

Informativo STF Mensal

Brasília, fevereiro de 2012 - nº 16
Compilação dos Informativos nºs 653 a 656

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

SUMÁRIO

Direito Administrativo

Ato Administrativo

Revisão de anistia política e decadência - 1 e 2

Direito Constitucional

Conselho Nacional de Justiça

CNJ: dispensa de sindicância e interceptação telefônica - 4 a 7

Controle de Constitucionalidade

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 1 a 20
ADC e Lei Maria da Penha - 1 a 3

Lei Maria da Penha e ação penal condicionada à representação - 1 a 4

Lei da “Ficha Limpa” e segurança jurídica - 10 a 23

Estatuto de Defesa do Torcedor - 1 a 5

ICMS: operação interestadual e comércio eletrônico - 1 e 2

Defensoria pública paulista e convênio obrigatório com a OAB-SP: inadmissibilidade - 1 a 4

Reorganização de serviços notariais e de registro - 1 e 2

Direito Penal

Penas

Confissão espontânea e caráter preponderante

Princípios e Garantias Penais

Contrabando e princípio da insignificância

Porte de entorpecente e princípio da insignificância

Tipicidade

Denúncia caluniosa contra autoridade detentora de prerrogativa de foro e tipicidade - 1 a 3

Porte ilegal de arma de fogo e ausência de munição - 3

Prisão civil por dívida e exercício arbitrário das próprias razões

Direito Penal Militar

Prescrição

Crime militar e termo inicial para o cômputo da prescrição

Direito Processual Penal

Ação Penal

Imputações distintas pelo mesmo fato e litispendência

Competência

Militar e tribunal do júri

Denúncia

Inquérito e redução a condição análoga à de escravo - 4 a 6

Nulidades

HC: vista ao “parquet” após defesa prévia e nulidade

Impedimento de magistrado e juízo de admissibilidade

Apelação criminal e nulidades - 5 e 6

Direito Processual Penal Militar

Princípios e Garantias Processuais Penais

Militar e custeio de despesas de transporte pessoal

DIREITO ADMINISTRATIVO

Ato Administrativo

Revisão de anistia política e decadência - 1

A 1ª Turma, por maioria, desproveu recursos ordinários em mandados de segurança nos quais alegado direito líquido e certo de que não fosse iniciado procedimento de revisão de ato que concedera anistia política, com as consequentes reparações econômicas. Na espécie, o STJ denegara o *writ* preventivo lá impetrado sob fundamento de que o ato coator — portaria interministerial que deflagrara a criação de grupo de trabalho para realização de estudos preliminares acerca de anistiados — não teria atingido qualquer direito individual. Sustentava-se decadência do reexame da concessão de anistia, porquanto este se submeteria à fluência do prazo decadencial de cinco anos. De início, entendeu-se que a portaria impugnada não teria anulado a anistia concedida, tampouco suspenso o seu pagamento, visto que apenas permitiria a instauração de procedimento preliminar de revisão para apurar eventuais ilegalidades. Nesse contexto, salientou-se o poder-dever da Administração Pública de rever seus atos, nos termos do Enunciado 473 da Súmula do STF (“*A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*”).

[RMS 30973/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 28.2.2012. \(RMS-30973\)](#)

[RMS 30975/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 28.2.2012. \(RMS-30975\)](#)

(Informativo 656, 1ª Turma)

Revisão de anistia política e decadência - 2

Em seguida, anotou-se que o art. 54 da Lei 9.784/99 não estabeleceria o prazo decadencial de cinco anos para que a Administração revisse seus atos, mas sim para a anulação de atos administrativos dos quais decorressem efeitos favoráveis para os destinatários, salvo comprovada má-fé. Ademais, sublinhou-se que, condicionada à prática de outros atos administrativos, a portaria em questão não se prestaria a produzir lesão ou justo receio que obstasse sua consecução. Esclareceu-se que, no caso, não caberia analisar se teria havido a decadência, uma vez que esta poderia ser afastada diante da má-fé do administrado, elemento a ser apurado em procedimento anulatório, respeitados o contraditório e a ampla defesa. O Min. Luiz Fux acrescentou que se o mandado de segurança fosse provido como preventivo, engessaria a Administração Pública da sua autotutela. Vencido o Min. Marco Aurélio, que, ao assentar a

adequação da via eleita, provia o recurso para que o STJ prosseguisse na apreciação dos mandados de segurança como preventivos, ante eventual lesão já perpetrada ou ameaça a esta.

[RMS 30973/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 28.2.2012. \(RMS-30973\)](#)

[RMS 30975/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 28.2.2012. \(RMS-30975\)](#)

(Informativo 656, 1ª Turma)

Direito Constitucional

Conselho Nacional de Justiça

CNJ: dispensa de sindicância e interceptação telefônica - 4

Em conclusão, o Plenário, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado por juíza de direito contra decisão do CNJ que, nos autos de reclamação disciplinar, determinara a instauração de processo administrativo em seu desfavor, bem como em relação a outros juízes, desembargadores e servidores do tribunal de justiça local. A impetrante requeria a declaração de nulidade da decisão impugnada, com o consequente arquivamento do processo. Sustentava, em síntese, que: a) o julgamento teria sido presidido por conselheiro do CNJ; b) o processo administrativo estaria fundado em escutas telefônicas autorizadas por juízo incompetente, as quais seriam oriundas de inquérito cujo objeto seria distinto das supostas irregularidades a ela atribuídas; e c) o CNJ obstará o processamento de sindicância no âmbito da Corte estadual — v. Informativo 619.

[MS 28003/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.2.2012. \(MS-28003\)](#)  Audio

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 654, Plenário)

CNJ: dispensa de sindicância e interceptação telefônica - 5

Preliminarmente, reconheceu-se a competência do STF para o exame da matéria e a possibilidade de o Presidente do CNJ delegar a sua atribuição de presidir as sessões plenárias e de se licenciar (RICNJ, artigos 3º, 4º, III, IV, XXVI, 5º, 6º, IV, e 23, I). Acrescentou-se, inclusive, alteração regimental para permitir ao Vice-Presidente do Supremo substituir o Presidente do CNJ. Ressaltou-se, todavia, que, na época do julgamento da reclamação disciplinar, esta regra ainda não estaria em vigor. Anotou-se que a exigência constitucional de que o Presidente do STF, em sua condição institucional de Presidente do CNJ, fosse substituído em seus impedimentos e ausências eventuais pelo Vice-Presidente do STF teria surgido com a redação da EC 61/2009. No ponto, em *obiter dictum*, o Min. Luiz Fux, ao invocar o princípio da segurança jurídica, vislumbrou a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, com a finalidade de preservar-se a higidez dos atos realizados pelo CNJ em sessões pretéritas presididas por conselheiro não integrante do Supremo.

[MS 28003/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.2.2012. \(MS-28003\)](#)

(Informativo 654, Plenário)

CNJ: dispensa de sindicância e interceptação telefônica - 6

No mérito, aduziu-se competir ao CNJ o controle do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados brasileiros, cabendo-lhe receber e conhecer de reclamações contra membros do Poder Judiciário (CF, art. 103-B, § 4º, III e V). Consignou-se que, tendo em conta o princípio da hermenêutica constitucional dos “poderes implícitos”, se a esse órgão administrativo fora concedida a faculdade de avocar processos disciplinares em curso, de igual modo, poderia obstar o processamento de sindicância em tramitação no tribunal de origem, mero procedimento preparatório. Ademais, realçou-se que, no caso, o CNJ concluíra pela existência de elementos suficientes para a instauração de processo administrativo disciplinar, com dispensa da sindicância. Rechaçou-se, ainda, a alegação de invalidade da primeira interceptação telefônica. Registrou-se que, na situação em apreço, a autoridade judiciária competente teria autorizado o aludido monitoramento dos telefones de outros envolvidos em supostas irregularidades em execuções de convênios firmados entre determinada prefeitura e órgãos do governo federal. Ocorre que a impetrante teria mantido contatos, principalmente, com o secretário municipal de governo, cujo número também seria objeto da interceptação. Assim, quando das gravações das conversas, teriam sido verificadas condutas da impetrante consideradas, em princípio, eticamente duvidosas — recebimento de vantagens provenientes da prefeitura —, o que ensejara a instauração do processo administrativo

disciplinar. Acresceu-se que a descoberta fortuita ou casual do possível envolvimento da impetrante não teria o condão de qualificar essa prova como ilícita. Dessa forma, reputou-se não ser razoável que o CNJ deixasse de apurar esses fatos apenas porque o objeto da citada investigação criminal seria diferente das supostas irregularidades imputadas à impetrante. Discorreu-se, ademais, não poder o Judiciário, do qual o CNJ seria órgão, omitir-se no tocante à averiguação de eventuais fatos graves que dissessem respeito à conduta de seus magistrados, ainda que colhidos via interceptação de comunicações telefônicas judicialmente autorizada em inquérito instaurado com o fito de investigar outras pessoas e fatos diversos.

[MS 28003/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.2.2012. \(MS-28003\)](#)

(Informativo 654, Plenário)

CNJ: dispensa de sindicância e interceptação telefônica - 7

Por fim, ponderou-se — apesar da tese defendida por alguns Ministros desta Corte no sentido da competência subsidiária do CNJ relativamente a processos disciplinares instaurados para apurar condutas funcionais de magistrados em seus tribunais de origem — que esse órgão já teria apreciado o processo de outros magistrados, inclusive, de desembargadores também envolvidos. Vencido o Min. Marco Aurélio, que concedia o *writ* e determinava a extinção do processo administrativo contra a juíza, haja vista a redação constitucional à época, a qual apontaria a impossibilidade de o Presidente do CNJ ser substituído por integrante de outro tribunal que não o Supremo. Igualmente, aludia ilegítimo o CNJ tanto instaurar contra magistrada processo administrativo, ante sua atuação subsidiária, quanto fazê-lo a partir de prova emprestada.

[MS 28003/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.2.2012. \(MS-28003\)](#)

(Informativo 654, Plenário)

Controle de Constitucionalidade

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 1

O Plenário iniciou julgamento de referendo em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada, pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, contra a Resolução 135/2011, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ. O diploma adversado dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca dos ritos e das penalidades, e dá outras providências. De início, reconheceu-se a legitimidade da requerente para propor a presente ação, na esteira de precedentes da Corte, bem como o caráter abstrato, geral e autônomo do ato questionado. Rejeitou-se, de igual maneira, a preliminar suscitada pelo Procurador Geral da República no sentido de que, deferida a liminar pelo relator e referendada pelo Colegiado, ter-se-ia, de modo automático, o restabelecimento da Resolução 30/2007, que tratava da uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados. Tendo em conta a revogação deste ato normativo pela resolução atacada na ação direta, asseverou-se a inviabilidade do controle concentrado de constitucionalidade. Salientou-se que se teria círculo vicioso caso se entendesse pela necessidade de se impugnar a resolução pretérita juntamente com a que estaria em mesa para ser apreciada.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)

1ª parte  [Áudio](#)

2ª parte  [Áudio](#)

1ª parte  [Video](#)

2ª parte  [Video](#)

(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 2

O Min. Marco Aurélio, relator, em breve introdução, destacou que caberia à Corte definir se o CNJ, ao editar a resolução em comento, teria extrapolado os limites a ele conferidos pela Constituição. Assinalou que as competências atribuídas, pela EC 45/2004, ao referido órgão produziram tensão entre a sua atuação (CF, art. 103-B, § 4º, III) e a autonomia dos tribunais (CF, artigos 96, I, a, e 99). Após, o Tribunal deliberou pela análise de cada um dos dispositivos da norma questionada. Quanto ao art. 2º (“*Considera-se Tribunal, para os efeitos desta resolução, o Conselho Nacional de Justiça, o Tribunal Pleno ou o Órgão Especial, onde houver, e o Conselho da Justiça Federal, no âmbito da respectiva competência administrativa definida na Constituição e nas leis próprias*”), o STF, por maioria, referendou o indeferimento da liminar. Consignou-se que o CNJ integraria a estrutura do Poder

Judiciário, mas não seria órgão jurisdicional e não interviria na atividade judicante. Este Conselho possuiria, à primeira vista, caráter eminentemente administrativo e não disporia de competência para, mediante atuação colegiada ou monocrática, reexaminar atos de conteúdo jurisdicional, formalizados por magistrados ou tribunais do país. Ressaltou-se que a escolha pelo constituinte derivado do termo “*Conselho*” para a instituição interna de controle do Poder Judiciário mostrar-se-ia eloquente para evidenciar a natureza administrativa do órgão e para definir, de maneira precisa, os limites de sua atuação. Sublinhou-se que o vocábulo “*Tribunal*” contido no art. 2º em tela revelaria tão somente que as normas seriam aplicáveis também ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho da Justiça Federal. O Min. Ayres Britto ressaltou que o CNJ seria mais do que um órgão meramente administrativo, pois abrangeria o caráter hibridamente político e administrativo de natureza governativa. Vencidos os Ministros Luiz Fux e Cezar Peluso, Presidente, que também referendavam o indeferimento da liminar, mas davam ao preceito interpretação conforme a Constituição. O primeiro o fazia, sem redução de texto, para esclarecer que a expressão “*Tribunal*” alcançaria o CNJ apenas para efeito de submissão deste órgão às regras da resolução. O Presidente afirmava que os tribunais só poderiam ser abarcados pelos efeitos da resolução que caberiam no âmbito de incidência do poder normativo transitório do CNJ e não atingidos por normas incompatíveis com a autonomia que os próprios tribunais têm de se autorregular em nos termos da Constituição.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 3

Referendou-se o indeferimento da liminar quanto ao art. 3º, V, da mencionada resolução (“*Art. 3º São penas disciplinares aplicáveis aos magistrados da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral, da Justiça Militar, da Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios: ... V - aposentadoria compulsória*”). Repeliu-se a alegação de que o preceito impugnado excluiria o direito ao recebimento dos vencimentos proporcionais em caso de aposentadoria compulsória. Considerou-se que, no silêncio deste dispositivo — que arrola a aposentadoria compulsória sem referência à percepção de subsídios ou proventos proporcionais —, não se poderia presumir que o CNJ — órgão sancionador — atuasse à revelia do art. 103-B, § 4º, III, da CF, preceito que determinaria expressamente aposentadoria compulsória com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço. Registrou-se que a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, V, da resolução em comento pressuporia conflito manifesto com norma constitucional, inexistente na espécie e, por isso, deveria ser mantida a sua eficácia.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 4

