou companheiro de que trata o § 2º do art. 84 da Lei 8.112/1990 não se aplica aos casos de provimento originário de cargo público (“Art. 84. Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo. ... § 2º No deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo”). Com base nessa orientação, a 1ª Turma indeferiu mandado de segurança impetrado por servidor de tribunal regional eleitoral que pretendia obter licença para acompanhar cônjuge, aprovado em concurso público, mas nomeado em lotação diversa daquela do impetrante. A Turma ressaltou, entretanto, que o acórdão impugnado não teria efeito sobre as nomeações dos impetrantes para exercício de cargos em comissão ou funções de confiança, de livre nomeação e exoneração pela autoridade competente, observada a vedação à prática de nepotismo.

[MS 28620/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 23.9.2014. \(MS-28620\)](#)

(Informativo 760, 1ª Turma)

Aposentadorias e Pensões

Pagamento de adicionais por tempo de serviço: coisa julgada e art. 17 do ADCT - 2

Em conclusão de julgamento, o Plenário concedeu mandado de segurança e considerou devidos os adicionais por tempo de serviço que teriam sido incorporados aos proventos de inativo por decisão transitada em julgado após a CF/1988. Assentou, em consequência, a inaplicabilidade, ao caso, do art. 17 do ADCT (“Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título. § 1º - É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de médico que estejam sendo exercidos por médico militar na administração pública direta ou indireta. § 2º - É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde que estejam sendo exercidos na administração pública direta ou indireta”). Na espécie, o impetrante fora beneficiado de decisão judicial proferida em 7.6.1988, com trânsito em julgado em 2.2.1989, pela qual teria sido reconhecido o seu direito, e de outros litisconsortes, à percepção do adicional por tempo de serviço previsto na Lei 4.047/1961 — v. Informativo 565. O Colegiado asseverou que, como a Constituição não estabelecera percentuais mínimos ou máximos para a percepção de vantagem, caberia à legislação infraconstitucional fazê-lo, o que ocorreria no caso. Constatou, também, que os montantes em disputa nos autos seriam distantes do teto fixado para os vencimentos dos servidores públicos. Assinalou que, na situação em apreço, não ocorreria o denominado “repique”, porque a gratificação objeto do presente “mandamus” não fora computada, tampouco acumulada, para fins de concessão de ulteriores acréscimos. Sublinhou, no entanto, que a presente decisão não teria o condão de perpetuar o regime jurídico acerca de pagamento da parcela em percentual de 51% sobre o valor do vencimento se houvesse reestruturação de carreira ou mudança do regime jurídico de pagamento. Recordou a jurisprudência da Corte

quanto à inexistência de direito adquirido a regime jurídico da forma de cálculo de parcela remuneratória, garantida ao servidor público somente a irredutibilidade de vencimentos. Reputou que a parcela adicional incorporada aos proventos de aposentadoria por ordem judicial transitada em julgado em favor do ora impetrante não afrontara o art. 37, XIV, da CF/1988, em sua redação original.

[MS 22682/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 24.9.2014. \(MS-22682\)](#)   [Vídeo](#)
(Informativo 760, Plenário)

EC 41/2003: teto remuneratório e vantagens pessoais

A 2ª Turma concedeu mandado de segurança para reconhecer a procurador da república aposentado o direito de — a partir da data da impetração — continuar a receber, sem redução, o montante bruto que percebia anteriormente à EC 41/2003, até a sua total absorção pelas novas formas de composição de seus proventos. A Turma, na sessão de 18.10.2011, concedera a segurança, por maioria, para assentar a existência do direito líquido e certo do impetrante, nos termos acima estabelecidos — v. Informativo 645. Ocorre que, na assentada de 9.9.2014, o Colegiado acolhera questão de ordem suscitada pelo Ministro Gilmar Mendes (relator), para anular o acórdão então prolatado, porquanto a União não teria sido intimada da data do respectivo julgamento. Determinara, em consequência, a inclusão do feito em pauta, com a devida intimação do referido ente, para nova apreciação. Na presente sessão, a Turma consignou que a irredutibilidade de vencimentos seria garantia fundamental, e, portanto, inelidível por emenda à Constituição. afirmou que o impetrante não possuiria direito adquirido a regime de remuneração, mas direito líquido e certo de não receber a menor, a despeito do advento de nova forma de composição de seus proventos. Ressalvou que, nos termos dos Enunciados 269 e 271 da Súmula do STF, o mandado de segurança não se prestaria aos fins de ação de cobrança, de forma que a concessão da segurança não produziria efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à impetração.

[MS 27565/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 23.9.2014. \(MS-27565\)](#)
(Informativo 760, 2ª Turma)

Concurso Público

CNJ: concurso público e prova de títulos



A 1ª Turma, por maioria, concedeu mandados de segurança para cassar decisão do CNJ que referendava a reprovação dos ora impetrantes em concurso público de provas e títulos realizado para o preenchimento de vagas em serventias extrajudiciais. Na espécie, discutia-se a possibilidade de — em razão do estabelecimento de determinado critério de cálculo das notas atribuídas aos candidatos —, se atribuir caráter eliminatório à prova de títulos no referido certame. De início, a Turma, por maioria, rejeitou preliminar suscitada pela Ministra Rosa Weber quanto à impossibilidade de conhecimento dos mandados de segurança, visto que impetrados em face de deliberação negativa do CNJ. A suscitante afirmava que as deliberações negativas do CNJ, porquanto não substituísem o ato originalmente questionado, não estariam sujeitas à apreciação por mandado de segurança impetrado diretamente no STF. O Colegiado entendeu, porém, que a jurisprudência do STF distinguiria as situações em que o CNJ adentrasse, ou não, na matéria de fundo. Asseverou, ademais, que, mesmo no campo administrativo, sempre que houvesse competência recursal, a decisão do órgão recursal substituiria a decisão do órgão “a quo”. Vencidos a suscitante e o Ministro Dias Toffoli. No mérito, a Turma afirmou que as provas de títulos em concurso público para provimento de cargos públicos efetivos na Administração Pública, em qualquer dos Poderes e em qualquer nível federativo, não poderiam ostentar natureza eliminatória. A finalidade das provas seria, unicamente, classificar os candidatos, sem jamais justificar sua eliminação do certame. Vencida, também no mérito, a Ministra Rosa Weber, que indeferia os mandados de segurança.

[MS 31176/DF, rel. Min. Luiz Fux, 2.9.2014. \(MS-31176\)](#)
[MS 32074/DF, rel. Min. Luiz Fux, 2.9.2014. \(MS-32074\)](#)
(Informativo 757, 1ª Turma)

Serviços sociais autônomos e exigência de concurso público - I

Os serviços sociais autônomos, por possuírem natureza jurídica de direito privado e não integrarem a Administração Pública, mesmo que desempenhem atividade de interesse público em cooperação com o ente estatal, não estão sujeitos à observância da regra de concurso público (CF, art. 37, II) para contratação de seu pessoal. Essa a conclusão do Plenário, que negou provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a necessidade de realização de concurso público para a contratação de empregados por pessoa jurídica integrante do chamado “Sistema S”. De início, a Corte afastou preliminar de ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para interpor o presente recurso extraordinário. Destacou que, nos termos dos artigos 83, VI, e 107, “caput”, ambos da LC 75/1993, incumbiria àquele órgão oficial perante o TST, o que abrangeria a atribuição de interpor recurso perante o STF. Esclareceu que os precedentes citados pelo recorrido (SEST - Serviço Social

do Transporte) não se aplicariam à espécie, porque neles o Ministério Público do Trabalho teria atuado de forma originária perante o STF, o que seria vedado. No mérito, o Tribunal lembrou que a configuração jurídica dessas entidades relacionadas aos serviços sociais teriam sido expressamente recepcionadas pelo art. 240 da CF e pelo art. 62 do ADCT. Recordou ainda que os serviços sociais do Sistema “S” (SEST - Serviço Social do Transporte; SESCOOP - Serviço Nacional de Aprendizagem no Cooperativismo; SESC - Serviço Social do Comércio; SENAC - Serviço Nacional de Aprendizagem; SESI - Serviço Social da Indústria; SENAI - Serviço de Aprendizado Industrial; e SENAR - Serviço Nacional de Aprendizagem Rural), vinculados às entidades patronais de grau superior e patrocinados, basicamente, por recursos recolhidos do próprio setor produtivo beneficiado, teriam inegável autonomia administrativa. Asseverou que essa autonomia teria limites no controle finalístico exercido pelo TCU quanto à aplicação dos recursos recebidos, sujeição que decorreria do art. 183 do Decreto-lei 200/1967 e do art. 70 da Constituição. Ademais, mencionou que, no caso concreto, a entidade estaria sujeita às auditorias a cargo do Ministério dos Transportes e à aprovação de seus orçamentos pelo Poder Executivo. Assinalou que a não obrigatoriedade de submissão das entidades do denominado Sistema “S” aos ditames constitucionais do art. 37, notadamente ao seu inciso II, não as eximiria de manter um padrão de objetividade e eficiência na contratação e nos gastos com seu pessoal. Enfatizou que essa exigência traduziria um requisito de legitimidade da aplicação dos recursos arrecadados na manutenção de sua finalidade social, porquanto entidades de cooperação a desenvolver atividades de interesse coletivo.

[RE 789874/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 17.9.2014. \(RE-789874\)](#)  
(Informativo 759, Plenário, Repercussão Geral)

Serviços sociais autônomos e exigência de concurso público - 2

A Corte enunciou as características básicas desses entes autônomos: a) dedicam-se a atividades privadas de interesse coletivo cuja execução não é atribuída de maneira privativa ao Estado; b) atuam em regime de mera colaboração com o Poder Público; c) possuem patrimônio e receita próprios, constituídos, majoritariamente, pelo produto das contribuições compulsórias que a própria lei de criação institui em seu favor; e d) possuem a prerrogativa de autogerir seus recursos, inclusive no que se refere à elaboração de seus orçamentos, ao estabelecimento de prioridades e à definição de seus quadros de cargos e salários, segundo orientação política própria. Alertou para a necessidade de não se confundir essas entidades e tampouco equipará-las a outras criadas após a CF/1988, como a Associação dos Pioneiros Sociais - APS; a Agência de Promoção de Exportações do Brasil - APEX; e também a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI, cuja configuração jurídica teria peculiaridades próprias: a) criadas por autorização de lei e implementadas pelo Poder Executivo, não por entidades sindicais; b) não destinadas a prover prestações sociais ou de formação profissional a determinadas categorias de trabalhadores, mas a atuar na prestação de assistência médica qualificada e na promoção de políticas públicas de desenvolvimento setoriais; c) financiadas, majoritariamente, por dotações consignadas no orçamento da União; d) obrigadas a gerir seus recursos de acordo com os critérios, metas e objetivos estabelecidos em contrato de gestão cujos termos seriam definidos pelo próprio Poder Executivo; e e) supervisionadas pelo Poder Executivo, quanto à gestão de seus recursos. Feitas essas considerações, o Colegiado pontuou que, embora o recorrido tenha sido criado após a CF/1988, a natureza das atividades por ele desenvolvidas, a forma de financiamento e o regime de controle a que estaria sujeito o enquadrariam no conceito original de serviço social autônomo, vinculado e financiado por determinado segmento produtivo. Concluiu, assim que, em razão de sua natureza jurídica de direito privado e não integrante da Administração Pública, direta ou indireta, a ele não se aplicaria o inciso II do art. 37 da Constituição. Registrou que a ausência de imposição normativa de observância obrigatória dos princípios gerais da Administração Pública na contratação de pessoal, não se aplicaria a certos serviços sociais (como APS, APEX e ABDI) e outras espécies de entidades colaboradoras com o Poder Público, cuja disciplina geral imporia a adoção desses princípios. Precedentes citados: ADI 1.864/PR (DJe de 2.5.2008); ARE 683.979/DF (DJe de 23.8.2012); RE 366.168/SC (DJU de 14.5.2004) e AI 349.477 AgR/PR (DJU de 28.2.2003).

[RE 789874/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 17.9.2014. \(RE-789874\)](#)
(Informativo 759, Plenário, Repercussão Geral)



DIREITO CONSTITUCIONAL

Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

ADPF: legislação municipal e regime de portos

O Plenário referendou medida cautelar concedida, durante o curso de férias coletivas, pelo Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) em arguição de descumprimento de preceito fundamental para suspender a eficácia da expressão “exceto granel sólido” constante dos artigos 17, I, e 22, § 3º, III, bem como do item IV do anexo 11, todos da LC 730/2011 do Município de Santos/SP, na redação dada pela

LC municipal 813/2013. A norma em questão disciplina o ordenamento do uso e da ocupação do solo na área insular municipal e dá outras providências. Preliminarmente, a Corte, por maioria, resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Marco Aurélio (relator), no sentido de permitir a sustentação oral em referendo em medida cautelar. O Tribunal apontou o quanto disposto no § 2º do art. 10 da Lei 9.868/1999 (“No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal”), o qual seria aplicado, por analogia, ao procedimento da ADPF. Vencido o suscitante, que destacava o teor do § 2º do art. 131 do RISTF (“Não haverá sustentação oral nos julgamentos de agravo, embargos declaratórios, arguição de suspeição e medida cautelar”). No mérito, o Plenário apontou que a restrição à atividade portuária, no tocante às operações com grânéis sólidos, apenas poderia ocorrer por meio de legislação federal, tendo em conta a interpretação sistemática dos artigos 21, XII, f, e 22, X, da CF [“Art. 21. Compete à União: ... XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: ... f) os portos marítimos, fluviais e lacustres; Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: ... X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial”]. Afirmou que a inobservância ou limitação à repartição constitucional de competências legislativas e materiais implicaria flagrante desprezo à autonomia política e funcional das entidades federativas. Por fim, julgou prejudicado o agravo regimental interposto.

