

Supremo Tribunal Federal

Selecionado a partir dos Informativos 646 a 649 do STF

ADMINISTRATIVO

01. Mandado de segurança e prazo decadencial: **O termo inicial para impetração de mandado de segurança a fim de impugnar critérios de aprovação e de classificação de concurso público conta-se do momento em que a cláusula do edital causar prejuízo ao candidato.** Com base nesse entendimento, a 2ª Turma, ao superar preliminar de decadência, conheceu de recurso ordinário em mandado de segurança, mas o desproveu no mérito. Na espécie, o ora recorrente, apesar de aprovado na primeira fase de certame, não fora convocado para realizar as etapas conseguintes, porquanto não lograra classificação necessária para tanto. Obtivera, então, provimento judicial cautelar, que lhe permitira participar das provas, de sorte que se classificara dentro do número de vagas deduzidas no edital. Entretanto, posteriormente, a liminar fora cassada, ao fundamento de decadência da impetração, o que o excluía do certame. O recorrente alegava que o edital teria violado os princípios da legalidade e da igualdade ao dispor que apenas os classificados dentro do dobro do número de vagas previstas persistiriam no concurso. A autoridade coatora, a seu turno, suscitava decadência do direito de impetração, uma vez que o prazo para questionar cláusula editalícia teria se dado com a publicação do edital de abertura do concurso na imprensa oficial, e não da data do ato lesivo ao candidato. No mérito, consignou-se que a concessão de liminar mandamental não seria suficiente para garantir, em definitivo, nomeação e posse em cargo público. Asseverou-se que a regra restritiva, conquanto não eliminasse o candidato pelo desempenho inferior ao exigido, coadunar-se-ia perfeitamente com a razão de existir do processo seletivo e com a Constituição. Isso porque determinaria a contratação dos melhores candidatos ao obstaculizar a participação daqueles que não se encontrassem entre os melhores classificados, de acordo com a previsão numérica pré-estabelecida no edital. Igualmente, aduziu-se que este tipo de disposição editalícia não malferiria o princípio da isonomia, visto

que estabeleceria padrão distintivo razoável, baseado no desempenho de cada participante nas fases anteriores do exame, de modo que os diferenciaria segundo critérios meritórios. Por fim, sublinhou-se que a “regra de afunilamento” seria comumente adotada pela Administração, tendo em vista a necessidade prática de planejar, organizar e desenvolver os certames públicos com quantidade minimamente razoável de candidatos nas fases mais avançadas, porque geralmente mais dispendiosas (RMS 23586/DF / 2ª Turma / i-646).

CIVIL E PROCESSO CIVIL

01. Composição do STJ e quinto constitucional: O Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Associação dos Magistrados do Brasil, contra o inciso I do art. 1º da Lei 7.746/89, que dispõe sobre a composição do STJ [“Art. 1º O Superior Tribunal de Justiça, com sede na Capital Federal e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de 33 (trinta e três) ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de 35 (trinta e cinco) anos e menos de 65 (sessenta e cinco) anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, sendo: I - 1/3 (um terço) dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e 1/3 e (um terço) dentre desembargadores dos Tribunais de justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal”]. Observou-se que a regra do quinto constitucional objetivaria valorizar a composição dos tribunais judiciários com a experiência profissional colhida no exercício das funções de representante do parquet e no desempenho da atividade de advogado. Nessa contextura, asseverou-se que o preceito impugnado seria repetição (norma de repetição), não literal, do art. 104 da CF, motivo por que não poderia conter inconstitucionalidade e tampouco comportaria interpretação plúrima. Repeliu-se, ainda, a alegada falta de proporcionalidade da norma, uma vez que a escolha da lista seria feita pelo próprio STJ. Ademais, **a distinção entre egressos da**

Prepare-se para os
concursos da Advocacia-
Geral da União com

GEAGU

Resolução de questões
objetivas, peças, pareceres e
dissertações
www.geagu.com.br

magistratura e advogados/membros do Ministério Público oriundos do quinto constitucional implicaria “desonomia”, ao se permitir a criação de desembargadores e juízes de 2 categorias. No ponto, enfatizou-se que, quando alçados à magistratura pelo quinto constitucional, tornar-se-iam magistrados, com todos os direitos, deveres e incompatibilidades. Assim, inviável estabelecer restrição, por meio de interpretação constitucional, entre magistrados, tendo em conta a sua origem. Incabível, pois, ao intérprete distinguir onde o legislador não o fizera. Destacou-se, outrossim, que os membros do parquet e os advogados que integram os tribunais perderiam, a partir do instante em que investidos no cargo judiciário, sua anterior condição funcional, com a cessação dos vínculos corporativos-institucionais que os uniriam juridicamente à categoria que ensejara seu ingresso no Poder Judiciário. Aduziu-se que os tribunais de justiça e os tribunais regionais federais, considerada a regra inscrita no art. 104, parágrafo único, da CF, compor-se-iam de juízes — magistrados togados tout court — e não de magistrados de carreira, de advogados ou de membros do Ministério Público, não havendo diferença ontológica ou qualitativa entre eles. Concluiu-se que a Constituição não exigira que 2/3 das vagas de Ministro do STJ, destinadas aos magistrados, fossem preenchidas exclusivamente por membros originários da carreira, excluídos os que nela ingressaram pelo quinto constitucional. Ademais, entendeu-se que a Constituição não estabelecera que, além dos 10 anos originariamente previstos no exercício da carreira para nomeação a desembargador, os advogados/membros do órgão ministerial tivessem que cumprir mais 10 anos no ofício judicante. Por fim, ante a impertinência com a espécie, rejeitou-se a invocação à ADI 813/SP (DJU de 19.9.2003) (ADI 4078/DF / i-647).

02. MS N. 24.924-DF / RED. P/ O AC: MIN. JOAQUIM BARBOSA / Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA. ESBULHO POSSESSÓRIO. FAZENDA INVADIDA POR INTEGRANTES DO MST. PERÍODO POSTERIOR À REALIZAÇÃO DA VISTORIA. TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE. IMÓVEL NÃO DIVIDIDO. ART. 1784 C/C ART. 1791 DO CÓDIGO CIVIL. EXISTÊNCIA DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E INAPROVEITÁVEIS. LAUDOS CONTRADITÓRIOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA. 1. **Não se pode tomar como titular do domínio do imóvel uma pessoa jurídica sem existência jurídica. Consta do registro público do distrato social da empresa a nomeação, como responsável pelos bens da sociedade, do ex-sócio falecido. Por essa razão, os seus herdeiros têm legitimidade para impetrar o mandado de segurança.** 2. A invasão do imóvel por integrantes do Movimento dos Sem-Terra ocorreu em período posterior à conclusão das vistorias realizadas pelo INCRA, de modo que não teve o condão de influenciar nos resultados encontrados sobre a produtividade da fazenda. Precedentes. 3. **O imóvel rural objeto da futura partilha entre herdeiros continua sendo único até o fim do inventário, embora com mais de um proprietário, formando um condomínio.** Precedentes. 4. **Para a exclusão das áreas de preservação permanente ou de reserva legal, estas devem**

estar devidamente averbadas no respectivo registro do imóvel. Não se encontrando individualizada na averbação, a reserva florestal não poderá ser excluída da área total do imóvel desapropriando para efeito de cálculo da produtividade. 5. A divergência de avaliações acerca das áreas aproveitáveis e inaproveitáveis demanda dilação probatória, inviável no rito especial do mandado de segurança. 6. Ordem denegada (i-647).

03. Turma recursal e competência: **Compete à turma recursal o exame de mandado de segurança, quando utilizado como substitutivo recursal, contra ato de juiz federal dos juizados especiais federais.** Essa a conclusão do Plenário ao desprover recurso extraordinário em que pleiteado o estabelecimento da competência de Tribunal Regional Federal para processar e julgar o writ, visto que a referida Corte entendera competir à turma recursal apreciar os autos. Preliminarmente, conheceu-se do extraordinário. Explicitou-se que o caso não se assemelharia ao tratado no RE 576847/BA (DJe de 7.8.2009), em que se deliberara pelo não-cabimento de mandado de segurança impetrado contra decisão interlocutória proferida em juizado especial. No mérito, reputou-se que, verificado o caráter recursal do mandado de segurança, deveriam ser aplicadas as regras de competência atinentes à apreciação dos recursos, o que afastaria a incidência do art. 108, I, c, da CF, que trata da competência dos Tribunais Regionais Federais para processarem e julgarem, originariamente, mandado de segurança e habeas data contra ato do próprio tribunal ou de juiz federal. Aduziu-se que, nesse contexto, entre as competências definidas pela Constituição para o reexame das decisões, estariam as das turmas recursais dos juizados especiais (CF, art. 98, I) e a dos Tribunais Regionais Federais (CF, art. 108, II). Destacou-se que a Corte já teria afirmado que o texto constitucional não arrolara as turmas recursais entre os órgãos do Poder Judiciário, os quais estariam discriminados, *numerus clausus*, no art. 92 da CF. Depreender-se-ia, assim, que a Constituição não conferira às turmas recursais a natureza de órgãos autárquicos do Judiciário, tampouco a qualidade de tribunais, como também não lhes outorgara qualquer autonomia com relação aos Tribunais Regionais Federais. Nesse aspecto, os juízes de 1º grau e as turmas recursais que eles integram seriam instituídos pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, estando subordinados a estes administrativa, mas não jurisdicionalmente. As turmas recursais seriam, portanto, órgãos recursais ordinários de última instância relativamente às decisões dos juizados especiais, a elas vinculados no que concerne ao reexame de seus julgados. No ponto, o Min. Luiz Fux destacou que essa competência decorreria, outrossim, da interpretação teleológica do art. 21, VI, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. O Min. Dias Toffoli rememorou, ademais, que a Corte assentara competir à própria turma recursal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra os respectivos atos. Dessa maneira, a ela caberia analisar os mandados de segurança impetrados contra atos dos juizados especiais. Aduziu-se que as turmas recursais

não estariam sujeitas à jurisdição dos tribunais de justiça estaduais, sequer, por via de consequência, à dos Tribunais Regionais Federais, conforme orientação da Corte. Desse modo, competente a turma recursal para processar e julgar recursos contra decisões de 1º grau, também o seria no que concerne a mandado de segurança substitutivo de recurso, sob pena de transformar o Tribunal Regional Federal em instância ordinária para reapreciação de decisões interlocutórias proferidas pelos juizados especiais. A respeito, o Min. Cezar Peluso, Presidente, frisou que o fato de se tratar de mandado de segurança, e não de recurso propriamente dito, não retiraria das turmas recursais a competência para revisão das decisões. O Colegiado acrescentou que os juizados especiais teriam sido concebidos com o escopo de simplificar a prestação jurisdicional — de maneira a aproximar o jurisdicionado do órgão judicante —, e não de multiplicar ou de dividir competências. Não faria sentido, portanto, transferir ao Tribunal Regional Federal a atribuição de rever atos de juizes federais no exercício da jurisdição do juizado especial, visto que as Turmas Recursais teriam sido instituídas para o aludido fim, observado, inclusive, o princípio da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII) (RE 586789/PR / i-648).