No que concerne ao § 1º desse mesmo artigo (“*As penas previstas no art. 6º, § 1º, da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, são aplicáveis aos magistrados, desde que não incompatíveis com a Lei Complementar nº 35, de 1979*”), referendou-se, por maioria, o deferimento da liminar. Elucidou-se que, embora os magistrados respondessem disciplinarmente por ato caracterizador de abuso de autoridade, a eles não se aplicariam as penas administrativas versadas na Lei 4.898/65, porquanto submetidos à disciplina especial derogatória, qual seja, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional - Loman. Enfatizou-se que esta estabeleceria, em preceitos exaustivos, os deveres e as penalidades impostos aos juízes. O Min. Celso de Mello observou que o regime jurídico definido pela Loman, posto sob reserva de lei complementar, não permitiria que o CNJ, ao atuar em sede administrativa, formulasse resolução ampliativa do rol a que se refere o art. 42 do Estatuto da Magistratura. Vencidos os Ministros Cármen Lúcia e Joaquim Barbosa, que indeferiam a cautelar. A primeira, ao fundamento de que preveleceria, em exame precário, a presunção de constitucionalidade das leis, haja vista que o art. 103-B, § 4º, IV, da CF estabeleceria a competência do CNJ para representar ao Ministério Público no caso de crime contra a Administração Pública ou de abuso de autoridade e que este instituto seria disciplinado pela Lei 4.898/65, ao passo que a Loman não trataria especificamente do tema. O último, por reputar que retirar a eficácia da norma, neste momento e pelo tempo que perdurar a cautelar, significava criar excepcionalidade injustificada aos magistrados.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 5

Ao prosseguir no julgamento, no tocante ao art. 4º da aludida resolução (“*O magistrado negligente, no cumprimento dos deveres do cargo, está sujeito à pena de advertência. Na reiteração e nos casos de*

procedimento incorreto, a pena será de censura, caso a infração não justificar punição mais grave”), referendou-se, por maioria, o indeferimento da liminar. Afastou-se a assertiva de que a supressão da exigência de sigilo na imposição das sanções de advertência e censura deveriam ser aplicadas nos moldes preconizados na Loman. Vencidos os Ministros Luiz Fux e Presidente. Aquele reputava existir uma contraposição entre a resolução e o Estatuto da Magistratura, o qual, a exemplo de outras leis federais, também preveria o sigilo na tutela de seus membros. Ademais, assinalava que na ponderação de valores, consoante moderna doutrina, o princípio da dignidade da pessoa humana prevaleceria sobre o interesse público. O Presidente, por sua vez, destacava que aqueles ligados, de algum modo, ao sistema jurídico e Judiciário não deveriam ter penas e processos disciplinares em segredo. Não obstante, enfatizava que se a própria Constituição admitiria o regime de publicidade restrita aos processos criminais, em que a pena seria mais grave, indagava a razão de não admiti-la quanto à pena considerada mais leve.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 6

No que diz respeito ao art. 20 (“*O julgamento do processo administrativo disciplinar será realizado em sessão pública e serão fundamentadas todas as decisões, inclusive as interlocutórias*”), o qual estaria estreitamente ligado ao art. 4º, referendou-se o indeferimento da cautelar. Ressaltou-se que o respeito ao Poder Judiciário não poderia ser obtido por meio de blindagem destinada a proteger do escrutínio público os juízes e o órgão sancionador, o que seria incompatível com a liberdade de informação e com a ideia de democracia. Ademais, o sigilo imposto com o objetivo de proteger a honra dos magistrados contribuiria para um ambiente de suspeição e não para a credibilidade da magistratura, pois nada mais conducente à aquisição de confiança do povo do que a transparência e a força do melhor argumento. Nesse sentido, assentou-se que a Loman, ao determinar a imposição de penas em caráter sigiloso, ficara suplantada pela Constituição. Asseverou-se que a modificação trazida no art. 93, IX e X, da CF pela EC 45/2004 assegurara a observância do princípio da publicidade no exercício da atividade judiciária, inclusive nos processos disciplinares instaurados contra juízes, permitindo-se, entretanto, a realização de sessões reservadas em casos de garantia ao direito à intimidade, mediante fundamentação específica. Por fim, explicitou-se que, ante o novo contexto, a resolução do CNJ, ao prever a publicidade das sanções disciplinares e da sessão de julgamento não extrapolara os limites normativos nem ofendera garantia da magistratura, visto que, a rigor, essas normas decorreriam diretamente da Constituição, sobretudo, posteriormente à edição da EC 45/2004.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 7

Na sequência, o Plenário atribuiu interpretação conforme a Constituição aos artigos 8º e 9º, §§ 2º e 3º da citada resolução (“*Art. 8º O Corregedor, no caso de magistrados de primeiro grau, o Presidente ou outro membro competente do Tribunal, nos demais casos, quando tiver ciência de irregularidade, é obrigado a promover a apuração imediata dos fatos, observados os termos desta Resolução e, no que não conflitar com esta, do Regimento Interno respectivo. Parágrafo único. Se da apuração em qualquer procedimento ou processo administrativo resultar a verificação de falta ou infração atribuída a magistrado, será determinada, pela autoridade competente, a instauração de sindicância ou proposta, diretamente, ao Tribunal, a instauração de processo administrativo disciplinar, observado, neste caso, o art. 14, caput, desta Resolução. Art. 9º A notícia de irregularidade praticada por magistrados poderá ser feita por toda e qualquer pessoa, exigindo-se formulação por escrito, com confirmação da autenticidade, a identificação e o endereço do denunciante. § 1º Identificados os fatos, o magistrado será notificado a fim de, no prazo de cinco dias, prestar informações. § 2º Quando o fato narrado não configurar infração disciplinar ou ilícito penal, o procedimento será arquivado de plano pelo Corregedor, no caso de magistrados de primeiro grau, ou pelo Presidente do Tribunal, nos demais casos ou, ainda, pelo Corregedor Nacional de Justiça, nos casos levados ao seu exame. § 3º Os Corregedores locais, nos casos de magistrado de primeiro grau, e os presidentes de Tribunais, nos casos de magistrados de segundo grau, comunicarão à Corregedoria Nacional de Justiça, no prazo de quinze dias da decisão, o arquivamento dos procedimentos prévios de apuração contra magistrados*”), com o fim de que, onde conste “*Presidente*” ou “*Corregedor*”, seja lido “*órgão competente do tribunal*”.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 8

O relator realçou que o CNJ poderia exigir informações acerca do andamento de processos disciplinares em curso nos tribunais, mas não caberia ao órgão definir quem seria a autoridade responsável pelo envio dos dados, sob pena de contrariedade aos artigos 96, I, e 99 da CF. O Min. Ayres Britto acresceu que o fundamento de validade das competências tanto do CNJ quanto dos tribunais seria a Constituição. Afirmou que, consoante o § 4º do art. 103-B da CF, o CNJ desempenharia função de controle, cuja acepção compreender-se-ia em dois sentidos: o de prevenção e o de correição.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 9

Ato contínuo, em juízo meramente deliberatório, o Supremo, por maioria, conferiu interpretação conforme a Constituição ao art. 10 do ato em tela [*“Das decisões referidas nos artigos anteriores caberá recurso no prazo de 15 (quinze) dias ao Tribunal, por parte do autor da representação”*] para, excluindo a expressão “por parte do autor da representação”, entender-se que o sentido da norma seria o da possibilidade de recurso pelo interessado, seja ele o magistrado contra o qual se instaura o procedimento, seja ele o autor da representação arquivada. Enfatizou-se inexistirem, no sistema de direito público brasileiro, especialmente no Judiciário, decisões terminais no âmbito de colegiados por parte de individualidades, componentes do tribunal. Portanto, seria uma decorrência natural que houvesse um recurso para o colegiado. Inferiu-se que o preceito tão só explicitaria o fato de decisão monocrática ser suscetível de recurso. Assim, ressaltou-se que caberia sempre recurso do interessado para o tribunal. Desse modo, não seria inovador, tratar-se-ia de dispositivo a explicitar princípio do sistema constitucional, o da recorribilidade contra toda decisão, ainda que de caráter administrativo, dotada de lesividade teórica. Vencidos o relator e os Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que mantinham a cautelar conforme deferida, ou seja, em maior extensão. Vislumbravam que não seria dado ao Conselho criar recursos contra decisões administrativo-disciplinares de tribunais tomadas em procedimento reservado à normatização do legislador complementar ou deles próprios, a depender da sanção aplicável. Vencida, também, a Min. Rosa Weber, que indeferia o pedido da AMB, por reputar, em cognição sumária, inserir-se na competência transitória do CNJ, em virtude da redação da EC 45/2004, a possibilidade de regradar e, inclusive, prever o mencionado recurso no âmbito de todos os tribunais.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 10

No que se refere ao art. 12, *caput* e parágrafo único, da Resolução 135/2011 do CNJ (*“Art. 12. Para os processos administrativos disciplinares e para a aplicação de quaisquer penalidades previstas em lei, é competente o Tribunal a que pertença ou esteja subordinado o Magistrado, sem prejuízo da atuação do Conselho Nacional de Justiça. Parágrafo único. Os procedimentos e normas previstos nesta Resolução aplicam-se ao processo disciplinar para apuração de infrações administrativas praticadas pelos Magistrados, sem prejuízo das disposições regimentais respectivas que com elas não conflitem”*), o Plenário, por maioria, negou referendo à liminar e manteve a competência originária e concorrente do referido órgão para instaurar procedimentos administrativos disciplinares aplicáveis a magistrados. Para o Min. Joaquim Barbosa, a EC 45/2004, ao criar o CNJ, não se limitara a criar mais um órgão para exercer, concomitantemente, atribuições exercidas com deficiência por outros órgãos. A referida emenda teria requalificado, de maneira substantiva, uma dada função, ao atribuir ao novo órgão posição de proeminência em relação aos demais. Explicou que essa primazia decorreria, em primeiro lugar, do fato de que a própria Constituição teria concedido ao CNJ extraordinário poder de avocar processos disciplinares em curso nas corregedorias dos tribunais. Aduziu não se conferir poder meramente subsidiário a órgão hierarquicamente superior, que teria a prerrogativa de tomar para si decisões que, em princípio, deveriam ser tomadas por órgãos hierarquicamente inferiores. Em segundo lugar, destacou que o aludido órgão superior teria o poder de agir de ofício, em campo de atuação em princípio demarcado para a atividade de órgão inferior, de modo que jamais se poderia entender que a competência daquele seria subsidiária, salvo sob mandamento normativo expresso. Reforçou que a EC 45/2004 nunca aventara a hipótese da subalternidade da ação disciplinar do CNJ em relação às corregedorias.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 11

A Min. Rosa Weber acrescentou que o CNJ deteria competência para expedir normas de caráter genérico e abstrato sobre as matérias do art. 103-B, I, II e § 4º, da CF, de sorte a não se falar em

usurpação da competência dos tribunais ou do legislador complementar. Entrevi que, enquanto não vigente o novo Estatuto da Magistratura, caberia ao CNJ disciplinar, mediante resoluções, as matérias de sua competência. Assim, o referido órgão poderia regulamentar matérias até então sediadas na Loman e nos regimentos internos dos tribunais nos processos disciplinares que tramitassem no âmbito dessas Cortes, diante do redesenho institucional promovido pela EC 45/2004. Advertiu que o potencial exercício inadequado de uma competência não levaria, por si só, à declaração de inconstitucionalidade, presentes os mecanismos legais para coibir excessos. Considerou que a uniformização das regras pertinentes aos procedimentos administrativos disciplinares aplicáveis aos magistrados apresentar-se-ia como condição necessária à plena efetividade da missão institucional do CNJ. Consignou, nesse sentido, o caráter uno do Judiciário, a legitimar a existência de um regramento minimamente uniforme na matéria. Deduziu não haver ameaça ao Pacto Federativo, à luz do art. 125 da CF. Concluiu, com base no art. 103-B, § 4º, I, II, III e V, da CF, que a competência do CNJ na matéria seria originária e concorrente, e não meramente subsidiária.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 12

O Min. Dias Toffoli sublinhou que o CNJ não teria sido criado para substituir as corregedorias, mas deveria trazer à luz da nação os casos mais relevantes, bem como decidir quais processos deveriam permanecer nos tribunais locais. Ressurtiu que se estaria a defender a possibilidade de ampliação da atividade do CNJ, sem, entretanto, retirar a autonomia dos tribunais. Discorreu, em obter dictum, sobre a inadmissibilidade de o CNJ interferir nos trabalhos da justiça eleitoral. A Min. Cármen Lúcia salientou a necessidade de o órgão exercer sua competência primária e concorrente sem necessidade de formalidades além das dispostas constitucionalmente. Sob esse aspecto, o Min. Gilmar Mendes asseverou que condicionar a atividade do CNJ a uma formalização — no sentido de obrigá-lo a motivar a evocação de sua competência disciplinar no caso concreto — importaria na impugnação sistemática de seus atos. Enfatizou ser truísmo que a atividade correicional não seria efetiva, especialmente nas ações do próprio tribunal. Rememorou que a resolução questionada teria sido obra do CNJ em conjunto com os tribunais, ao perceberem incongruências, perplexidades e insegurança nas suas próprias disciplinas.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 13

Vencidos o relator e os Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Presidente, que referendavam a liminar, para exigir que o CNJ, ao evocar sua competência correicional, fizesse-o mediante motivação. O relator aduzia que a Constituição, ao delimitar a atuação do CNJ no tocante à matéria, estabelecera que lhe competiria o controle das atividades administrativa e financeira do Judiciário, bem como dos deveres funcionais dos juízes. Caber-lhe-ia, também, o zelo pela autonomia desse Poder e pela observância do art. 37 da CF. Poderia, assim, desconstituir atos, revê-los ou fixar prazo para que se adotassem providências necessárias ao exato cumprimento da lei. Afirmava, ademais, competir-lhe receber e conhecer de reclamações contra membros ou órgãos do Judiciário e contra seus próprios serviços, sem prejuízo da atribuição disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso, mediante motivação socialmente aceitável — hipóteses de inércia, simulação na investigação, procrastinação ou ausência de independência do tribunal de origem. Cumprir-lhe-ia, igualmente, rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de 1 ano, nos termos da primeira parte do art. 12 da Resolução 135/2011.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 14

Realçava que o CNJ não poderia escolher, de forma aleatória, os processos que devesse julgar, sob pena de se fulminar o princípio da impessoalidade. Entendia que o art. 12 deveria compatibilizar-se com a disciplina constitucional, especificamente com o art. 103-B, § 4º, da CF. Assim, a expressão “*sem prejuízo da atuação do CNJ*” observaria a regra da competência do tribunal a que pertencesse ou estivesse subordinado o magistrado, e a possibilidade de atuação do CNJ dar-se-ia, nos moldes da Constituição, mediante situação anômala. Quanto ao parágrafo único, suspendia o preceito, para assentar que, no que tange aos processos administrativos em curso em tribunal, seriam regulados pelo regimento interno local, e não pelo regulamento do CNJ. O Min. Luiz Fux frisava que estabelecer ao CNJ — em

casos motivados e em situações anômalas — competência administrativa comum seria adaptar a realidade normativa à realidade prática. Lembrava que, atualmente, o próprio órgão já ponderaria o que seria essencial ao exercício de suas atribuições e o que deveria se sujeitar às corregedorias locais. O Min. Ricardo Lewandowski explicitava — com base nos princípios federativo, republicano e democrático, bem como no princípio da autonomia dos tribunais — que a competência correccional do CNJ seria de natureza material ou administrativa comum, nos termos do art. 23, I, da CF, — assim como a desempenhada pelas corregedorias dos tribunais — cujo exercício dependeria de decisão motivada apta a afastar a competência disciplinar destes, em situações excepcionais.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 15