[ADPF 316 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 25.9.2014. \(ADPF-316\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 760, Plenário)

ADPF e atos judicial e administrativo - 1

O Plenário referendou medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental para suspender decisão de tribunal regional federal, que determinara o cumprimento de cronograma inicialmente proposto de implementação de audiodescrição por parte dos prestadores de radiodifusão de sons e imagens e de retransmissão de televisão. O Colegiado suspendeu, ainda, a Portaria 332/A/2013 do Ministério das Comunicações, editada em observância àquele pronunciamento judicial. Na espécie, o Ministério das Comunicações editara a Portaria 310/2006, que estabeleceu cronograma de implementação do recurso de audiodescrição, consistente na narrativa, em língua portuguesa, integrada ao som original da obra audiovisual, em que se descrevem sons e elementos visuais e quaisquer informações adicionais que sejam relevantes para possibilitar a melhor compreensão da obra por pessoas com deficiência visual e intelectual. Consoante a Portaria 310/2006, o recurso de acessibilidade deveria ser executado no prazo de 24 a 132 meses, a contar de sua publicação, e segundo escala crescente de disponibilidade temporal dentro da programação diária. Verificadas dificuldades técnicas e após consulta pública, o Ministério das Comunicações concluiu pela inviabilidade dos prazos estabelecidos e editara nova portaria – Portaria 188/2010 –, que alterou o cronograma originário e as metas impostas para a implantação do citado recurso. Na sequência, via ação civil pública, o Ministério Público requereu o cumprimento do cronograma originário previsto na aludida Portaria 310/2006. O feito fora extinto sem julgamento de mérito. Entretanto, em grau de recurso, o tribunal regional federal afastara as mudanças promovidas pela Portaria 188/2010 e determinara a observância dos prazos inicialmente fixados. Em virtude disso, o Ministério das Comunicações editara a questionada Portaria 332/A/2013.

[ADPF 309 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 25.9.2014. \(ADPF-309\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 760, Plenário)

ADPF e atos judicial e administrativo - 2

O STF assentou que o ato judicial que impusera novo lapso temporal implicaria reavaliação de diagnósticos e prognósticos feitos pelo órgão especializado competente. Destacou que o novo cronograma fora fixado após audiência pública, ouvidas as partes interessadas. Aduziu que a Portaria 188/2010 seria providência adotada por órgão revestido de capacidade cognitiva para investigar as condições materiais e de tempo imprescindíveis à implantação da medida de acessibilidade e para definir o procedimento pertinente. Assinalou que o Ministério das Comunicações estaria habilitado, diante de seu quadro de pessoal e de sua função constitucional, a tomar decisões complexas como a ora examinada, considerados aspectos essencialmente técnicos, com amplo domínio sobre as limitações fáticas e as perspectivas operacionais dos destinatários da política pública em jogo. Esclareceu que as múltiplas variáveis que teriam motivado a edição da Portaria 188/2010 não seriam imunes ao crivo judicial, em especial se levada em conta a relevância constitucional do propósito social buscado. Ressaltou que a complexidade requeria cautela por parte dos magistrados e maior deferência às soluções encontradas pelos órgãos especialistas na área. Concluiu que a decisão do tribunal regional federal afrontara preceitos fundamentais como a separação de Poderes, o devido processo legal e a eficiência administrativa.

[ADPF 309 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 25.9.2014. \(ADPF-309\)](#)
(Informativo 760, Plenário)

Competência Originária do STF

RISTF: emenda regimental e modificação de competência

A 1ª Turma recebeu, em parte, denúncia oferecida contra deputado federal pela suposta prática de crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei 7.492/1986: “Art. 4º. Gerir fraudulentamente instituição financeira...; Art. 6º. Induzir ou manter em erro, sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonhando-lhe informação ou prestando-a falsamente...; Art. 17. Tomar ou receber, qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, direta ou indiretamente, empréstimo ou adiantamento, ou deferi-lo a controlador, a administrador, a membro de conselho estatutário, aos respectivos cônjuges, aos ascendentes ou descendentes, a parentes na linha colateral até o 2º grau, consanguíneos ou afins, ou a sociedade cujo controle seja por ela exercido, direta ou indiretamente, ou por qualquer dessas pessoas”). De início, a Turma rejeitou questão preliminar suscitada pela defesa no sentido de que o feito fosse julgado pelo Plenário. O investigado alegava que a imediata aplicação da Emenda Regimental 49/2014 — que alterou dispositivos do Regimento Interno do STF atribuindo às Turmas a competência para processar e julgar deputados e senadores —, a processo já pautado para julgamento pelo Pleno, implicaria ofensa ao princípio do juiz natural. O Colegiado afirmou que a mencionada norma seria de natureza procedimental e, portanto, teria incidência imediata. Ressaltou que a modificação realizada no Regimento Interno teria homenageado o interesse público, na medida em que visaria à duração razoável dos processos, o que escaparia ao interesse da parte. Observou que os processos penais semelhantes, que ainda continuariam a ser apreciados pelo Plenário, lá permaneceriam, porquanto já iniciado o respectivo julgamento. No mérito, a Turma rejeitou a denúncia quanto ao delito previsto no art. 6º da Lei 7.492/1986, em face da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal, e a recebeu em relação aos demais delitos. Asseverou que a denúncia teria apontado — em observância à jurisprudência do STF — como o acusado teria participado das práticas delituosas que lhe teriam sido imputadas, consideradas as suas atribuições perante a instituição financeira e sua participação ativa na gestão. Afirmou que os delitos contra o sistema financeiro nacional seriam formais, e, portanto, a consumação seria antecipada à produção do resultado naturalístico. Em razão disso, não subsistiria a alegação de ausência de prejuízo ao sistema financeiro nacional. No tocante ao argumento de que ainda não se teria concluído processo administrativo no âmbito do Bacen, relativo aos mesmos fatos, assentou a independência entre as instâncias administrativa e penal, de modo que a conclusão do mencionado processo em nada afetaria a configuração típica da conduta para fins criminais.

[Inq 2589/RS, rel. Min. Luiz Fux, 16.9.2014. \(Inq-2589\)](#)

(Informativo 759, 1ª Turma)

Ato praticado pelo CNJ e competência - 2

Em regra, à justiça federal compete, nos termos do art. 109, I, da CF (“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”) processar e julgar demanda que envolva ato praticado pelo CNJ. Ao STF compete julgar apenas as ações tipicamente constitucionais movidas em face desse mesmo órgão. Essa a conclusão do Plenário que, em julgamento conjunto, resolveu questão de ordem em ação originária e desproveu agravo regimental em ação cível originária nas quais discutido o alcance do disposto na alínea r do inciso I do art. 102 da CF [“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: ... r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público] — v. Informativo 744. O Colegiado asseverou que o art. 102, I, r, da CF, deveria ser interpretado de maneira sistemática. Consignou que a referência a “ações” alcançaria apenas mandado de segurança, mandado de injunção, “habeas data” e “habeas corpus”. Aduziu que seria impróprio concluir que toda e qualquer ação a envolver o CNJ ou o CNMP competiria ao STF, uma vez que, no tocante a atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do TCU, do Procurador-Geral da República e do próprio STF, caberia a esta Corte apreciar somente mandado de segurança. Assentou que, proposta ação ordinária contra a União, ainda que alusiva a ato do CNJ, cumpriria ao juízo federal processá-la e julgá-la.

[AO 1814 QO/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 24.9.2014. \(AO-1814\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

(Informativo 760, Plenário)

Ato praticado pelo CNJ e competência - 3

O Ministro Dias Toffoli, ao acompanhar o dispositivo da decisão do Pleno — tendo em conta as particularidades dos casos concretos, haja vista um deles envolver serventias extrajudiciais, e o outro, supostos descontos em subsídio de magistrado —, adotou fundamentos diversos. Analisou que o critério para a fixação da competência não deveria ser formal, mas material. Frisou que não seria a pessoalidade na integração do polo

passivo o elemento definidor da competência originária do STF, e sim o objeto do ato do CNJ. Assim, deveriam ser preservadas à apreciação primária do Supremo as demandas que dissessem respeito a atividades disciplinadora e fiscalizadora do CNJ, a repercutirem frontalmente sobre os tribunais ou seus membros (magistrados), ainda que não veiculadas por ação mandamental, ou seja, todas as ações alusivas à autonomia dos tribunais ou ao regime disciplinar da magistratura. Além disso, a Corte também seria competente para processar e julgar demanda a respeito de decisões do CNJ que desconstituíssem ato normativo ou deliberação de tribunal, relacionados a matérias diretamente afetas a este. Ademais, o STF possuiria competência no tocante aos casos em que a atuação do CNJ se desse, precipuamente, na consecução de sua atividade finalística, quando direta e especialmente incidente sobre membros (magistrados) e órgãos a ele diretamente subordinados.

[AO 1814 QO/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 24.9.2014. \(AO-1814\)](#)
[ACO 1680 AgR/AL, rel. Min. Teori Zavascki, 24.9.2014. \(AO-1680\)](#)
(Informativo 760, Plenário)

Competência: ajuda de custo e remoção de magistrados

A 1ª Turma, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão em que se discutia a competência do STF para processar e julgar pleito de ajuda de custo decorrente de remoção de magistrados. Prevaleceu o voto da Ministra Rosa Weber (relatora). Entendeu que, na espécie, a vantagem pleiteada — ajuda de custo decorrente de remoção — seria comum a diversas carreiras públicas, o que afastaria a competência da Suprema Corte. A relatora afirmou que a jurisprudência do STF seria pacífica no sentido de somente reconhecer a incidência da norma de competência inscrita no art. 102, I, n, da CF, quando em litígio interesse exclusivo da magistratura. Vencido o Ministro Dias Toffoli, que dava provimento ao agravo regimental para reconhecer, no caso, a competência originária do STF para a apreciação da lide.

[ARE 744436 AgR/PE, rel. Min. Rosa Weber, 30.9.2014. \(ARE-744436\)](#)
(Informativo 761, 1ª Turma)

Controle de Constitucionalidade

ADI: remuneração de servidores públicos e instituição de gratificação por ato normativo

O Plenário confirmou medida cautelar e julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade de ato normativo editado pela Presidência do STJ, em 19.12.1997, nos autos do Processo STJ 2400/1997 [“a) Os servidores das carreiras de Analista Judiciário, Técnico Judiciário e Auxiliar Judiciário do Quadro de Pessoal do Superior Tribunal de Justiça perceberão, a título de Gratificação de Representação Mensal, valor correspondente a 85% (oitenta e cinco por cento) da remuneração das Funções Comissionadas FC-6, FC-5 e FC-4, respectivamente, prevista no artigo 14 da Lei nº 9.421/96; b) para efeito de cálculo dos valores anuais da Representação Mensal serão considerados os valores dos anexos V, VI e VII da Lei nº 9.421/96, bem como o disposto em seu artigo 4º, § 2º; c) a Gratificação de Representação Mensal somente é devida aos servidores em efetivo exercício no Superior Tribunal de Justiça; d) é vedada a percepção cumulativa da Gratificação de Representação Mensal com a retribuição pelo exercício de função comissionada, assegurada a situação mais vantajosa para o servidor; e) tal vantagem é extensiva aos servidores aposentados e aos pensionistas, nos termos do art. 40, §§ 4º e 5º da Constituição Federal; f) as despesas decorrentes da aplicação desta Resolução correrão a conta das dotações orçamentárias do Superior Tribunal de Justiça; g) os efeitos financeiros serão a partir de 1º de janeiro de 1998”]. O Colegiado consignou que a instituição de gratificação remuneratória por meio de ato normativo interno de tribunal sempre fora vedada pela Constituição, mesmo antes da reforma administrativa advinda com a promulgação da EC 19/1998. Acrescentou que a utilização do fundamento de isonomia remuneratória entre os diversos membros e servidores dos Poderes da República, antes contida no art. 39, § 1º, da CF, não prescindiria de veiculação normativa por meio de lei específica, inclusive quando existisse dotação orçamentária suficiente. Ademais, reputou que também teria havido ofensa ao art. 96, II, b, da CF.

[ADI 1776/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 4.9.2014. \(ADI-1776\)](#)   **Audio** **Video**
(Informativo 757, Plenário)

Julgamento de contas de Presidente da Câmara Municipal e competência

O Plenário conheceu, em parte, de ação direta e, na parte conhecida, julgou o pedido procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “e o Presidente da Câmara”, contida no art. 29, § 2º, da Constituição do Estado do Espírito Santo. A norma prevê o julgamento das contas anuais do Presidente da Câmara Municipal pela respectiva Casa Legislativa. No tocante ao referido dispositivo, o Colegiado confirmou a medida cautelar (noticiada no Informativo 143). Reputou que a Constituição

seria assente em definir o papel específico do Legislativo municipal para julgar, após parecer prévio do Tribunal de Contas, as contas anuais elaboradas pelo Chefe do Executivo local, sem abrir margem de ampliação para outros agentes ou órgãos públicos. Assim, a norma adversada, ao alargar a competência de controle externo exercida pelas Câmaras Municipais para alcançar, além do Prefeito, o Presidente da Câmara Municipal, alteraria esse modelo. Por outro lado, assentou o prejuízo da ação no que se refere aos incisos I e II do art. 71 da Constituição estadual, tendo em conta alteração substancial de seu texto, com a supressão das expressões “e pela Mesa da Assembléia Legislativa” e “e Mesas das Câmaras Municipais”.

[ADI 1964/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 4.9.2014. \(ADI-1964\)](#)   [Áudio](#) [Video](#)
(Informativo 757, Plenário)



Regulamentação de atividade profissional e competência legislativa

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.107/1992 e dos Decretos 37.420/1993 e 37.421/1993, todos do Estado de São Paulo. As normas regulamentam a atividade de despachante perante os órgãos da Administração Pública estadual. O Colegiado asseverou que os diplomas estabelecem requisitos para o exercício da atividade profissional, o que implicaria violação da competência legislativa da União, à qual cabe privativamente editar leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício profissional. Pontuou que o art. 5º, XIII, da CF (“XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”) teria caráter nacional, e não se admitiriam diferenças entre os entes federados quanto a requisitos ou condições para exercer atividade profissional. Frisou que as normas em comento teriam imposto limites excessivos ao exercício do ofício de despachante e submetido esses profissionais liberais a regime jurídico assemelhado ao de função delegada da Administração Pública, em confronto material com a Constituição.