04. Desvio de verba do Fundef e competência da justiça federal: A 2ª Turma concedeu habeas corpus para **reconhecer a competência da justiça federal para processar e julgar ação penal na qual se discute o desvio de recursos provenientes do Fundo de Manutenção e de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - Fundef**. Reputou-se que recente jurisprudência do STF firmara-se no sentido de reconhecer a atribuição do Ministério Público Federal para a propositura da ação penal no caso de desvio de verba do aludido fundo. Concluiu-se que **o interesse da União não seria de índole meramente patrimonial, mas eminentemente institucional, cuja presença faria instaurar em matéria penal a competência da justiça federal comum, com base na regra inscrita no inciso IV do art. 109 da CF** (HC 100772/GO / i-649).

05. Foro privilegiado e princípio da isonomia: **O art. 100, I, do CPC (“Art. 100. É competente o foro: I - da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento”) não afronta o princípio da igualdade entre homens e mulheres (CF, art.5º, I), tampouco a isonomia entre os cônjuges (CF, art. 226, § 5º)**. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma desproveu recurso extraordinário por reputar que a norma processual fora recepcionada pela Constituição. Em preliminar, o Min. Joaquim Barbosa, relator, enfatizou a competência da Turma para processar e julgar o recurso

extraordinário porque não se trataria de declaração de inconstitucionalidade da mencionada norma processual, o que requereria a observância da cláusula de reserva de plenário, cingindo-se a discussão quanto à recepção, pela CF/88, do referido dispositivo. Destacou-se que a Constituição seria marco histórico no processo de proteção dos direitos e garantias individuais e, por extensão, dos direitos das mulheres. Ressaltou-se que, ao longo de mais de 2 décadas de vigência da Constituição, a doutrina e a jurisprudência alinhar-se-iam segundo 3 concepções distintas acerca do dispositivo em discussão, que preconizariam: a) a sua não-recepção; b) a sua recepção; e c) a recepção condicionada às circunstâncias específicas do caso, em especial levando-se em conta o fato de a mulher se encontrar em posição efetivamente desvantajosa em relação ao marido. **Asseverou-se não se cuidar de privilégio estabelecido em favor das mulheres, mas de norma que visaria a dar tratamento menos gravoso à parte que, em regra, se encontrava e, ainda hoje se encontraria, em situação menos favorável do ponto de vista econômico e financeiro. Assim, a propositura da ação de separação judicial no foro do domicílio da mulher seria medida que melhor atenderia ao princípio da isonomia, consistente em “tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigualem”. Ademais, a competência prevista no inciso I do art.100 do CPC seria relativa, ou seja, se a mulher não apresentasse exceção de incompetência em tempo hábil, a competência prorrogar-se-ia; ou, a própria mulher poderia ajuizar a ação no foro do domicílio do ex-marido, de forma a inexistir óbice legal a que a ação prosseguisse** (RE 227114/SP / 2ª Turma / i-649).

Estudando para a
Magistratura Federal?
Conheça o

GEMAF

Resolução de questões
objetivas, subjetivas e
sentenças inéditas
www.gemaf.com.br

CONSTITUCIONAL

01. Exame da OAB e constitucionalidade: O Plenário desproveu recurso extraordinário em que discutida a constitucionalidade dos artigos 8º, IV e § 1º; e 44, II, ambos da Lei 8.906/94, que versam sobre o exame da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB [“Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário: ... IV - aprovação em Exame de Ordem; ... § 1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB. ... Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade: ... II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil”]. Na espécie, o recorrente alegava que o bacharel em Direito deveria ser considerado apto a exercer a advocacia até prova em contrário, bem como que a referida entidade teria condições de avaliar a

capacidade do profissional, considerada a citada lei, que versa as sanções disciplinares para o advogado. Sustentava também violação ao princípio da igualdade, visto que a exigência de exame para o ingresso no órgão de classe ocorreria somente para esta profissão e que nem mesmo médicos seriam submetidos a seleção equivalente, embora lidassem com bem valioso. Alegava que a avaliação não poderia se sobrepor às das próprias universidades e que o bacharel, examinado e avaliado por instituição credenciada pelo Poder Público — o qual a OAB não integraria — teria direito ao livre exercício profissional. Aludia à necessidade de lei para a criação do exame, previsto apenas em regulamento, e que a entidade de classe, interessada em restringir a concorrência, não seria isenta, impessoal e imparcial ao avaliar os candidatos. Argumentava, ainda, que o exame teria sido derogado, tacitamente, pela Lei 8.906/94 e que não seria compatível com a Lei 8.884/94. Inicialmente, lembrou-se que a exigência da prova de suficiência técnica para inscrição nos quadros da Ordem teria surgido com a Lei 4.215/63 e que, a partir da regência do atual diploma, o bacharel em Direito podia optar entre o estágio profissional ou a submissão à prova de conhecimentos jurídicos, situação que perdurou até 1996. Com o término de vigência do dispositivo que conferia essa escolha, o exame tornara-se obrigatório para todos os egressos do curso superior. Assim, a imprescindibilidade do teste seria relativamente nova no ordenamento jurídico pátrio, muito embora a prova de conhecimentos fosse mais antiga. Constatou-se o elevado número de formados em Direito e de cursos jurídicos no país, criados sem a observância do critério qualitativo, imprescindível à formação do bom profissional. Ressaltou-se que esse fato não seria determinante para o julgamento, porque extrajurídico, mas se evidenciou a necessidade de refletir a respeito. **No tocante à proporcionalidade e compatibilidade entre o exame de conhecimentos jurídicos e a garantia do livre exercício profissional, inicialmente reputou-se que, a fim de assegurar a liberdade de ofício, impor-se-ia ao Estado o dever de colocar à disposição dos indivíduos, em condições eqüitativas de acesso, os meios para que aquela fosse alcançada. Destacou-se que esse dever entrelaçar-se-ia sistematicamente com a previsão do art. 205, caput, da CF (“A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”). Frisou-se que a obrigação estatal seria a de não opor embaraços irrazoáveis ou desproporcionais ao exercício de determinada profissão, e que existiria o direito de se obterem as habilitações previstas em lei para a prática do ofício, observadas condições eqüitativas e qualificações técnicas previstas também na legislação. Sublinhou-se que essa garantia constitucional não se esgotaria na perspectiva do indivíduo, mas teria relevância social (CF, art. 1º, IV). Assim, nas hipóteses em que o exercício da profissão resultasse em risco predominantemente individual, como, por exemplo, mergulhadores e técnicos de rede elétrica, o**

sistema jurídico buscaria compensar danos à saúde com vantagens pecuniárias (adicional de insalubridade, de periculosidade) ou adiantar-lhes-ia a inativação. Essas vantagens, entretanto, não feririam o princípio da isonomia. Quando, por outro lado, o risco suportado pela atividade profissional fosse coletivo, hipótese em que incluída a advocacia, caberia ao Estado limitar o acesso à profissão e o respectivo exercício (CF, art. 5º, XIII). Nesse sentido, o exame de suficiência discutido seria compatível com o juízo de proporcionalidade e não alcançaria o núcleo essencial da liberdade de ofício. No concernente à adequação do exame à finalidade prevista na Constituição — assegurar que as atividades de risco sejam desempenhadas por pessoas com conhecimento técnico suficiente, de modo a evitar danos à coletividade — aduziu-se que a aprovação do candidato seria elemento a qualificá-lo para o exercício profissional. Dessa forma, o argumento no sentido de que o exame não se prestaria para esse fim seria improcedente, pois o mesmo raciocínio seria aplicável às provas instituídas pelas próprias universidades, essenciais para a obtenção do bacharelado. Consignou-se que o exame da OAB atestaria conhecimentos jurídicos, o que seria congruente com o fim pretendido e com a realidade brasileira. Sob esse aspecto, a fiscalização posterior dos atos dos profissionais da advocacia, como meio de se controlar a qualidade do exercício de seu mister, seria inequivocamente menos efetiva do que o escrutínio prévio. Ademais, o poder de polícia poderia ser exercitado em momento concomitante, prévio ou posterior ao ato ou à conduta, com o objetivo de impedir lesões ao patrimônio econômico e moral dos indivíduos. Rememorou-se haver decisões anteriores da Corte a respeito da restrição ao exercício profissional e constatou-se que o vetor preponderante do posicionamento do STF fora o risco trazido à coletividade. Quanto mais arriscada a atividade, maior o espaço de conformação deferido ao Poder Público. Portanto, se inexistente o risco, inadmissível qualquer restrição. No tocante à advocacia, asseverou-se que quem a exerce sem a capacidade técnica necessária afetaria outrem, tanto o cliente, indivíduo, como a coletividade, pois lhe denegaria Justiça, pressuposto da paz social. Sob esse prisma, destacou-se o papel central e fundamental do advogado na manutenção do Estado Democrático de Direito e na aplicação e defesa da ordem jurídica, razão pela qual o constituinte o proclamara indispensável à administração da Justiça (CF, art. 133). Frisou-se o interesse social no sentido de existirem mecanismos de controle, objetivos e impessoais, concernentes à prática da advocacia, visto que o Direito envolveria questões materiais e existenciais, como o patrimônio, a liberdade ou a honra. Acrescentou-se que a garantia do acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), imporia que fosse posto à disposição da coletividade corpo de advogados capazes de exercer livre e plenamente a profissão. Lembrou-se que os advogados comporiam todos os tribunais do país (CF, artigos 94; 111-A, I; 119; 103, II), exceto no STF. Integrariam, também, o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público (CF, artigos 103-B, XIII; 130-A, V), o que