O Min. Celso de Mello mencionava que reduzir ou mitigar a autonomia dos tribunais locais significaria degradar a autonomia institucional dos Estados-membros, e observava a importância da preservação da integridade das garantias dos juízes, mecanismos de proteção dos próprios cidadãos. Nessa contextura, o CNJ deveria se pautar pelo princípio da subsidiariedade, e interpretação contrária colocaria em jogo a própria funcionalidade do órgão. O Presidente apontava que um dos fatores que teriam ditado a edição da EC 45/2004 seria a relativa deficiência dos órgãos correccionais especialmente tribunais. Nesse sentido, o CNJ não teria sido criado para extinguir as corregedorias, mas para remediar sua inoperância. Consignava que qualquer interpretação que pusesse em risco a sobrevivência prática das corregedorias envolveria uma contradição no modo de conceber a EC 45/2004 e a função do CNJ. Haveria, portanto, a necessidade de compatibilizar a concepção da competência do órgão com a necessidade de não prejudicar, como determinaria a Constituição, a competência das corregedorias. Isso porque reconhecer-se a competência primária do CNJ sem motivação implicaria reduzir um grau de jurisdição administrativa para os magistrados. Por fim, deliberou-se suspender o julgamento.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 1º e 2.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 653, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 16

O Plenário concluiu julgamento de referendo em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada, pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, contra a Resolução 135/2011, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ. O diploma adversado dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca dos ritos e das penalidades, e dá outras providências — v. Informativo 653. Na presente assentada, negou-se, por maioria, referendo à cautelar quanto aos §§ 3º, 7º, 8º e 9º da cabeça do art. 14; aos incisos IV e V da cabeça do art. 17; e ao § 3º do art. 20 do ato questionado (“Art. 14. Antes da decisão sobre a instauração do processo pelo colegiado respectivo, a autoridade responsável pela acusação concederá ao magistrado prazo de quinze dias para a defesa prévia, contado da data da entrega da cópia do teor da acusação e das provas existentes ... § 3º O Presidente e o Corregedor terão direito a voto ... § 7º O relator será sorteado dentre os magistrados que integram o Pleno ou o Órgão Especial do Tribunal, não havendo revisor. § 8º Não poderá ser relator o magistrado que dirigiu o procedimento preparatório, ainda que não seja mais o Corregedor. § 9º. O processo administrativo terá o prazo de cento e quarenta dias para ser concluído, prorrogável, quando imprescindível para o término da instrução e houver motivo justificado, mediante deliberação do Plenário ou Órgão Especial ... Art. 17 Após, o Relator determinará a citação do Magistrado para apresentar as razões de defesa e as provas que entender necessárias, em 5 dias, encaminhando-lhe cópia do acórdão que ordenou a instauração do processo administrativo disciplinar, com a respectiva portaria, observando-se que: ... IV - considerar-se-á revel o magistrado que, regularmente citado, não apresentar defesa no prazo assinado; V - declarada a revelia, o relator poderá designar defensor dativo ao requerido, concedendo-lhe igual prazo para a apresentação de defesa ... Art. 20 ... § 3º O Presidente e o Corregedor terão direito a voto”).

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 8.2.2012. \(ADI-4638\)](#)  [Áudio](#)

[1ª parte](#)  [Video](#)

[2ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 654, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 17

A Min. Rosa Weber reiterou que o redesenho do Poder Judiciário promovido pela EC 45/2004 imporia releitura sistemática das normas constitucionais e infraconstitucionais envolvidas nesta ação, inclusive a Lei Orgânica da Magistratura Nacional - Loman, à luz do novo paradigma instituído a partir

da criação do CNJ. Assim, tendo em conta a regra de transição do art. 5º, § 2º, da referida emenda, a qual embasaria a Resolução 135/2011, asseverou que, enquanto não editado o Estatuto da Magistratura, a uniformização das regras referentes aos procedimentos administrativos disciplinares aplicáveis aos juízes representaria *conditio sine qua non* à plena efetividade da missão institucional do Conselho. O Min. Ayres Britto destacou que esse órgão seria um aparato do Poder Judiciário situado na cúpula da organização judiciária do país, a conferir peculiaridade federativa ao aludido poder. Além disso, exerceria quarta função estatal, a saber, a de controle preventivo, profilático e corretivo. Consignou, ainda, que o art. 96, I, a, da CF referir-se-ia a norma geral para todo e qualquer processo, ao passo que o art. 14 da resolução impugnada seria de cunho especial, de âmbito peculiarmente disciplinar. Frisou que o controle entregue, pela EC 45/2004, aos cuidados do CNJ exigiria interpretação sistemática, para que esse órgão administrativo não se opusesse aos tribunais. O Min. Gilmar Mendes reputou que o preceito apenas estabeleceria modelo correcional pertencente ao CNJ como órgão de cúpula, sem que houvesse comprometimento do modelo federativo ou da autonomia do Judiciário.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 8.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 654, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 18

Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cezar Peluso, Presidente, que referendavam a liminar por entenderem não ser permitido ao CNJ, via resolução, criar, em processo disciplinar dos tribunais, novos procedimentos e definir quem participaria do julgamento. Assinalavam que o art. 14, *caput*, do preceito reproduziria o conteúdo do art. 27 da Loman, a implicar sobreposição passível de surtir efeitos normativos ou causar confusão caso esta fosse alterada. Vencido, também, o Min. Luiz Fux, que a referendava parcialmente para fixar o prazo de 140 dias a fim de que as corregedorias locais apurassem os fatos que chegassem ao seu conhecimento e, superado este, caberia a intervenção do CNJ, sem prejuízo da verificação da responsabilidade daquelas. Explicitava que o mencionado prazo seria formado a partir da soma de 60 dias previstos no art. 152 da Lei 8.112/90 com a sua prorrogação por idêntico período, acrescido de 20 dias para o administrador competente decidir o procedimento administrativo disciplinar, consoante o art. 167 do mesmo diploma.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 8.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 654, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 19

No que concerne ao § 1º do art. 15 (“*O afastamento do Magistrado previsto no caput poderá ser cautelarmente decretado pelo Tribunal antes da instauração do processo administrativo disciplinar, quando necessário ou conveniente a regular apuração da infração disciplinar*”), o Colegiado referendou, também por votação majoritária, a liminar concedida. Aduziu-se tratar-se de nova hipótese cautelar de afastamento de magistrado do cargo. Realçou-se que eventual restrição às garantias da inamovibilidade e da vitaliciedade exigiria a edição de lei em sentido formal e material, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e do devido processo. Ademais, a própria Loman preveria essa medida quando da instauração de processo administrativo disciplinar ou do recebimento de ação penal acusatória (artigos 27, § 3º, e 29). O Min. Celso de Mello lembrou que o tema diria respeito à reserva de jurisdição. Vencida a Min. Rosa Weber, que denegava a pretensão ao fundamento de que, em cognição sumária, o controle da observância dos deveres funcionais dos magistrados estaria compreendido na competência do CNJ de editar normas de caráter primário para reger suas atribuições.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 8.2.2012. \(ADI-4638\)](#)
(Informativo 654, Plenário)

Resolução 135/2011 do CNJ e uniformização de procedimento administrativo disciplinar - 20

Na sequência, relativamente ao parágrafo único do art. 21 (“*Na hipótese em que haja divergência quanto à pena, sem que se tenha formado maioria absoluta por uma delas, será aplicada a mais leve, ou, no caso de duas penas alternativas, aplicar-se-á a mais leve que tiver obtido o maior número de votos*”), o Tribunal, por maioria, deu interpretação conforme a Constituição para entender que deve haver votação específica de cada uma das penas disciplinares aplicáveis a magistrados até que se alcance a maioria absoluta dos votos, conforme preconizado no art. 93, VIII, da CF. Salientou-se que essa solução evitaria que juízo condenatório fosse convalidado em absolvição ante a falta de consenso sobre qual a penalidade cabível. O Min. Ayres Britto enfatizou que a norma seria operacional e consagraria uma atenuação punitiva. Vencidos os Ministros relator, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que, por considerarem linear o critério referente à maioria absoluta, concluíam que o CNJ não poderia dispor, em sede meramente administrativa, sobre a questão e atuar de forma aleatória escolhendo a penalidade mais

benéfica para o envolvido no processo. Registravam que a proposta olvidaria o voto médio. Por fim, o Supremo deliberou autorizar os Ministros a decidirem monocraticamente a matéria em consonância com o entendimento firmado nesta ação direta de inconstitucionalidade, contra o voto do Min. Marco Aurélio.

[ADI 4638 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 8.2.2012. \(ADI-4638\)](#)

(Informativo 654, Plenário)

ADC e Lei Maria da Penha - 1

O Plenário julgou procedente ação declaratória, ajuizada pelo Presidente da República, para assentar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Inicialmente, demonstrou-se a existência de controvérsia judicial relevante acerca do tema, nos termos do art. 14, III, da Lei 9.868/99, tendo em conta o intenso debate instaurado sobre a constitucionalidade dos preceitos mencionados, mormente no que se refere aos princípios da igualdade e da proporcionalidade, bem como à aplicação dos institutos contidos na Lei 9.099/95. No mérito, rememorou-se posicionamento da Corte que, ao julgar o HC 106212/MS (DJe de 13.6.2011), declarara a constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha (“Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”). Reiterou-se a ideia de que a aludida lei viera à balha para conferir efetividade ao art. 226, § 8º, da CF. Consignou-se que o dispositivo legal em comento coadunar-se-ia com o princípio da igualdade e atenderia à ordem jurídico-constitucional, no que concerne ao necessário combate ao desprezo às famílias, considerada a mulher como sua célula básica.

[ADC 19/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. \(ADC-19\)](#)  **Áudio**

[1ª parte](#)  **Video**

[2ª parte](#)  **Video**

(Informativo 654, Plenário)

ADC e Lei Maria da Penha - 2

Aplicou-se o mesmo raciocínio ao afirmar-se a constitucionalidade do art. 1º da aludida lei (“*Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar*”). Asseverou-se que, ao criar mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher e estabelecer medidas especiais de proteção, assistência e punição, tomando como base o gênero da vítima, o legislador teria utilizado meio adequado e necessário para fomentar o fim traçado pelo referido preceito constitucional. Aduziu-se não ser desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação, visto que a mulher seria eminentemente vulnerável no tocante a constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. Frisou-se que, na seara internacional, a Lei Maria da Penha seria harmônica com o que disposto no art. 7º, item “c”, da Convenção de Belém do Pará (“*Artigo 7. Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em: ... c. incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis*”) e com outros tratados ratificados pelo país. Sob o enfoque constitucional, consignou-se que a norma seria corolário da incidência do princípio da proibição de proteção insuficiente dos direitos fundamentais. Sublinhou-se que a lei em comento representaria movimento legislativo claro no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, à proteção e à justiça. Discorreu-se que, com o objetivo de proteger direitos fundamentais, à luz do princípio da igualdade, o legislador editara microssistemas próprios, a fim de conferir tratamento distinto e proteção especial a outros sujeitos de direito em situação de hipossuficiência, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente - ECA.

[ADC 19/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. \(ADC-19\)](#)

(Informativo 654, Plenário)

ADC e Lei Maria da Penha - 3

Reputou-se, por sua vez, que o art. 33 da lei em exame (“*Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar*”).

contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente”) não ofenderia os artigos 96, I, a, e 125, § 1º, ambos da CF, porquanto a Lei Maria da Penha não implicaria obrigação, mas faculdade de criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, conforme disposto nos artigos 14, caput, e 29, do mesmo diploma. Lembrou-se não ser inédita no ordenamento jurídico pátrio a elaboração de sugestão, mediante lei federal, para criação de órgãos jurisdicionais especializados em âmbito estadual. Citou-se, como exemplo, o art. 145 do ECA e o art. 70 do Estatuto do Idoso. Ressurtiu-se incumbir privativamente à União a disciplina do direito processual, nos termos do art. 22, I, da CF, de modo que ela poderia editar normas que influenciassem a atuação dos órgãos jurisdicionais locais. Concluiu-se que, por meio do referido art. 33, a Lei Maria da Penha não criaria varas judiciais, não definiria limites de comarcas e não estabeleceria o número de magistrados a serem alocados nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar. Apenas facultaria a criação desses juizados e atribuiria ao juízo da vara criminal a competência cumulativa de ações cíveis e criminais envolvendo violência doméstica contra a mulher, haja vista a necessidade de conferir tratamento uniforme, especializado e célere, em todo território nacional, às causas sobre a matéria.

[ADC 19/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. \(ADC-19\)](#)

(Informativo 654, Plenário)

Lei Maria da Penha e ação penal condicionada à representação - 1

Em seguida, o Plenário, por maioria, julgou procedente ação direta, proposta pelo Procurador Geral da República, para atribuir interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, I; 16 e 41, todos da Lei 11.340/2006, e assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher. Preliminarmente, afastou-se alegação do Senado da República segundo a qual a ação direta seria imprópria, visto que a Constituição não versaria a natureza da ação penal — se pública incondicionada ou pública subordinada à representação da vítima. Haveria, conforme sustentado, violência reflexa, uma vez que a disciplina do tema estaria em normas infraconstitucionais. O Colegiado explicitou que a Constituição seria dotada de princípios implícitos e explícitos, e que caberia à Suprema Corte definir se a previsão normativa a submeter crime de lesão corporal leve praticado contra a mulher, em ambiente doméstico, ensejaria tratamento igualitário, consideradas as lesões provocadas em geral, bem como a necessidade de representação. Salientou-se a evocação do princípio explícito da dignidade humana, bem como do art. 226, § 8º, da CF. Frisou-se a grande repercussão do questionamento, no sentido de definir se haveria mecanismos capazes de inibir e coibir a violência no âmbito das relações familiares, no que a atuação estatal submeter-se-ia à vontade da vítima.