[ADI 4387/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 4.9.2014. \(ADI-4387\)](#)   [Áudio](#) [Video](#)
(Informativo 757, Plenário)

ADI e venda de produtos de conveniência em farmácias e drogarias

Ao aplicar o entendimento firmado na ADI 4.954/AC (acórdão pendente de publicação — v. Informativo 755), o Plenário julgou improcedentes pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra as Leis 4.663/2005, 792/2010 e 18.679/2009, respectivamente, dos Estados do Rio de Janeiro, Roraima e Minas Gerais. As normas impugnadas disciplinam o comércio varejista de artigos de conveniência em farmácias e drogarias. O Tribunal reafirmou que as referidas leis não teriam usurpado competência da União para legislar sobre proteção e defesa à saúde, tampouco ofendido o direito à saúde.

[ADI 4949/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 11.9.2014. \(ADI-4949\)](#)
[ADI 4948/RR, rel. Min. Gilmar Mendes, 11.9.2014. \(ADI-4948\)](#)
[ADI 4953/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 11.9.2014. \(ADI-4953\)](#)   [Áudio](#) [Video](#)
(Informativo 758, Plenário)

ADI e vício de iniciativa - 1

O Plenário confirmou medida cautelar e julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 899/1995, do Distrito Federal. A referida norma, de iniciativa parlamentar, dentre outras providências, transfere da Região Administrativa IX – Ceilândia, e inclui “... à base territorial de jurisdição administrativa da RA IV - Brazlândia, parte da área onde se situa o Núcleo denominado INCRA 9...”. O Tribunal assentou que compete privativamente ao Presidente da República a iniciativa de lei que disponha sobre a organização administrativa federal (CF, art. 61, § 1º, II, b), prerrogativa que cabe ao Governador do Distrito Federal, quando se tratar dessa unidade da Federação.

[ADI 1509/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 11.9.2014. \(ADI-1509\)](#)   [Áudio](#) [Video](#)
(Informativo 758, Plenário)

ADI e vício de iniciativa - 2

O Plenário confirmou medida cautelar (noticiada no Informativo 578) e julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada contra a Lei distrital 3.189/2003, que inclui no calendário anual de eventos oficiais do Distrito Federal o “Brasília Music Festival”. A referida norma destina, ainda, recursos do Poder Executivo para o patrocínio do festival, além de aparato de segurança e controle de trânsito a cargo da Secretaria de Segurança Pública distrital. O Tribunal asseverou que a norma questionada, de iniciativa parlamentar, teria afrontado os artigos 61, § 1º, II, b, e 165, III, ambos da CF.

[ADI 4180/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 11.9.2014. \(ADI-4180\)](#)   [Áudio](#) [Video](#)
(Informativo 758, Plenário)



ADI e criação de município

O Plenário confirmou medida cautelar (noticiada no Informativo 712) e julgou procedente pedido formulado em ação direta para assentar a inconstitucionalidade da Lei 2.264/2010, do Estado de Rondônia. A norma questionada cria o Município de Extrema de Rondônia a partir de desmembramento de área territorial do Município de Porto Velho; fixa seus limites territoriais; e informa os distritos a integrarem a nova municipalidade. O Tribunal registrou a existência de inúmeros precedentes da Corte quanto à impossibilidade de criação de municípios em desconformidade com a Constituição (art. 18, § 4º).

[ADI 4992/RO, rel. Min. Gilmar Mendes, 11.9.2014 \(ADI-4992\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 758, Plenário)



Emenda parlamentar e aumento de despesa

O Plenário, por maioria, confirmou medida cautelar (noticiada no Informativo 118) e julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão “e extrajudiciais” contida no parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar 164/1998 do Estado de Santa Catarina. Na espécie, o dispositivo impugnado estende aos servidores inativos e extrajudiciais aumento remuneratório dado aos servidores do Poder Judiciário daquele Estado. O Colegiado esclareceu que referida lei complementar tem origem em emenda aditiva parlamentar a projeto do Poder Judiciário local. Assinalou a constitucionalidade da extensão do aumento remuneratório aos servidores inativos do tribunal de justiça, porquanto a norma questionada, editada no início de 1998, seria anterior às reformas do regime público de previdência (EC 20/1998 e EC 41/2003), quando a Corte entendia que a cláusula de equiparação seria de aplicabilidade imediata. Reputou que, ante a ampliação de despesa não prevista no projeto originalmente encaminhado, estaria caracterizada a inconstitucionalidade da extensão de aumento aos servidores extrajudiciais. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente o pedido. Assinalava não vislumbrar ingerência do Poder Legislativo porque a iniciativa do projeto teria sido do Poder Judiciário.

[ADI 1835/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 17.9.2014. \(ADI-1835\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 759, Plenário)

Agência reguladora estadual e destituição de dirigentes

Por ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF, art. 2º), o Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 10.931/1997, do Estado do Rio Grande do Sul, em sua redação originária e na decorrente de alteração promovida pela Lei gaúcha 11.292/1998. O dispositivo impugnado prevê a destituição, no curso do mandato, de dirigentes da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul - AGERGS por decisão exclusiva da assembleia legislativa. O Tribunal aduziu que o legislador infraconstitucional não poderia criar ou ampliar os campos de intersecção entre os Poderes estatais constituídos, sem autorização constitucional, como no caso em que extirpa a possibilidade de qualquer participação do governador na destituição de dirigente de agência reguladora e transfere de maneira ilegítima, a totalidade da atribuição ao Poder Legislativo local. Afirmou que a natureza da investidura a termo no referido cargo, bem assim a incompatibilidade da demissão “ad nutum” com esse regime, exigiriam a fixação de balizas precisas quanto às situações de demissibilidade dos dirigentes dessas entidades. A Corte destacou que, em razão do vácuo normativo resultante da inconstitucionalidade da legislação estadual, fixaria, enquanto perdurasse a omissão normativa, hipóteses específicas de demissibilidade dos dirigentes da entidade. No ponto, foi além do que decidido na medida cautelar (noticiada no Informativo 171), para estabelecer, por analogia ao que disposto na Lei federal 9.986/2000, que a destituição desses dirigentes, no curso dos mandatos, dar-se-ia em virtude de: a) renúncia; b) condenação judicial transitada em julgado; ou c) processo administrativo disciplinar, sem prejuízo da superveniência de outras possibilidades legais, desde que observada a necessidade de motivação e de processo formal, sem espaço para discricionariedade pelo chefe do Executivo. O Colegiado assentou, também, a constitucionalidade do art. 7º da aludida lei gaúcha, que determina a prévia aprovação da indicação pela assembleia legislativa para nomeação e posse dos dirigentes da autarquia. Asseverou que a Constituição permite que a legislação condicione a nomeação de determinados titulares de cargos públicos à prévia aprovação do Senado Federal (art. 52, III), aplicável aos Estados-membros, por simetria.

[ADI 1949/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 17.9.2014. \(ADI-1949\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 759, Plenário)

ADI e competência legislativa - I

O Plenário confirmou medida cautelar (noticiada no Informativo 43) e julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 300 da Constituição do Estado do

Pará e da Lei Complementar paraense 31/1996. As normas impugnadas dispõem, respectivamente, sobre populações indígenas e instituição do Conselho Estadual Indigenista - Conei, com a imposição de atribuições ao Ministério Público estadual. O Tribunal reiterou a competência privativa da União para legislar sobre a matéria, bem como a missão institucional do Ministério Público Federal para a defesa dos direitos e interesses dessas populações.

[ADI 1499/PA, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2014. \(ADI-1499\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 759, Plenário)



ADI e competência legislativa - 2

Por afronta ao art. 22, XI, da CF, o Plenário confirmou medida cautelar (noticiada no Informativo 153) e julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 11.311/1999, do Estado do Rio Grande do Sul, que dispõe sobre a inspeção técnica de veículos naquela unidade federada. O Tribunal destacou que a assembleia legislativa, ao disciplinar tema inserido na noção conceitual de trânsito, atuara com excesso no exercício de sua competência normativa. Salientou, ainda, que a matéria não se confundiria com a denominada “política de educação para segurança no trânsito”, prevista no art. 23, XII, da CF.

[ADI 1972/RS, rel. Min. Teori Zavascki, 18.9.2014. \(ADI-1972\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 759, Plenário)

ADI e extinção de contratos de serviços públicos - 1

O Plenário confirmou medida cautelar e declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 293 da Constituição do Estado de São Paulo, que estabelece o prazo de até 25 anos para o pagamento de indenização à Companhia de Saneamento Básico daquele Estado (Sabesp) em decorrência de encampação, após auditoria conjunta entre a Secretaria da Fazenda do Estado e o Município. O Colegiado lembrou que contrato de concessão consubstanciaria acordo típico, bilateral e oneroso, formalizado entre o poder concedente e a empresa concessionária, a prever vantagens e encargos recíprocos e no qual se fixariam, entre outras cláusulas, a forma de prestação e de remuneração do serviço e os termos de encerramento do pacto celebrado. Destacou que, presentes o interesse público e a necessidade de melhorar o atendimento aos usuários, o poder concedente poderia alterar as regras do contrato de maneira unilateral. Esclareceu que eventual modificação não poderia desrespeitar o equilíbrio econômico-financeiro do pacto e as vantagens inicialmente asseguradas à empresa concessionária. Ponderou que não seriam relevantes apenas os valores alusivos à tarifa decorrente da prestação do serviço, mas também a forma e os prazos de pagamentos e indenizações. Asseverou que a dilação do prazo de ressarcimento, no caso de encampação, para até 25 anos, traria grave ônus financeiro à contratada. Sublinhou que mencionada regra possibilitaria: a) a expropriação imediata do patrimônio de pessoa jurídica de direito privado, sem indenização concomitante; b) a desconsideração dos investimentos realizados pela empresa na garantia da continuidade e da atualidade do abastecimento de água e esgoto; e c) a retirada de bens e instalações utilizados na prestação do serviço. Aduziu que o poder de modificar unilateralmente o contrato constituiria prerrogativa à disposição da Administração para atender ao interesse público, e não instrumento de arbitrariedade ou fonte de enriquecimento ilícito do Estado.

[ADI 1746/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 18.9.2014. \(ADI-1746\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 759, Plenário)



ADI e extinção de contratos de serviços públicos - 2

A Corte frisou a necessidade de se observar as garantias decorrentes do ato jurídico perfeito e do art. 37, XXI, da CF, o qual impõe à Administração o respeito às condições efetivas da proposta formalizada. Assinalou que o cumprimento das regras da proposta inicial significaria observância do equilíbrio primitivo existente entre direitos e obrigações, instituto indispensável à segurança jurídica da citada sociedade de economia mista do Estado de São Paulo e dos respectivos sócios minoritários. Ressaltou que o cálculo do valor, o modo e o prazo para o pagamento da indenização devida em virtude do encerramento antecipado do pacto administrativo, por motivos de conveniência e oportunidade, integrariam o núcleo de direitos iniciais que deveriam ser preservados durante o contrato de concessão. A par desse aspecto, o Tribunal considerou que o constituinte estadual teria legislado sobre matéria reservada à União (CF, artigos 22, XXVII, e 175, I). Concluiu que os princípios norteadores da Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa e respeito aos direitos fundamentais dos licitantes e contratados) serviriam a todo e qualquer certame licitatório e contrato administrativo, independentemente do objeto.

[ADI 1746/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 18.9.2014. \(ADI-1746\)](#)
(Informativo 759, Plenário)



ADI e estabilidade de servidor público

O Plenário confirmou medida cautelar (noticiada no Informativo 137) e julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 6º do ADCT da Constituição do Estado do Amazonas, que confere estabilidade aos empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades de direito privado sob o controle de estados-membros e municípios. O Tribunal reputou não ser possível à Constituição estadual estender as hipóteses contempladas pelo art. 19 do ADCT da Constituição Federal, que concedera estabilidade no serviço público apenas aos servidores da administração direta, autárquica e de fundações públicas.

[ADI 1808/AM, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.9.2014. \(ADI-1808\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 759, Plenário)

ADI: lei estadual e vício de iniciativa

O Plenário confirmou medida cautelar (noticiada no Informativo 342) e julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 11.605/2001 do Estado do Rio Grande do Sul. A referida lei, de iniciativa parlamentar, versa sobre programa estadual de desenvolvimento do cultivo e aproveitamento da cana-de-açúcar e dispõe sobre a estrutura de órgão da administração pública. O Tribunal consignou que haveria vício de iniciativa em relação à referida norma, na medida em que seria atribuição do chefe do Poder Executivo deflagrar o processo legislativo que envolvesse órgão da administração pública, nos termos do art. 61, §1º, II, e, da CF [“Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. § 1º. São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: ... II - disponham sobre: ... e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI”].

[ADI 2799/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 18.9.2014. \(ADI-2799\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 759, Plenário)



Inconstitucionalidade de lei e decisão monocrática - 2

É possível o julgamento de recurso extraordinário por decisão monocrática do relator nas hipóteses oriundas de ação de controle concentrado de constitucionalidade em âmbito estadual de dispositivo de reprodução obrigatória, quando a decisão impugnada refletir pacífica jurisprudência do STF sobre o tema. Com base nessa orientação, por maioria, o Plenário recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e a este negou provimento. Na espécie, tratava-se de declaratórios opostos de decisão monocrática proferida pelo Ministro Dias Toffoli (CPC, art. 557, § 1º, *a*), na qual assentada — com fundamento na jurisprudência consolidada da Corte — a inconstitucionalidade de lei que dispõe sobre a criação de cargos em comissão para funções que não exigissem o requisito da confiança para o seu preenchimento. Na mencionada decisão, o relator destacara que os cargos, consoante a norma impugnada, deveriam ser ocupados por pessoas determinadas conforme a descrição nela constante — v. Informativo 707. Em acréscimo, o Ministro Teori Zavascki, tendo em conta a natureza objetiva do recurso extraordinário nesses casos, destacou que o procedimento se justificaria pelas mesmas razões que autorizariam a dispensa da cláusula da reserva de plenário (CPC, art. 481, parágrafo único), invocáveis por analogia. Observou, também, que a análise pelo órgão colegiado não estaria excluída, pois poderia ser provocada por recurso interno. Vencido o Ministro Marco Aurélio quanto à conversão e ao mérito. Destacava impossibilidade de o relator, monocraticamente, julgar o tema de fundo de processo objetivo a envolver controvérsia constitucional.