reforçaria sua relevância social. No tocante à suposta violação ao princípio da isonomia, decorrente da inexistência de exame imposto a médicos, por exemplo, antes de ingressarem na carreira, reputou-se descabida a pretensão de aplicar idêntico regime jurídico a atividades distintas, marcadas por conhecimentos e técnicas próprios. Além disso, o equívoco não estaria nas rígidas exigências para o exercício da advocacia. Ao contrário, caberia ao legislador determinar a obrigatoriedade de exame para o exercício da Medicina, o que estaria em consonância com a Constituição. Em relação à assertiva do recorrente no sentido de que os baixos índices de aprovação no atual exame seriam reflexo da reserva de mercado empreendida pelos atuais membros da OAB, aduziu-se que a redução do percentual de aprovados seria resultado do acúmulo de bacharéis que, sem êxito, repetiriam o exame sucessivamente. Consignou-se que, de acordo com os parâmetros impostos pelo exame, mostrar-se-iam grandes as chances de aprovação. Assinalou-se que o teste seria impessoal e objetivo, e sua aplicação observaria os princípios constitucionais relativos aos concursos públicos, conquanto não fosse espécie desse gênero. Destacou-se, ainda, que as questões estariam circunscritas aos conhecimentos adquiridos ao longo do curso superior. O quadro, portanto, afastaria qualquer subjetivismo ou inidoneidade por parte dos organizadores e aplicadores do exame. Embora fosse saudável haver membros de outras instituições públicas na comissão examinadora, a ausência destes não tornaria a exigência do teste inconstitucional. Ressaltou-se, ainda, a possibilidade de controle judicial para avaliar as eventuais ilegalidades cometidas pelas bancas, bem como a adequação entre o edital e a prova. Afirmou-se que os papéis das universidades e das organizações seriam distintos, uma vez que, às primeiras, caberia ministrar o conteúdo educacional necessário à profissionalização do indivíduo e atribuir o grau respectivo, correspondente ao curso terminado. Descaberia pensar que a formação universitária constituiria presunção absoluta de capacidade para o exercício profissional, visto que a atividade censória das autarquias profissionais demonstraria que, não raro, a obtenção de grau acadêmico seria insuficiente para a realização correta de determinado trabalho. Ademais, o bacharel em direito poderia exercer diversas atividades além da advocacia, como a magistratura, por exemplo. Considerou-se caber às autarquias implementar o poder de polícia das profissões respectivas. Anotou-se que, especificamente, caberia à OAB promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados no país e, embora não submetida a vinculação quanto à Administração direta, exerceria função pública, valendo-se, para tanto, de poderes próprios do Estado, como os de tributar e de punir. Não seria, portanto, instituição privada e deslegitimada para assumir esse encargo. No ponto, o Min. Ricardo

Lewandowski salientou que quando o legislador conferira a esse órgão — estatal ou de colaboração com o Estado — determinadas atribuições, implicitamente também lhe outorgara os meios para realizá-las, como as provas de seleção. O Colegiado anotou, ainda, haver instituições de ensino a configurar pessoas jurídicas de direito público e de direito privado e, ao se aplicar entendimento contrário ao exposto, de modo a excluir os estudantes daquelas da necessidade do exame da OAB, implementar-se-ia regime incompatível com a isonomia. No que se refere à suposta ofensa ao princípio da legalidade, porquanto a regulamentação do exame, a teor do disposto no art. 8º, § 1º, da Lei 8.906/94, deveria ocorrer por meio de provimento — competência do Presidente da República —, reputou-se que a interpretação do dispositivo deveria ser realizada considerando-se a sistematicidade do ordenamento. Nesse sentido, as matérias constantes do exame não poderiam discrepar das enquadradas nas diretrizes curriculares do curso de graduação em Direito, assim definido pelo Ministério da Educação. O teste poderia exigir, também, regras pertinentes ao exercício da advocacia, como o Código de Ética e os ditames do Estatuto da OAB. Asseverou-se, portanto, não haver, no aludido dispositivo, genuína delegação de poderes legislativos à autarquia corporativa. Assim, o provimento da entidade não seria capaz de criar obrigação nova, mas daria concretude àquela prevista em caráter abstrato. Nesse sentido, considerar-se que o princípio da legalidade implicaria impor ao legislador o exaurimento de toda a matéria alusiva ao exercício do poder de polícia significaria alargá-lo. Discorreu-se que o princípio da legalidade estrita deveria ser tomado em termos, considerada a velocidade atual das transformações ocorridas em diversas áreas. No caso em exame, a previsão do art. 8º, § 1º, da Lei 8.906/94 reclamaria a edição de regulamento executivo, destinado a tornar efetivo o mandamento legal. A Constituição não teria, ademais, imposto reserva absoluta de lei para restrição à liberdade de ofício. Quanto à alegada violação ao art. 84, IV, da CF, consignou-se não haver impedimento para que a lei conferisse a entidades da Administração, públicas ou privadas, a prerrogativa de concretizar, por meio de atos gerais e abstratos, alguns aspectos práticos que lhe concernissem. Explicitou-se a nova feição da Administração Pública moderna, na qual a estrutura absolutamente hierárquica e piramidal não corresponderia perfeitamente à organização do Estado. Como exemplo, citaram-se as agências reguladoras, autarquias dotadas de autonomia reforçada, que exerceriam atividade administrativa, mas não se submeteriam aos mecanismos clássicos de hierarquia ou tutela. Editariam regulamentos e tomariam decisões, sem possibilidade de revisão pelo Chefe do Executivo. Sob esse prisma, a OAB não poderia ficar subordinada à regulamentação presidencial ou a qualquer órgão público, pois deveria prevalecer a vontade dos

**Estudando para o
Ministério Público Federal?
Você tem mais um aliado:**

GEMPF

Grupo de Estudos para
concursos do Ministério
Público Federal

www.gempf.com.br

representantes da própria categoria, somente (RE 603583/RS / i-646).

02. ADI N. 3.900-AM / RED. P/ O ACÓRDÃO: MIN. JOAQUIM BARBOSA / Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TELEVISÃO POR ASSINATURA. HETEROGENEIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA. NÃO CONHECIMENTO. A Associação Brasileira de Televisão por Assinatura é formada por pessoas físicas e/ou jurídicas que se relacionem direta ou indiretamente com o setor de televisão por assinatura. Dessa forma, não é possível identificar uma classe definida de associados. Assim, **configurada a heterogeneidade da associação autora, evidencia-se sua ilegitimidade para ajuizar a ação direta de inconstitucionalidade.** Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida (i-647).

03. ADI N. 2.650-DF / RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI / EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 7º da Lei 9.709/98. Alegada violação do art. 18, § 3º, da Constituição. Desmembramento de estado-membro e município. Plebiscito. Âmbito de consulta. Interpretação da expressão “população diretamente interessada”. População da área desmembrada e da área remanescente. Alteração da Emenda Constitucional nº 15/96: esclarecimento do âmbito de consulta para o caso de reformulação territorial de municípios. Interpretação sistemática. Aplicação de requisitos análogos para o desmembramento de estados. Ausência de violação dos princípios da soberania popular e da cidadania. Constitucionalidade do dispositivo legal. Improcedência do pedido. 1. **Após a alteração promovida pela EC 15/96, a Constituição explicitou o alcance do âmbito de consulta para o caso de reformulação territorial de municípios e, portanto, o significado da expressão “populações diretamente interessadas”, contida na redação originária do § 4º do art. 18 da Constituição, no sentido de ser necessária a consulta a toda a população afetada pela modificação territorial, o que, no caso de desmembramento, deve envolver tanto a população do território a ser desmembrado, quanto a do território remanescente.** Esse sempre foi o real sentido da exigência constitucional - a nova redação conferida pela emenda, do mesmo modo que o art. 7º da Lei 9.709/98, apenas tornou explícito um conteúdo já presente na norma originária. 2. A utilização de termos distintos para as hipóteses de desmembramento de estados-membros e de municípios não pode resultar na conclusão de que cada um teria um significado diverso, sob pena de se admitir maior facilidade para o desmembramento de um estado do que para o desmembramento de um município. Esse problema hermenêutico deve ser evitado por intermédio de interpretação que dê a mesma solução para ambos os casos, sob pena de, caso contrário, se ferir, inclusive, a isonomia entre os entes da federação. O presente caso exige, para além de uma interpretação gramatical, uma interpretação sistemática da Constituição, tal que se leve em conta a sua integralidade e a sua harmonia, sempre em busca da máxima da unidade constitucional, de modo que a interpretação das normas constitucionais seja realizada de maneira a evitar contradições entre elas. Esse objetivo será alcançado mediante interpretação que extraia do termo “população diretamente interessada” o significado de que, para a hipótese de desmembramento, deve ser consultada, mediante plebiscito, toda a população do estado-membro ou do município, e não apenas a

população da área a ser desmembrada. 3. A realização de plebiscito abrangendo toda a população do ente a ser desmembrado não fere os princípios da soberania popular e da cidadania. O que parece afrontá-los é a própria vedação à realização do plebiscito na área como um todo. Negar à população do território remanescente o direito de participar da decisão de desmembramento de seu estado restringe esse direito a apenas alguns cidadãos, em detrimento do princípio da isonomia, pilar de um Estado Democrático de Direito. 4. **Sendo o desmembramento uma divisão territorial, uma separação, com o desfalque de parte do território e de parte da sua população, não há como excluir da consulta plebiscitária os interesses da população da área remanescente, população essa que também será inevitavelmente afetada. O desmembramento dos entes federativos, além de reduzir seu espaço territorial e sua população, pode resultar, ainda, na cisão da unidade sociocultural, econômica e financeira do Estado, razão pela qual a vontade da população do território remanescente não deve ser desconsiderada, nem deve ser essa população rotulada como indiretamente interessada. Indiretamente interessada - e, por isso, consultada apenas indiretamente, via seus representantes eleitos no Congresso Nacional - é a população dos demais estados da Federação, uma vez que a redefinição territorial de determinado estado-membro interessa não apenas ao respectivo ente federativo, mas a todo o Estado Federal.** 5. O art. 7º da Lei nº 9.709, de 18 de novembro de 1998, conferiu adequada interpretação ao art. 18, § 3º, da Constituição, sendo, portanto, plenamente compatível com os postulados da Carta Republicana. A previsão normativa concorre para concretizar, com plenitude, o princípio da soberania popular, da cidadania e da autonomia dos estados-membros. Dessa forma, contribui para que o povo exerça suas prerrogativas de cidadania e de autogoverno de maneira bem mais enfática. 6. Ação direta julgada improcedente (i-648).