[ADI 4424/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. \(ADI-4424\)](#)  **Áudio**

[1ª parte](#)  **Video**

[2ª parte](#)  **Video**

(Informativo 654, Plenário)

Lei Maria da Penha e ação penal condicionada à representação - 2

No mérito, evidenciou-se que os dados estatísticos no tocante à violência doméstica seriam alarmantes, visto que, na maioria dos casos em que perpetrada lesão corporal de natureza leve, a mulher acabaria por não representar ou por afastar a representação anteriormente formalizada. A respeito, o Min. Ricardo Lewandowski advertiu que o fato ocorreria, estatisticamente, por vício de vontade da parte dela. Apontou-se que o agente, por sua vez, passaria a reiterar seu comportamento ou a agir de forma mais agressiva. Afirmou-se que, sob o ponto de vista feminino, a ameaça e as agressões físicas surgiriam, na maioria dos casos, em ambiente doméstico. Seriam eventos decorrentes de dinâmicas privadas, o que aprofundaria o problema, já que acirraria a situação de invisibilidade social. Registrou-se a necessidade de intervenção estatal acerca do problema, baseada na dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), na igualdade (CF, art. 5º, I) e na vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI). Reputou-se que a legislação ordinária protetiva estaria em sintonia com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher e com a Convenção de Belém do Pará. Sob o ângulo constitucional, ressaltou-se o dever do Estado de assegurar a assistência à família e de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Não seria razoável ou proporcional, assim, deixar a atuação estatal a critério da vítima. A proteção à mulher esvaziar-se-ia, portanto, no que admitido que, verificada a agressão com lesão corporal leve, pudesse ela, depois de acionada a autoridade policial, recuar e retratar-se em audiência especificamente designada com essa finalidade, fazendo-o antes de recebida a denúncia. Dessumiu-se que deixar a mulher — autora da representação — decidir sobre o início da persecução penal significaria desconsiderar a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, bem como outros fatores, tudo a contribuir para a

diminuição de sua proteção e a prorrogar o quadro de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implicaria relevar os graves impactos emocionais impostos à vítima, impedindo-a de romper com o estado de submissão.

[ADI 4424/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. \(ADI-4424\)](#)

(Informativo 654, Plenário)

Lei Maria da Penha e ação penal condicionada à representação - 3

Entendeu-se não ser aplicável aos crimes glosados pela lei discutida o que disposto na Lei 9.099/95, de maneira que, em se tratando de lesões corporais, mesmo que de natureza leve ou culposa, praticadas contra a mulher em âmbito doméstico, a ação penal cabível seria pública incondicionada. Acentuou-se, entretanto, permanecer a necessidade de representação para crimes dispostos em leis diversas da 9.099/95, como o de ameaça e os cometidos contra a dignidade sexual. Consignou-se que o Tribunal, ao julgar o HC 106212/MS (DJe de 13.6.2011), declarara, em processo subjetivo, a constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006, no que afastaria a aplicação da Lei dos Juizados Especiais relativamente aos crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista.

[ADI 4424/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. \(ADI-4424\)](#)

(Informativo 654, Plenário)

Lei Maria da Penha e ação penal condicionada à representação - 4

Vencido o Min. Cezar Peluso, Presidente. Aduzia que o legislador não poderia ter sido leviano ao estabelecer o caráter condicionado da ação penal. Afirmava que eventual existência de vício de vontade da mulher ofendida, ao proceder à retratação, não poderia ser tida como regra. Alertava para a possibilidade de intimidação da mulher em levar a notícia-crime, por saber que não poderia influir no andamento da ação penal, assim como para a excepcionalidade de os crimes serem noticiados por terceiros. Assinalava que a mera incondicionalidade da ação penal não constituiria impedimento à violência familiar, entretanto acirrar a possibilidade dessa violência, por meio de atitudes de represália contra a mulher. Asseverava, por fim, que a decisão do Tribunal estaria concentrada na situação da mulher — merecedora de proteção por parte do ordenamento jurídico —, mas se deveria compatibilizar esse valor com a manutenção da situação familiar, a envolver outros entes.

[ADI 4424/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. \(ADI-4424\)](#)

(Informativo 654, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 10

A Lei da “Ficha Limpa” é compatível com a Constituição e pode ser aplicada a atos e fatos ocorridos anteriormente à edição da LC 135/2010. Essa a conclusão do Plenário ao julgar procedente pedido formulado em duas ações declaratórias de constitucionalidade e improcedente o em ação direta de inconstitucionalidade, todas por votação majoritária. As primeiras foram ajuizadas pelo Partido Popular Socialista - PPS e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tendo por objeto a integralidade da LC 135/2010 — que alterou a LC 64/90, para instituir hipóteses de inelegibilidade —, e a última, pela Confederação Nacional das Profissões Liberais - CNPL, em face do art. 1º, I, m, do mesmo diploma [“Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: ... m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário”] — v. Informativos 647 e 650. Preliminarmente, reiterou-se que a análise do Colegiado cingir-se-ia às hipóteses de inelegibilidade introduzidas pela LC 135/2010.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\) 1ª parte](#) 

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\) 2ª parte](#) 

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 11

No mérito, ressaltou-se que o diploma normativo em comento representaria significativo avanço democrático com o escopo de viabilizar o banimento da vida pública de pessoas que não atenderiam às exigências de moralidade e probidade, considerada a vida progressa, em observância ao que disposto no art. 14, § 9º, da CF (“Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua

cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”). Enfatizou-se, outrossim, que a norma seria fruto de iniciativa popular, a evidenciar o esforço da população brasileira em trazer norma de aspecto moralizador para a seara política. Não obstante, assinalou-se eventual caráter contramajoritário do Supremo, o qual não estaria vinculado às aspirações populares.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 12

Assentou-se que os critérios eleitos pelo legislador complementar estariam em harmonia com a Constituição e que a LC 135/2010 deveria ser apreciada sob a ótica da valorização da moralidade e da probidade no trato da coisa pública, da proteção ao interesse público. Além disso, os dispositivos adversados ostentariam o beneplácito da adequação, da necessidade e da razoabilidade. O Min. Luiz Fux, relator, teceu considerações sobre o princípio da presunção de inocência e repeliu a alegação de que a norma o ofenderia. Aduziu que o exame desse postulado não deveria ser feito sob enfoque penal e processual penal, e sim no âmbito eleitoral, em que poderia ser relativizado. O Min. Joaquim Barbosa, na assentada anterior, relembrou que inelegibilidade não seria pena, motivo pelo qual incabível a incidência do princípio da irretroatividade da lei, notadamente, da presunção de inocência às hipóteses de inelegibilidade. A Min. Rosa Weber, após escorço histórico sobre o tema, discorreu que o princípio estaria relacionado à questão probatória no processo penal, a obstar a imposição de restrições aos direitos dos processados antes de um julgamento. Sinalizou, todavia, que a presunção de inocência admitiria exceções por não ser absoluta. Ademais, frisou que o postulado não seria universalmente compreendido como garantia que perdurasse até o trânsito em julgado e que irradiaria efeitos para outros ramos do direito. No campo eleitoral, especialmente no que se refere à elegibilidade, consignou a prevalência da proteção do público e da coletividade. Explicitou, ainda, que as inelegibilidades decorreriam de julgamento por órgão colegiado, sem necessidade de trânsito em julgado. Esclareceu, no ponto, que a própria lei complementar teria previsto a possibilidade de correção, por órgão recursal, de eventuais irregularidades na decisão (“Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso”).

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 13

Na sequência, a Min. Cármen Lúcia ressurtiu que nos debates da constituinte, adotara-se o princípio da não culpabilidade penal e que, no caso, estar-se-ia em sede de direito eleitoral. Relativamente à não exigência de trânsito em julgado, o Min. Ricardo Lewandowski rechaçou eventual conflito com o art. 15, III, da CF, ao ponderar que o legislador escolhera por sobrelevar os direitos previstos no art. 14, § 9º, do mesmo diploma. O Min. Ayres Britto asseverou que a Constituição, na defesa da probidade administrativa, teria criado uma espécie de processo legal eleitoral substantivo, que possuiria dois conteúdos: o princípio da respeitabilidade para a representação da coletividade e o direito que tem o eleitor de escolher candidatos honoráveis. Arrematou que a lei complementar seria decorrência da saturação do povo com os maus-tratos infligidos à coisa pública e que as matérias relativas a retroação, corporação, órgão colegiado, presunção de inocência já teriam sido debatidas no Congresso Nacional quando da análise da lei. O Min. Marco Aurélio, por sua vez, anotou que o conceito alusivo à vida pregressa seria aberto. Aquiesceu ao elastecimento do prazo de inelegibilidade previsto em alíneas da lei vergastada e salientou tratar-se de opção político-normativa — a não implicar inelegibilidade por prazo indeterminado —, a qual não permitiria ao STF atuar como legislador positivo e adotar, impropriamente, a detração. Mencionou, ainda, que esta Corte proclamara não poder haver a execução da pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e que o preceito não versaria sobre inelegibilidade.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)
(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 14

Assim, no pertinente à ação declaratória proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADC 30/DF), ficaram parcialmente vencidos os Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso, Presidente. O relator declarava inconstitucionais, em parte, as alíneas e [“os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: ...”] e l [“os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena”] do inciso I do art. 1º da LC 64/90, com a redação conferida pela LC 135/2010, para, em interpretação conforme a Constituição, admitir a redução, do prazo de 8 anos de inelegibilidades posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado (detração).

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)
[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)
[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)
(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 15

O Min. Dias Toffoli, tendo em conta a aplicação do princípio da presunção de inocência às causas de inelegibilidade previstas na LC 135/2010, entendia incompatível com a Constituição vedar a participação no pleito eleitoral de condenados por suposta prática de ilícitos criminais, eleitorais ou administrativos, por órgãos judicantes colegiados, mesmo antes da definitividade do julgado. Razão pela qual declarava a inconstitucionalidade das expressões “ou proferida por órgão colegiado” contidas nas alíneas d, [“os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes”], e, h [“os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes”] e l do inciso I do art. 1º e “ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral” dispostas nas alíneas j [“os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição”] e p [“a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22”], do preceito. Em consequência, enunciava a inconstitucionalidade, por arrastamento: a) do *caput* do art. 15; b) da expressão “independente da apresentação de recurso” inserida no parágrafo único do art. 15; c) dos artigos 26-A e 26-C, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º, todos da LC 64/90, com as alterações promovidas pela LC 135/2010; e d) do art. 3º da LC 135/2010.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)
[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)
[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)
(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 16

Além disso, conferia interpretação conforme às alíneas m e o [“os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário”] do inciso I do art. 1º, I, para esclarecer que a causa de inelegibilidade somente incidiria após a condenação definitiva no âmbito administrativo, de forma que o prazo de inelegibilidade começaria a contar a partir da decisão final administrativa definitiva. Igual solução propugnava quanto à alínea q [“os magistrados e os membros do

Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos”], no intuito de que: a) a expressão “por decisão sancionatória” pressupusesse decisão administrativa definitiva e b) o termo “sentença” fosse interpretado como decisão judicial transitada em julgado, consoante o art. 95, I, da CF. Atribuía interpretação conforme à expressão “aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”, prevista na parte final da alínea g [“os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecurável do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”], com o objetivo de explicar que os Chefes do Poder Executivo, ainda quando atuassem como ordenadores de despesas, submeter-se-iam aos termos do art. 71, I, da CF. Por fim, declarava a inconstitucionalidade da alínea n [“os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude”], uma vez que instituiria ilícito autônomo capaz de gerar, por si, espécie de condenação ou hipótese autônoma de inelegibilidade.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)
[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)
[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)
(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 17

O Min. Gilmar Mendes, de início, enfatizava o forte teor simbólico da lei complementar e, no ponto, vislumbra não ser possível relativizar princípios constitucionais para atender anseios populares. Ressaltava a existência de outros mecanismos postos à disposição dos cidadãos e dos diversos grupos com o fulcro de impedir a candidatura e a conseqüente eleição de pessoas inaptas, sob o enfoque da probidade administrativa e da moralidade pelo exercício do mandato eletivo, a saber: o voto, a escolha de candidatos no âmbito dos partidos políticos e o controle das candidaturas pelos cidadãos eleitores, cidadãos candidatos e partidos. Reprochava a dispensa do trânsito em julgado. Enaltecia que a exigência de coisa julgada para a suspensão de direitos políticos como sanção em ação de probidade não significaria dispensa da probidade administrativa ou da moralidade para o exercício de mandato eletivo. Todavia, consagraria a segurança jurídica como fundamento estruturante do Estado Democrático de Direito. Em passo seguinte, também dava interpretação conforme a Constituição à parte final da alínea g, no sentido de que o Chefe do Poder Executivo, ainda quando atuasse como ordenador despesa, sujeitar-se-ia aos termos do art. 71, I, da CF. Quanto à alínea m, registrava que essa disposição traria restrição grave a direito político essencial a ser praticada por órgãos que não possuiriam competência constitucional para fazê-lo e que operariam segundo uma miríade de regras disciplinares a dificultar fiscalização segura e eficiente por parte do Estado. Relativamente à alínea o, asseverava que, para que se amoldasse à dogmática constitucional de restrição de direito fundamental, impenderia emprestar interpretação conforme a Constituição ao dispositivo a fim de restringir a pena de inelegibilidade às hipóteses de demissão que guardassem conexão direta com a sanção de improbidade administrativa. Acompanhava o Min. Dias Toffoli no que se referia à alínea n. No mesmo diapasão, declarava a inconstitucionalidade da expressão “ou proferida por órgão colegiado” contida nas alíneas e e l, pois necessário o trânsito em julgado, além de caracterizado o excesso do legislador, em ofensa ao princípio da proporcionalidade. Vencido no tópico, acatava a detração sugerida pelo relator.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)
[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)
[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)
(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 18

Ao seu turno, o Min. Celso de Mello observava que a iniciativa popular não poderia legitimar nem justificar a formulação de leis que transgredissem a Constituição e que pudessem implicar, a partir de sua incidência, supressão ou limitação de direitos fundamentais, já que estes comporiam núcleo insuscetível de reforma, até mesmo por efeito de deliberação do Congresso Nacional quando no desempenho de seu

poder reformador. Em seguida, distinguia inelegibilidade inata — resultante diretamente da existência de certas situações, a exemplo das relações de parentesco ou conjugais — da cominada — típica sanção de direito eleitoral que restringiria a capacidade eleitoral passiva de qualquer cidadão, na medida em que o privaria, mesmo que temporariamente, do exercício de um direito fundamental, qual seja, o de participação política. Abordava a questão da presunção de inocência, no sentido de não admitir a possibilidade de que decisão ainda recorrível pudesse gerar inelegibilidade. Confirmava a validade constitucional das alíneas c, d, f, h, j, p e q do inciso I do art. 1º da LC 135/2010. Relativamente à alínea g, na mesma linha dos votos proferidos pelos Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, dava interpretação conforme, de sorte que o inciso II do art. 71 da CF fosse aplicado a todos os ordenadores de despesa, mas elucidava que o Chefe do Executivo, ainda quando atuasse nessa condição de ordenador de despesas, submeter-se-ia ao tribunal de contas e ao Poder Legislativo, nos termos do inciso I da citada norma constitucional. Acatava a interpretação conforme atribuída pelo Min. Dias Toffoli no que dizia respeito às alíneas m e o, contudo, acrescentava a esta última, consoante defendido pelo Min. Gilmar Mendes, a necessidade de que a demissão do serviço público guardasse conexão com atos de improbidade administrativa. Assentava, ainda, a inconstitucionalidade das alíneas e e l. Por derradeiro, vencido na parte referente à presunção de inocência, acolhia a proposta do relator no tocante à detração, bem como sua formulação original quanto à alínea k [*“o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura”*]] com o fito de que compreendesse somente a renúncia efetivada após a instauração de processo, não em face de mera representação ou de simples denúncia que qualquer cidadão pudesse fazer à Câmara contra o Presidente da República ou deputado.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 19

