

**Brasília, 29 de novembro a 3 de dezembro de 2010 Nº 611**

**Data (páginas internas): 10 de dezembro de 2010**

Este Informativo, elaborado a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Turmas e do Plenário, contém resumos não-oficiais de decisões proferidas pelo Tribunal. A fidelidade de tais resumos ao conteúdo efetivo das decisões, embora seja uma das metas perseguidas neste trabalho, somente poderá ser aferida após a sua publicação no Diário da Justiça.

---

## SUMÁRIO

### Plenário

Cargo público: mudança de atribuições e lei formal  
Sociedades de economia mista e regime de precatórios - 4  
Sociedades de economia mista e regime de precatórios - 5  
Sociedades de economia mista e regime de precatórios - 6  
ADPF e vinculação ao salário mínimo - 1  
ADPF e vinculação ao salário mínimo - 2  
ADPF e vinculação ao salário mínimo - 3  
Regime de concessão e controle abstrato  
Prefeito e autorização para viagem  
IPTU: Progressividade e EC 29/2000 - 2  
IPTU: Progressividade e EC 29/2000 - 3  
IPTU: Progressividade e EC 29/2000 - 4  
Lei 10.182/2001: extensão de incentivo fiscal e mercado de reposição - 3  
Liberdade provisória e tráfico de drogas - 3  
Liberdade provisória e tráfico de drogas - 4  
ADI: prestadoras de serviço de telefonia fixa e individualização de informações nas faturas  
ADI: ilegitimidade ativa e composição heterogênea

### Repercussão Geral

Tráfico de drogas e combinação de leis - 1  
Tráfico de drogas e combinação de leis - 2  
Tráfico de drogas e combinação de leis - 3

### 1ª Turma

Princípio da insignificância: furto privilegiado e serviço público - 2  
Taxa de classificação de produtos vegetais e recepção  
Fundo de pensão facultativo e restituição de contribuições - 3  
Fundo de pensão facultativo e restituição de contribuições - 4  
Fundo de pensão facultativo e restituição de contribuições - 5  
Advogado empregado e verba de sucumbência - 2  
Extinção da punibilidade e certidão de óbito falsa - 1  
Extinção da punibilidade e certidão de óbito falsa - 2  
Fundação educacional e certificado de entidade beneficente - 1  
Fundação educacional e certificado de entidade beneficente - 2  
HC e processo administrativo  
Dosimetria da pena e proporcionalidade - 4  
Prisão preventiva e indícios de ameaça a testemunha  
Ministério Público e investigação criminal  
Serviço público: cessação de relação jurídica e contraditório - 2  
Art. 155, § 3º, da CF/88: imunidade e taxa

### 2ª Turma

Impedimento de magistrado e nulidade absoluta  
Art. 50, VII, da LEP: tipicidade e falta grave - 1  
Art. 50, VII, da LEP: tipicidade e falta grave - 2  
Procurador da Fazenda e redução de férias