04. Art. 33, § 2º, da Lei 11.343/2006 e criminalização da “Marcha da Maconha”: O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pela Procuradora-Geral da República em exercício, para dar interpretação conforme a Constituição ao § 2º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 [“Art. 33... § 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga. Pena - detenção de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa”], com o fim de dele excluir qualquer significado que ensejasse a proibição de manifestações e debates públicos acerca da descriminalização ou da legalização do uso de drogas ou de qualquer substância que leve o ser humano ao entorpecimento episódico, ou então viciado, das suas faculdades psico-físicas. Rejeitou-se, de início, a preliminar de não-conhecimento da ação. Aduziu-se que o preceito impugnado estaria servindo como fundamento para a proibição judicial de eventos públicos — popularmente chamados de “Marcha da Maconha” — de defesa da legalização ou da descriminalização do uso de entorpecentes. Assim, destacou-se que o dispositivo comportaria pluralidade de sentidos, sendo um deles contrário à Constituição, a possibilitar a aplicação da técnica de interpretação com ela conforme. No mérito, reiterou-se o que afirmado quando do julgamento da ADPF 187/DF (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 631) em que assentado

que essas manifestações representariam a prática legítima do direito à livre expressão do pensamento, propiciada pelo exercício do direito de reunião. O Min. Ayres Britto, relator, enfatizou que as liberdades de pensamento, de expressão, de informação e de comunicação fariam parte do rol de direitos individuais de matriz constitucional, tidos como emanção direta do princípio da dignidade da pessoa humana e da cidadania. Registrou que o direito de reunião seria insusceptível de censura prévia e poderia ser visto como especial veículo da busca de informação para uma consciente tomada de posição comunicacional. Saliou, por outro lado, que a única vedação constitucional, relativamente a esse direito, diria respeito a convocação cuja base de inspiração revelasse propósitos e métodos de violência física, armada ou beligerante. O Min. Luiz Fux lembrou que deveriam ser considerados os seguintes parâmetros: 1) que se tratasse de reunião pacífica, sem armas, previamente noticiada às autoridades públicas quanto à data, ao horário, ao local e ao objetivo, e sem incitação à violência; 2) que não existisse incitação, incentivo ou estímulo ao consumo de entorpecentes na sua realização; 3) que não ocorresse o consumo de entorpecentes na ocasião da manifestação ou evento público e 4) que não houvesse a participação ativa de crianças e adolescentes na sua realização. Por sua vez, o Min. Celso de Mello reafirmou que as liberdades de expressão e de reunião possuíam interconexão e que deveriam ser exercidas com observância das restrições que emanariam do próprio texto constitucional. Realçou, ademais, que a Constituição objetivava subtrair da interferência do Poder Público o processo de comunicação e de livre expressão das idéias, mesmo que estas pudessem eventualmente ser rejeitadas por estamentos dominantes ou por grupos majoritários dentro da formação social. Asseverou que a defesa em espaços públicos da legalização das drogas não caracterizaria ilícito penal — quer sob a égide do Código Penal, quer sob o que estabelecido na regra em comento —, mas sim o exercício legítimo do direito à livre manifestação do pensamento, sendo irrelevante, para o efeito de proteção constitucional, a maior ou a menor receptividade social da proposta. De outro lado, o Min. Gilmar Mendes fez ressalva no sentido de não se poder depreender deste julgamento que o texto constitucional permitiria toda e qualquer reunião. No ponto, o Min. Cezar Peluso, Presidente, consignou que a análise sobre a liberdade de reunião para efeito de manifestação do pensamento deveria ser feita caso a caso, para se saber se a questão não implicaria outorga ou proposta de outorga de legitimidade a atos que repugnariam a consciência democrática, o próprio sistema jurídico constitucional de um país civilizado (ADI 4274/DF / i-649).

Preparação exclusiva para
Defensor Público Federal:

GEDPU

Grupo de Estudos para o
Concurso da Defensoria
Pública da União

www.gedpu.com.br

ELEITORAL

01. RE N. 633.703/MG / RELATOR: MIN. GILMAR MENDES / LEI COMPLEMENTAR 135/2010, DENOMINADA LEI DA FICHA LIMPA. INAPLICABILIDADE ÀS ELEIÇÕES GERAIS 2010. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL (ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). I. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ELEITORAL. O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de devido processo legal eleitoral. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las. O art. 16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos. Precedente: ADI 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. em 22.3.2006. A LC 135/2010 interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência como a fase pré-eleitoral, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. Essa fase não pode ser delimitada temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho, no qual ocorrem as convenções partidárias, pois o processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação partidária do candidato, em outubro do ano anterior. A fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral. A competição eleitoral se inicia exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art. 16 da Constituição exige que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso. II. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE DE CHANCES. Toda limitação legal ao direito de sufrágio passivo, isto é, qualquer restrição legal à elegibilidade do cidadão constitui uma limitação da igualdade de oportunidades na competição eleitoral. Não há como conceber causa de inelegibilidade que não restrinja a liberdade de acesso aos cargos públicos, por parte dos candidatos, assim como a liberdade para escolher e apresentar candidaturas por parte dos partidos políticos. E um dos fundamentos teleológicos do art. 16 da Constituição é impedir alterações no sistema eleitoral que venham a atingir a igualdade de participação no prélio eleitoral. III. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DAS MINORIAS E O PAPEL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA DEMOCRACIA. O princípio da anterioridade eleitoral constitui uma garantia

fundamental também destinada a assegurar o próprio exercício do direito de minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria, o Poder Legislativo pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e critérios que regerão o processo eleitoral. A aplicação do princípio da anterioridade não depende de considerações sobre a moralidade da legislação. O art. 16 é uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria, e dessa forma deve ser aplicado por esta Corte. A proteção das minorias parlamentares exige reflexão acerca do papel da Jurisdição Constitucional nessa tarefa. A Jurisdição Constitucional cumpre a sua função quando aplica rigorosamente, sem subterfúgios calcados em considerações subjetivas de moralidade, o princípio da anterioridade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição, pois essa norma constitui uma garantia da minoria, portanto, uma barreira contra a atuação sempre ameaçadora da maioria. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. Recurso extraordinário conhecido para: a) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional atinente à aplicabilidade da LC 135/2010 às eleições de 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição), de modo a permitir aos Tribunais e Turmas Recursais do país a adoção dos procedimentos relacionados ao exercício de retratação ou declaração de inadmissibilidade dos recursos repetitivos, sempre que as decisões recorridas contrariarem ou se pautarem pela orientação ora firmada. b) dar provimento ao recurso, fixando a não aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 às eleições gerais de 2010 (i-648).

INTERNACIONAL

01. Extradicação e brasileiro naturalizado: Por não ser constitucionalmente admissível a extradicação de brasileiro naturalizado fora das 2 únicas hipóteses excepcionais previstas no art. 5º, LI, da CF (“nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”), a 2ª Turma indeferiu pleito extradicional, formulado pela República do Equador, para cumprimento de execução de sentença condenatória proferida por tribunal do Estado requerente. Em consequência, o STF determinou a imediata soltura do extraditando, se por aí não estiver preso. Na espécie, ele cometera crime de estupro no Equador posteriormente à obtenção de sua naturalização secundária como brasileiro. De início, realizou-se histórico sobre o marco a partir do qual o estrangeiro torna-se nacional do Brasil. Nesse aspecto, **reafirmou-se a jurisprudência da Corte a respeito da aquisição da condição de brasileiro naturalizado, a qual, não obstante já deferida pelo Ministério da Justiça, só ganha eficácia jurídica, inclusive para fins extradicionais, após a entrega solene, pela Justiça Federal, do certificado de naturalização ao estrangeiro naturalizando** (Estatuto do Estrangeiro, art. 122: “A naturalização, salvo a hipótese do artigo 116, só produzirá efeitos após a entrega do certificado e confere ao naturalizado o gozo de todos os direitos civis e políticos,

excetuados os que a Constituição Federal atribui exclusivamente ao brasileiro nato”). Em seguida, sublinhou-se que, a despeito do atendimento dos requisitos da dupla tipicidade e da dupla punibilidade, mostrava-se inviável a extradicação requerida com base em condenação por crime comum praticado em momento ulterior ao da aquisição da nacionalidade brasileira secundária. Em obiter dictum, discutiu-se, também, a questão da possibilidade, ou não, de o brasileiro naturalizado, embora condenado pela Justiça estrangeira, vir a ser processado, criminalmente, pelo mesmo fato, no Brasil. O Min. Celso de Mello, relator, abordou a questão da eficácia extraterritorial da lei penal brasileira à luz do princípio “aut dedere, aut punire”. Teceu considerações de ordem doutrinária no sentido de que, em situações como a dos autos, viabilizar-se-ia a incidência da cláusula da extraterritorialidade da lei brasileira, condicionada, no entanto, ao atendimento dos requisitos dispostos no § 2º do art. 7º do CP [“Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições: a) entrar o agente no território nacional; b) ser o fato punível também no país em que foi praticado; c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradicação; d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena; e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável”]. Aduziu que essa sistemática objetivaria evitar a impunidade do nacional que delinqüira alhures. Todavia, dessumiu do art. 14, 7, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (“Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país”), que este diploma — qualquer que fosse sua natureza, supralegal ou constitucional — estaria acima da legislação interna, de sorte a inibir a eficácia dela. Assim, mencionou que, aparentemente, estaria tolhida a possibilidade de o Brasil instaurar, contra quem já fora absolvido ou condenado definitivamente no exterior, nova persecução criminal motivada pelos mesmos fatos subjacentes à sentença penal estrangeira. Nesse ponto, o Min. Celso de Mello sustentou a existência, em nosso sistema jurídico, da garantia constitucional contra a dupla persecução penal fundada no mesmo fato delituoso. Por sua vez, o Min. Gilmar Mendes, tendo em conta a redação dos artigos 8º e 9º do CP, sinalizou que a legislação brasileira deveria ser atualizada para admitir a execução da pena no Brasil, o que seria condizente com a internacionalização do mundo, a fim de evitar a criação de verdadeiros paraísos penais. Nessa mesma linha, o Min. Ricardo Lewandowski vislumbrou que a aceitação de condenação imposta em outro país só poderia ocorrer em âmbito restrito de acordos bilaterais ou multilaterais, em que se reconhecesse que o Judiciário estrangeiro atuasse segundo as normas do due process of law. O Min. Ayres Britto observou que essas ponderações seriam resultado da “cosmopolitanização” do direito (Ext 1223/República do Equador / 2ª Turma / i-649).