O Presidente dessoruiu que, para a presunção de inocência, não importaria que as medidas gravosas ou lesivas fossem de ordem criminal ou não, haja vista que se objetivaria preservar a condição do réu, enquanto não julgado, de não ser tratado como coisa. Logo, se não condenado, nenhuma medida restritiva em sua esfera jurídica lhe poderia ser imposta com base em juízo de culpabilidade ainda não formado em caráter definitivo. Seguia o Min. Gilmar Mendes, no concernente à alínea m, ao fundamento de que a causa de inelegibilidade vinculada a decisões de órgãos corporativos e profissionais conferiria a ente não estatal o poder de retirar um direito público subjetivo, que deveria ser tratado no campo da área pública. Assentia com as inconstitucionalidades por arrastamento sugeridas pelo Min. Dias Toffoli e, no mais, acompanhava-o integralmente.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 20

No tocante à ação declaratória ajuizada pelo PPS (ADC 29/DF) — na qual requerida também a incidência do diploma adversado a atos e fatos jurídicos anteriores ao seu advento —, o Min. Luiz Fux afirmou que a consideração desses, para fins de aplicação da LC 135/2010, não macularia o princípio constitucional da irretroatividade das leis. O Min. Dias Toffoli, ao destacar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico de elegibilidade, reputou que a aplicação do diploma não diria respeito à retroatividade ou a novas causas de inelegibilidade, mas sim à incidência em processos eleitorais vindouros, cujo marco temporal único para o exame das condições de elegibilidade seria o registro da candidatura. Se assim não fosse, ter-se-ia duplo regime jurídico de inelegibilidades num mesmo processo eleitoral, a concorrer candidatos submetidos à LC 135/2010 e outros, à legislação anterior. Sublinhou que, se uma norma passasse a exigir novas condições para que alguém fosse candidato, essa inovação, não obstante pautada em fato pretérito, somente deveria valer para processos eleitorais futuros, visto que a criação de novo critério selecionador de condições subjetivas de elegibilidade — que, necessariamente,

operar-se-ia para o futuro —, buscaria esses requisitos no passado. Concluiu que o princípio da anterioridade eleitoral (CF, art. 16) evitaria a criação de cláusulas de inelegibilidade casuísticas. Nesse contexto, a Min. Rosa Weber vislumbrou que a elegibilidade seria condição a ser averiguada por ocasião de cada pleito eleitoral segundo a lei da época, não havendo que se falar em direito adquirido. Ademais, as hipóteses de inelegibilidade consagradas na norma em tela teriam caráter geral e aplicar-se-iam a todos, para o futuro, ou seja, apenas para as próximas eleições.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 21

A Min. Cármen Lúcia realçou que o que se passaria na vida de alguém não se desapegaria de sua história, de forma que, quando um cidadão se propusesse a ser o representante dos demais, a vida pregressa comporia a *persona* que se ofereceria ao eleitor e seu conhecimento haveria de ser de interesse público, a fim de se chegar à conclusão de sua aptidão — que a Constituição diria moral e proba — para esse mister. O direito marcaria, traçaria a etapa e os dados dessa vida passada que precisariam ser levados em conta. Apontou que a norma impugnada pregaria e confirmaria cada qual dos princípios constitucionais. O Min. Ricardo Lewandowski rememorou inexistir retroatividade, porquanto não se cuidaria de sanção, porém de condição de elegibilidade. O Min. Ayres Britto citou que a Constituição, em seu § 9º do art. 14, teria autorizado a lei complementar a criar, estabelecer requisitos (pré-requisitos) de configuração do direito de se candidatar. Não dissera restrições ao exercício de direito. Seriam, ao contrário, pressupostos que, se não preenchidos, afastariam o próprio direito à candidatura.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 22

Vencido o relator, que julgava o pleito parcialmente procedente, nos termos já explicitados. Vencidos, em maior extensão, os Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Presidente, que, por rejeitarem a retroação, reputavam-no improcedente. O primeiro acentuava o caráter retroativo da lei complementar e determinava sua aplicação apenas aos fatos ocorridos após a sua vigência, respeitada a anualidade eleitoral (CF, art. 16). O segundo, tendo em conta o princípio da segurança jurídica, aludia ser cláusula pétrea o respeito às situações aperfeiçoadas nos termos da legislação da época, de forma que a lei seria válida e abarcaria atos e fatos que tivessem ocorrido após junho de 2010. Abordava que, se assim não fosse, aqueles que claudicaram deveriam ter tido uma premonição quanto a vinda à balha dessa lei. O terceiro afastava a incidência dessas novas hipóteses de inelegibilidade a contextos pretéritos, bem como desses novos prazos, dilatados de três para oito anos. Advertia que o reconhecimento da possibilidade de o legislador imputar a situações já consumadas e aperfeiçoadas no passado, conforme o ordenamento positivo então vigente, a irradiação de novo e superveniente efeito limitador do direito fundamental de participação política, importaria em ofensa à cláusula inscrita no art. 5º, XXXV, da CF. Reconhecia que esta teria por finalidade impedir formulações casuísticas *ad personam* ou *ad hoc* de leis, considerados fatos pretéritos conhecidos do legislador. Por sua vez, o último manifestava que a extensão de efeitos restritivos para atos jurídicos *stricto sensu* cometidos no passado trataria os sujeitos desses atos como absolutamente incapazes, ao abstrair a vontade na sua prática e a esta atribuir um efeito jurídico. Além disso, transformar-se-ia a lei em ato estatal de caráter pessoal, de privação de bem jurídico de pessoas determinadas, a caracterizar confisco de cidadania.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Lei da “Ficha Limpa” e hipóteses de inelegibilidade - 23

Ao cabo, no que concerne à ação direta, repeliu-se a alegação de inconstitucionalidade da alínea m, ao fundamento de que, em suma, a condenação por infração ético-profissional demonstraria a inaptidão para interferência em gestão da coisa pública. Vencidos os Ministros Dias Toffoli, Celso de Mello e Presidente, que julgavam o pedido parcialmente procedente pelas razões já referidas. Vencido, integralmente, o Min. Gilmar Mendes, que declarava a pretensão procedente, na íntegra, pois a permissão

concedida atentaria contra o direito, pela insegurança jurídica que geraria, ao conferir a decisão disciplinar de órgão de controle profissional eficácia de restrição a direitos políticos.

[ADC 29/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-29\)](#)

[ADC 30/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADC-30\)](#)

[ADI 4578/DF, rel. Min. Luiz Fux, 15 e 16.2.2012. \(ADI-4578\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Estatuto de Defesa do Torcedor - 1

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Partido Progressista - PP, contra o inciso I do art. 8º; o § 5º, I e II, do art. 9º; o § 4º do art. 10; as expressões “*em até vinte e quatro horas contadas do término da partida*”, contida no *caput*, e “*em até vinte e quatro horas após o seu término*”, inserta no § 1º, bem assim os §§ 2º a 6º do art. 11; o art. 12; o art. 19; o parágrafo único do art. 30; o *caput* e os §§ 1º e 2º do art. 32; os incisos II e III do parágrafo único do art. 33; os incisos I e II, o § 1º, II, e o § 3º do art. 37, todos da Lei 10.671/2003, que dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor e dá outras providências. De início, esclareceu-se que o objeto da ação não estaria prejudicado, porquanto as diversas modificações introduzidas no diploma especificado pela Lei 12.299/2010 em nada atingiriam o teor e o alcance dos dispositivos em tela.

[ADI 2937/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 23.2.2012. \(ADI-2937\)](#)  Audio

3ª parte  Video

4ª parte  Video

(Informativo 655, Plenário)

Estatuto de Defesa do Torcedor - 2

No tocante ao argumento de que a União extravasara sua competência legislativa, asseverou-se que o Estatuto do Torcedor não deixaria de ser um conjunto ordenado de normas de caráter geral. Enfatizou-se que nele não se trataria de peculiaridades locais, de especificidades ou singularidades estaduais ou distritais, tampouco se cuidaria de particularidades ou minudências que pudessem estar reservadas à dita competência estadual concorrente não cumulativa ou suplementar do art. 24, § 2º, da CF. Complementou-se que a União teria exercido a competência estatuída no inciso IX do art. 24 sem dela desbordar, em se adstringindo a regular genericamente a matéria. Ressaltou-se ser evidente que os preceitos expedidos não poderiam reduzir-se, exclusivamente, a princípios gerais, sob pena de completa inocuidade prática. Avaliou-se que não se despiram, em nenhum aspecto, de sua vocação genérica, nem correram o risco de se transformar em simples recomendações. Introduziriam diretrizes, orientações e, até, regras de procedimentos, todas de cunho geral, diante da impossibilidade de se estruturar, normativamente, o subsistema jurídico-desportivo apenas com apoio em princípios. Explicitou-se que a lei em comento guardaria, em certas passagens, índole metanormativa, porque, ao visar à proteção do espectador, ditaria regras sobre a produção de regulamentos. Assinalou-se que nenhum intérprete racional poderia ter convicção sincera de que uma legislação federal, sobre competições esportivas, pautada pelo uso de substantivos abstratos pudesse atingir um mínimo de efetividade social, sem prever determinados aspectos procedimentais iminentes às relações da vida que constituíssem a experiência objeto da normação. No ponto, salientou-se que, ainda nos dispositivos mais pormenorizados — como o art. 11, sobre súmulas e relatórios das partidas —, existiria clara preocupação com o resguardo e o cumprimento de objetivos maiores do Estatuto, à luz do nexo de instrumentalidade entre regras e princípios. Além disso, o fato de aplicar-se à generalidade dos destinatários seria providência fundamental nas competições de caráter nacional, que não poderiam estar relegadas ao alvedrio de leis estaduais fortuitas, esparsas, disformes e assistemáticas. Após acentuar-se que a Lei 10.671/2003 destinar-se-ia a reger ações tão somente no plano do desporto profissional, inferiu-se que a própria Constituição imporia essa distinção (“*Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados: ... III – o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não-profissional*”). Assim, assentou-se que o *discrímén* na regulação seria mais que legítimo, sem que as regras deixassem de estar, nesse âmbito de incidência, revestidas de generalidade.

[ADI 2937/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 23.2.2012. \(ADI-2937\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Estatuto de Defesa do Torcedor - 3

No que tange à autonomia das entidades desportivas, ao direito de livre associação e à não intervenção estatal, rememorou-se o entendimento da Corte segundo o qual nenhum direito, garantia ou prerrogativa ostentaria caráter absoluto. Em seguida, afirmou-se que a disposição sobre a autonomia das associações não teria caráter absoluto em nenhuma circunstância. Verificou-se que se deveria conceber o

esporte como direito individual, não se afigurando viável interpretar o *caput* do art. 217 da CF — que consagra textualmente o direito de cada um ao esporte — à margem e com abstração de seu inciso I, onde constaria a autonomia das entidades desportivas. Sublinhou-se que, na medida em que definido e compreendido como objeto de direito do cidadão, o esporte emergiria, com nitidez, na condição de bem jurídico protegido pelo ordenamento, que se sujeitaria àquele primado do direito individual ao esporte. Dessumiu-se que seria imprescindível ter-se em conta, na análise das cláusulas impugnadas, a legitimidade da imposição de limitações à autonomia desportiva como exigência do prestígio e garantia do direito ao desporto, constitucionalmente reconhecido. Registrou-se que o diploma adversado homenagearia, entre outras coisas, o direito do cidadão à vida, à integridade e à incolumidade física e moral, inerentes à dignidade da pessoa humana, à defesa de sua condição de consumidor, ao lazer e à segurança. Clarificou-se que os preceitos contestados teriam por objetivo evitar ou pelo menos reduzir, em frequência e intensidade, episódios e incidentes como brigas em estádios, violência, morte e barbárie entre torcidas. Situação que, decerto, seria mais caótica e preocupante se o diploma não estivesse em vigor. No que concerne ao alegado desrespeito a direitos e a garantias individuais, anotou-se que não se vislumbraria sequer vestígio de ofensa aos incisos X (intimidade, honra, imagem dos dirigentes), LIV (devido processo legal), LV (contraditório e ampla defesa), LVII (proibição de prévia consideração de culpabilidade) e § 2º do art. 5º da CF. No tocante ao devido processo legal, evidenciou-se, também, que estaria textualmente invocado no art. 37, *caput*, do Estatuto.

[ADI 2937/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 23.2.2012. \(ADI-2937\)](#)
(Informativo 655, Plenário)

Estatuto de Defesa do Torcedor - 4

Ato contínuo, relativamente à responsabilização objetiva, prevista em seu art. 19, apontou-se que decorreria da expressa equiparação das entidades desportivas, consoante o art. 3º da mesma lei, à figura do fornecedor do CDC. A equiparação não seria apenas obra dela, mas conclusão necessária da relação jurídica que enlaçaria os eventos desportivos profissionais e os torcedores. Consignou-se que não haveria falar, igualmente, em indevida imposição de sanção dupla, desproporcional ou irrazoável, haja vista que as penalidades do art. 37 seriam textualmente aplicáveis a hipóteses diversas, à vista da gravidade das condutas, segundo consideração do legislador. O inciso I do art. 37 preveria destituição por violação das regras dos Capítulos II (transparência na organização), IV (segurança do torcedor) e V (ingressos), enquanto o inciso II diria respeito aos demais dispositivos do diploma que pudessem ser violados. Por sua vez, o afastamento prévio e compulsório dos dirigentes e de outras pessoas que, de forma direta ou indireta, pudessem comprometer ou prejudicar a completa elucidação dos fatos, encontraria sua *ratio iuris* na necessidade de assegurar resultado útil ao processo de investigação e somente determinado pelo órgão competente, donde não constituiria sanção, mas autêntica medida cautelar que, compatível com a Constituição, seria regulada em várias áreas do direito. Aduziu-se não haver, nesse instituto, contrariedade alguma à chamada presunção constitucional de inocência, da mesma maneira que as hipóteses de prisão cautelar não ofenderiam esse princípio. Mensurou-se que, conforme advertira a AGU, ao indicar punições por desrespeito às normas de direito público, inafastáveis por interesses particulares, os preceitos guardariam plena e equilibrada relação de causa e efeito, mediante apuração em devido processo legal, perante juiz de direito. Do ponto de vista extrajurídico, observou-se que a legislação, além de tutelar diretamente o torcedor, favoreceria indiretamente — mesmo porque não estabeleceria normas tendentes a alterar o funcionamento e a organização administrativa das entidades — o aperfeiçoamento das instituições, ao incentivar-lhes a profissionalização e a busca da eficiência na gestão esportiva, com benefício a toda a sociedade. Por fim, elucidou-se que o art. 8º, I, do estatuto, garantiria às entidades de prática desportiva a participação em competições durante pelo menos dez meses do ano, sem obrigá-las. Não haveria nisso ofensa ao texto constitucional.