### Clipping do DJ

### Inovações Legislativas

---

---

## PLENÁRIO

### ***Cargo público: mudança de atribuições e lei formal***

A alteração de atribuições de cargo público somente pode ocorrer por intermédio de lei formal. Ao reafirmar essa orientação, o Plenário concedeu mandado de segurança para que servidores públicos originariamente empossados no cargo de Assistente de Vigilância do Ministério Público Federal possam ocupar o atual cargo de “Técnico de Apoio Especializado/Segurança”, conforme o Anexo I da Portaria PGR/MPU 286/2007, assegurando-lhes a continuidade da percepção da gratificação de atividade de segurança, prevista no art. 15 da Lei 11.415/2006. Tratava-se, na espécie, de *writ* impetrado contra ato do Procurador-Geral da República, consubstanciado na Portaria 286/2007, que teria modificado as atribuições dos cargos para os quais os impetrantes fizeram concurso público. Preliminarmente, assentou-se o cabimento da ação mandamental, haja vista os efeitos concretos e instantâneos do ato questionado. No mérito, salientou-se, inicialmente, que a portaria adversada “*fixou as atribuições dos cargos, as áreas de atividades, as especialidades e os requisitos de escolaridade e habilitação legal específica para ingresso nas Carreiras de Analista, Técnico e Auxiliar do Ministério Público da União*”. Em seguida, registrou-se que os impetrantes teriam comprovado a falta de identidade entre as atividades que configuravam os cargos nos quais foram investidos e as funções que atualmente desempenhariam por força do ato impugnado. Aduziu-se que a mudança de atribuições dos cargos ocupados pelos impetrantes se dera por edição de portaria, meio juridicamente impróprio para veicular norma definidora de atividades inerentes e caracterizadoras de cargo público. Nesse sentido, explicitou-se a necessidade de edição de lei para a criação, extinção ou modificação de cargo público. O Min. Gilmar Mendes enfatizou a repercussão deste julgamento, tendo em conta que a mudança de atribuições por portaria seria prática comum na Administração Pública. Precedentes citados: ADI 951/SC (DJU de 29.4.2005); ADI 1591/RS (DJU de 16.6.2000) e ADI 2713/DF (DJU de 7.3.2003).

MS 26955/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 1º.12.2010. (MS-26955)

### ***Sociedades de economia mista e regime de precatórios - 4***

O Plenário retomou julgamento de recurso extraordinário em que se discute se o regime de precatórios se aplica, ou não, a sociedades de economia mista. Trata-se, na espécie, de recurso extraordinário interposto pelas Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A - ELETRONORTE contra acórdão que reputara não se aplicar o regime de execução dos precatórios às sociedades de economia mista, por possuírem elas personalidade jurídica de direito privado e por não se confundir o regime de execução com a impossibilidade de penhora de bens que comprometam o fornecimento do serviço público — v. Informativo 607. Em voto-vista, o Min. Joaquim Barbosa inaugurou divergência e desproveu o recurso. Inicialmente, realçou que seria preponderante para a resolução da controvérsia a circunstância de o modelo de geração e fornecimento de energia admitir a livre iniciativa e a concorrência. Em passo seguinte, aduziu que o atual modelo do setor elétrico permitiria o financiamento tanto por recursos públicos quanto privados e que nesse setor conviveriam os mercados livre e regulado (ACL e ACR, respectivamente), bem como consumidores livres e cativos (Lei 9.074/95, artigos 15, 16 e 26, § 5º e Decreto 5.163/2004, artigos 1º, § 2º, X e XI e 48). Salientou que a competição entre geradores de energia elétrica no Ambiente de Comercialização Livre (ACL) seria percebida com mais facilidade, pois os consumidores que teriam acesso a tal mercado possuiriam margem maior para escolha e negociação. Enfatizou, por outro lado, que, apesar de existir concorrência no Ambiente de Comercialização Regulado (ACR), esta seria em menor grau; que objetivando alcançar modicidade tarifária, a energia elétrica excedente seria comercializada às distribuidoras por meio de leilões e que o acesso ao ACR ocorreria por licitação. Lembrou, ainda, que as indústrias detentoras de unidades próprias de geração de energia poderiam comercializar a produção excedente, ainda que este tipo de operação não fizesse parte de seu objetivo social preponderante (auto-geradoras).

RE 599628/DF, rel. Min. Ayres Britto, 1º.12.2010. (RE-599628)

### ***Sociedades de economia mista e regime de precatórios - 5***

Para o deslinde da matéria, apontou que interessariam os serviços públicos, quais sejam, as produtoras independentes de energia e as auto-produtoras de energia com autorização para comercializar o excedente gerado. Afirmou que as primeiras seriam as pessoas jurídicas ou empresas reunidas em consórcio que receberiam concessão ou autorização para produzir energia elétrica destinada ao comércio de toda ou parte da energia produzida por sua conta e risco. Já as segundas seriam as pessoas físicas ou jurídicas ou empresas reunidas em consórcio que receberiam concessão ou autorização para produzir energia elétrica destinada ao seu uso exclusivo. Salientou que as auto-produtoras de energia poderiam ter autorização específica para comercializar o excedente gerado. Acrescentou que o fornecimento de energia elétrica, na modalidade de serviço público, submeter-se-ia a um regime altamente regulamentado,

universal e no qual não poderia haver descontinuidade. Concluiu que a extensão à sociedade de economia mista, de prerrogativa constitucional inerente ao Estado, teria o potencial para desequilibrar artificialmente as condições de concorrência, em prejuízo das pessoas jurídicas e dos grupos por elas formados alheios a qualquer participação societária estatal.