[RE 376440 ED/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 18.9.2014. \(RE-376440\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 759, Plenário)

ADI e venda de produtos de conveniência em farmácias e drogarias

Na linha de precedentes já firmados no sentido da não usurpação da competência legislativa da União, o Plenário julgou improcedentes pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade, apreciadas em conjunto, ajuizadas contra as Leis 4.353/2009, 14.588/2009, 63/2009, 12.623/2007 e 5.465/2005, respectivamente, do Distrito Federal e dos Estados do Ceará, do Amazonas, de São Paulo e do Piauí. As normas impugnadas dispõem sobre o comércio de artigos de conveniência em farmácias e drogarias.

[ADI 4423/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 24.9.2014. \(ADI-4423\)](#)
[ADI 4955/CE, rel. Min. Dias Toffoli, 24.9.2014. \(ADI-4955\)](#)
[ADI 4956/AM, rel. Min. Dias Toffoli, 24.9.2014. \(ADI-4956\)](#)
[ADI 4093/SP, rel. Min. Rosa Weber, 24.9.2014. \(ADI-4093\)](#)
[ADI 4951/PI, rel. Min. Teori Zavascki, 24.9.2014. \(ADI-4951\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 760, Plenário)

Tribunal de contas: fiscalização e acesso a documentos

O Plenário confirmou medida cautelar (noticiada no Informativo 245) e julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 47 da Lei 12.509/1995, alterado pelo art. 2º da Lei 13.037/2000, ambas do Estado do Ceará. O dispositivo questionado retira, do controle do Tribunal de Contas estadual, o conteúdo de pesquisas e consultorias solicitadas pela Administração para direcionamento de suas ações, bem como de documentos relevantes, cuja divulgação possa importar em danos para o estado-membro. O Tribunal assentou a impropriedade de se inviabilizar o acesso, pela Corte de Contas, a documentos para fins de controle da Administração Pública.

[ADI 2361/CE, rel. Min. Marco Aurélio, 24.9.2014. \(ADI-2361\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 760, Plenário)



ADI e vício material

O Plenário confirmou medida cautelar (noticiada no Informativo 334) e julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 14.235/2003 do Estado do Paraná. A norma citada proíbe o Poder Executivo estadual de iniciar, renovar e manter, em regime de exclusividade, as contas dos depósitos que especifica, em qualquer instituição bancária privada, e adota outras providências. O Tribunal asseverou que a norma questionada teria tentado revogar o regime anterior, estabelecido pela Lei 12.909/2000, além de desconstituir os atos e contratos firmados com base em suas normas. Destacou, ainda, que o art. 3º da Lei 14.235/2003, ao afirmar que “caberá ao Poder Executivo revogar, imediatamente, todos os atos e contratos firmados nas condições previstas no art. 1º desta lei”, teria violado os princípios da separação dos Poderes e da segurança jurídica.

[ADI 3075/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 24.9.2014. \(ADI-3075\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 760, Plenário)

ADI e princípios da separação de Poderes e da segurança jurídica

O Plenário confirmou medida cautelar (noticiada no Informativo 231) e julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 11.529/2000 do Estado do Rio Grande do Sul. Referida norma, de origem parlamentar, dispõe sobre a unificação, por meio do número 190, de central de atendimento telefônico para emergências, naquele estado-membro. Em preliminar, a Corte rejeitou a alegação de prejudicialidade do pedido em face da modificação do parâmetro de controle (nova redação dada ao art. 61, § 1º, II, e, da CF pela EC 32/2001). Destacou que a EC 32/2001 não retirara a iniciativa privativa do Chefe do Executivo para enviar projetos de lei sobre as atribuições e a estruturação de órgãos da Administração Pública. Ao contrário, teria permitido que essas medidas fossem veiculadas por decreto, desde que não houvesse aumento de despesa, nem criação e extinção de entes públicos. No mérito, aduziu a permanência da vedação de o Poder Legislativo iniciar proposições que interfiram na organização de órgãos da Administração.

[ADI 2443/RS, rel. Marco Aurélio, 25.9.2014. \(ADI-2443\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 760, Plenário)

Declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário e cláusula de reserva de plenário

A existência de pronunciamento anterior, emanado do Plenário do STF ou do órgão competente do tribunal de justiça local, sobre a inconstitucionalidade de determinado ato estatal, autoriza o julgamento imediato, monocrático ou colegiado, de causa que envolva essa mesma inconstitucionalidade, sem que isso implique violação à cláusula da reserva de plenário (CF, art. 97). Essa a conclusão da 2ª Turma, que desproveu agravo regimental em reclamação na qual discutido eventual desrespeito ao Enunciado 10 da Súmula Vinculante do STF [“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”]. No caso, a eficácia de norma estadual fora suspensa, em virtude de provimento cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada perante a Corte local. Em seguida, a eficácia desse provimento cautelar fora mantida pelo STF. Os reclamantes ajuizaram ação perante o juízo de 1º grau, que declarara, incidentalmente, a inconstitucionalidade da mesma lei estadual, decisão esta mantida, em apelação, por câmara do tribunal de justiça, com base na decisão do STF. Alegava-se que esse órgão não teria competência para proferir declaração de inconstitucionalidade. A Turma reputou que o citado órgão fracionário apenas teria cumprido a decisão do STF, sem infringir a cláusula da reserva de plenário. Além disso, não haveria motivo para se submeter a questão a julgamento do Plenário da Corte local, que já teria decidido a controvérsia.

[Rcl 17185 AgR/MT, rel. Min. Celso de Mello, 30.9.2014. \(Rcl-17185\)](#)
(Informativo 761, 2ª Turma)

Demarcação de Terra Indígena

RMS: demarcação de terra indígena e análise de requisitos - 4

Em conclusão de julgamento, a 2ª Turma, por maioria, deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança para declarar a nulidade da portaria e do processo administrativo que visavam a demarcação de terra indígena no Estado do Mato Grosso do Sul — v. Informativos 752 e 758. A Turma consignou que a questão da terra representaria o aspecto fundamental dos direitos e das prerrogativas constitucionais assegurados ao índio. Asseverou que sem a garantia de permanência nas terras por ele já tradicionalmente ocupadas, expor-se-ia o índio ao risco da desintegração cultural, da perda de sua identidade étnica, da dissolução de seus vínculos históricos, sociais e antropológicos e da erosão de sua própria consciência. Entretanto, destacou que somente se reconheceriam aos índios os direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupassem se a área estivesse habitada por eles na data da promulgação da Constituição Federal (marco temporal) e, complementarmente, se houvesse a efetiva relação dos índios com a terra (marco da tradicionalidade da ocupação). Salientou que o relatório de identificação e delimitação da terra indígena, elaborado pela Funai, indicaria ser incontroverso que há mais de 70 anos não existiria comunidade indígena ou posse indígena no local em disputa. Logo, o marco objetivo temporal insubstituível não estaria preenchido, e se mostraria desnecessário averiguar a tradicionalidade da posse dos índios, bem como impossível reconhecer a posse indígena daquelas terras. Pontou ser viável analisar, em recurso ordinário em mandado de segurança, se os requisitos do procedimento demarcatório teriam sido corretamente seguidos, bem como sobre a eventual prova da efetiva e formal presença indígena, no local, em 5.10.1988. Destacou que, no julgamento da Petição 3.388/RR (DJe 25.9.2009) — caso Raposa Serra do Sol —, o STF, ao examinar o regime jurídico constitucional de demarcação de terras indígenas no Brasil, teria erigido salvaguardas institucionais intrinsecamente relacionadas e complementares que teriam assegurado a validade da demarcação analisada naqueles autos, mas que serviriam de norte para futuras contendas a serem resolvidas judicialmente. Asseverou que a análise da observância, ou não, das mencionadas salvaguardas, no caso dos autos, não dependeria de dilação probatória, inviável em mandado de segurança. Aduziu que, se houver a necessidade de terras para que se possam acolher as populações indígenas — mas ausentes os requisitos qualificadores da posse previstos no art. 231 da CF — impor-se-ia que a União, valendo-se da sua competência funcional, formulasse uma declaração expropriatória que conduzisse a um procedimento em que houvesse o pagamento de uma justa e prévia indenização em dinheiro. Vencido o Ministro Ricardo Lewandowski (relator), que negava provimento ao recurso. Entendia que para apurar se a área demarcada guardaria ligação anímica com a comunidade indígena e ilidir as conclusões obtidas pela Funai seria necessária a produção de prova, o que não poderia ser feito na via eleita ante seus estreitos limites. Explicava que o caso Raposa Serra do Sol teria sido atípico, razão pela qual não poderia ser estendido para além daquele caso e, ademais, não teria nenhum efeito vinculante.

RMS 29087/DF, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão, Min. Gilmar Mendes, 16.9.2014. (RMS-29087)

(Informativo 759, 2ª Turma)

Remarcação de terra indígena demarcada anteriormente à CF/1988

É vedada a remarcação de terras indígenas demarcadas em período anterior à CF/1988. Essa a conclusão da 2ª Turma, que proveu recurso ordinário em mandado de segurança para anular a Portaria 3.508/2009, do Ministério da Justiça. Na espécie, o processo administrativo de demarcação de determinada terra indígena iniciara-se na década de 1970, e sua homologação ocorrera em 1983. Posteriormente, a Funai constituíra novo grupo técnico para estudar a remarcação e ampliação dessa reserva, o que embasara expedição da citada portaria, a homologar a nova demarcação, em 2009. A Turma rememorou o que decidido no Caso Raposa Serra do Sol (Pet 3.388/RR, DJe de 25.9.2009), oportunidade em que a Corte erigira salvaguardas institucionais que assegurariam a validade daquela demarcação e serviriam de norte para as futuras, muito embora a decisão não tivesse eficácia vinculante. Afirmou que, dentre essas salvaguardas, haveria condicionante segundo a qual seria vedada a ampliação de terra indígena já demarcada, tendo em conta o princípio da segurança jurídica. A Turma ressaltou que isso não significaria o afastamento de qualquer possibilidade de ampliação de terra indígena no futuro. Assinalou que, apesar de a Administração não se poder valer do instrumento da demarcação (CF, art. 231) para aumentar terra já demarcada, salvo em hipótese de vício de ilegalidade e, ainda assim, respeitado o prazo decadencial, haveria outros instrumentos capazes de atender às necessidades das comunidades indígenas. Acrescentou que a autotutela da Administração, se necessário, deveria ser exercida em cinco anos (Lei 9.754/1999, art. 54), de maneira que não seria aplicável à espécie, uma vez que a homologação original teria mais de 30 anos.

RMS 29542/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 30.9.2014. (RMS-29542)

(Informativo 761, 2ª Turma)

Direitos e Garantias Fundamentais

MI: inadequação do instrumento e contagem de prazo diferenciado

O mandado de injunção não é via adequada para que servidor público pleiteie a verificação de contagem de prazo diferenciado de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde e à integridade física. Ao reafirmar esse entendimento, o Plenário, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, recebeu embargos de declaração como agravo regimental e a este, também por votação majoritária, negou provimento. O Tribunal, sem adentrar no mérito, destacou que a situação dos autos seria distinta da hipótese de concessão de mandado de injunção para que a Administração analise requerimento de aposentadoria especial, com observância do art. 57 da Lei 8.213/1991, até o advento de legislação específica sobre a matéria no tocante aos servidores públicos. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Roberto Barroso, que proviam o agravo. Não vislumbravam justificativa para se obstaculizar tratamento igualitário entre os trabalhadores em geral, que teriam direito à contagem diferenciada de tempo trabalhado em ambiente nocivo à saúde, e os servidores públicos.

[MI 3162 ED/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 11.9.2014. \(MI-3162\)](#)   [Áudio](#) [Video](#)
(Informativo 758, Plenário)

Extradição

Extradição e requisitos para concessão de pedido de extensão

A 1ª Turma deferiu segundo pedido de extensão de extradição formulado pelo Governo da Itália em desfavor de nacional italiano investigado naquele País pela prática do crime de duplo homicídio grave, o qual não integrara o pedido originário anteriormente formulado pelo Estado requerente. Inicialmente, a Turma, com base na jurisprudência do STF, afastou alegação de incompetência de órgão fracionário para julgamento de extradição. Em seguida, rejeitou também a assertiva de nulidade de interrogatório conduzido por membro do Ministério Público italiano. Ressaltou que, na Itália, os Procuradores da República integrariam o Poder Judiciário, porquanto seriam, segundo a legislação italiana, magistrados com atribuições inerentes às funções próprias de “parquet”. Ademais, a Turma consignou que o pedido de extensão da extradição atenderia aos pressupostos necessários a seu deferimento, quais sejam: a) existência de dupla tipicidade, porquanto os fatos delituosos imputados ao extraditando corresponderiam, tanto na legislação brasileira, quanto na italiana, ao crime de homicídio qualificado; b) não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, de acordo com as regras de ambas as legislações; c) presença de detalhes pormenorizados quanto à indicação concreta sobre o local, a data, a natureza e as circunstâncias dos fatos delituosos.

[Ext 1234-Extn-segunda/República Italiana, rel. Min. Dias Toffoli, 30.9.2014. \(Ext-1234\)](#)
(Informativo 761, 1ª Turma)

Magistratura

MS e alteração de critério de desempate na promoção de magistrados

A 1ª Turma denegou mandado de segurança impetrado contra decisão do CNJ, na qual definido o critério de desempate a ser utilizado na promoção por antiguidade de magistrados no Estado do Mato Grosso. Na espécie, os impetrantes pleiteavam fosse adotada a regra prevista na LC estadual 281/2007, que estabelece o tempo de serviço público como critério de desempate, em detrimento da ordem de classificação no concurso, conforme estabelecido pela LC 35/1979 - Loman. A Turma aduziu que os princípios da irretroatividade das normas, da segurança jurídica e da proteção da confiança vedariam que lei posterior produzisse efeitos retroativos capazes de desconstituir uma lista de antiguidade já publicada e em vigor desde momento pretérito à edição da referida lei complementar estadual. Ademais, ressaltou que a norma local não poderia modificar matéria de competência de lei complementar nacional (CF, art. 93).