[ADI 2937/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 23.2.2012. \(ADI-2937\)](#)
(Informativo 655, Plenário)

Estatuto de Defesa do Torcedor - 5

Ao seu turno, o Min. Luiz Fux manifestou haver numerosos instrumentos de defesa dos dirigentes. Além disso, os dispositivos de forma alguma teriam interferência na vida *interna corporis* das entidades associativas e das agremiações e, *mutatis mutandis*, a lei seria um código de defesa do torcedor. O Min. Ayres Britto versou que as práticas desportivas colocar-se-iam numa linha de intersecção com a economia, a cultura brasileira, o exercício de profissões e a defesa do consumidor, sendo a totalidade destes de lastro constitucional. O Min. Gilmar Mendes enfocou que a Constituição, ao tratar do desporto, estabeleceria visivelmente um dever geral de proteção. Acrescentou que seria um setor que, realmente, chamaria atenção por suas singularidades. Expôs ser a área do desporto, e sua autonomia, seara em que a

autopoiése realizar-se-ia de maneira muito forte e citou como exemplo o poder da FIFA, que conseguiria conglomerar número elevado de países, fixaria regras mais ou menos uniformes e teria grande poder coativo. O Min. Celso de Mello aludiu à posição de absoluta vulnerabilidade do torcedor. No particular, expressou que, na verdade, a função da regra de direito, que consagraria a responsabilidade civil, solidária e objetiva, teria muito mais o propósito de inibir os abusos que se registrassem e de impor um comportamento adequado, a que se deveria ajustar a conduta de cada um dos dirigentes desportivos. Certificou que a previsão de sanções não incorreria na regra que veda o *bis in idem*, visto que seriam distintas as esferas de responsabilidade. Alfim, indicou que o princípio constitucional da liberdade de associação não inibiria o poder de conformação legislativa do Estado e não conferiria às associações, inclusive as desportivas, a prerrogativa de agirem à revelia das regras e princípios jurídicos gravados nas leis e, notadamente, na Constituição. Precedente citado: ADI 3045/DF (DJe de 1º.6.2007).

[ADI 2937/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 23.2.2012. \(ADI-2937\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

ICMS: operação interestadual e comércio eletrônico - 1

O Plenário referendou medida cautelar concedida pelo Min. Joaquim Barbosa em ação direta de inconstitucionalidade, da qual relator, para suspender, com efeitos *ex tunc*, a aplicação da Lei 9.582/2011, do Estado da Paraíba. A norma questionada cuida da exigência de parcela do ICMS, nas operações interestaduais que destinem mercadorias ou bens a consumidor final, cuja aquisição ocorrer de forma não presencial, e dá outras providências. Explicou-se que, em síntese, o diploma legal impugnado outorgaria à mencionada unidade estatal competência para cobrar ICMS nas operações interestaduais em que o destinatário estivesse localizado em seu território, independentemente de se tratar de consumidor final — contribuinte do tributo — ou mero intermediário. Na sequência, destacou-se que essa legislação seguiria modelo aprovado no Protocolo ICMS 21/2011, do Confaz, adotado por alguns Estados-membros da Federação e pelo DF, com o objetivo de neutralizar a alegada injustiça do modelo de tributação estabelecido pela Constituição. Reputou-se que, aparentemente, este tornar-se-ia injusto à medida que crescesse a intensidade das operações intermediárias por sistema eletrônico de comunicação remota, isto é, o chamado comércio eletrônico. Consignou-se haver, no presente feito, a mesma densa probabilidade de procedência constante da ADI 4565 MC/PI (DJe de 27.6.2011), em razão da simetria entre os quadros fático-jurídicos examinados. Relativamente ao risco à prestação jurisdicional pelo decurso de tempo, anotou-se que essa espécie de legislação retaliatória alastrar-se-ia pela Federação, com base no protocolo especificado. Enfatizou-se que seria impossível alcançar integração nacional sem harmonia tributária e que o modelo, adequado ou não, escolhido pelo constituinte de 1988, para prover essa conformidade e a indispensável segurança jurídica, fixar-se-ia na “regra de origem”. À primeira vista, aduziu-se que o Confaz ou cada um dos Estados-membros singelamente considerados não poderiam substituir a legitimidade democrática da Assembleia Constituinte, nem do constituinte derivado, na determinação dessa regra.

[ADI 4705 Referendo-MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 23.2.2012. \(ADI-4705\)](#) 

[3ª parte](#)  [Video](#)

[4ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 655, Plenário)

ICMS: operação interestadual e comércio eletrônico - 2

Além da segurança jurídica institucional, assinalou-se que a retaliação unilateral prejudicaria o elemento mais fraco da cadeia de tributação, que seria o consumidor. Discorreu-se que, como a pessoa que suportaria a carga econômica do tributo, não teria, em tese, legitimidade para pleitear a restituição, e se costumaria exigir dos vendedores a obtenção de autorização individual dos consumidores para formulação desse pedido, a tendência seria que o recolhimento indevido se tornasse fato consumado de difícil reversão. Acrescentou-se não haver risco de irreversibilidade dos efeitos da cautelar, porque assegurado ao Estado da Paraíba o direito de lançar — respeitado o devido processo legal — os créditos tributários que entendesse devidos para evitar, por exemplo, a decadência. Por fim, o relator informou que a decisão concentrar-se-ia basicamente na grave questão federativa e que não caberia a Estado-membro dispor sobre a matéria e, muito menos, fazê-lo de forma retaliatória. O Min. Gilmar Mendes acentuou a relevância da matéria tratada a envolver *e-commerce*, no qual haveria mudança de paradigmas. Situação associada ao problema tecnológico, haja vista que as atividades dessas empresas poderiam concentrar-se em certa unidade federada e, com isso, esvaziar as demais. Vislumbrou que, tendo em conta mudança de quadro fático, ter-se-ia contexto a afetar o próprio equilíbrio federativo. Registrou, por derradeiro, que se deveria buscar algum modelo jurídico para a espécie. Os Ministros Luiz Fux e Ayres Britto sinalizaram, de igual modo, preocupação com o tema.

[ADI 4705 Referendo-MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 23.2.2012. \(ADI-4705\)](#)
(Informativo 655, Plenário)

Defensoria pública paulista e convênio obrigatório com a OAB-SP: inadmissibilidade - 1

A previsão de obrigatoriedade de celebração de convênio exclusivo e obrigatório entre a defensoria pública do Estado de São Paulo e a seccional local da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB-SP ofende a autonomia funcional, administrativa e financeira daquela. Essa a conclusão do Plenário ao, por maioria, conhecer, em parte, de ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF e julgar o pleito parcialmente procedente, a fim de declarar a ilegitimidade ou não recepção do art. 234, e seus parágrafos, da Lei Complementar paulista 988/2006, assim como assentar a constitucionalidade do art. 109 da Constituição desse mesmo ente federativo, desde que interpretado conforme a Constituição Federal, no sentido de apenas autorizar, sem obrigatoriedade nem exclusividade, a defensoria a celebrar convênio com a OAB-SP. Tratava-se, na espécie, de ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o art. 109 da referida Constituição estadual e o art. 234 e parágrafos da LC paulista 988/2006, que tratam da instituição de convênio entre a defensoria pública paulista e a OAB-SP, para a prestação de assistência judiciária a necessitados, a cargo da primeira.

[ADI 4163/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 29.2.2012. \(ADI-4163\)](#) 

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 656, Plenário)

Defensoria pública paulista e convênio obrigatório com a OAB-SP: inadmissibilidade - 2

De início, rechaçou-se preliminar, suscitada pela OAB-SP e pelo Governador do Estado-membro, de inadequação dos fundamentos do pedido. Asseverou-se que o objeto da ação — saber se a previsão de autêntico “convênio compulsório” transgrediria o art. 134, § 2º, da CF, que estabeleceria a autonomia funcional, administrativa e financeira das defensorias públicas estaduais — estaria claro e bem embasado, a afastar a alegada inépcia da inicial e a eventual ofensa indireta. Em passo seguinte, examinou-se a questão da admissibilidade, em sede de controle concentrado, de cognição de norma cuja pretensa afronta a texto da Constituição dar-se-ia em face de emenda constitucional ulterior. No tópico, assinalou-se que se estaria diante de confronto entre a parte final do art. 109 da Constituição estadual, datada de 1989, e o disposto no art. 134, § 2º, da CF, erigido a princípio constitucional com a EC 45/2004. Consignou-se que, para situações como esta, a via adequada seria a ADPF. Assim, em nome da instrumentalidade, da economia e da celeridade processuais, além da certeza jurídica, conheceu-se da presente demanda como ADPF. Salientou-se não haver óbice para a admissão da fungibilidade entre ambas as ações e destacou-se que a ação direta atenderia aos requisitos exigidos para a propositura daquela. Vencido, na conversão, o Min. Marco Aurélio ao fundamento de sua desnecessidade, uma vez que a solução diria respeito ao condomínio que o aludido art. 109 instituiria na prestação de serviços aos necessitados, tendo em conta o que previsto inicialmente na Constituição, em sua redação primitiva.

[ADI 4163/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 29.2.2012. \(ADI-4163\)](#)

(Informativo 656, Plenário)

Defensoria pública paulista e convênio obrigatório com a OAB-SP: inadmissibilidade - 3

Na sequência, aduziu-se que, embora se cuidasse de medida cautelar (Lei 9.868/99, art. 10), o STF poderia julgar a causa, desde logo, em termos definitivos, porquanto o feito estaria devidamente aparelhado, haja vista que todos os intervenientes ter-se-iam manifestado exaustivamente, a exemplo da AGU e do Ministério Público. No mérito, registrou-se que a previsão constante do art. 234 da lei complementar adversada imporia, de maneira inequívoca, a obrigatoriedade de a defensoria pública firmar convênio, em termos de exclusividade, com a OAB-SP, a descaracterizar tanto o conceito dogmático de convênio, quanto a noção de autonomia funcional e administrativa. Observou-se que o art. 14, § 2º, da LC 98/99 autorizaria esse acordo com entidade que desempenhasse as funções de defensoria, quando esta ainda não existisse na unidade da federação. Ademais, enfatizou-se que o Estado de São Paulo não poderia, sob o pálio de convênios firmados para responder a situações temporárias, furtar-se ao dever jurídico-constitucional de institucionalização plena e de respeito absoluto à autonomia da defensoria pública. Relativamente ao art. 109 da Constituição paulista, atribuiu-se-lhe interpretação conforme para afirmar que seu texto enunciaria apenas mera autorização ou possibilidade de celebração de convênios com a OAB-SP, sem cunho de necessidade, nem exclusividade, de modo a ficar garantida à defensoria pública, em consonância com sua autonomia administrativa e funcional, a livre definição dos seus eventuais critérios administrativos-funcionais de atuação. Frisou-se, por fim, que a regra primordial para a prestação de serviços jurídicos pela Administração Pública, enquanto atividade estatal permanente,

seria o concurso público, a constituir situação excepcional e temporária a prestação de assistência jurídica à população carente por não defensores públicos.

[ADI 4163/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 29.2.2012. \(ADI-4163\)](#)

(Informativo 656, Plenário)

Defensoria pública paulista e convênio obrigatório com a OAB-SP: inadmissibilidade - 4

A Min. Rosa Weber ressaltou que os motivos para a existência da autonomia das defensorias públicas estaduais decorreria da importância do papel social por elas desempenhado, o qual só seria efetivamente cumprido quando sua atuação concreta fosse suficientemente eficaz para que fizesse parte fundamental de um objetivo maior, a saber, o da busca de uma sociedade livre, justa e solidária. Na mesma linha, entendeu que o mandamento constitucional seria mais bem desempenhado ao se permitir à defensoria escolher entre a locação material e pessoal próprios ou a realização de convênios a partir de necessidades específicas. O Min. Luiz Fux manifestou preocupação quanto ao fato de que setenta por cento do orçamento da defensoria pública de São Paulo seria gasto com o convênio. O Min. Dias Toffoli, por sua vez, acrescentou que a instituição não seria arredia ao estabelecimento de convênios e muito menos pretenderia monopólio em sua atuação. Requeria, ao revés, o legítimo exercício das competências a ela atribuídas pela Constituição. Nesse diapasão, vislumbrou a possibilidade de atuação de advocacia pro bono e de assessoria jurídica pelos municípios. A Min. Cármen Lúcia também explicitou que a solução proposta pelo relator enfatizaria a conquista da autonomia das defensorias públicas estaduais. O Min. Ricardo Lewandowski realçou que os preceitos impugnados imporiam despesa de natureza aleatória ao Estado, sob a justificativa de um conceito indeterminado de necessidade de prestação de serviço público. O Min. Ayres Britto esclareceu que a interpretação conforme significaria a viabilidade de recurso a outros organismos com capacidade postulatória, não exclusivamente à OAB, em caráter tão supletivo quanto transitório e excepcional, e sempre a critério das próprias defensorias públicas no uso de sua autonomia funcional e administrativa. O Min. Gilmar Mendes repelia, de idêntica maneira, a ideia de monopólio, entretanto, enaltecia que a defensoria pública teria papel central, como órgão de coordenação desse tipo de atividade. Vencido o Min. Marco Aurélio, que acolhia a procedência do pedido como ação direta de inconstitucionalidade. Observava que, da mesma forma que o Estado-membro não poderia impor convênio, a defensoria não poderia despir-se da incumbência constitucional de prestar diretamente a assistência e fazê-lo mediante arregimentação de advogados.

[ADI 4163/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 29.2.2012. \(ADI-4163\)](#)

(Informativo 656, Plenário)

Reorganização de serviços notariais e de registro - 1

Com base nos fundamentos expendidos na apreciação da ADI 4140/GO (DJe de 20.9.2011), o Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil - Anoreg-BR, para suspender, com efeitos ex nunc, a eficácia da vigência dos artigos 1º, 2º, 6º, cabeça, 7º e 9º a 14 da Resolução 7/2011, do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. O ato normativo trata da fixação de critérios objetivos para desmembramento, desdobramento, extinção, acumulação, desacumulação, anexação, desanexação e modificação de áreas territoriais dos serviços notariais e de registro da referida unidade federativa. Ressaltou-se a importância da matéria e a relevância das respectivas serventias para a preservação da segurança de grande número de relações jurídicas naquele Estado-membro. Registrou-se a necessidade de evitar possível discussão futura, na Corte local, sobre a nulidade de inúmeros negócios jurídicos, em decorrência da falta de elemento essencial a sua formalidade: a prática por serventia regularmente instituída por lei. Apontou-se que a resolução conferiria a órgão pleno de tribunal competência para extinguir, desmembrar, acumular e anexar limites territoriais e definir atribuições das serventias. Ato contínuo, relembrou-se entendimento do STF segundo o qual seria preciso lei em sentido formal e material de iniciativa do Poder Judiciário para tanto. Explicitou-se que, conforme precedente do Supremo, o conjunto de competências públicas compreendido pelas serventias notariais e de registro revelaria verdadeira investidura de poder estatal, porquanto criaria instituições capazes de influenciar esferas jurídicas alheias e impor deveres e obrigações a particulares. Em seguida, salientou-se que — na busca do interesse público de preservação de autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos — as unidades de competência dos mencionados serviços teriam o poder de submeter terceiros a atos de imperatividade, colocando-os em situação de subordinação. Asseverou-se que seria dessa característica, típica dos órgãos da Administração Pública, que decorreria a imprescindibilidade de lei para extinguir, criar ou acumular serventias extrajudiciais. Assim, descaberia ao Poder Judiciário — ao atuar em seara tipicamente administrativa de fiscalização e gerenciamento da atividade — dilatar ou restringir unidades de competências públicas notariais ou registrais, ainda que delegadas a particulares.