RE 599628/DF, rel. Min. Ayres Britto, 1º.12.2010. (RE-599628)

### ***Sociedades de economia mista e regime de precatórios - 6***

Asseverou ser incontroverso que o objetivo principal da recorrente, sociedade de economia mista, seria a exploração lucrativa em benefício de seus acionistas — de entidades públicas ou privadas. Expôs, nesse sentido, que o Estado, ao perseguir o lucro como fim primordial, deveria despir-se das garantias soberanas necessárias à proteção do regime democrático, do sistema republicano e do pacto federativo, pois tais salvaguardas seriam incompatíveis com a livre iniciativa e com o equilíbrio concorrencial. Explicitou que o direito de buscar o lucro teria como perspectiva o particular, e não o Estado. Ponderou que, se a relevância da atividade fosse suficiente para reconhecimento de tais garantias, atividades como os serviços de saúde, a extração, o refino e a distribuição de petróleo, a indústria petroquímica, as empresas farmacêuticas e as entidades de educação também seriam beneficiárias de tais prerrogativas, bastando que o Poder Público se aliasse ao corpo societário do empreendimento privado. Mencionou que a controladora da recorrente possuiria ações livremente negociadas em bolsas de valores. Ademais, assinalou que a ELETRONORTE não exploraria o potencial energético das fontes nacionais independentemente de qualquer contraprestação, mas o faria, licitamente, para obter lucro, não ocupando, portanto, o lugar do Estado. Após os votos dos Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que acompanhavam o relator, e do voto da Min. Cármen Lúcia, que seguia a divergência, pediu vista dos autos a Min. Ellen Gracie.

RE 599628/DF, rel. Min. Ayres Britto, 1º.12.2010. (RE-599628)

### ***ADPF e vinculação ao salário mínimo - 1***

O Plenário iniciou julgamento de pedido de liminar formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços – CNS em que se sustenta, tendo em conta a vedação da vinculação do salário mínimo para qualquer fim (CF, art. 7º, IV), a não recepção do art. 16 da Lei 7.394/85. O dispositivo impugnado estabelece que o salário mínimo dos profissionais que executam as técnicas definidas no art. 1º dessa lei será equivalente a 2 salários mínimos profissionais da região, incidindo sobre esses vencimentos 40% de risco de vida e insalubridade. O Min. Joaquim Barbosa, relator, indeferiu o pedido de liminar. Preliminarmente, considerou a CNS legitimada para a propositura da ação, haja vista se tratar de entidade sindical de grau superior que reuniria pessoas jurídicas que atuariam na área de prestação de serviços à saúde, e se discutir, nos autos, direito social conferido à categoria profissional cujas atividades seriam exercidas no âmbito de tais pessoas jurídicas.

ADPF 151 MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 1º.12.2010. (ADPF-151)