[MS 28494/MT, rel. Min. Luiz Fux, 2.9.2014. \(MS-28494\)](#)
(Informativo 757, 1ª Turma)

Precatórios

Litisconsórcio facultativo e fracionamento de precatório - I

O fracionamento do valor da execução, em caso de litisconsórcio facultativo, para expedição de requisição de pequeno valor em favor de cada credor, não implica violação ao art. 100, § 8º, da CF, com a redação dada pela EC 62/2009 (“É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de

valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo”). Com base nessa orientação, o Plenário negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a possibilidade de fracionamento de valores devidos pela Fazenda Pública em caso de litisconsórcio facultativo para fins de expedição de requisição de pequeno valor em benefício dos credores individualmente considerados. O Tribunal afirmou que, após precedentes da 1ª Turma terem reconhecido a possibilidade de fracionamento para a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa de título judicial, a jurisprudência do STF se consolidara no sentido contrário à tese defendida pelo recorrente, que se apegara à literalidade do texto constitucional.

[RE 568645/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 24.9.2014. \(RE-568645\)](#)   [Áudio](#) [Video](#)
(Informativo 760, Plenário, Repercussão Geral)

Litisconsórcio facultativo e fracionamento de precatório - 2

A Corte ressaltou não ser possível prender-se à expressão “valor da execução” para impedir o fracionamento. Sublinhou que as execuções promovidas por litisconsortes facultativos nasceriam fracionadas. Registrou que o próprio executado poderia opor a um ou alguns dos litisconsortes obstáculos à execução da sentença, como prescrição, realização de pagamento, dentre outros, nos termos do art. 741, VI, do CPC (“Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: ... VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença”). Salientou que o raciocínio desenvolvido pelo recorrente levaria a inviabilizar o tratamento singularizado de cada litisconsorte facultativo, o que poderia trazer prejuízos à própria Fazenda Pública. Frisou que o caso analisado seria de litisconsórcio facultativo simples e, portanto, a execução promovida deveria considerar cada litigante autonomamente, de modo que seria dado a cada um o que lhe fosse devido segundo a sentença proferida. Enfatizou que não faria sentido interpretar um dispositivo constitucional para desestimular a salutar formação de litisconsórcios facultativos simples e fomentar a discussão judicial de pedidos idênticos, especialmente após a inserção da garantia da razoável duração do processo na Constituição.

[RE 568645/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 24.9.2014. \(RE-568645\)](#)
(Informativo 760, Plenário, Repercussão Geral)

DIREITO DO TRABALHO

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

ED: art. 19-A da Lei 8.036/1990 e arguição de irretroatividade - 3

O Plenário, ao concluir o julgamento de embargos de declaração, rejeitou-os e manteve o entendimento firmado na apreciação do recurso extraordinário, em que reconhecida a repercussão geral. Dessa forma, reafirmou-se a orientação no sentido da constitucionalidade do art. 19-A da Lei 8.036/1990 que dispõe sobre a obrigatoriedade do depósito do FGTS na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública tenha sido declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. O Estado de Roraima sustentava omissão acerca da manifestação sobre a eventual irretroatividade da norma, introduzida pelo art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001 — v. Informativo 734. Inicialmente, o Tribunal não conheceu dos embargos opostos pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e pelos “amici curiae” (Mato Grosso do Sul, Piauí, Paraíba, Alagoas, Goiás, Acre, Amazonas e Minas Gerais). Conheceu, apenas, dos embargos de declaração apresentados pelo Estado de Roraima — por se tratar de embargante e não de “amicus curiae” — e os rejeitou. Em seguida, a Corte asseverou que o art. 19-A da Lei 8.036/1990, com a redação dada pela MP 2.164/2001, garantiria o depósito do FGTS, sob pena de o trabalhador se encontrar em situação de desamparo. Destacou que a norma seria mera explicitação do fato de serem devidas verbas salariais. Assinalou que, ao se considerar que os depósitos do FGTS constituiriam simples consectário dessa obrigação, forçoso concluir que abrangeriam todo o período em relação ao qual seriam devidas as verbas salariais. Frisou que, assim, a lei não seria propriamente retroativa, mas sim declaratória de um dever já existente. Salientou que o acolhimento da pretensão do embargante significaria dar efeitos infringentes ao recurso, além de se mostrar incompatível com a natureza declaratória da norma e com as razões de decidir que prevaleceram no acórdão embargado. O Ministro Marco Aurélio, por sua vez, desproveu os embargos, mas por fundamento diverso. Aduziu que, embora o tema houvesse sido examinado no tribunal “a quo”, a parte apenas o ventilara expressamente em sede de agravo de instrumento para o trâmite do extraordinário. Assim, o Plenário não estaria, à época, compelido a analisar a irretroatividade.

[RE 596478 ED/RR, rel. Min. Dias Toffoli, 11.9.2014. \(RE-596478\)](#)   [Áudio](#) [Video](#)
(Informativo 758, Plenário, Repercussão Geral)

DIREITO PENAL

Extinção da Punibilidade

Falsificação e uso de contrato social: documento particular e prescrição - 1

A 1ª Turma, ante a consumação da prescrição da pretensão punitiva retroativa pela pena concretizada, reconheceu a extinção da punibilidade de acusados da prática do crime de falsificação de documento (CP, art. 299), por duas vezes, e de uso de documento falso (CP, art. 304). A denúncia narrava que, em 25.2.1998, Deputado Federal e outros dois acusados — com o propósito de ocultar a condição do parlamentar como real proprietário e administrador de empresa de radiodifusão — falsificaram o contrato social da pessoa jurídica para nele incluir apenas os demais réus. O órgão ministerial aduzia que, de 13.3.1998 em diante, os réus teriam se utilizado do contrato falso ao participarem de licitação pública junto ao Ministério das Comunicações para explorar o serviço de radiodifusão sonora. Relatava que a falsidade ideológica teria sido novamente perpetrada em 26.10.2000, ocasião da primeira alteração do contrato social, por meio da qual se incluía na sociedade o Deputado Federal. O “Parquet” acrescentava que, nessa ocasião, a falsidade consistiria no fato de o parlamentar, apesar de não constar formalmente como gestor da sociedade, ser aquele que, de fato, conduziria sua administração. Destacava, ainda, que as falsificações teriam sido efetuadas porque o detentor de mandato parlamentar não poderia integrar o contrato social da sociedade referida, exercendo função de diretor ou gerente de empresa permissionária de exploração de serviço de radiodifusão, em razão das vedações contidas no art. 54, I e II, da CF e no art. 38 da Lei 4.117/1962. Inicialmente, a Turma rejeitou as preliminares de: a) nulidade da comunicação da prática criminosa por meio de notícia anônima, vencido o Ministro Marco Aurélio; b) nulidade da fase inquisitorial; e c) inépcia da denúncia. Assentou, em votação majoritária, a competência do STF para julgar a ação penal quanto aos réus que não detinham foro por prerrogativa de função, vencido o Ministro Marco Aurélio.

[AP 530/MS, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 9.9.2014. \(AP-530\)](#)
(Informativo 758, 1ª Turma)

Falsificação e uso de contrato social: documento particular e prescrição - 2



No mérito, prevaleceu o voto do Ministro Roberto Barroso. Aduziu que não teria havido concurso de delitos, pois não se poderia falar em condenação pelo crime de uso de documento falso quando cometido pelo próprio agente que falsificou o documento, de forma que o crime de uso configuraria mero exaurimento do crime de falso. Por outro lado, registrou que, mesmo que pudesse haver o enquadramento no crime previsto no art. 304 do CP, tal prática estaria abrangida pela prescrição punitiva. Explicou que — contrariamente ao contido na denúncia — o crime de uso de documento falso seria instantâneo de efeitos permanentes, de forma que sua consumação não se prolongaria no tempo. Destacou que a falsidade ideológica referente à primeira alteração contratual, realizada em 26.10.2000, não poderia constituir novo crime, pois o elemento subjetivo do tipo seria o dolo acrescido de um especial fim de agir. Explicou que o fato juridicamente relevante a que alude o art. 299 do CP seria a ocultação da condição de proprietário e administrador da sociedade em vista da sua condição de parlamentar federal. Reputou que, entretanto, essa finalidade já teria sido atingida quando da primeira falsificação do contrato social, sendo, portanto, desimportante a modificação contratual para o objetivo pretendido. Por fim, asseverou que o objeto material do crime de falso seria um documento particular. Pontuou que o contrato social fora firmado por particulares e ainda quando registrado na junta comercial não perderia essa característica. Salientou que o documento seria público quando criado por funcionário público, nacional ou estrangeiro, no desempenho de suas atividades em conformidade com as formalidades prescritas em lei. Concluiu, assim, pela condenação dos réus por apenas um crime de falsidade ideológica. Todavia, ante as penas efetivamente aplicadas, ressaltou que, nos termos do art. 109, IV e V, CP, a prescrição da pretensão punitiva ocorreria em oito e quatro anos, respectivamente, para o parlamentar e os outros dois acusados. Nesse sentido, assinalou que entre o fato delituoso e o recebimento da denúncia transcorreria prazo superior a oito anos e por isso, estaria extinta a punibilidade e prejudicada a condenação. Vencida, parcialmente, a Ministra Rosa Weber (relatora), que entendia pela prática do delito falsificação de documento por duas vezes, pelo cometimento do crime de uso de documento falsificado e pela natureza pública do documento.

[AP 530/MS, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 9.9.2014. \(AP-530\)](#)
(Informativo 758, 1ª Turma)

Penas

Governador e § 2º do art. 327 do CP - 2

Aplica-se ao Chefe do Poder Executivo a causa de aumento de pena prevista no § 2º do art. 327 do CP (“Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 2º. A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público”). Com base nessa orientação, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, recebeu denúncia formulada em face de Senador — à época ocupante do cargo de Governador — ao qual se imputa a suposta prática, com outros corréus, dos delitos previstos no art. 89 da Lei 8.666/1993 e no art. 312 do CP — v. Informativo 704. De início, o Colegiado preconizou o desdobramento do feito no tocante aos codenunciados, não detentores de foro por prerrogativa de função perante a Corte. Em seguida, reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito do art. 89 da Lei 8.666/1993. Por outro lado, no que se refere ao crime de peculato (CP, art. 312), assentou a incidência do referido § 2º do art. 327 do CP. A respeito, o Tribunal assinalou que detentores de função de direção na Administração Pública deveriam ser compreendidos no âmbito de incidência da norma, e que a exclusão do Chefe do Executivo conflitaria com a Constituição (“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: ... II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal”). Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski (Presidente eleito), que rejeitavam a peça acusatória. Não admitiam a incidência do § 2º do art. 327 do CP, à luz do princípio da legalidade estrita. Assentavam, ainda, a prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de peculato. No ponto, o Ministro Ricardo Lewandowski apontava que o preceito referir-se-ia a detentores de função administrativa, e não de função de governo, tipicamente exercida por Chefe de Poder.

[Inq 2606/MT, rel. Min. Luiz Fux, 4.9.2014. \(Inq-2606\)](#)   [Áudio](#) [Vídeo](#)
(Informativo 757, Plenário)

Tráfico de drogas: dosimetria e “bis in idem”

A 2ª Turma não conheceu de recurso ordinário em “habeas corpus”, mas concedeu, de ofício, a ordem em razão da utilização, em instâncias diversas, das mesmas circunstâncias para agravar a sanção penal tanto na primeira, quanto na terceira fase da dosimetria da pena. No caso, devido à natureza e à quantidade de entorpecentes, o recorrente fora condenado pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, à pena de sete anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado. No julgamento da apelação, o tribunal, tendo em conta a natureza e a quantidade da droga, aplicara, no percentual mínimo, a causa de diminuição disposta no §4º do art. 33, da Lei 11.343/2006. A Turma consignou que estaria evidenciado o “bis in idem”. Explicou que, tanto no afastamento da pena-base do mínimo legal — pelo juízo de 1º grau —, como na fixação da causa de diminuição da pena em um sexto — pelo tribunal —, teria havido a utilização dos mesmos critérios, quais sejam, da natureza e da quantidade dos entorpecentes. Relembrou que o STF, ao analisar o art. 42 da Lei 11.343/2006, dirimira divergência jurisprudencial entre a 1ª e a 2ª Turma e firmara o entendimento de que a natureza e a quantidade do entorpecente poderiam ser utilizadas na primeira ou na terceira fase da dosimetria penal. Asseverou que, utilizado o critério da natureza e da quantidade dos entorpecentes para elevar a pena-base, deveria a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 ser fixada no patamar de dois terços, porque não haveria qualquer outro fundamento fixado pelas instâncias antecedentes para impedir sua aplicação em grau máximo. Ressaltou o reconhecimento da inconstitucionalidade dos dispositivos que vedavam a substituição da pena em caso de condenação pelo crime de tráfico de entorpecentes (Lei 11.343/2006, artigos 33, § 4º, e 44, *caput*) e da norma que impunha regime fechado para o início do cumprimento da pena pela prática de crimes hediondos e equiparados (Lei 8.072/1990, art. 2º, § 1º). Concluiu, assim, que tornar-se-ia necessário o reexame da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e dos requisitos para fixação do regime prisional.

[RHC 122684/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 16.9.2014. \(RHC-122684\)](#)
(Informativo 759, 2ª Turma)

Dosimetria da pena: circunstâncias judiciais, pena-base e proporcionalidade - 2

Ante a ilegalidade na fixação da pena-base, estabelecida acima do mínimo legal, a 2ª Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, deu parcial provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” e determinou o retorno dos autos à origem a fim de que fosse refeita a dosimetria da pena em relação a paciente condenado à pena de nove anos e seis meses de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006 — v. Informativo 753. A Turma aduziu que alguns aspectos destacados na dosimetria da pena não deveriam ser considerados como circunstâncias desfavoráveis. Aludiu que, apesar de a divisão da droga em frações (54 “trouxinhas”) indicar potencial de alcançar grande número de usuários, seria

preponderante, no caso dos autos, o fato de que a quantidade da droga seria pequena (7,1 gramas). Acrescentou que a utilização da própria residência como ponto de venda de drogas, por si só, não ensejaria uma maior reprovabilidade da conduta delitosa. Ademais, ressaltou que o juízo sentenciante incorreria em “bis in idem” ao utilizar o fato de o réu estar cumprindo pena por crime idêntico para apontar a personalidade voltada para o crime e, simultaneamente, considerá-lo como antecedente desfavorável. Por fim, destacou que o uso contumaz de drogas não poderia ser empregado como indicativo de necessidade de agravamento da reprimenda, visto que a conduta do usuário que vendesse drogas para sustentar o próprio vício seria menos reprovável do que a daquele que tivesse contato com as drogas apenas com intuito de lucro. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia, que negavam provimento ao recurso por considerar que a fixação da pena acima do mínimo legal não se mostrara juridicamente desproporcional.