PENAL E PROCESSO PENAL

01. HC N. 102.718-MS / RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO / TRÁFICO DE DROGAS – REGÊNCIA – LEIS Nº 6.368/76 E Nº 11.343/06 – MESCLAGEM – PRINCÍPIO UNITÁRIO. **Descabe, em situação regida pela Lei nº 6.368/76, ante o princípio unitário, observar o disposto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, a encerrar causa de diminuição da pena (i-646).**

02. HC N. 101.684-SP / RELATOR: MIN. JOAQUIM BARBOSA / EMENTA: Habeas Corpus. Prisão preventiva. Motivação per relationem. Técnica plenamente admitida por esta Corte. Condições pessoais favoráveis. Insuficiência. Requisitos cautelares concretamente demonstrados. Ausência de constrangimento ilegal. Habeas corpus denegado. **A jurisprudência desta Corte admite a utilização, por magistrados, da técnica da motivação per relationem, caracterizada pela remissão que o ato judicial expressamente faz a outras manifestações ou peças processuais constantes dos autos e cujos fundamentos justificam e integram o ato decisório proferido.**

Precedentes. Dados concretos constantes dos autos evidenciam a periculosidade do paciente, que teria praticado o crime com “extrema violência”, a “golpes de faca” e “mediante recurso que dificultou a defesa da vítima”, além de permanecer foragido desde o fato delituoso. Inexiste qualquer elemento de convicção a indicar que a fuga ocorreu porque o réu acreditava ser a sua custódia ilegal, especialmente se considerado que ele evadiu-se antes mesmo da decretação da sua prisão preventiva, que, nesse contexto, resta justificada. Primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita são circunstâncias pessoais que, de per se, não são suficientes ao afastamento da prisão preventiva. Precedentes. Ordem denegada (i-646).

03. HC N. 102.601-MS / RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI / Habeas corpus. Constitucional. Processual Penal. Interceptação telefônica. Crime de quadrilha, contrabando, falsificação de papéis públicos e lavagem de dinheiro. Eventual ilegalidade da decisão que autorizou a interceptação telefônica e sua prorrogação por 30 (trinta) dias consecutivos. Não ocorrência. Possibilidade de se prorrogar o prazo de autorização para a interceptação telefônica por períodos sucessivos quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem. Precedentes. Decisão proferida com a observância das exigências de fundamentação previstas na lei de regência (Lei nº 9.296/96, art. 5º). Trancamento da ação penal. Medida excepcional não demonstrada no caso. Ordem denegada. **1. É da jurisprudência desta Corte o entendimento de ser possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessiva, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua (HC nº 83.515/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Nelson Jobim, DJ de 4/3/05). 2. Conforme manifestação ministerial, “o prazo de 30 dias nada mais é do que a soma dos períodos consignados na**

representação do delegado, ou seja, 15 dias prorrogáveis por mais 15 dias, em função da quantidade de pessoas investigadas e da complexidade da organização criminosa.” 3. Considerando o entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da possibilidade de se prorrogar o prazo de autorização para a interceptação telefônica por períodos sucessivos, quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem, não há que se falar, na espécie, em nulidade da referida escuta, uma vez que foi autorizada pelo Juízo de piso, com a observância das exigências de fundamentação previstas na lei de regência (Lei nº 9.296/96, art. 5º). 4. O trancamento da ação penal na via do habeas corpus é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria, o que não ocorre na espécie. 5. Ordem denegada (i-646).

04. HC N. 107.327-DF / RELATOR: MIN. AYRES BRITTO / EMENTA: HABEAS CORPUS. INQUÉRITO DE NATUREZA PENAL EM TRÂMITE NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. ATO DE PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA, POR DESIGNAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA O EXAME DA AÇÃO CONSTITUCIONAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. **1. A designação subscrita pelo Procurador-Geral da República, nos termos da Portaria PGR nº 96, de 19 de março de 2010, não desloca a competência da causa para o Supremo Tribunal Federal. Não-ocorrência de ato concreto praticado pelo Procurador-Geral da República a justificar a regra do art. 102 da Constituição Federal de 1988. 2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os membros do Ministério Público da União que oficiem em Tribunais estão sujeitos à jurisdição penal do Superior Tribunal de Justiça (parte final da alínea “a” do inciso I do art. 105 da CF/88). Tribunal a quem compete processá-los e julgá-los nos ilícitos penais comuns (RE 418.852, da minha relatoria). 3. Habeas Corpus parcialmente concedido tão-somente para determinar ao Superior Tribunal de Justiça que conheça e julgue, como entender de direito, o HC 185.495/DF (i-646).**

05. Prescrição e acórdão que reforma sentença absolutória. **Acórdão condenatório que reforma sentença penal absolutória interrompe o prazo prescricional por ser equiparado à sentença condenatória recorrível.** A 2ª Turma, ao aplicar, mutatis mutandis, essa orientação, desproveu recurso ordinário em habeas corpus no qual se alegava não ser possível considerar a publicação de acórdão condenatório como marco inicial para a prescrição da execução da pena, uma vez que o Código Penal Militar alude a sentença condenatória e não a acórdão [CPM: “Art. 126. A prescrição da execução da pena privativa de liberdade ou da medida de segurança que a substitui (art. 113) regula-se pelo tempo fixado na sentença e verifica-se nos mesmos prazos estabelecidos no art. 125, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é criminoso habitual ou

Estudando para Analista Judiciário? Aumente suas chances com

GEAJU

Direcionado aos concursos do TRF, TRT e TRE
Saiba mais em www.geaju.com.br

por tendência. §1º Começa a correr a prescrição: a) do dia em que passa em julgado a sentença condenatória ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional”. No caso, o STM dera provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Militar contra sentença absolutória para condenar os recorrentes pela prática do crime de estelionato (CPM, art. 251, § 3º) (RHC 109973/RJ / 2ª Turma / i-649).

06. Precatório: descumprimento de ordem judicial e crime de responsabilidade: Por reputar **atípica a conduta de descumprimento de ordem materialmente administrativa, expedida em sede de precatório**, a 2ª Turma concedeu habeas corpus para invalidar procedimento penal em tramitação na justiça federal, bem como determinar a extinção definitiva de inquérito policial com o conseqüente arquivamento dos respectivos autos. Na espécie, instaurara-se inquérito policial para apurar suposto crime de desobediência, previsto no art. 1º, XIV, do Decreto-lei 201/67 [“Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal (sic), sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:... XIV - Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente”], imputado ao paciente, então prefeito, ante suposta omissão de incluir verba, na lei orçamentária de município, para pagamento de precatório. O magistrado, sem manifestação do Ministério Público, ordenara o arquivamento das peças informativas e, por esta razão, o parquet recorreu ao STJ, que decidiu pela reabertura do inquérito instaurado. Asseverou-se que essa decisão teria submetido o paciente a procedimento penal apoiado em fatos destituídos de tipicidade, pois, conforme jurisprudência da Corte, **os atos praticados por presidentes de tribunais, no tocante ao processamento e ao pagamento de precatório judicial, têm natureza administrativa, não jurisdicional, como exige o tipo em comento** (HC 106124/PR / 2ª Turma / i-649).

07. HC N. 96.787-RS / RELATOR: MIN. AYRES BRITTO / EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO. VÍTIMAS DIVERSAS. CONCURSO FORMAL (ART. 70 DO CP). ALEGAÇÃO DE CRIME ÚNICO. VIA PROCESSUALMENTE CONTIDA DO HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA. 1. **É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da caracterização do concurso formal (art. 70 do Código Penal), quando o delito de roubo acarreta lesão ao patrimônio de vítimas diversas.** Precedentes específicos: HC 103.887, da relatoria do ministro Gilmar Mendes; HC 91.615, da relatoria da ministra Cármen Lúcia; HC 68.728, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence. 2. O habeas corpus é garantia constitucional que pressupõe, para o seu adequado manejo, uma ilegalidade ou um abuso de poder tão flagrante que se revele de plano (inciso LXVIII do art. 5º da Magna Carta de 1988). Tal qual o mandato de segurança, a ação constitucional de habeas corpus é via processual de verdadeiro atalho. Isso no pressuposto do seu adequado ajuizamento, a se dar quando a petição inicial já vem aparelhada com material probatório que se

revele, ao menos num primeiro exame, indúvidoso quanto à sua faticidade mesma e como fundamento jurídico da pretensão. 3. No caso, o acatamento da tese defensiva também demandaria a renovação de atos próprios da instrução processual penal para desqualificar as conclusões adotadas pelas instâncias precedentes; isto é, no âmbito deste habeas corpus, não seria possível invalidar toda a fundamentação lançada pela autoridade apontada como coatora, no sentido de que o paciente atingiu, sim, o patrimônio de vítimas distintas. 4. Ordem denegada (i-649).

08. HC N. 99.829 –RJ / RELATOR: MIN. GILMAR MENDES / Habeas Corpus. 2 Nulidades: prova secreta; violação ao princípio do juiz natural; inépcia da peça de acusação; prova colhida diretamente pelo Ministério Público Federal; delegação do ato de interrogatório do acusado; alteração extemporânea do rol de testemunhas de acusação; alteração da composição da Corte Especial; falta de correlação entre a acusação e sentença, prática do ato de ofício. Inocorrência. 3 Magistrado. Juiz de Tribunal Regional Federal. Afastamento das funções previsto no art. 29 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN). **O afastamento ou a perda do cargo de juiz federal não são ofensas atacáveis por habeas corpus.** Precedentes. 4 Exegese do art. 5º, LXVIII, da CF. **Não cabe ação de habeas corpus contra acórdão que afasta magistrado das funções no curso da ação penal** (i-649).