### ***ADPF e vinculação ao salário mínimo - 2***

Reputou, entretanto, ausentes os requisitos autorizadores da concessão da liminar. Observou, de início, que o texto questionado seria de 1985 e que qualquer esboço de risco à consolidação de situações ou à inviabilização do exercício de atividades na área da saúde acaso existente na data da promulgação da CF/88 teria perdido toda a força e coesão que porventura possuísse depois de 2 décadas de vigência da norma. Registrou não ter sido apresentado nos autos nenhum documento que confirmasse a alegação da requerente sobre a completa inviabilidade econômica das atividades em que inseridos os profissionais da área de radiologia, nem ter havido indicação de que eventual vinculação da remuneração de tais profissionais ao salário mínimo fosse a causa preponderante da apontada situação de penúria vivida pelas pessoas jurídicas filiadas à requerente. Entendeu que a adoção da Súmula Vinculante 4, por si só, não seria suficiente para modificar o quadro, sobretudo em face da problemática levantada pela Presidência da República acerca da exata conformação do regime jurídico aplicável aos técnicos em radiologia. Aduziu, ainda, não estar configurado o atendimento ao que disposto no art. 3º, V, da Lei 9.882/99, por não ter a requerente demonstrado como o debate sobre a aplicação do texto impugnado teria se desenvolvido no âmbito do Judiciário. Citou, em seguida, o julgamento do RE 565714/SP (DJe de 8.8.2008), no qual a Corte expressamente teria consignado a possibilidade extraordinária de manutenção do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade com o objetivo de preservar a irredutibilidade de salários. Concluiu que, na espécie, a tutela pretendida pela requerente não poderia ser construída de modo a impedir que os órgãos jurisdicionais preservassem excepcionalmente quadros de expectativa mantidos pela aplicação da norma que alegadamente viria garantindo o adicional de insalubridade nos últimos 25 anos, observados os parâmetros fixados no precedente indicado e na própria Súmula Vinculante 4.

ADPF 151 MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 1º.12.2010. (ADPF-151)

### ***ADPF e vinculação ao salário mínimo - 3***

Em divergência, o Min. Marco Aurélio concedeu a liminar, por vislumbrar relevância na articulação contida na inicial e risco de manter-se com plena eficácia o dispositivo adversado. Salientou o fato de o Supremo ter editado um verbete que passou a integrar a Súmula Vinculante e a revelar que o salário mínimo, conforme previsto na CF, não poderia ser tomado como fator de fixação de valores. Asseverou não ser admissível partir para a abertura de exceção não contida no art. 7º, IV, da CF. Enfatizou, ademais, que o Congresso Nacional teria tido tempo suficiente para atuar na substituição do preceito, o que, entretanto, não ocorreria. Após, pediu vista dos autos o Min. Gilmar Mendes.

ADPF 151 MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 1º.12.2010. (ADPF-151)

### ***Regime de concessão e controle abstrato***

O Plenário desproveu recurso extraordinário, afetado pela 1ª Turma, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, por meio de seu órgão especial, acolhera representação e declarara a inconstitucionalidade de expressões e de dispositivos da Lei 1.465/99, do Município de Cabo Frio, a qual versa sobre o regime de permissão de serviços e concessão destes e de obras públicas — v. Informativo 544. Reputou-se incensurável a decisão que, por ofensa aos princípios da moralidade, da impessoalidade da Administração Pública e da licitação, retirara do mundo jurídico tais normas que, além de manter as concessões por períodos de 10 e 25 anos, permitiam sua renovação automática.

RE 422591/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 1º.12.2010. (RE-422591)

### ***Prefeito e autorização para viagem***

Ante a falta de simetria com o modelo federal (CF: “*Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: ... III - autorizar o Presidente e o Vice-Presidente da República a se ausentarem do País, quando a ausência exceder a quinze dias; ... Art. 83. O Presidente e o Vice-Presidente da República não poderão, sem licença do Congresso Nacional, ausentar-se do País por período superior a quinze dias, sob pena de perda do cargo.*”), o Plenário, ao prover recurso extraordinário, declarou, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 99 da Lei Orgânica do Município de Betim/MG. O preceito impugnado determina que para que o prefeito e o vice se ausentem do país, por qualquer período, é necessária a prévia autorização legislativa, sob pena de perda do cargo. Asseverou-se que essa imposição somente seria devida para ausência superior a 15 dias e não por prazo indeterminado.