RHC 122469/MS, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Celso de Mello, 16.9.2014. (RHC-122469)

(Informativo 759, 2ª Turma)

Sursis

“Sursis” e requisito temporal para a concessão de indulto

A 1ª Turma, por maioria, denegou a ordem em “habeas corpus” no qual se pretendia o cômputo do período de prova cumprido em suspensão condicional da pena para o preenchimento do requisito temporal para concessão de indulto, instituído pelo Decreto 8.172/2013. Na espécie, o réu permanecera preso provisoriamente por cinco dias até obter o benefício do “sursis” na própria sentença condenatória. A defesa insistia na possibilidade de concessão do indulto, tendo em vista que o paciente cumprira um quarto do período de prova do “sursis”. A Turma consignou que o réu não teria jus ao benefício do indulto porque não preencheria o requisito temporal objetivo para sua concessão, qual seja o cumprimento, em prisão provisória, de um sexto da pena ou, se reincidente, um quinto (Decreto 8.172/2013, art. 1º, XIV). Vencido o Ministro Marco Aurélio, que concedia a ordem. Destacava que o “sursis” seria uma ficção jurídica de execução da pena e que o período cumprido nesse sistema deveria ser considerado como tempo de cumprimento de pena restritiva de liberdade.

HC 123381/PE, rel. Min. Rosa Weber, 30.9.2014. (HC-123381)

(Informativo 761, 1ª Turma)

Tipicidade

Art. 359-D do CP e remanejamento de despesa prevista em lei orçamentária anual

A 1ª Turma, por maioria, julgou improcedente acusação formulada contra parlamentar federal pela suposta prática do delito previsto no art. 359-D do CP (“Ordenar despesa não autorizada por lei”). A denúncia narrava que o parlamentar, então Governador, teria realizado, por decreto, remanejamento de verba prevista em lei orçamentária anual destinada ao pagamento de precatórios para outra área também inerente do orçamento do Poder Judiciário. O Ministro Luiz Fux (relator) destacou que a “ratio essendi” do art. 359-D do CP seria a geração de uma despesa sem que houvesse uma lei autorizadora. Ressaltou, entretanto, que — no âmbito da legislação estadual — haveria arcabouço jurídico que admitiria interpretação de que as despesas destinadas ao pagamento de precatórios pudessem ser realocadas mediante decreto. Assim, pontuou que o princípio da legalidade não teria sido desobedecido, mas, eventualmente, interpretado de forma equivocada. Ademais, aduziu que, em razão de o remanejamento ter ocorrido no âmbito do próprio Poder e de a despesa já ter sido prevista em lei, ela não teria sido criada pelo administrador, de modo que não se configuraria a justa causa para a imputação penal. Acrescentou que o Tribunal de Contas local teria aprovado as contas do estado-membro. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que recebia a denúncia. Considerava que, para viabilizar-se a atuação do Ministério Público no ajuizamento da ação penal em defesa da sociedade, bastaria que houvesse indícios de autoria e que o contido na denúncia se revelasse prática criminosa. Observava que a assembleia legislativa aprovara dotações orçamentárias e o chefe do Executivo simplesmente cassara a lei, mediante decreto, para destinar os recursos a uma finalidade diversa. Consignava que teriam sido justamente os abusos cometidos que teriam levado o legislador a prever esse tipo penal, cujo objeto jurídico protegido seria o equilíbrio das contas públicas, especialmente o controle legislativo do orçamento. Registrava que, em 2002, teriam sido modificados o equivalente a 60,88% da previsão inicial das dotações destinadas ao pagamento de precatórios e, no exercício de 2003, se chegara a anulação equivalente a 91,33% da dotação aprovada pela assembleia. Concluía que a aprovação de contas não ditaria a atuação do STF, uma vez que a responsabilidade cível e a responsabilidade criminal seriam independentes.

Inq 3393/PB, rel. Min. Luiz Fux, 23.9.2014. (Inq-3393)



(Informativo 760, 1ª Turma)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Benefícios Previdenciários

Ação perante o INSS e prévio requerimento administrativo - 4

A exigibilidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação, para que se postule judicialmente a concessão de benefício previdenciário, não ofende o art. 5º, XXXV, da CF (“XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”). Esse o entendimento do Plenário, que, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu parcialmente recurso extraordinário em que discutida a possibilidade de propositura de ação judicial para pleitear aposentadoria rural por idade, por parte de segurada que não formulara prévio requerimento administrativo — v. Informativo 756. Preliminarmente, por maioria, o Colegiado conheceu do recurso. Vencida, no ponto, a Ministra Rosa Weber, que entendia cuidar-se de ofensa meramente reflexa à Constituição. No mérito, o Colegiado asseverou que, na situação dos autos, para se caracterizar a presença de interesse em agir, seria preciso haver necessidade de ir a juízo. Reputou que a concessão de benefício previdenciário dependeria de requerimento do interessado, e não se caracterizaria ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e eventual indeferimento pelo INSS, ou se o órgão não oferecesse resposta após 45 dias. Ressaltou que a exigência de prévio requerimento não se confundiria, entretanto, com o esgotamento das vias administrativas. Consignou, ainda, que a exigência de prévio requerimento administrativo não deveria prevalecer quando o entendimento da Administração fosse notório e reiteradamente contrário à postulação do segurado. Acresceu que, nas hipóteses de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido — uma vez que o INSS teria o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível — o pedido poderia ser formulado diretamente em juízo, porque nesses casos a conduta do INSS já configuraria o não acolhimento da pretensão.

[RE 631240/MG, rel. Min. Roberto Barroso, 3.9.2014. \(RE-631240\)](#)   [Audio](#) [Video](#)
(Informativo 757, Plenário, Repercussão Geral)

Ação perante o INSS e prévio requerimento administrativo - 5

Em seguida, o Plenário ponderou que, tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no STF, dever-se-ia estabelecer uma fórmula de transição, para lidar com as ações em curso. Quanto aos processos iniciados até a data da sessão de julgamento, sem que tivesse havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, seria observado o seguinte: a) caso o processo corresse no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deveria implicar a extinção do feito; b) caso o INSS já tivesse apresentado contestação de mérito, estaria caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; c) caso não se enquadrassem nos itens “a” e “b” as demais ações ficariam sobrestadas. Nas ações sobrestadas, o autor seria intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS seria intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deveria colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Acolhido administrativamente o pedido, ou se não pudesse ter o seu mérito analisado por motivos imputáveis ao próprio requerente, extinguir-se-ia a ação. Do contrário, estaria caracterizado o interesse em agir e o feito deveria prosseguir. Em todas as situações descritas nos itens “a”, “b” e “c”, tanto a análise administrativa quanto a judicial deveriam levar em conta a data do início do processo como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia, que desproviavam o recurso. Assinalavam que o art. 5º, XXXV, da CF, não poderia se submeter a condicionantes. Vencida, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que não subscrevia a fórmula de transição proposta.

[RE 631240/MG, rel. Min. Roberto Barroso, 3.9.2014. \(RE-631240\)](#)
(Informativo 757, Plenário, Repercussão Geral)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Competência

Competência da justiça federal: mero interesse da União e efetiva participação no processo

A 2ª Turma negou provimento a agravo regimental em recurso extraordinário com agravo para reconhecer a legitimidade passiva da União, bem como a competência da justiça federal para julgar ação de indenização proposta por estudante de ensino superior. No caso, o aluno, embora tivesse concluído todo o programa curricular e colado grau, não obtivera o diploma em razão de ausência de credenciamento da

faculdade pelo Ministério da Educação. A União sustentava que o simples fato de as entidades privadas integrarem o sistema federal de educação não implicaria o interesse dela em todo processo que envolvesse instituição de ensino superior. A Turma consignou que, de acordo com a jurisprudência firmada na Corte, a matéria em discussão deixaria patente a competência da justiça federal e o interesse da União. O Ministro Teori Zavascki acompanhou a conclusão da Turma, mas por fundamento diverso. Explicitou que, de acordo com o estabelecido no art. 109, I a III, da CF, a competência cível da justiça federal seria fundamentalmente “*ratione personae*”, de forma que a sua definição decorreria da identidade das pessoas que efetivamente figurassem na lide. Nesse sentido, destacou que não bastaria haver o mero interesse das entidades citadas no art. 109, I, da CF, mas, ao contrário, seria necessário que a União, suas autarquias ou empresas públicas federais efetivamente tomassem parte no processo como autoras, rés, assistentes ou oponentes. Registrou que, na espécie, a União participaria do feito e essa circunstância, independentemente de qualquer outra consideração quanto ao mérito da demanda, seria suficiente para afirmar, nos termos do art. 109, I, da CF, a competência da justiça federal para julgar a causa.

[ARE 754174 AgR/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2.9.2014. \(ARE-754174\)](#)
(Informativo 757, 2ª Turma)

Recursos

RE: ação cautelar e eficácia suspensiva

A 1ª Turma, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que nega seguimento a ação cautelar ajuizada com a finalidade de se atribuir efeito suspensivo a agravo em recurso extraordinário. Na espécie, discutia-se a possibilidade de se ajuizar a ação cautelar em comento, no âmbito do STF, quando ainda pendente de apreciação recurso especial em trâmite no STJ. A Turma consignou que, a teor do que disposto no art. 543 e § 1º, do CPC (“Art. 543. Admitidos ambos os recursos, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça. § 1º Concluído o julgamento do recurso especial, serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado”), a interposição simultânea dos recursos especial e extraordinário levaria a que este só viesse a ser analisado após o julgamento do especial. Afirmou que, na situação dos autos, somente depois de esgotada a jurisdição do STJ os autos seriam remetidos ao STF para que fosse julgado o agravo e, se o caso, o recurso extraordinário; ressalvada a hipótese de eventual prejudicialidade deste último em razão do que tivesse sido deliberado no recurso especial. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que provia o agravo regimental. Afirmava que, protocolado agravo de instrumento que visasse à subida de recurso extraordinário eventualmente inadmitido — com a devolutividade, portanto, da matéria —, não se exigiria o esgotamento da jurisdição do STJ; e que, nesta hipótese, seria inaugurada a jurisdição para a ação cautelar no STF.

[AC 3683/MG, rel. Min. Rosa Weber, 2.9.2014. \(AC-3683\)](#)
(Informativo 757, 1ª Turma)

Sentença

Execução e limitação temporal de sentença transitada em julgado - 2

A sentença que reconhece ao trabalhador ou servidor o direito a determinado percentual de acréscimo remuneratório deixa de ter eficácia a partir da superveniente incorporação definitiva do referido percentual nos seus ganhos. Essa a orientação do Plenário, que, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia o alcance da coisa julgada na hipótese em que o direito de incidência do percentual de 26,05% relativo à URP de fevereiro de 1989, sobre os vencimentos de trabalhador — reconhecido mediante sentença transitada em julgado — tivesse sido limitado no tempo na fase de execução do respectivo título judicial — v. Informativo 759. O Colegiado, de início, consignou que, consideradas as circunstâncias do caso, a questão jurídica em debate não diria respeito à coisa julgada, mas, sim, à eficácia temporal da sentença então proferida. Afirmou que esta teria reconhecido o direito dos recorrentes a incorporar, em seus vencimentos, o acréscimo remuneratório em comento. Tratar-se-ia, portanto, de típica sentença sobre relação jurídica de trato continuado, e que projetaria efeitos prospectivos. Asseverou, porém, que a força vinculativa desse título judicial atuaria “*rebus sic stantibus*”, porquanto, ao pronunciar juízos de certeza sobre a existência, a inexistência ou o modo de ser das relações jurídicas, levaria em consideração as circunstâncias de fato e de direito que se apresentassem no momento da sua prolação. Observou que, no caso, seria evidente a alteração no “*status quo*”, esgotada, portanto, a eficácia temporal da sentença exequenda. Sublinhou que o percentual de 26,05%, objeto da condenação, teria sido inteiramente satisfeito pela instituição executada e, posteriormente, teria sido objeto de incorporação aos vencimentos dos recorrentes por força de superveniente cláusula de dissídio coletivo. Esta última ensejara o reajuste dos vencimentos dos ora

recorrentes de acordo com os índices apurados pelo DIEESE entre 1º.9.1988 a 31.8.1989, o que teria resultado na absorção do valor da URP correspondente ao mês de fevereiro de 1989. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator) e Celso de Mello, que proviam o recurso e reconheciam a existência, no caso, de violação à coisa julgada.

[RE 596663/RJ, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, 24.9.2014. \(RE-596663\)](#)

(Informativo 760, Plenário, Repercussão Geral)   **Áudio** **Vídeo**

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Competência

Competência: sociedade de economia mista e ação penal - 3

Compete à justiça federal processar e julgar ação penal referente a crime cometido contra sociedade de economia mista, quando demonstrado o interesse jurídico da União. Esse o entendimento da 1ª Turma, que, em conclusão de julgamento e por maioria, desproveu agravo regimental para acolher recurso extraordinário no qual se discutia a justiça competente para apreciar causa em que figurava como parte a sociedade de economia mista Companhia Docas do Pará — v. Informativo 661. A Turma consignou que a mencionada companhia, cuja maior parcela de seu capital seria composta por verba pública federal, teria por ofício administrar e explorar as instalações portuárias do Estado do Pará, atividades exclusivamente atribuídas à União, conforme o disposto no art. 21, XII, f, da CF. Asseverou que, em princípio, os crimes praticados contra sociedade de economia mista, em geral, não se submeteriam à competência da justiça federal. Reputou que estaria justificada a competência desta se os delitos estivessem, de alguma forma, relacionados a serviços por concessão, autorização ou delegação da União ou se houvesse indícios de desvio das verbas federais recebidas por sociedades de economia mista e sujeitas à prestação de contas perante o órgão federal. Afirmou, ademais, que a presença de interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas constituiria pressuposto para atrair a competência da justiça federal. Ressaltou que, no caso, o interesse jurídico da União estaria demonstrado na medida em que esta teria manifestado expresso interesse em integrar a lide, o que atrairia a incidência do Enunciado 517 da Súmula do STF (“As sociedades de economia mista só têm foro na justiça federal, quando a União intervém como assistente ou opoente”). Vencidos os Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio, que davam provimento ao agravo regimental e assentavam a competência da justiça comum estadual.