[ADI 4657 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 29.2.2012. \(ADI-4657\)](#) 

1ª parte  Video

2ª parte  Video

(Informativo 656, Plenário)

Reorganização de serviços notariais e de registro - 2

Aduziu-se à análise da ADI 2415/SP (DJe de 9.2.2012) como razão complementar para se conceder a medida acauteladora. Naquela ocasião, o Supremo, ante o transcurso do tempo entre a edição da norma e o exame definitivo dela, declarou improcedente a ação direta, ao adotar a tese da inconstitucionalidade gradativa. Na sequência, assinalou-se a necessidade de evitar-se que a dilação temporal pudesse implicar insegurança jurídica, apta a levar este Colegiado ao mesmo caminho. Dessumiu-se que impenderia preservar a força normativa e a rigidez do texto constitucional. Por fim, entreviu-se a existência do vício formal. A Min. Rosa Weber destacou possível o controle de constitucionalidade de decisões administrativas de tribunais, desde que presentes os caracteres normativo e autônomo. Acentuou que os serviços auxiliares seriam os relacionados com as finalidades institucionais daqueles órgãos. Desse modo, não aplicáveis os artigos 96, I, b, e 99, caput, da CF, às serventias, inseridas na organização judiciária (CF, artigos 96, II, d, e 125, § 1º).

[ADI 4657 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 29.2.2012. \(ADI-4657\)](#)

(Informativo 656, Plenário)

DIREITO PENAL

Penas

Confissão espontânea e caráter preponderante

A 2ª Turma, ao reconhecer, na espécie, o caráter preponderante da confissão espontânea, concedeu *habeas corpus* para determinar ao juízo processante que redimensionasse a pena imposta ao paciente. No caso, discutia-se se esse ato caracterizaria circunstância atenuante relacionada à personalidade do agente e, portanto, preponderante nos termos do art. 67 do CP (“*No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência*”). Inicialmente, acentuou-se que a Constituição (art. 5º, LXIII) asseguraria aos presos o direito ao silêncio e que o Pacto de São José da Costa Rica (art. 8º, 2, g) institucionalizaria o princípio da não autoincriminação — *nemo denetur se detegere*. Nesse contexto, o chamado réu confesso assumiria postura incomum, ao afastar-se do instinto do autoacobertamento para colaborar com a elucidação dos fatos, do que resultaria a prevalência de sua confissão. Em seguida, enfatizou-se que, na concreta situação dos autos, a confissão do paciente contribuiria efetivamente para sua condenação e afastaria as chances de reconhecimento da tese da defesa técnica no sentido da não consumação do crime. Asseverou-se que o instituto da confissão espontânea seria sanção do tipo premial e que se assumiria com o paciente postura de lealdade. Destacou-se o caráter individual, personalístico dos direitos subjetivos constitucionais em matéria criminal e, como o indivíduo seria uma realidade única, afirmou-se que todo o instituto de direito penal que se lhe aplicasse, deveria exibir o timbre da personalização, notadamente na dosimetria da pena.

[HC 101909/MG, rel. Min. Ayres Britto, 28.2.2012. \(HC-101909\)](#)

(Informativo 656, 2ª Turma)

Princípios e Garantias Penais

Contrabando e princípio da insignificância

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se requeria a aplicação do princípio da insignificância em favor de pacientes surpreendidos ao portarem cigarros de origem estrangeira desacompanhados de regular documentação. De início, destacou-se a jurisprudência do STF no sentido da incidência do aludido postulado em casos de prática do crime de descaminho, quando o valor sonogado não ultrapassar o montante de R\$ 10.000,00 (Lei 10.522/2002, art. 20). Em seguida, asseverou-se que a conduta configuraria contrabando, uma vez que o objeto material do delito em comento tratar-se-ia de mercadoria proibida. No entanto, reputou-se que não se cuidaria de, tão somente, sopesar o caráter pecuniário do imposto sonogado, mas, principalmente, de tutelar, entre outros bens jurídicos, a saúde pública. Por fim, consignou-se não se aplicar, à hipótese, o princípio da insignificância, pois neste tipo penal o desvalor da ação seria maior. O Min. Celso de Mello destacou a aversão da Constituição quanto ao tabaco, conforme disposto no seu art. 220, § 4º, a permitir que a lei impusesse restrições à divulgação publicitária.

[HC 110964/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.2.2012. \(HC-110964\)](#)

(Informativo 654, 2ª Turma)

Porte de entorpecente e princípio da insignificância

Ao aplicar o princípio da insignificância, a 1ª Turma concedeu *habeas corpus* para trancar procedimento penal instaurado contra o réu e invalidar todos os atos processuais, desde a denúncia até a condenação, por ausência de tipicidade material da conduta imputada. No caso, o paciente fora condenado, com fulcro no art. 28, *caput*, da Lei 11.343/2006, à pena de 3 meses e 15 dias de prestação de serviços à comunidade por portar 0,6 g de maconha. Destacou-se que a incidência do postulado da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exigiria o preenchimento concomitante dos seguintes requisitos: mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e inexpressividade da lesão jurídica provocada. Consignou-se que o sistema jurídico exigiria considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificariam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes fossem essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se expusessem a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. Deste modo, o direito penal não deveria se ocupar de condutas que produzissem resultados cujo desvalor — por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes — não representaria, por isso mesmo, expressivo prejuízo, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

[HC 110475/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 14.2.2012. \(HC-110475\)](#)

(Informativo 655, 1ª Turma)

Tipicidade

Denúnciação caluniosa contra autoridade detentora de prerrogativa de foro e tipicidade - 1

A 2ª Turma denegou *habeas corpus* no qual pleiteada a atipicidade da conduta descrita como denúnciação caluniosa (CP, art. 339: “*Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente*”) sob alegação de inexistência dos elementos objetivo e subjetivo do tipo. Na espécie, juiz federal requerera instauração de procedimento investigatório denominado representação criminal — que tramitara perante órgão especial de tribunal regional federal — em face de outro magistrado e de membro do Ministério Público, dando-lhes como incurso nos crimes de prevaricação e abuso de autoridade. Esse procedimento fora arquivado, sem a instauração de processo penal contra os representados. O *parquet* federal oferecera, então, denúncia contra o paciente, de forma a imputar-lhe a prática dos crimes de denúnciação caluniosa e abuso de autoridade, a qual fora recebida e resultara em sua condenação. A defesa arguia ausência de justa causa para a persecução criminal, ante o arquivamento liminar do feito, porquanto hipoteticamente não teria havido a deflagração de investigação administrativa, de inquérito policial ou civil ou de ação judicial. Sustentava, igualmente, que a representação não se amoldaria às elementares da capitulação penal.

[HC 106466/SP, rel. Min. Ayres Britto, 14.2.2012. \(HC-106466\)](#)

(Informativo 655, 2ª Turma)

Denúnciação caluniosa contra autoridade detentora de prerrogativa de foro e tipicidade - 2

No tocante ao elemento objetivo do tipo, entendeu-se que a representação criminal subscrita pelo paciente preencheria a finalidade do art. 339 do CP, com a redação da Lei 10.028/2000. Isso porque ela consubstanciaria modalidade de “investigação administrativa”, cujo escopo seria apurar a veracidade das infrações penais atribuídas aos representados. Asseverou-se que a referida medida contivera os seguintes procedimentos: a) o chamamento dos representados, mediante notificação, para o exercício da ampla defesa, diante das imputações então formalizadas; b) o ônus da apresentação de resposta escrita, no prazo legal, acompanhada dos necessários esclarecimentos; c) o encaminhamento de todas as peças informativas ao Ministério Público Federal para pronunciar-se sobre a procedência das acusações; e d) a deliberação de órgão colegiado do tribunal de origem quanto ao mérito do pedido veiculado na representação. Nesse contexto, rechaçou-se a assertiva de que houvera arquivamento liminar.

[HC 106466/SP, rel. Min. Ayres Britto, 14.2.2012. \(HC-106466\)](#)

(Informativo 655, 2ª Turma)

Denúnciação caluniosa contra autoridade detentora de prerrogativa de foro e tipicidade - 3

Com relação ao elemento subjetivo do tipo, rememorou-se jurisprudência desta Corte no sentido de que a configuração do tipo incriminador em causa exigiria dolo direto quanto ao conhecimento, por parte do acusado, da inocência dos representados, de modo que a presença de dolo eventual do agente seria insuficiente. A respeito, extraíram-se dos autos elementos bastantes que comprovariam a consciência da falsidade da imputação realizada. Salientou-se, por fim, que não seria esta a via adequada para renovação de atos próprios de instrução processual a fim de se concluir que o acusado não deteria pleno conhecimento da inocência dos representados. Precedente citado: RHC 85023/TO (DJe de 1º.2.2008).

[HC 106466/SP, rel. Min. Ayres Britto, 14.2.2012. \(HC-106466\)](#)

(Informativo 655, 2ª Turma)

Porte ilegal de arma de fogo e ausência de munição - 3

Em conclusão, a 2ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* no qual denunciado pela suposta prática do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido pleiteava o trancamento de ação penal — v. Informativos 601 e 612. Entendeu-se que, após a entrada em vigor da Lei 10.826/2003, a hipótese seria de crime de perigo abstrato, para cuja caracterização não importaria o resultado concreto da ação. Aduziu-se que a referida lei, além de tipificar o simples porte de munição, não exigiria para a configuração do crime sob análise que a arma estivesse municada, de acordo com que se extrairia da redação do art. 14 daquele diploma legal. Avaliou-se, ainda, que o trancamento de ação penal seria medida reservada a situações excepcionais, como a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, inocorrentes na espécie. Para evitar supressão de instância, não se conheceu da alegação, não apreciada pelo STJ nem pelo tribunal estadual, de que o paciente fora autorizado, por presidente da Corte estadual, a portar arma, a qual só não estaria registrada em seu nome porque, à época dos fatos, ainda vigoraria o prazo legal para o devido registro. Não obstante, explicitou-se que esse prazo, espécie de *vacatio legis* indireta, teria sido destinado aos proprietários e possuidores de arma de fogo (Lei 10.826/2003, art. 12), e não àqueles acusados de porte ilegal (art. 14). Vencido o Min. Celso de Mello, que concedia a ordem por entender destituída de tipicidade penal a conduta imputada ao paciente.

[HC 96759/CE, rel. Min. Joaquim Barbosa, 28.2.2012.\(HC-96759\)](#)

(Informativo 656, 1ª Turma)

Prisão civil por dívida e exercício arbitrário das próprias razões

A 2ª Turma indeferiu *habeas corpus* em que requerido o trancamento de ação penal ou a anulação do feito desde a remessa dos autos ao juízo comum. No caso, o paciente fora denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 346 do CP (“*Tirar, suprimir, destruir ou danificar coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção*”), porquanto teria, com corréus, sem prévia ordem judicial de busca e apreensão, tirado coisa própria que se achava em poder da vítima por contrato de prestação de serviços firmado entre empresas. De início, atestou-se que a figura prevista no art. 346 do CP seria espécie peculiar de exercício arbitrário das próprias razões (CP: “*Art. 345. Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite*”), caracterizada pelo fato de o objeto material estar em poder de terceiro por determinação judicial ou prévia convenção. Asseverou-se que, em ambos os dispositivos, o bem jurídico tutelado seria a administração da justiça, e não o patrimônio, o que rechaçaria a tese de inconstitucionalidade de prisão civil por dívida. Em seguida, refutou-se a assertiva de inexistência de convenção válida entre o paciente e a vítima, a tornar atípica a conduta imputada, visto que o contrato de prestação de serviços realizado entre as empresas contara com a representação destes. Assim, o ato praticado subsumir-se-ia, ao menos hipoteticamente, ao tipo previsto no art. 346 do CP. Outrossim, aduziu-se que, embora a retomada do bem tivesse sido autorizada por juízo cível, a medida judicial teria ocorrido em data posterior à consumação do delito. Por fim, salientou-se que a remessa dos autos, do juizado especial criminal para o juízo comum, não constituiria ilegalidade ou ofensa aos postulados do juiz natural e do devido processo legal, ante a dificuldade em se localizar o autor do fato para ser citado (Lei 9.099/95, art. 66).

[HC 100459/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 28.2.2012.\(HC-100459\)](#)

(Informativo 656, 2ª Turma)

DIREITO PENAL MILITAR

Prescrição

Crime militar e termo inicial para o cômputo da prescrição

O art. 112, I, do CP (“No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr: I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional”) não é aplicável aos crimes militares para cômputo do termo inicial da prescrição. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma indeferiu *habeas corpus* em que se pleiteava o reconhecimento de prescrição da pretensão executória do Estado. Enfatizou-se a necessidade de se observar o art. 126, § 1º, *a*, do CPM [“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”] norma especial e específica sobre o tema.

[HC 108977/AM, rel. Min. Ayres Britto, 7.2.2012. \(HC-108977\)](#)

(Informativo 654, 2ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Ação Penal

Imputações distintas pelo mesmo fato e litispendência

A 2ª Turma desproveu recurso ordinário em *habeas corpus* no qual pretendida a anulação de ação penal em trâmite na justiça castrense por, supostamente, estar o recorrente sendo processado pelos mesmos fatos também na justiça comum, a implicar litispendência. No caso, o paciente fora denunciado como incurso no art. 326 do CPM (“Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo ou função e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação, em prejuízo da administração militar”) perante auditoria militar estadual e no art. 37 da Lei 11.343/2006 (“Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei”) perante vara criminal da justiça comum. Consignou-se que, embora o fato fosse único, as imputações seriam distintas e estariam bem delineadas, a permitir a submissão do paciente tanto à justiça estadual quanto à justiça militar. Além disso, asseverou-se que as referidas infrações penais tipificadas na legislação extravagante e no CPM revestir-se-iam de autonomia e tutelariam bens jurídicos diversos, quais sejam, a saúde pública e a ordem administrativa militar, respectivamente. Assim, concluiu-se pelo afastamento da assertiva de litispendência.