RE 317574/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 1º.12.2010. (RE-317574)

### ***IPTU: Progressividade e EC 29/2000 - 2***

Em conclusão, o Plenário proveu recurso extraordinário interposto pelo Município de São Paulo e reconheceu a constitucionalidade da EC 29/2000 e da Lei municipal 6.989/66, na redação dada pela Lei municipal 13.250/2001, que estabeleceu alíquotas progressivas para o IPTU tendo em conta o valor venal e a destinação do imóvel. O recurso impugnava acórdão o qual provera apelação em mandado de segurança e declarara a inconstitucionalidade da referida Lei municipal 13.250/2001 por vislumbrar ofensa aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, e ao art. 60, § 4º, IV, da CF — v. Informativo 433. Após mencionar os diversos enfoques dados pela Corte em relação à progressividade do IPTU, em período anterior à EC 29/2000, concluiu-se, ante a interpretação sistemática da Constituição Federal, com o cotejo do § 1º do seu art. 156 com o § 1º do seu art. 145, que essa emenda teria repellido as premissas que levaram a Corte a ter como imprópria a progressividade do IPTU. Enfatizou-se que a EC 29/2000 veio apenas aclarar o real significado do que disposto anteriormente sobre a graduação dos tributos, não tendo abolido nenhum direito ou garantia individual, visto que a redação original da CF já versava a progressividade dos impostos e a consideração da capacidade econômica do contribuinte, não se tratando, assim, de inovação apta a afastar algo que pudesse ser tido como integrado a patrimônio.

RE 423768/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 1º.12.2010. (RE-423768)

### ***IPTU: Progressividade e EC 29/2000 - 3***

Ressaltou-se que o § 1º do art. 145 possuiria cunho social da maior valia, tendo como objetivo único, sem limitação do alcance do que nele estaria contido, o estabelecimento de uma gradação que promovesse justiça tributária, onerando os que tivessem maior capacidade para pagamento do imposto. Asseverou-se, no ponto, que o texto constitucional homenagearia a individualização, determinando que se atentasse à capacidade econômica do contribuinte, a qual haveria de ser aferida sob os mais diversos ângulos, inclusive o valor, em si, do imóvel. Observou-se ser necessário emprestar aos vocábulos da norma constitucional o sentido próprio, não se podendo confundir a referência à capacidade econômica com a capacidade financeira, cedendo a tradicional dicotomia entre tributo pessoal e real ao texto da Carta da República. Frisou-se que essa premissa nortearia a solução de conflitos de interesse ligados à disciplina da progressividade, buscando-se, com isso, alcançar o objetivo da República, a existência de

uma sociedade livre, justa e solidária. Aduziu-se que a lei impugnada, por sua vez, teria sido editada em face da competência do Município e com base no § 1º do art. 156 da CF, na redação dada pela EC 29/2000, concretizando, portanto, a previsão constitucional. Salientou-se que o texto primitivo desse dispositivo não se referia ao valor do imóvel e à localização e ao uso respectivos, mas previa a progressividade como meio de se assegurar o cumprimento da função social da propriedade.

RE 423768/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 1º.12.2010. (RE-423768)

#### ***IPTU: Progressividade e EC 29/2000 - 4***

Nesta assentada, o Min. Celso de Mello registrou haver atualmente um modelo de progressividade que não mais se qualificaria como a simples progressividade-sanção em virtude exatamente da específica vinculação do instituto da progressividade tributária, em tema de IPI, ao cumprimento da função social da propriedade urbana, notadamente quando analisada em face das exigências públicas de adequada ordenação do solo urbano. Reputou que a pretensão de inconstitucionalidade, no presente caso, seria afastada precisamente pelo conteúdo inequívoco do próprio discurso normativo que se encerraria no texto da EC 29/2000, portanto, não mais apenas a progressividade-sanção, mas também, agora, o instituto da progressividade como medida de isonomia, como medida de justiça fiscal. Concluiu que, em face da EC 29/2000, o conteúdo de que se mostraria impregnada a Súmula 668 do STF poderia ser então superada, tendo em vista o fato de que se mostraria plenamente legítimo e possível ao Município adequar o seu modelo pertinente ao IPTU à clausula da progressividade, tal como prevista no § 1º do art. 156 da CF. Alguns precedentes citados: RE 153771/MG (DJU de 27.11.96); RE 234105/SP (DJU de 31.3.2000).