[RE 614115 AgR/PA, rel. Min. Dias Toffoli, 16.9.2014. \(RE-614115\)](#)

(Informativo 759, 1ª Turma)

Denúncia

Crime societário e recebimento da denúncia

A 2ª Turma recebeu, em parte, denúncia oferecida contra deputado federal pela suposta prática dos crimes previstos no art. 55 da Lei 9.605/1998 (“Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida”) e no art. 2º da Lei 8.176/1991 (“Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo”). A defesa alegava que não seria possível responsabilizar o ora denunciado pela prática dos fatos que lhe foram imputados, pois seriam de responsabilidade da pessoa jurídica da qual proprietário. Aduzia que esse argumento seria corroborado por decisão proferida pelo juízo que o havia excluído do polo passivo de ação civil pública. A Turma, de início, ao resolver questão de ordem suscitada pela Ministra Cármen Lúcia (relatora), não acolheu pedido formulado pela defesa no sentido de que fosse adiado o julgamento. Ponderou que o processo estaria pautado há 15 dias, devidamente aparelhado para julgamento. Mencionou que o anterior defensor do denunciado, cinco dias após o feito entrar em pauta, renunciara aos poderes a ele outorgados. Porém, somente na véspera do julgamento fora juntado novo mandato, com o referido pedido de adiamento. Na sequência, em questão preliminar, a Turma rejeitou a denúncia, nos termos do art. 395, II, do CPP (“Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: ... II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal”), no tocante ao delito previsto no art. 55 da Lei 9.605/1998, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal. Com relação ao crime previsto no art. 2º da Lei 8.176/1991, o Colegiado recebeu a denúncia. Consignou, primeiramente, que a jurisprudência do STF seria no sentido de que, mesmo em relação aos delitos societários, a denúncia deveria conter, ainda que minimamente, a descrição individualizada da conduta supostamente praticada pela pessoa física dela integrante. Acrescentou que seria suficiente, para a aptidão da denúncia por crimes societários, a indicação, na peça acusatória, de que

a pessoa física denunciada tivesse participação na gestão da pessoa jurídica, e que não fosse infirmada, de plano, pelo ato constitutivo desta última, a responsabilidade daquela na condução da sociedade. Asseverou que, no caso, o poder de gestão e a titularidade da empresa seriam ambos do denunciado. Apontou, ademais, que a exclusão do acusado do polo passivo de ação civil pública não seria motivo para obstar a “persecutio criminis in iudicio”. Destacou que haveria uma independência relativa entre os juízos cível, criminal e administrativo. Dessa forma, o quanto decidido no juízo cível não seria suficiente para obstar, nesta fase, o recebimento da denúncia.

[Inq 3644/AC, rel. Min. Cármen Lúcia, 9.9.2014. \(Inq-3644\)](#)

(Informativo 758, 2ª Turma)

Crime contra o patrimônio da União, coisa julgada formal e empate na votação

Ante o empate na votação, a 2ª Turma recebeu, em parte, denúncia oferecida contra Deputado Federal pela suposta prática do crime de dano qualificado (CP: “Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: ... Parágrafo único - Se o crime é cometido: ... III - contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista; ... Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.”). Na espécie, após ordem de desocupação emitida pelo STF em março de 2009, o denunciado teria destruído e deteriorado patrimônio da União, consistente em acessões em duas fazendas, localizadas na Reserva “Raposa Serra do Sol”, em Roraima, das quais fora desapossado em razão da demarcação de terras indígenas. Preliminarmente, a defesa alegava que a denúncia seria inepta por não conter descrição do momento da prática do crime, nem especificar quais acessões teriam sido destruídas. No mérito, sustentava que a conduta praticada seria atípica, pois as acessões seriam de sua propriedade. Os Ministros Gilmar Mendes (relator) e Teori Zavascki acolhiam parcialmente a preliminar de inépcia da denúncia ao fundamento de que não haveria identificação suficiente para que fosse possível precisar o objeto do crime supostamente perpetrado contra as acessões existentes em uma das fazendas, haja vista a ausência de descrição em laudo de exame do local. Por outro lado, os Ministros Cármen Lúcia e Celso de Mello rejeitavam a preliminar de inépcia da denúncia. A Turma consignou que, nesse caso, em razão da falta de regra regimental, o empate deveria favorecer o denunciado. Ressaltou que a rejeição por inépcia faria apenas coisa julgada formal. Assim, restaria à acusação a possibilidade de apresentar nova exordial sem o defeito apontado nesse julgamento. No tocante à outra fazenda, a Turma, por maioria, recebeu a denúncia, porquanto os supostos danos praticados contra as acessões estariam descritos em laudo de exame do local. Asseverou, ademais, que a arguição de que o denunciado poderia destruir aquilo que não pudesse ser retirado da terra ocupada por considerá-la de sua titularidade não seria suficiente para que se pudesse afastar o que alegado pelo Ministério Público. Vencido, no ponto, o relator. Aduzia que o denunciado teria incorrido em erro de tipo (CP, art. 20) quanto ao caráter alheio da coisa, porque estaria convicto de que fora injustamente desapossado da terra pela União e de que o patrimônio danificado seria seu.

[Inq 3670/RR, rel. Min. Gilmar Mendes, 23.9.2014. \(Inq-3670\)](#)

(Informativo 760, 2ª Turma)

Habeas Corpus

HC: reingresso ao Brasil e decreto expulsório de estrangeiro

A 2ª Turma denegou ordem em “habeas corpus” no qual cidadão americano pretendia salvo-conduto para reingressar no Brasil e nele transitar, não obstante decreto presidencial, de 30.10.1978, que o expulsara do País. A defesa sustentava que, cessado o regime militar — com a abertura política e o advento de novo regime constitucional —, buscara informações e autoridades diplomáticas noticiaram não haver qualquer impedimento para a entrada do súdito estrangeiro no Brasil. Em 2011, o paciente fora impedido de entrar no País, embora portador de visto consular, sob alegação de haver, no sítio da polícia federal, notícia sobre o decreto de sua expulsão. Aduzia, em consequência, estar caracterizado constrangimento ilegal na sua liberdade de ir e vir. A Ministra Cármen Lúcia (relatora) consignou que, apesar de haver solicitado, não recebera, por parte do Ministério da Justiça, cópia do inquérito sumário do paciente. A relatora destacou que a Advocacia-Geral da União informara que o processo de expulsão obedecera às normas previstas no Decreto 66.689/1970 e que o estrangeiro não apresentara defesa capaz de desfazer o conceito de pessoa nociva e perigosa a ele imputado. Tendo em conta esses fatos, a Turma asseverou que, diante da fé pública das informações prestadas, não estaria comprovada qualquer ilegalidade no ato expulsório.

[HC 119773/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 30.9.2014. \(HC-119773\)](#)

(Informativo 761, 2ª Turma)

Investigação Preliminar

Poder de investigação do Ministério Público - 6

Em conclusão de julgamento, a 2ª Turma negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” em que discutida a nulidade das provas colhidas em inquérito presidido pelo Ministério Público — v. Informativo 722. Prevaleceu o voto do Ministro Gilmar Mendes (relator). Entendeu que ao Ministério Público não seria vedado proceder a diligências investigatórias, consoante interpretação sistêmica da Constituição (art. 129), do CPP (art. 5º) e da LC 75/1993 (art. 8º). Advertiu que a atividade investigatória não seria exclusiva da polícia judiciária. Mencionou que a atividade de investigação, fosse ela exercida pela polícia ou pelo Ministério Público, mereceria, pela sua própria natureza, vigilância e controle. Aduziu que a atuação do “parquet” deveria ser, necessariamente, subsidiária, a ocorrer, apenas, quando não fosse possível ou recomendável efetivar-se pela própria polícia. Exemplificou situações em que possível a atuação do órgão ministerial: lesão ao patrimônio público, excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais (vg. tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão, corrupção), intencional omissão da polícia na apuração de determinados delitos ou deliberado intuito da própria corporação policial de frustrar a investigação, em virtude da qualidade da vítima ou da condição do suspeito. Consignou, ainda, que, na situação dos autos, o Ministério Público estadual buscara apurar a ocorrência de erro médico em hospital de rede pública, bem como a cobrança ilegal de procedimentos que deveriam ser gratuitos. Em razão disso, o procedimento do “parquet” encontraria amparo no art. 129, II, da CF. O Ministro Ricardo Lewandowski, por sua vez, destacou que a alegação relativa à nulidade das provas obtidas no inquérito presidido pelo Ministério Público não teria sido ventilada nas instâncias inferiores.

[RHC 97926/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, 2.9.2014. \(RHC-97926\)](#)
(Informativo 757, 2ª Turma)

Sentença

Sonegação fiscal: reconhecimento de agravante em 2ª instância e “emendatio libelli”

A 2ª Turma denegou ordem em “habeas corpus” no qual se pretendia o reconhecimento de constrangimento ilegal em razão da causa de aumento de pena ter sido considerada tão somente em 2ª instância. No caso, os réus foram condenados pela prática dos delitos de sonegação fiscal (Lei 8.137/1990, art. 1º, I, II e IV) e apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A). Segundo a denúncia, a prática dos delitos teria culminado em dívida equivalente a quase 2 milhões de reais. Em apelação, o TRF dera provimento ao recurso do Ministério Público e, em face da elevada quantia sonegada, reconheceu a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/1990 (“Art. 12 - São circunstâncias que podem agravar de 1/3 até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º e 4º a 7º: I - ocasionar grave dano à coletividade”). A defesa alegava a ocorrência de constrangimento ilegal, decorrente da aplicação dessa causa de aumento tão somente quando da apreciação do recurso de apelação do Ministério Público. Sustentava a inobservância do disposto pelo art. 384 do CPP, pois aduzia tratar-se de hipótese de aditamento obrigatório da denúncia. A Turma consignou que a decisão questionada estaria harmônica com a jurisprudência assentada pelo STF no sentido de que o réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da tipificação a eles atribuída. Explicou que o caso seria de “emendatio libelli” (correção da inicial) e não de “mutatio libelli” (alteração do próprio fato imputado ao acusado). Ressaltou que, na concreta situação dos autos, a inicial acusatória mencionara explicitamente todos os fatos ensejadores da condenação do paciente. Asseverou que, todavia, esses fatos receberam do juízo processante classificação jurídica diversa daquela efetuada pelo órgão de acusação, o que se coadunaria com o art. 383 do CPP. Acrescentou, ademais, que a descrição dos fatos narrados na denúncia teriam sido suficientes para a regularidade do exercício da ampla defesa e, dessa forma, no momento da condenação poderia o juiz alterar a definição jurídica dos fatos, ainda que isso importasse em aplicação de pena mais gravosa.

[HC 123733/AL, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.9.2014. \(HC-123733\)](#)
(Informativo 759, 2ª Turma)

Tribunal do Júri

Tribunal do júri e anulação de quesito

A 2ª Turma denegou “habeas corpus” em que se postulava a anulação de julgamento de tribunal do júri em razão de suposto vício quanto à formulação de quesito apresentado ao conselho de sentença. No

caso, questionava-se a validade do acréscimo da expressão “pelo que ouviu em Plenário” ao quesito geral de absolvição — “O jurado absolve o acusado?” —, previsto no art. 483, § 2º, do CPP. A Turma, de início, consignou que qualquer oposição aos quesitos formulados deveria ser arguida imediatamente, na própria sessão de julgamento, sob pena de preclusão, nos termos do CPP (“Art. 571. As nulidades deverão ser argüidas: ... VIII - as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem”), o que não teria ocorrido na espécie. Asseverou, ademais, que, embora não tivesse sido empregada a redação prevista no referido dispositivo, não se detectaria a apontada nulidade, pois a redação do quesito em comento teria sido formulada com conteúdo similar ao mencionado no texto legal.

[HC 123307/AL, rel. Min. Gilmar Mendes, 9.9.2014. \(HC-123307\)](#)

(Informativo 758, 2ª Turma)

DIREITO TRIBUTÁRIO

Princípios e Garantias Tributárias

IPI e alteração da base de cálculo por lei ordinária - 1

É inconstitucional, por ofensa ao art. 146, III, a, da CF, o § 2º do art. 14 da Lei 4.502/1964, com a redação dada pelo art. 15 da Lei 7.798/1989, no ponto em que determina a inclusão de descontos incondicionais na base de cálculo do IPI (“Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável: ... § 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente”). Essa a conclusão do Plenário, que negou provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a constitucionalidade do aludido preceito. O Tribunal assentou prevalecer o disposto na alínea a do inciso II do art. 47 do CTN, que define o valor da operação como a base de cálculo do IPI. Recordou que a Constituição previra que a lei complementar exerceria diferentes funções em matéria tributária como, por exemplo, criação de tributos na hipótese dos empréstimos compulsórios (art. 148), criação de impostos não previstos na Constituição (art. 154) e criação de novas fontes de custeio da seguridade social (art. 195, § 4º, c/c o art. 154, I). Avaliou que nesses casos, as normas complementares eventualmente editadas teriam âmbito federal. Asseverou, no entanto, que, na hipótese do art. 146, III, a, da CF, a lei complementar possuiria a qualidade de norma nacional [“Art. 146. Cabe à lei complementar: I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes”]. Pontuou que, no âmbito deste último inciso, a lei complementar atuaria entre a rigidez da Constituição e a mutabilidade constante da legislação ordinária.