TRIBUTÁRIO

01. ADI N. 2.549-DF / RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI / EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL, DE INCINDIBILIDADE DA LEI, E DE IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO DE DECRETO REGULAMENTAR REJEITADAS. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA PARCIALMENTE ACOLHIDA. DECRETOS ATACADOS QUE FORAM REVOGADOS OU CUJOS EFEITOS SE EXAURIRAM. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. UTILIZAÇÃO DE POLÍTICA DESONERATÓRIA PELO DF. ICMS. “GUERRA FISCAL”. ARTIGO 155, § 2º, INCISO XII, g, DA CF. LEI COMPLEMENTAR 24/75. NECESSIDADE DE CONSENSO DE TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. I - Rejeição da preliminar de inépcia da petição inicial pela ausência de indicação dos dispositivos legais apontados como violadores da Constituição Federal. Deixou evidenciado o autor que, no seu entender, os textos legais são, na sua integralidade, violadores do ordenamento constitucional pátrio. Possibilidade. Precedentes do STF. II - Rejeição da preliminar de incindibilidade das leis para efeitos do exercício do controle concentrado de constitucionalidade, posto que alegação dessa natureza não pode ser invocada quando o normativo atacado trata individualmente questões diferentes. III - Rejeição da alegação de impossibilidade de controle concentrado de decreto regulamentar, posto não se tratar de mero antagonismo entre ato infralegal, de um lado, e lei em sentido formal, de outro. A controvérsia enfrentada diz respeito ao ato administrativo normativo editado em perfeita consonância com a lei regulamentada, mas que, assim como ela, supostamente estaria a atentar contra o texto constitucional. IV - Alegação preliminar de

ofensa indireta à Constituição que se confunde com próprio mérito da controvérsia travada. V - Acolhimento da alegação de ausência de pertinência temática do autor para a discussão da constitucionalidade da Lei 2.427, de 14 de julho de 1999, pois o mencionado diploma normativo não traz referência específica alguma à competência legislativa estadual, assim como não faz qualquer menção aos incentivos ou benefícios tributários relacionados ao ICMS. VI - O controle de constitucionalidade concentrado não encontra obstáculo na norma constitucional de eficácia contida. A regulamentação relegada à lei federal deve necessariamente respeitar os fins e os limites traçados pela norma constitucional, razão pela qual, quando violados algum destes, perfeitamente possível o exercício do controle de constitucionalidade. VII - O art. 155, § 2º, inciso XII, g, da Constituição Federal dispõe competir à lei complementar, mediante deliberação dos Estados membros e do Distrito Federal, a regulamentação de isenções, incentivos e benefícios fiscais a serem concedidos ou revogados, no que diz respeito ao ICMS. Evidente necessidade de consenso entre os entes federativos, justamente para evitar o deflagramento da perniciosa “guerra fiscal” entre eles. À lei complementar restou discricionária apenas a forma pela qual os Estados e o Distrito Federal implementarão o ditame constitucional. A questão, por sua vez, está regulamentada pela Lei Complementar 24/1975, que declara que as isenções a que se faz referência serão concedidas e revogadas nos termos dos convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal. VIII - **Necessidade de aprovação pelo CONFAZ de qualquer política extrafiscal que implique na redução ou qualquer outra forma de desoneração do contribuinte em relação ao ICMS.** Precedentes do STF. IX - O Decreto 20.957, de 13 de janeiro de 2000 teve os seus efeitos integralmente exauridos, enquanto que os Decretos 21.077/00, 21.082/00 e 21.107/00 foram revogados, fato que implicou na carência superveniente da ação. Interesse processual. X - Parcial procedência da ação para declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º, inciso I e seus §§ 2º e 3º; do artigo 5º, seus incisos I, II e III e seu parágrafo único, inciso I; do artigo 6º, na sua integralidade; e dos parágrafos 1º e 2º, do artigo 7º, todos da Lei 2.483, de 19 de novembro de 1999 (i-646).

02. AG. REG. NO AI N. 740.823-MG / RELATOR: MIN. JOAQUIM BARBOSA / EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO. ALCANCE DE PRECEDENTE FIRMADO PELA CORTE. APLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO AOS CASOS ANÁLOGOS. IDENTIDADE DE TEXTOS LEGAIS DESNECESSÁRIA. LC 64/2002 E LEI 9.380/1986 DO ESTADO DE MINAS GERAIS. ARTS. 149, 194, CAPUT, E 195, II DA CONSTITUIÇÃO. 1. No julgamento do RE 573.540 (rel. min. Gilmar Mendes), o Pleno desta Corte considerou **inconstitucional a cobrança de contribuição destinada ao custeio de serviços de saúde pública, devida por servidor público, na medida em que apenas a União tem competência para instituição de tal tributo.** 2. **O critério decisivo para reconhecimento da incompatibilidade constitucional da exação é sua compulsoriedade, que a submete ao regime tributário. O fato de os serviços de saúde**

terem sido postos à disposição ou terem sido prestados, bem como a circunstância de o texto legal examinado neste caso (Lei 9.380/1986) ser topicamente diferente do texto examinado no precedente (LC 64/2002), são irrelevantes para fins de aplicação da orientação geral e abstrata firmada no precedente. O ponto essencial a ser examinado é o sentido retirado a partir da interpretação do texto, isto é, a norma jurídica. 3. Ausência de razões que justifiquem a reversão ou a superação do precedente, ou ainda a inaplicabilidade da orientação firmada para caso análogo, pela existência de peculiaridade determinante. Agravo regimental ao qual se nega provimento (i-646).

03. AG.REG. NO AI N. 686.798-SP / RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI / EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. CREDITAMENTO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA. AUSÊNCIA DO DIREITO. PRECEDENTES DA CORTE. 1. **A regra constitucional da não cumulatividade é direcionada ao crédito do valor cobrado na operação anterior.** 2. **Impossibilidade de creditamento em relação a insumo adquirido sob qualquer regime de desoneração, inexistindo dado específico a conduzir ao tratamento diferenciado.** 3. Agravo regimental não provido (i-647).

04. PIS e COFINS: vendas a prazo inadimplidas: **A contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS são exigíveis no que se refere a vendas a prazo inadimplidas, ou seja, cujos valores faturados não tenham sido recebidos.** Essa a conclusão do Plenário ao, por maioria, negar provimento a recurso extraordinário em que se argumentava, em síntese, que para o recolhimento mensal das aludidas contribuições, como regra geral, as empresas seriam obrigadas a escriturar como receitas o total das vendas faturadas, independentemente de seu efetivo recebimento, o que as vincularia, em face do regime contábil adotado, ao pagamento do PIS e da COFINS também sobre valores não ingressados em suas contas, como na hipótese de vendas inadimplidas. Nesses casos, portanto, não haveria demonstração de capacidade contributiva efetiva, vedada a tributação de parcelas que não exteriorizassem a riqueza do contribuinte, por inexistir substrato econômico. Inicialmente, constatou-se que a Corte teria firmado entendimento no sentido de que os fatos geradores do PIS e da COFINS seriam as operações econômicas exteriorizadas no faturamento (sua base de cálculo). Ademais, consideraria que “faturamento” envolveria não só “emitir faturas”, mas também o resultado das operações empresariais do agente econômico, assim compreendido como receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza. **Reputou-se que o Sistema Tributário Nacional fixara o regime de competência como regra geral para apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa.** Pelo primeiro, haveria o

Preparação exclusiva para
Defensor Público Federal:

GEDPU

Grupo de Estudos para o
Concurso da Defensoria
Pública da União

www.gedpu.com.br

reconhecimento simultâneo das receitas e das despesas realizadas, como consequência natural do princípio da competência do exercício, considerando-se realizadas as receitas e incorridas as despesas no momento da transferência dos bens e da fruição dos serviços prestados, independentemente do recebimento do valor correspondente. Afirmou-se que essa sistemática seria confirmada pelos artigos 177 e 187, § 1º, a, da Lei 6.404/76, bem como pelo art. 9º da Resolução 750/93, do Conselho Federal de Contabilidade. Nesse contexto, aduziu-se que as mutações patrimoniais decorreriam de relações jurídicas integrantes do ativo ou do passivo da pessoa jurídica, representativas, respectivamente, de direitos ou de obrigações para com terceiros. Ocorreriam, pois, quando o vendedor fizesse a entrega para o comprador, passando, então, a ter jus ao recebimento do respectivo preço. Esse evento deveria ser vertido em linguagem competente, registrado o direito de crédito que o vendedor passaria a deter em face do comprador, equivalente ao preço estipulado quando da celebração do contrato. Frisou-se ser esse o momento em que nasceria a relação jurídica, juntamente com a ocorrência do fato jurídico tributário. Quanto ao aspecto temporal da hipótese de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS, ter-se-ia, desse modo, que o fato gerador da obrigação ocorreria com o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda, e não com o recebimento do preço acordado, isto é, com a disponibilidade jurídica da receita, que passaria a compor o aspecto material da hipótese de incidência das contribuições em questão. Salientou-se, nesse aspecto, que o STF teria firmado orientação do sentido de **que a disponibilidade jurídica é presumida por força de lei, que definiria como fato gerador do imposto a aquisição virtual, e não efetiva, do poder de dispor. Além disso, a disponibilidade jurídica ou econômica da receita, para as pessoas jurídicas, não poderia ser limitada pelo efetivo recebimento de moeda ou dinheiro, diferenciando-se a disponibilidade econômica — patrimônio economicamente acrescido de um direito ou de um elemento material identificável como receita — da disponibilidade financeira — efetiva existência dos recursos financeiros. Assim, a primeira não pressuporia o repasse físico dos recursos para o patrimônio do contribuinte, bastando o acréscimo, mesmo que contábil, desses recursos no patrimônio da pessoa jurídica.** Sublinhou-se inexistir disposição legislativa a permitir a exclusão das chamadas vendas inadimplidas da base de cálculo das contribuições em discussão. Haveria, por outro lado, normas a definir que não integrariam renda e receita as vendas canceladas, devolvidas e os descontos incondicionais (Decretos-lei 1.940/82, art. 1º, § 4º e 1.598/77, art. 12, § 1º; Leis 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2004). Sob esse prisma, as situações excludentes do crédito tributário contempladas na legislação do PIS e da COFINS ocorreriam apenas quando fato superveniente viesse a anular o fato gerador do tributo, nunca quando ele subsistisse perfeito e acabado, como ocorreria nas vendas inadimplidas. Asseverou-se que as vendas canceladas não poderiam equiparar-se às inadimplidas porque, diferentemente

dos casos de cancelamento de vendas, em que o negócio jurídico seria desfeito, extinguindo-se, assim, as obrigações do credor e do devedor, as vendas inadimplidas — a despeito de poderem resultar no cancelamento e na devolução da mercadoria —, enquanto não efetivamente canceladas, implicariam crédito para o vendedor oponível ao comprador. Permaneceria, portanto, o fato impositivo. Destacou-se que o mesmo ocorreria com os descontos incondicionais, parcelas redutoras do preço de venda quando constantes da nota fiscal de venda dos bens ou da fatura de serviços e independentes de evento posterior à emissão desses documentos. Não caberia ao intérprete, assim, excluir as vendas inadimplidas da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, sob a alegação de isonomia, por resultar hipótese de exclusão de crédito tributário, cuja interpretação deveria ser restritiva, a teor do art. 111 do CTN. O Min. Ricardo Lewandowski destacou que, quando uma empresa vende a prazo, assumiria os riscos da inadimplência, e a legislação preveria a denominada provisão para devedores duvidosos, a permitir que determinada empresa, ao fim de cada exercício social, pudesse lançar como perda do período eventuais vendas atingidas por insolvências (RE 586482/RS / i-649).