RE 423768/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 1º.12.2010. (RE-423768)

#### ***Lei 10.182/2001: extensão de incentivo fiscal e mercado de reposição - 3***

Em conclusão, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região que, com base no princípio da isonomia, estendera a empresa que trabalha com mercado de reposição de pneumáticos os efeitos do inciso X do § 1º do art. 5º da Lei 10.182/2001 (“Art. 5º Fica reduzido em quarenta por cento o imposto de importação incidente na importação de partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados, e pneumáticos. § 1º O disposto no caput aplica-se exclusivamente às importações destinadas aos processos produtivos das empresas montadoras e dos fabricantes de: ... X - auto-peças, componentes, conjuntos e subconjuntos necessários à produção dos veículos listados nos incisos I a IX, incluídos os destinados ao mercado de reposição.”) — v. Informativos 371 e 484. Entendeu-se que o incentivo fiscal conferido pela citada lei não alcançaria a importação de pneumáticos para reposição, seja para montadoras, seja para fabricantes de veículos, mas, apenas, aquela destinada aos processos produtivos. O Min. Joaquim Barbosa, relator, considerou que a manutenção do acórdão impugnado, isto é, da decisão que concedera o benefício fiscal à recorrida, estaria em confronto com a jurisprudência do Supremo segundo a qual não seria possível acrescentar exemplos à lei, com base no princípio da isonomia, e que, portanto, referido aresto incorreria em ofensa ao princípio da separação de poderes. Os Ministros Cezar Peluso, Dias Toffoli e Cármen Lúcia deram provimento ao recurso, mas pelo fundamento de que o acórdão recorrido teria violado o art. 150, II, da CF, ao aplicar a regra da isonomia a uma situação factual que não comportaria incidência. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Ayres Britto, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski que negavam provimento ao recurso.

RE 405579/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 1º.12.2010. (RE-405579)

#### ***Liberdade provisória e tráfico de drogas - 3***

O Plenário retomou julgamento de dois *habeas corpus*, afetados pela 2ª Turma, nos quais se questiona a proibição de liberdade provisória, prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006, a presos em flagrante por tráfico ilícito de entorpecentes — v. Informativos 598 e 599. Inicialmente, por maioria, acolheu-se questão de ordem suscitada pelo Min. Marco Aurélio no sentido de que não fosse admitido o cômputo do voto prolatado pelo Min. Eros Grau na sessão de julgamento da 2ª Turma. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, relator, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Cezar Peluso, Presidente. No mérito, o relator deferiu o *writ*. Consignou, primeiro, que a decisão que denegara o pedido de liberdade provisória não encontraria respaldo em circunstância concreta ou nos requisitos cautelares do art. 312 do CPP. Ao revés, estaria amparada apenas na vedação legal abstrata à liberdade provisória contida no preceito questionado. Em seqüência, o Min. Joaquim Barbosa mencionou que o STF já decidira que nem mesmo a condenação em dois graus de jurisdição autorizaria a expedição de mandado de prisão, a qual dependeria do reconhecimento dos pressupostos cautelares pelo juiz ou do trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim, se o Poder Judiciário não poderia, depois de ampla cognição e apreciação dos fatos e provas, determinar a custódia do condenado mesmo considerando que os recursos excepcionais têm efeito meramente devolutivo, com muito menos razão uma decisão sumária, como a da prisão em

flagrante, poderia escapar à obrigatoriedade de fundamentação tendo em conta o caso concreto e os requisitos cautelares. Asseverou que a segregação de ofício ofenderia os direitos constitucionais de motivação das decisões judiciais, motivação esta que não poderia ser feita em abstrato, e de acesso ao Judiciário, haja vista que o art. 44 da Lei 11.343/2006 retiraria a possibilidade de examinar a existência de lesão ao direito do jurisdicionado, obrigando a Justiça a manter preso o acusado em situação de flagrante. Salientou, ademais, que este Tribunal já se manifestara contrariamente à prisão *ex lege*.