[RE 567935/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 4.9.2014. \(RE-567935\)](#)   **Aúdio** **Vídeo**

(Informativo 757, Plenário, Repercussão Geral)

IPI e alteração da base de cálculo por lei ordinária - 2

A Corte assinalou que a lei complementar, com caráter de lei nacional, explicitaria princípios e conceitos indeterminados da Constituição. Ressaltou que a ação posterior do legislador ordinário deveria, portanto, observar as normas gerais contidas na lei complementar. Consignou que, considerada a aludida alínea a, preceito constitucional aplicável a espécie, cumpriria ao legislador complementar definir os fatos geradores, as bases de cálculo e os contribuintes dos impostos previstos na Constituição. Mencionou que a lei complementar teria papel limitador da instituição de impostos em face do legislador ordinário, além de objetivar a harmonização do sistema impositivo nacional. Reputou que a incidência dos impostos apenas poderia ocorrer se formuladas, previamente, tanto as normas gerais, por meio de lei complementar, quanto as normas instituidoras dessa espécie tributária, de competência do legislador ordinário de cada ente tributante e em conformidade com as aludidas diretrizes gerais. Frisou que as leis ordinárias federais, como a da situação examinada, não poderiam implicar inovação no trato dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos federais, a revelar disciplina dissociada das normas gerais precedentes. Caso isso ocorresse, ter-se-ia invasão de competência a ensejar a declaração de inconstitucionalidade formal do ato ordinário. Observou que a sujeição de todo e qualquer diploma ordinário à lei complementar de normas gerais, incluído o federal, decorreria do caráter nacional do ato complementar. Afirmou que sob a óptica jurídico-contábil, os descontos incondicionais seriam parcelas redutoras dos preços de compra e venda outorgados independentemente de evento posterior. Salientou que esse tipo de abatimento repercutiria necessariamente no preço final praticado, ou seja, no valor da operação. Depreendeu que a legislação ordinária, ao impossibilitar a dedução do desconto incondicional, como se este compusesse o preço final cobrado, acabara por disciplinar de forma inovadora a base de cálculo do IPI, de modo a ampliar o alcance

material desse elemento da obrigação tributária para além do previsto na norma complementar competente (CTN). Concluiu que o legislador ordinário incorrera em inconstitucionalidade formal, por invadir área reservada à lei complementar pelo art. 146, III, a, da CF. O Ministro Roberto Barroso ressaltou seu ponto de vista no sentido de que, no caso, haveria inconstitucionalidade material e não formal em razão de a lei ordinária ter vulnerado aspecto material da Constituição.

[RE 567935/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 4.9.2014. \(RE-567935\)](#)

(Informativo 757, Plenário, Repercussão Geral)

ICMS: revogação de benefício fiscal e princípio da anterioridade tributária

Configura aumento indireto de tributo e, portanto, está sujeita ao princípio da anterioridade tributária, a norma que implica revogação de benefício fiscal anteriormente concedido. Com base nessa orientação, a 1ª Turma, por maioria, manteve decisão do Ministro Marco Aurélio (relator), que negara seguimento a recurso extraordinário, por entender que o acórdão impugnado estaria em consonância com o precedente firmado na ADI 2.325 MC/DF (DJU de 6.10.2006). Na espécie, o tribunal “a quo” afastara a aplicação — para o ano em que publicados — de decretos estaduais que teriam reduzido benefício de diminuição de base de cálculo do ICMS, sob o fundamento de ofensa ao princípio da anterioridade tributária. A Turma afirmou que os mencionados atos normativos teriam reduzido benefício fiscal vigente e, em consequência, aumentado indiretamente o aludido imposto, o que atrairia a aplicação do princípio da anterioridade. Frisou que a concepção mais adequada de anterioridade seria aquela que afetasse o conteúdo teleológico da garantia. Ponderou que o mencionado princípio visaria garantir que o contribuinte não fosse surpreendido com aumentos súbitos do encargo fiscal, o que propiciaria um direito implícito e inafastável ao planejamento. Asseverou que o prévio conhecimento da carga tributária teria como base a segurança jurídica e, como conteúdo, a garantia da certeza do direito. Ressaltou, por fim, que toda alteração do critério quantitativo do consequente da regra matriz de incidência deveria ser entendida como majoração do tributo. Assim, tanto o aumento de alíquota, quanto a redução de benefício, apontariam para o mesmo resultado, qual seja, o agravamento do encargo. Vencidos os Ministros Dias Toffoli e Rosa Weber, que proviam o agravo regimental. Após aduzirem que benefícios fiscais de redução de base de cálculo se caracterizariam como isenção parcial, pontuavam que, de acordo com a jurisprudência do STF, não haveria que se confundir instituição ou aumento de tributos com revogação de isenções fiscais, uma vez que, neste caso, a exação já existiria e persistiria, embora com a dispensa legal de pagamento.

[RE 564225 AgR/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 2.9.2014. \(RE-564225\)](#)

(Informativo 757, 1ª Turma)

Tributos

Correção monetária de demonstrações financeiras

A 1ª Turma, por maioria, negou provimento a agravo regimental em que se discutia a possibilidade de correção monetária de demonstrações financeiras. Inicialmente, a Turma afirmou que a controvérsia a envolver o art. 4º da Lei 9.249/1995, cingir-se-ia a âmbito infraconstitucional. Ademais, verificou que a natureza dos créditos escriturais acumulados concernentes aos prejuízos fiscais do IRPJ e às bases negativas da CSLL seria distinta. Consignou posicionamento da Corte segundo o qual a dedução de prejuízos de exercícios anteriores da base de cálculo do IRPJ e a compensação das bases negativas da CSLL constituiriam favores fiscais. Nesse sentido, os prejuízos ocorridos em exercícios não se caracterizariam como fato gerador, mas meras deduções, cuja proteção para exercícios futuros teria sido autorizada nos termos da lei. Em seguida, a Turma ressaltou que o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995 não seria aplicável ao caso, uma vez que o dispositivo apenas se referiria à utilização da taxa SELIC aos valores provenientes de tributos pagos indevidamente ou a maior, para fins de compensação, o que não seria a situação dos autos. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que provia o agravo. Pontuava que a ausência de correção monetária implicaria transformação do imposto de renda em imposto sobre o patrimônio da própria empresa, em razão da alta inflação existente à época.

[RE 807062 AgR/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 2.9.2014. \(RE-807062\)](#)

(Informativo 757, 1ª Turma)

ICMS e “leasing” internacional - 6

Não incide o ICMS importação na operação de arrendamento mercantil internacional, salvo na hipótese de antecipação da opção de compra na medida em que o arrendamento mercantil não implica, necessariamente, transferência de titularidade sobre o bem. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria e em conclusão de julgamento, desproveu recurso extraordinário se discutia a constitucionalidade da incidência de ICMS sobre operações de importação de mercadorias, sob o regime de arrendamento

mercantil internacional — v. Informativos 629 e 729. O Tribunal assinalou que a incidência do ICMS pressuporia operação de circulação de mercadoria. Assim, se não houver aquisição de mercadoria, mas mera posse decorrente do arrendamento, não se poderia cogitar de circulação econômica. Dessa forma, sublinhou que caberia à Fazenda Pública examinar o contrato de arrendamento para verificar a incidência de ICMS. Frisou que não haveria a aludida incidência sobre a operação de arrendamento mercantil sempre que a mercadoria fosse passível de restituição ao proprietário e enquanto não fosse efetivada a opção de compra. Por outro lado, afirmou que sobre a operação de arrendamento a envolver bem insuscetível de devolução, fosse por circunstâncias naturais ou físicas ou por se tratar de insumo, incidiria ICMS, porque nessa hipótese o contrato teria apenas a forma de arrendamento, mas conteúdo de compra e venda. Apontou que, nos termos do acórdão recorrido, o caso dos autos seria de contrato de arrendamento mercantil internacional de bem suscetível de devolução, sem opção de compra. Ademais, enfatizou que o entendimento de que o ICMS incidiria sobre toda e qualquer entrada de mercadoria importada poderia resultar em situações configuradoras de afronta ao princípio constitucional da vedação de confisco (CF, art. 150, IV). Isso porque, no caso de mercadoria que não constitua o patrimônio do arrendatário, o tributo, ao invés de integrar o valor da mercadoria, como seria da natureza do ICMS, expropriaria parcela do efetivo patrimônio da empresa. Salientou que os conceitos de direito privado não poderiam ser desnaturados pelo direito tributário. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes (relator) e Teori Zavascki, que davam provimento ao recurso. O relator aplicava o precedente firmado no RE 206.069/SP (DJU de 1º.9.2006), de modo a garantir a incidência do ICMS na importação de bem ou mercadoria provenientes do exterior, independentemente da natureza do contrato internacional celebrado. O Ministro Teori Zavascki, em acréscimo, pontuava que a natureza e o conteúdo do contrato celebrado no exterior não poderia comprometer a ocorrência do fato gerador do ICMS.

[RE 540829/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 11.9.2014. \(RE-540829\)](#)
(Informativo 758, Plenário, Repercussão Geral)   Video

Protocolo Confaz 21/2011: ICMS e operação interestadual não presencial

É inconstitucional a cobrança de ICMS pelo Estado de destino, com fundamento no Protocolo ICMS 21/2011 do Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz, nas operações interestaduais de venda de mercadoria a consumidor final realizadas de forma não presencial. Com base nesse entendimento, o Plenário negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a constitucionalidade do mencionado protocolo, que dispõe sobre a exigência de parcela do ICMS pelo estado-membro destinatário da mercadoria ou bem devida na operação interestadual em que o consumidor final adquire mercadoria ou bem de forma não presencial por meio de internet, “telemarketing” ou “showroom”. Julgou, ainda, procedentes os pedidos formulados em ações diretas para declarar a inconstitucionalidade desse mesmo protocolo. O Tribunal frisou que, no julgamento da ADI 4.565 MC/PI (DJe de 27.6.2011), fora assentado que, nas operações interestaduais cuja mercadoria fosse destinada a consumidor final não contribuinte, apenas o estado-membro de origem cobraria o tributo, com a aplicação da alíquota interna. Realçou que regime tributário diverso configuraria bitributação. Mencionou que os signatários do Protocolo teriam invadido a competência das unidades federadas de origem, que constitucionalmente seriam os sujeitos ativos da relação tributária quando da venda de bens ou serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outra unidade da Federação. Asseverou que essa hipótese ofenderia o princípio do não confisco, bem como o do tráfego de pessoas e bens (CF, art. 150, V). Consignou que o Protocolo impugnado, ao determinar que o estabelecimento remetente fosse o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS em favor da unidade federada destinatária, vulnerara a exigência de lei em sentido formal e complementar (CF, art. 155, § 2º, XII, b) para instituir uma nova modalidade de substituição tributária. Em seguida, a Corte, por maioria, deliberou modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do aludido Protocolo a partir do deferimento da concessão da medida liminar, ressalvadas as ações já ajuizadas. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava.

[ADI 4628/DF, rel. Min. Luiz Fux, 17.9.2014. \(ADI-4628\)](#)

[ADI 4713/DF, rel. Min. Luiz Fux, 17.9.2014. \(ADI-4713\)](#)

[RE 680089/SE, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2014. \(RE-680089\)](#)   Video

(Informativo 759, Plenário, Repercussão Geral)

IR de pessoa jurídica: fato gerador - 5

Ante a peculiaridade do caso, consistente no uso do imposto de renda com função extrafiscal, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso extraordinário e, em consequência, afastou a incidência retroativa do art. 1º, I, da Lei 7.988/1989. A mencionada norma, editada em 28.12.1989, elevou de 6% para 18% a alíquota do imposto de renda aplicável ao lucro decorrente de exportações incentivadas, apurado no ano-base de 1989 — v. Informativos 111, 419 e 485. Prevaleceu o voto do Ministro Nelson Jobim. Observou, de início, que o Enunciado 584 da Súmula do

STF (“Ao imposto de renda calculado sobre os rendimentos do ano-base, aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deve ser apresentada a declaração”) continuaria sendo adotado para fins de interpretação do fato gerador do imposto de renda, de modo a corroborar orientação no sentido de que, em razão de o fato gerador do imposto de renda ocorrer somente em 31 de dezembro, se a lei fosse editada antes dessa data, sua aplicação a fatos ocorridos no mesmo ano da edição não violaria o princípio da irretroatividade. Ressaltou, entretanto, que na situação dos autos ter-se-ia utilizado o imposto de renda em seu caráter extrafiscal. No ponto, esclareceu que a União, por meio do Decreto-lei 2.413/1988, reduzira a alíquota do imposto cobrada sobre a renda auferida sobre certos negócios e atividades, a fim de estimular as exportações, a determinar o comportamento do agente econômico. Essas operações teriam, portanto, tributação diferenciada das demais, e seriam tratadas como unidades contábeis distintas das demais operações. Por isso, o Ministro Nelson Jobim reputou falacioso o argumento da União de que seria materialmente impossível tomar os rendimentos como unidades isoladas, pois, do contrário, não poderia haver o incentivo de operações específicas. Asseverou que, uma vez alcançado o objetivo extrafiscal, não seria possível modificar as regras de incentivo, sob pena de quebra do vínculo de confiança entre o Poder Público e a pessoa privada, e da própria eficácia de políticas de incentivo fiscal. Concluiu, destarte, que, no caso do imposto de renda ser utilizado em caráter extrafiscal, a configuração do fato gerador dar-se-ia no momento da realização da operação para, então, ser tributado com alíquota reduzida. Dessa forma, depois da realização do comportamento estimulado, a lei nova apenas poderia ter eficácia para novas possibilidades de comportamentos, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei em matéria de extrafiscalidade. Os Ministros Carlos Velloso (relator), Joaquim Barbosa e Marco Aurélio também negaram provimento ao recurso, sob entendimento de que o fato gerador do imposto de renda de pessoa jurídica seria complexo – e ocorreria nos diversos momentos em que acontecessem os fatos econômicos que afetassem o patrimônio da pessoa jurídica. Assim, afastaram o Enunciado 584 da Súmula do STF. Vencidos os Ministros Eros Grau e Menezes Direito, que davam provimento ao recurso extraordinário. Entendiam aplicável o Enunciado 584 da Súmula do STF, mesmo nos casos de imposto de renda com função extrafiscal.

[RE 183130/PR, rel. orig. Min. Carlos Velloso, red. p/o acórdão Min. Teori Zavascki, 25.9.2014. \(RE-183130\)](#)

(Informativo 760, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

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