Superior Tribunal de Justiça

Selecionado a partir dos Informativos 486 e 487 do STJ

ADMINISTRATIVO

01. Tombamento provisório. Equiparação ao definitivo. Eficácia: Trata-se originariamente de ação civil pública ajuizada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), ora recorrente, contra proprietário de imóvel, ora recorrido, localizado no Centro Histórico de Cuiabá-MT, buscando a demolição e reconstrução de bem aviltado. O tribunal a quo considerou regular a demolição do bem imóvel ao fundamento de que somente o ato formal de tombamento inscrito no livro próprio do Poder Público competente e concretizado pela homologação realizada em 4/11/1992 é que estabeleceu a afetação do bem, momento em que já não mais existia o prédio de valor histórico, e sim um de características modernas. No REsp, insurge-se o IPHAN argumentando que o tombamento provisório tem o mesmo efeito de proteção que a restrição cabível ao definitivo. Assim, a controvérsia diz respeito à eficácia do tombamento provisório. A Turma entendeu, entre outras considerações, que **o ato de tombamento, seja ele provisório ou definitivo, tem por finalidade preservar o bem identificado como de valor cultural, contrapondo-se, inclusive, aos interesses da propriedade privada, não só limitando o exercício dos direitos inerentes ao bem, mas também obrigando o proprietário a tomar as medidas necessárias à sua conservação. O tombamento provisório, portanto, possui caráter preventivo e assemelha-se ao definitivo quanto às limitações incidentes sobre a utilização do bem tutelado, nos termos do parágrafo único do art. 10 do DL n. 25/1937. O valor cultural do bem é anterior ao próprio tombamento. A diferença é que, não existindo qualquer ato do Poder Público que formalize a necessidade de protegê-lo, descaberia responsabilizar o particular pela não conservação do patrimônio. O tombamento provisório, portanto, serve como um reconhecimento público da valoração inerente ao bem. As coisas tombadas não poderão, nos termos do art. 17 do DL n. 25/1937, ser destruídas, demolidas ou mutiladas. O descumprimento do aludido preceito legal enseja, via de regra, o dever de restituir a coisa ao status quo ante. Excepcionalmente, sendo inviável o restabelecimento do bem ao seu formato original, autoriza-se a conversão da obrigação em perdas e danos.** Assim, a Turma deu parcial provimento ao recurso, determinando a devolução dos autos ao

tribunal a quo para que prossiga o exame da apelação do IPHAN (REsp 753.534-MT / 2ª Turma / i-486).

AMBIENTAL

01. Nulidade. Infração ambiental. Manifestação. MPF: Trata-se de ação ordinária com pedido de declaração de nulidade de auto de infração ambiental. Em primeiro grau, julgou-se procedente o pleito, sendo que o acórdão recorrido anulou de ofício a sentença ao fundamento de ser necessária a manifestação do Ministério Público Federal (MPF) na causa, o que não ocorreu. A Turma conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento por entender, entre outras questões, que **o MPF deve manifestar-se em causa na qual se discute nulidade de auto de infração ambiental porque, no mais das vezes, o interesse envolvido transcende o interesse meramente patrimonial no crédito gerado, abarcando discussões de cunho substancial que dizem respeito ao meio ambiente em si**, tal como no caso. Para tanto, observou-se o disposto no art. 5º, III, d, entre outros, da LC n. 75/1993 (REsp 1.264.302-SC / 2ª Turma / i-487).

CIVIL E PROCESSO CIVIL

01. Associação. Municípios. Ilegitimidade: Trata-se de demanda em que a relação jurídica litigiosa, de direito material, tem como figurantes, tanto no polo ativo quanto no polo passivo, pessoas jurídicas de direito público: de um lado, município; de outro, estado federado. Pretende-se o reconhecimento da ilegitimidade do ato praticado pelo estado que impôs a retenção de valores de repasses devidos a municípios, retenção decorrente de cumprimento de sentença transitada em julgado. Inicialmente, salientou o Min. Relator ser inquestionável que as entidades associativas em geral estão legitimadas a tutelar, em juízo, em nome próprio, direitos de seus associados (CF, art. 5º, XXI), inclusive por mandato de segurança coletivo (CF, art. 5º, LXX, b, e Lei n. 12.016/2009, art. 21). Todavia, ressaltou que essas normas de legitimação não podem ser interpretadas isoladamente, fora de um contexto sistemático e do cenário em que foram supostas pelo legislador. É preciso considerar que as entidades associativas são pessoas jurídicas de direito privado, cujos associados naturais são também pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. Já a tutela em juízo dos direitos e

Prepare-se para os
concursos da Advocacia-
Geral da União com

GEAGU

Resolução de questões
objetivas, peças, pareceres e
dissertações

www.geagu.com.br

interesses das pessoas de direito público tem regime próprio, revestido de garantias e privilégios de direito material e processual em face, justamente, da relevante circunstância de se tratar da tutela do patrimônio público. Nesse panorama, registrou ser absolutamente incompatível imaginar a viabilidade de delegação das atividades típicas de Estado à pessoa de direito privado sob forma de substituição processual por entidade associativa, abrindo-se mão dos privilégios e garantias processuais conferidos às pessoas de direito público em juízo, submetendo-as ao procedimento comum. Observou mostrar-se essa incompatibilidade ainda mais evidente quando se considera que **o mandado de segurança coletivo, tal como instituído pelos arts. 21 e 22 da Lei n. 12.016/2009, criou um sistema de vinculação tácita e automática dos substituídos processuais (no caso, os associados da impetrante) ao processo coletivo, viabilizando os efeitos de coisa julgada material, inclusive em caso de denegação da ordem.** Ademais, qualquer que seja a natureza dos direitos tutelados em mandado de segurança coletivo, é indispensável que guardem relação de pertinência e compatibilidade com a razão de ser (finalidades, programas, objetivo institucional) da pessoa jurídica impetrante. Contudo, o estatuto da associação autora, ora recorrente, não contempla nem poderia contemplar, entre seus objetivos, a defesa judicial dos municípios associados, o que leva à sua ilegitimidade. Diante desses fundamentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso (RMS 34.270-MG / 1ª Turma / i-486).

02. Indenização. Sucessores. Legitimidade: Trata-se originariamente de ação indenizatória em que, com o falecimento do autor, foi deferida a habilitação dos sucessores para figurar no respectivo polo ativo. Assim, a questão jurídica centra-se em definir a legitimidade dos sucessores para receber a indenização por danos morais pleiteada pelo de cujus. A Turma, entre outras questões, entendeu que **o direito à indenização, isto é, o direito de exigir a reparação do dano, inclusive de ordem moral, é assegurado aos sucessores do lesado, transmitindo-se com a herança. Vale dizer que o direito que se sucede é o de ação, de caráter patrimonial, e não o direito moral em si, personalíssimo por natureza, portanto intransmissível.** Desse modo, consignou-se que, se é possível o espólio, em ação própria, pleitear a reparação dos danos psicológicos suportados pelo falecido, com mais razão se deve admitir o direito dos sucessores de receber a indenização moral requerida pelo de cujus em ação por ele próprio iniciada. Dessarte, deve-se reconhecer como legítimo o direito dos recorridos à indenização a que o falecido eventualmente faça jus frente aos recorrentes, inexistindo qualquer ofensa aos arts. 43 e 267, IX, do CPC (REsp 1.071.158-RJ / 3ª Turma / i-486).

03. Competência. Ingresso. Medicamento irregular: **É da competência da Justiça Federal a apuração do crime de incolumidade pública (art. 273 do CP) quando caracterizada a procedência internacional do medicamento.** In casu, a denunciada foi detida com medicamento de origem estrangeira irregular – cytotec 200 mcg – guardado em sua bolsa durante viagem de Foz do Iguaçu-PR a Araraquara-SP. A produção do medicamento se deu na Itália e sua aquisição provavelmente se

deu no Paraguai. A Seção ratificou o entendimento de que, apurada a importação de medicamentos proibidos, revela-se a existência de lesão a bens, interesses ou serviços da União, porquanto presentes indícios de que o acusado é o responsável pelo ingresso do produto em território nacional, o que configura a internacionalidade da conduta (CC 116.037-SP / 3ª Seção / i-487).

04. Dano moral. Oficial. Cartório. Descumprimento. Ordem judicial: A Turma decidiu que **o oficial de cartório responde pelos danos morais causados em decorrência de descumprimento de ordem judicial.** No caso, o oficial recusou-se a obedecer à determinação judicial de cancelamento do protesto, justificando-se na ausência do pagamento de emolumentos. A Min. Relatora registrou que, apesar da previsão do art. 26, § 3º, da Lei n. 9.492/1997 – que exige o pagamento prévio dos emolumentos para o cancelamento do protesto –, por se tratar de ordem judicial impositiva, sem estabelecimento de qualquer condição para o seu implemento, não cabe ao oficial do cartório impor à parte interessada condição para o cumprimento da determinação (REsp 1.100.521-RJ / 3ª Turma / i-487).

05. EDCL. Omissão. Nome. Advogado. Pauta: A Turma cassou acórdão do tribunal de justiça que julgou improcedentes embargos de declaração que submeteram à corte local matéria concernente à alegada nulidade do julgamento da apelação, pois não constaram da publicação referente à pauta de julgamento os nomes dos causídicos constituídos para acompanhar o feito no tribunal. Para o Min. Relator, os embargos de declaração constituem recurso que visa sanar eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material, propiciando o aprimoramento da prestação jurisdicional ao possibilitar à parte científica e requerer à autoridade judiciária que sejam sanados vícios, inclusive no que tange ao cerceamento da ampla defesa. Portanto, **os embargos de declaração podem bem se prestar, embora não seja esse o seu objetivo precípua, a veicular um pedido de correção de erro material e, assim, gerar uma decisão diferente daquela de que se recorreu.** Nesse passo, os declaratórios constituem recurso hábil a sanar, mediante anulação da decisão embargada, a relevante questão suscitada (REsp 888.044-MG / 4ª Turma / i-487).