HC 92687/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2.12.2010. (HC-92687)

HC 100949/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2.12.2010. (HC-100949)

#### ***Liberdade provisória e tráfico de drogas - 4***

Considerou que a proibição de fiança estabelecida na norma constitucional não poderia ser confundida com vedação à liberdade provisória, porquanto seriam institutos diversos. Aquela seria fixada independentemente da apreciação dos pressupostos cautelares (CPP, art. 322) e, no caso dos crimes hediondos, a própria Constituição impediria que a autoridade policial e o juiz a arbitrassem. Dessa forma, dispensável a previsão legal acerca da fiança. Enfatizou que a Constituição não estabeleceria a impossibilidade de concessão da liberdade provisória aos presos em flagrante por crimes hediondos, visto que as hipóteses de liberdade provisória não se restringiriam às de crimes afiançáveis. Concluiu que a prisão em flagrante no processo penal brasileiro, seja o crime afiançável ou não, estaria condicionada, para sua manutenção, à presença dos requisitos cautelares previstos no art. 312 do CPP. Com isso, o juízo competente teria sempre o dever de demonstrar no caso concreto a necessidade de manter o acusado preso durante o processo (CPP, art. 312). Após o voto do Min. Dias Toffoli que, ao seguir o relator, declarou a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/2006 na parte em veda a liberdade provisória aos crimes previstos “*nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei*” para tornar definitiva a liberdade dos pacientes, pediu vista a Min. Cármen Lúcia.

HC 92687/MG e HC 100949/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2.12.2010. (HC-92687)

#### ***ADI: prestadoras de serviço de telefonia fixa e individualização de informações nas faturas***

Por reputar usurpada a competência legislativa privativa da União (CF, artigos 21, XI; 22, IV e 175), o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Governador do Distrito Federal para declarar a inconstitucionalidade da Lei distrital 3.426/2004, que dispõe sobre a obrigatoriedade de as empresas concessionárias, prestadoras de serviços de telefonia fixa, individualizarem, nas faturas, as informações que especificam, sob pena de multa, e dá outras providências — v. Informativos 368 e 434. Reiteraram-se os fundamentos expendidos quando do julgamento da medida cautelar. Vencido o Min. Ayres Britto que julgava o pedido improcedente. Alguns precedentes citados: ADI 3533/DF (DJe de 9.8.2006); ADI 2615 MC/SC (DJe de 29.5.2002); ADI 3847 MC/SC (DJU de 5.2.2007); ADI 4369 MC/SP (DJe de 3.2.2010).

ADI 3322/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 2.12.2010. (ADI-3322)

#### ***ADI: ilegitimidade ativa e composição heterogênea***

Por ausência de legitimidade ativa, o Plenário, em votação majoritária, julgou extinta, sem resolução de mérito, ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação Brasileira de TV por Assinatura – ABTA contra a Lei 3.074/2006, do Estado do Amazonas. A lei impugnada veda a cobrança pela instalação e utilização de pontos adicionais de TV a cabo nas residências amazonenses. Entendeu-se que a requerente não se enquadraria no conceito de entidade de classe em razão da heterogeneidade de sua composição. Aduziu-se que, de acordo com o art. 4º de seu estatuto, ela seria constituída por associações de várias espécies, dentre elas, empresas que oferecem o serviço de TV por assinatura, afiliados, associados honorários e institucionais. Asseverou-se, ainda, que seus membros seriam pessoas físicas ou jurídicas cujas atividades se relacionariam, direta ou indiretamente, com o objeto da associação. O Min. Ricardo Lewandowski enfatizou que a heterogeneidade permitiria que essa espécie de associação fosse criada para atacar qualquer tipo de lei que não interessasse a determinado setor, de modo a baratear o acesso ao STF. Vencidos os Ministros Cármen Lúcia, relatora, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Cezar Peluso, Presidente, que superavam a preliminar, haja vista que o tema de fundo já teria sido resolvido por esta Corte em casos análogos.