[RHC 108491/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 28.2.2012. \(RHC-108491\)](#)

(Informativo 656, 2ª Turma)

Competência

Militar e tribunal do júri

Compete à justiça comum processar e julgar crime praticado por militar contra militar quando ambos estiverem em momento de folga. Com esse entendimento, a 1ª Turma, por maioria, concedeu *habeas corpus* para extirpar o decreto condenatório nos autos de ação penal processada perante a justiça castrense. Na espécie, o paciente, que se encontrava de folga, ao sair de uma roda de samba em boate, praticara crimes dolosos contra as vidas de dois civis e um militar. A impetração sustentava que, em relação à vítima militar, o paciente fora julgado e condenado pela justiça militar e pelo tribunal do júri, o que importaria em *bis in idem*. Assinalou-se, no caso, não ser a qualificação do agente a revelar a competência da justiça castrense e não haver qualquer aspecto a atrair a incidência do art. 9º do CPM quanto à definição de crime militar [“Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: ... II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados: a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado; b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar”]. Ressaltou-se a competência do tribunal do júri para processar e julgar o militar em relação às vítimas civis e militar. Vencido o Min. Dias Toffoli, relator, que, não conhecia o *writ*, mas — com base no art. 9º, II, *a*, do CPM e no CC 7017/RJ (DJU de 14.4.94) —, concedia, de ofício, a ordem para, em relação à vítima militar, fixar a competência da justiça castrense, abolida a decisão do tribunal do júri.

[HC 110286/RJ, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 14.2.2012. \(HC-110286\)](#)

Denúncia

Inquérito e redução a condição análoga à de escravo - 4

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, recebeu denúncia oferecida contra senador da República e outro denunciado pela suposta prática dos tipos penais previstos nos artigos 149; 203, §§ 1º e 2º; e 207, §§ 1º e 2º, todos do CP, em concurso formal homogêneo. No caso, a inicial acusatória narra que, a partir de diligência realizada por grupo de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, constatara-se que os denunciados teriam, no período de janeiro e fevereiro de 2004, reduzido aproximadamente 35 trabalhadores a condição análoga à de escravos, inclusive com a presença de menor de idade entre eles, nas dependências de fazenda de propriedade do parlamentar e administrada pelo condenado — v. Informativo 603. Salientou-se que a existência de processo trabalhista não afastaria o juízo de admissibilidade da peça acusatória, considerada a independência entre a instância trabalhista e a penal. Reiterou-se que a investigação fora realizada por grupo que contara com a atuação de auditores fiscais do trabalho, de procurador do Ministério Público do Trabalho, de delegado e de outros agentes do Departamento de Polícia Federal. Observou-se a edição de leis que alteraram a disciplina referente aos crimes relacionados à organização do trabalho e à liberdade pessoal no exercício de atividade laboral, notadamente a Lei 9.777/98 — que ampliara o rol de condutas passíveis de enquadramento em crime de frustração de direito assegurado por lei trabalhista, inclusive com a previsão da prática do *truck system* (forma de pagamento de salário em mercadorias), que ocorreria no caso, pois haveria armazéns na propriedade para fornecimento de produtos e mercadorias aos trabalhadores mediante desconto dos valores no salário — e a Lei 10.803/2003 — que estendera o rol de condutas amoldadas ao delito de redução a condição análoga à de escravo. Enfatizou-se que os atos descritos atentariam contra o princípio da dignidade humana, sob o prisma do direito à liberdade e ao trabalho digno. O Min. Luiz Fux destacou inexistir responsabilidade penal objetiva, porque os denunciados estariam na posição de garantes do bem jurídico protegido. Assim, firmados os documentos contratuais com os trabalhadores, a responsabilidade sobre eles teria sido assumida pelos réus e seria compreensível na tipificação dos crimes comissivos por omissão.

[Inq 2131/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 23.2.2012. \(Inq-2131\)](#)  [Áudio](#)

[3ª parte](#)  [Video](#)

[4ª parte](#)  [Video](#)

(Informativo 655, Plenário)

Inquérito e redução a condição análoga à de escravo - 5

Entendeu-se possível a coexistência dos crimes dos artigos 149, 203 e 207, todos do CP, sem consunção. Relativamente ao delito de redução a condição análoga à de escravo (CP, art. 149), consignou-se que a aludida fiscalização demonstraria a precária situação de labor a que os trabalhadores estariam submetidos e que cópias de lançamentos contábeis evidenciariam dívidas assumidas por vários deles no armazém mantido no local. Considerou-se que a imputação referente ao crime do art. 207 do CP, na modalidade de recrutamento de trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, não garantindo condições de seu retorno ao local de origem, também encontraria substrato probatório. Assinalou-se que a fraude descrita consistiria em promessas de salários e de outros benefícios por ocasião do contrato. Quanto ao crime descrito no art. 203 do CP, referente a frustração, mediante fraude, de direitos assegurados pela legislação trabalhista, destacou-se a lavratura de autos de infração por parte dos auditores do MTE, em face da ausência de formalização de contrato de trabalho.

[Inq 2131/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 23.2.2012. \(Inq-2131\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Inquérito e redução a condição análoga à de escravo - 6

Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Marco Aurélio, que rejeitavam a denúncia; e Cezar Peluso, Presidente, que a recebia parcialmente. O Min. Gilmar Mendes registrava que o relatório apresentado, quando da atuação fiscalizadora no local, não teria apenas noticiado fatos objetivos, mas conteria juízos subjetivos por parte de seus subscritores. Afirmava necessário distinguir o que seria irregular, a exigir corrigendas no âmbito administrativo, e o que mereceria imputação criminal. Nesse sentido, a questão resumir-se-ia na razoabilidade de se convolar em crime os fatos imputados, visto que se imaginar a estrutura de saneamento e habitação exigida para que os trabalhadores não sofressem situações

degradantes, nos moldes da denúncia, poderia significar fuga da realidade. Aduzia que as condições de vida das regiões paupérrimas do Brasil repetir-se-iam também no trabalho, de maneira que não seria razoável qualificá-las de criminosas por essa exclusiva razão. Não obstante, reconhecia a necessidade de se combater a miséria, o subemprego e a violação aos direitos trabalhistas e sociais. O Min. Dias Toffoli reforçava inexistir coação para que os trabalhadores permanecessem no local. O Min. Marco Aurélio sublinhava que os tipos penais em questão não admitiriam forma culposa e que não se poderia cogitar de contração de dívidas, dado o exíguo período de prestação de serviços — cerca de um mês. Além disso, asseverava não haver fraude ou violência quando da suposta frustração dos direitos trabalhistas por parte dos denunciados. O Presidente, por seu turno, consignava que o requisito do dolo estaria preenchido, uma vez que existente o domínio da ação ou das ações finais por parte do parlamentar denunciado, pois dono da empresa e conhecedor da situação. Assim, recebia a denúncia apenas quanto ao delito previsto no art. 149, *caput*, do CP, com relação a dois atos específicos: a sujeição a condições degradantes de trabalho — especialmente as de habitação, iluminação e higiene — e a restrição à locomoção dos trabalhadores em razão de dívida com o empregador, que teria criado, arditosamente, situação apta a torná-lo credor, por meio de salários irrisórios e de exigência de valores desproporcionais por bens necessários à subsistência.

[Inq 2131/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 23.2.2012. \(Inq-2131\)](#)

(Informativo 655, Plenário)

Nulidades

HC: vista ao “parquet” após defesa prévia e nulidade

A 1ª Turma indeferiu *habeas corpus* em que alegada nulidade em virtude de abertura de vista ao Ministério Público após a juntada de defesa prévia. Na espécie, o paciente fora denunciado pela prática de calúnia (CP, art. 138), com a causa de aumento de pena prevista no art. 141, II, do CP (“*contra funcionário público, no exercício das funções*”). A defesa prévia fora apresentada com novos documentos com o fito de demonstrar a improcedência da persecução criminal. Após, o juízo instara a acusação a manifestar-se sobre essa peça apresentada e acerca dos documentos que a acompanharam. Cumprida a diligência, o magistrado recebera a denúncia, sem antes intimar o acusado para ciência da petição apresentada pelo órgão ministerial e, ato contínuo, designara audiência de instrução. De início, rememorou-se que a defesa prévia manejada nos termos do art. 396 do CPP [“*Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias*”] não se confundiria com defesa preliminar, anterior ao recebimento da acusação, estabelecida em procedimentos como os das Leis 8.038/90, 9.099/95 ou 11.343/2006. Em seguida, asseverou-se que, no caso, o juízo teria intimado o Ministério Público para pronunciar-se quanto à sequência da ação penal. Ademais, reputou-se descabido transportar para essa fase processual a ordem alusiva às alegações finais, momento em que seria impossível a inversão da ordem prevista em lei. Sublinhou-se que, apresentada defesa prévia em que articuladas, até mesmo, preliminares, seria cabível a audição do *parquet* para se definir sobre o prosseguimento da ação penal.

[HC 105739/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 7.2.2012. \(HC-105739\)](#)

(Informativo 654, 1ª Turma)

Impedimento de magistrado e juízo de admissibilidade

As hipóteses de impedimento previstas no art. 252 do CPP constituem rol taxativo. Ao reafirmar essa orientação, a 2ª Turma indeferiu *habeas corpus* em que se sustentava o impedimento de juiz federal que participara de julgamento de mérito de ação penal originária no órgão especial e, posteriormente, na condição de vice-presidente de tribunal regional federal, negara seguimento a recursos extraordinário e especial interpostos pelo paciente. Reputou-se não haver ilegalidade derivada do juízo de admissibilidade dos aludidos recursos excepcionais realizado pelo mesmo magistrado que presidira a sessão e proferira voto pela condenação do ora paciente, uma vez que teria se limitado a cumprir norma regimental ao verificar os requisitos de admissibilidade dos recursos manejados, o que não se confundiria com a natureza da análise de mérito efetuada no julgamento da ação originária pela Corte regional.

[HC 94089/SP, rel. Min. Ayres Britto, 14.2.2012. \(HC-94089\)](#)

(Informativo 655, 2ª Turma)

Apelação criminal e nulidades - 5

Em conclusão de julgamento, a 2ª Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* no qual se reiterava a alegação de nulidade de acórdão, em virtude de: a) ausência de intimação de advogado do paciente, ora

impetrante, da pauta de julgamento de apelação e de seu resultado e b) não participação de revisor original na sessão de julgamento de recurso criminal — v. Informativo 625. Inicialmente, observou-se que o tema relativo à falta de intimação do causídico não fora examinado pelo STJ, por se tratar de pedido idêntico ao de outro *writ* lá impetrado. Realçou-se que o impetrante não seria o único defensor do paciente na ação penal instaurada; que os defensores teriam sido intimados da sessão de julgamento do recurso criminal; e que o endereço profissional indicado pelo impetrante e pelo advogado substabelecido no juízo processante seria o mesmo. Consignou-se a ausência de manifestação pela defesa, tanto na ação penal quanto na apelação, no sentido de que as publicações fossem realizadas em nome exclusivo do advogado subscritor deste *habeas*. No ponto, assinalou-se que o advogado sequer peticionara para comunicar que o defensor substabelecido na ação penal não mais comporia a equipe de defesa. Asseverou-se não haver qualquer nulidade processual relacionada à intimação da pauta de julgamento de apelação efetuada em nome do mencionado substabelecido “e outro”. Ressaltou-se entendimento do Supremo segundo o qual, havendo mais de um advogado regularmente constituído, sem nenhuma ressalva ao recebimento de intimação, bastaria, para sua validade, que a publicação fosse feita em nome de um deles.

[HC 102433/PR, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 28.2.2012. \(HC-102433\)](#)

(Informativo 656, 2ª Turma)

Apelação criminal e nulidades - 6

No tocante à não participação de revisor original, não se vislumbrou qualquer ilegalidade referente ao ato que, nos termos do regimento interno, determinara a substituição do revisor, que se encontrava em férias, pela juíza federal convocada. Salientou-se que a magistrada não só demonstrara haver efetivamente revisado o caso concreto, como, inclusive, proferira voto que se tornara o condutor do acórdão, reduzindo o *quantum* da pena do condenado. Entendeu-se que o fato de a juíza integrar a turma julgadora como revisora não seria capaz de acarretar, por si só, a nulidade do processo, sem a demonstração de efetivo prejuízo para a defesa, de acordo com o princípio *pas de nullité sans grief*, adotado pelo art. 563 do CPP. Relembrou-se jurisprudência desta Corte no sentido de que a prova do prejuízo, a teor desse dispositivo, seria essencial à alegação de nulidade, fosse ela relativa ou absoluta, além de precedente desta Turma no qual se declarara que, não comprovada a configuração de prejuízo, não haveria que se falar em cerceamento de defesa (Enunciado 523 da Súmula do STF), quando juiz federal integrasse o órgão colegiado como revisor. Concluiu-se não estar demonstrado o efetivo prejuízo suportado pelo paciente em virtude da substituição de revisor pela juíza federal convocada. Vencido o Min. Celso de Mello, que concedia a ordem por considerar que uma situação específica como a dos autos frustraria a plenitude do direito de defesa e, com isso, comprometeria a proteção judicial efetiva.

[HC 102433/PR, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 28.2.2012. \(HC-102433\)](#)

(Informativo 656, 2ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR

Princípios e Garantias Processuais Penais

Militar e custeio de despesas de transporte pessoal

A 2ª Turma concedeu *habeas corpus* para invalidar, desde a audiência de inquirição de testemunhas de acusação e de defesa, o processo que condenara o paciente pela prática do delito de peculato em coautoria e em continuidade delituosa. No caso, o Estado custeara as despesas de deslocamento do militar da cidade sede da organização militar - OM em que servia para aquela na qual transcorria processo penal militar. Posteriormente, quando da inquirição das testemunhas arroladas pela acusação, a administração militar recusara-se a custear o deslocamento do réu ao argumento de insuficiência de recursos. Ressaltou-se o previsto no art. 28 do Decreto 4.307/2002 (“*O militar da ativa terá direito apenas ao transporte pessoal, quando tiver de efetuar deslocamento fora da sede de sua OM nos seguintes casos: I - interesse da Justiça ou da disciplina, quando o assunto envolver interesse da Força Armada a que pertence o militar, quando a União for autora, litisconsorte ou réu*”) que, ao regulamentar a Medida Provisória 2.215/2001, dispôs sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas. Aduziu-se que questões de conveniência administrativa ou de eventual incapacidade financeira do Poder Público não poderiam desobrigar o Estado desse dever, expresso em decreto presidencial. Destacou-se não se cuidar de mera interpretação, mas de cumprimento de explícita obrigação governamental e que o direito de audiência, de um lado, e o direito de presença, de outro, derivariam da garantia constitucional do devido

processo legal. Esse postulado asseguraria ao acusado o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado em local diverso da sede da organização militar em que servisse, com o transporte pessoal custeado pelo Estado, porque no interesse da justiça. Reafirmou-se a jurisprudência do STF no sentido de que o acusado teria direito público subjetivo de comparecer, assistir e presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles produzidos na fase de instrução do processo penal.

[HC 98676/PA, rel. Min. Celso de Mello, 7.2.2012. \(HC-98676\)](#)

(Informativo 654, 2ª Turma)

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