06. Plano de saúde. Notificação. Rescisão unilateral. Trata-se, na origem, de ação na qual a ora recorrida busca a nulidade da rescisão unilateral de contrato levada a efeito pela operadora de plano de saúde. A Turma entendeu que, **desde que fique comprovado o atraso superior a 60 dias e seja feita a notificação do consumidor, é permitida a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde nos termos do art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998.** Assim, ao afirmar que não basta a notificação prevista na mencionada norma, sendo imprescindível a propositura de ação judicial, o tribunal a quo criou exigência não prevista em lei. Logo, configura medida descabida e sem qualquer razoabilidade exigir que as operadoras de plano de saúde ingressem em juízo para cancelar contratos de consumidores inadimplentes (REsp 957.900-SP / 4ª Turma / i-487).

Estudando para a
Magistratura Federal?
Conheça o

GEMAF

Resolução de questões
objetivas, subjetivas e
sentenças inéditas
www.gemaf.com.br

COMERCIAL/EMPRESARIAL

01. Recuperação judicial. Parque industrial. Arrendamento. Nova empresa: Trata-se de conflito em que o cerne da controvérsia é saber qual o juízo competente para deliberar sobre os bens abrangidos por plano de recuperação judicial aprovado em juízo. In casu, tendo em vista que a sociedade empresária recuperanda não conseguiu cumprir o plano de recuperação judicial inicialmente proposto pelo administrador judicial, a sociedade, em conjunto com seus credores, decidiu pelo arrendamento de seu parque industrial, devidamente homologado em juízo. Dessa forma, autorizada por contrato, a arrendatária constituiu nova sociedade empresária para operar o parque industrial arrendado. Posteriormente, em reclamação trabalhista, o juízo laboral responsabilizou a nova sociedade por débitos trabalhistas da empresa em recuperação. Assim, a discussão se estabeleceu quanto à possibilidade de vincular ao adimplemento de débitos trabalhistas a sociedade que sucedeu a recuperanda na operação de seu parque industrial. Nesse contexto, a Seção ressaltou que o objetivo maior de preservação da sociedade empresária que orientou a regra do art. 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005 foi implementar a ideia de que a flexibilização de algumas garantias de determinados credores pode significar ganhos sociais mais efetivos, na medida em que a manutenção do empreendimento poderia implicar a preservação de empregos, geração de postos de trabalho, movimentação da economia, manutenção da saúde financeira de fornecedores, entre outros ganhos. No entanto, frisou-se que, para a implementação eficaz desse objetivo, é imprescindível que seja atribuída a um único juízo a competência não apenas para executar o patrimônio de sociedades falidas ou em recuperação judicial, mas também para decidir sobre as responsabilidades inerentes às sociedades que participarem dos esforços de recuperação de um empreendimento. Assim, consignou-se que, como, na espécie, um dos mecanismos utilizados para a recuperação judicial da sociedade empresária foi o de autorizar a alienação do estabelecimento industrial e, no contrato pelo qual se promoveu a medida, optou-se pela transferência do bem mediante arrendamento, as consequências jurídicas dessa operação, no que diz respeito aos bens envolvidos no processo de recuperação judicial, devem ser avaliadas e decididas pelo juízo perante o qual a recuperação se processa. Dessarte, **concluiu-se que o julgamento de reclamação trabalhista no qual se reconhece a existência de sucessão trabalhista, responsabilizando-se a nova sociedade constituída pelos débitos da arrendante do parque industrial, implica invasão da competência do juízo da recuperação judicial.** Diante do exposto, a Seção conheceu do conflito e estabeleceu como **competente o juízo da recuperação**, declarando nulos os atos praticados pela vara trabalhista (CC 118.183-MG / 2ª Seção / i-487).

Estudando para o
Ministério Público Federal?
Você tem mais um aliado:

GEMPF

Grupo de Estudos para
concursos do Ministério
Público Federal
www.gempf.com.br

CRIANÇA E ADOLESCENTE

01. ECA. Classificação indicativa. Acesso. Espetáculo. Dano moral: Trata-se de recurso especial no qual os autores pedem condenação por dano moral decorrente da negativa de acesso a espetáculo teatral – com base na classificação indicativa – à criança acompanhada pelos pais. A Min. Relatora registrou que a Portaria n. 796/2000 do Ministério da Justiça – que regulamentava, à época dos fatos, o art. 74 do ECA – tratava o tema de forma genérica e vaga, não contendo qualquer exceção ao que estava ali disposto. Somente com a Portaria n. 1.100/2006 daquele ministério esclareceu-se a questão, ao permitir que os pais autorizassem o acesso dos filhos a qualquer espetáculo, desde que não classificado para maiores de 18 anos. A Min. Relatora consignou, ainda, que **a gravidade da sanção administrativa prevista no art. 258 do ECA reforçaria a ideia de que a classificação indicativa é impositiva.** Dessa forma, a Turma entendeu que não configurou dano moral o erro escusável da sociedade empresária ao impedir a entrada do menor acompanhado pelos seus pais à peça de teatro, em observância à classificação indicativa (REsp 1.209.792-RJ / 3ª turma / i-487).

PENAL E PROCESSO PENAL

01. Júri. Contradição. Quesitos: A Turma, por maioria, denegou o habeas corpus no qual se pretendia anular o julgamento proferido pelo Tribunal do Júri, ante a suposta contradição entre os quesitos votados pelo corpo de jurados. Na espécie, uma das testemunhas ouvidas em plenário afirmou que, na data dos fatos em questão, o paciente encontrava-se em município distante do local dos crimes. Julgada parcialmente procedente a ação penal, o paciente foi condenado pelo crime de homicídio consumado duplamente qualificado; foi absolvida a testemunha pelo crime de falso testemunho. Preliminarmente, asseverou-se que a análise de eventual contradição entre os quesitos apresentados, hipótese de nulidade processual absoluta, não estaria preclusa, pois arguida oportunamente em apelação criminal. No mérito, destacou o Ministro Relator que **não se desconhece a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal segundo o qual existe contradição nas respostas aos quesitos quando os jurados concluem pela autoria do fato tido por delituoso e, ao mesmo tempo, afastam a prática do crime de falso testemunho por quem apresentou o alibi em favor do acusado.** Contudo, afastado o aludido posicionamento, entendeu-se não haver incoerência quando os jurados respondem negativamente ao quesito relativo ao falso testemunho e, positivamente, ao questionamento relativo à autoria do crime. Para tanto, ponderou-se que os juízes leigos podem ter considerado que a testemunha não teria praticado o crime de falso testemunho, porquanto amparada por alguma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade. Consignou-se que não é incomum que pessoas inquiridas em julgamento no Tribunal do Júri sintam-se ameaçadas ou constrangidas a prestar depoimento em um ou outro sentido, o que em tese

caracterizaria coação moral irresistível, apta a afastar a configuração do delito de falso testemunho. Assim, uma vez sendo possível aos jurados afastar a prática do crime de falso testemunho por motivos que não estão ligados à verdade ou mentira do depoimento prestado, não se pode atestar que a resposta negativa ao quesito correspondente ao falso testemunho implique a veracidade do que foi dito por certa testemunha ao falar em juízo, notadamente se apresentar álibi isolado, contestado em outras provas colhidas no processo. Conclui-se, portanto, que acobertados os jurados pelo sigilo de suas votações e existindo provas aptas a fundamentar o édito condenatório, a modificação da conclusão do julgado violaria o princípio constitucional da soberania dos veredictos (HC 119.132-SP / 5ª Turma / i-486).

02. Uso. Documento falso. Autodefesa. Impossibilidade. A Turma, após recente modificação de seu entendimento, reiterou que **a apresentação de documento de identidade falso no momento da prisão em flagrante caracteriza a conduta descrita no art. 304 do CP (uso de documento falso) e não constitui um mero exercício do direito de autodefesa** (REsp 1.091.510-RS / 6ª Turma / i-487).

TRIBUTÁRIO

01. ICMS. Telefonia móvel. Operações roaming: Cinge-se a questão ao pagamento de ICMS sobre os serviços de telefonia móvel prestados na modalidade roaming. A recorrente busca eximir-se do aludido imposto, ao sustentar que ele é devido no local onde é cobrado o serviço, e não onde instalada a estação telefônica. Nesta instância especial, entendeu-se que o fato de a sociedade empresária contratada pelo usuário ser a responsável pelo faturamento e recebimento do serviço prestado não a torna contribuinte do tributo ou responsável por ele, devendo a obrigação tributária recair sobre a sociedade empresária que efetivamente viabilizou a chamada telefônica, que, nas operações denominadas roaming, é a operadora com cobertura na área de onde partiu a ligação do usuário do sistema. Ressaltou-se que o serviço de roaming ocorre quando um usuário de linha móvel celular realiza uma chamada a partir de território que não está abrangido pela concessionária por ele contratada, sendo que essas ligações são feitas (transmitidas) pela concessionária local, ou operadora visitada, a qual é remunerada, mediante repasse, pela concessionária que disponibilizou a linha ao usuário. Observou-se que esse serviço torna-se complexo na medida em que pressupõe a realização de dois negócios jurídicos simultâneos para viabilizar o serviço de comunicação pretendido: um entre o usuário e a sua operadora original, pela qual foi disponibilizada a linha, e outro entre essa sociedade empresária titular do contrato e aquela que efetivamente realiza a comunicação (operadora visitada). Consignou-se, ainda, que, da relação jurídica existente entre as concessionárias, resultam os valores cobrados pela operadora local mediante repasse registrado no documento de declaração de tráfego e prestação de serviços (DETRAF), pela efetiva prestação de serviço de comunicação, razão pela qual há a incidência do ICMS sobre tais valores. In casu, visto que, **nas operações denominadas roaming, a obrigação tributária deve recair sobre a empresa que viabilizou a chamada telefônica, qual seja, a operadora com cobertura na área de onde partiu a ligação do usuário do sistema**, a recorrente é a verdadeira contribuinte da exação

em comento. Com essas, entre outras considerações, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento (REsp 1.202.437-MT / 1ª Turma / i-487).