ADI 3900/AM, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 2.12.2010. (ADI-3900)

---

## **REPERCUSSÃO GERAL**

### ***Tráfico de drogas e combinação de leis - 1***

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a aplicabilidade, ou não, da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 sobre condenações fixadas

com base no art. 12, *caput*, da Lei 6.368/76, diploma normativo este vigente à época da prática do delito. Na espécie, o Ministério Público Federal alega afronta ao art. 5º, XL, da CF (“*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu,*”) ao argumento de que a combinação de regras mais benignas de dois sistemas legislativos diversos formaria uma terceira lei. O Min. Ricardo Lewandowski, relator, proveu o recurso para determinar que o juízo da Vara de Execuções Penais aplique, em sua integralidade, a legislação mais benéfica ao recorrido, no que foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia e Joaquim Barbosa. Inicialmente, ressaltou que a doutrina sempre esteve dividida quanto ao tema. Em seqüência, entendeu não ser possível a conjugação de partes mais benéficas de diferentes normas para se criar uma terceira lei, sob penal de ofensa aos princípios da legalidade e da separação de poderes.

RE 596152/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2.12.2010. (RE-596152)

### ***Tráfico de drogas e combinação de leis - 2***

Afirmou que a Constituição permitiria a retroatividade da lei penal para favorecer o réu, mas não mencionaria sua aplicação em partes. Consignou que a Lei 6.368/76 estabelecia para o delito de tráfico de drogas uma pena em abstrato de 3 a 15 anos de reclusão e fora revogada pela Lei 11.343/2006, que cominou, para o mesmo crime, pena de 5 a 15 anos de reclusão. Enfatizou, assim, que a novel lei teria imposto reprimenda mais severa para aquele tipo penal e que o legislador se preocupara em diferenciar o traficante organizado do pequeno traficante. Acrescentou haver correlação entre o aumento da pena-base mínima prevista no *caput* do art. 33 da Lei 11.343/2006 e a inserção da causa de diminuição disposta em seu § 4º. Explicitou que, ao ser permitida a combinação das leis referidas para se extrair um terceiro gênero, os magistrados estariam atuando como legislador positivo. Ademais, ponderou que, dessa forma, poder-se-ia chegar à situação em que o delito de tráfico viesse a ser punido com pena semelhante às das infrações de menor potencial ofensivo. Concluiu que, se na dúvida quanto à legislação mais benéfica em determinada situação, dever-se-ia examinar o caso concreto e verificar a lei, que aplicada em sua totalidade, seria mais favorável.

RE 596152/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2.12.2010. (RE-596152)

### ***Tráfico de drogas e combinação de leis - 3***

Em divergência, o Min. Cezar Peluso, Presidente, proveu o recurso, no que foi seguido pelo Min. Dias Toffoli. Reiterou o teor do voto proferido no julgamento do HC 95435/RS (DJe de 7.11.2008), no sentido de entender que aplicar a causa de diminuição não significaria baralhar e confundir normas, uma vez que o juiz, ao assim proceder, não criaria lei nova, mas apenas se movimentaria dentro dos quadros legais para uma tarefa de integração perfeitamente possível. Além disso, asseverou que se deveria observar a finalidade e a *ratio* do princípio, para que fosse dada correta resposta ao tema, não havendo como se repudiar a aplicação da causa de diminuição também a situações anteriores. Nesse diapasão, realçou, também, que a vedação de junção de dispositivos de leis diversas seria apenas produto de interpretação da doutrina e da jurisprudência, sem apoio direto em texto constitucional. Após, pediu vista o Min. Ayres Britto.

RE 596152/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2.12.2010. (RE-596152)

---

---

## **PRIMEIRA TURMA**

### ***Princípio da insignificância: furto privilegiado e serviço público - 2***

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma resolveu questão de ordem para julgar prejudicado *habeas corpus* no qual se pretendia a aplicação do princípio da insignificância em favor de denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 155, § 2º, do CP, em decorrência de haver furtado água potável mediante ligação clandestina, que resultara em prejuízo econômico avaliado em R\$ 96,33 — v. Informativo 557. Reputou-se ter ocorrido a extinção da punibilidade, ante a prescrição da pretensão punitiva.

HC 99054/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 30.11.2010. (HC-99054)

### ***Taxa de classificação de produtos vegetais e recepção***

A 1ª Turma, acolhendo proposta da Min. Cármen Lúcia, afetou ao Plenário o julgamento de agravos regimentais em recursos extraordinários, nos quais se discute a constitucionalidade, ou não, da Taxa de Classificação de Produtos Vegetais a que se referem o Decreto-Lei 1.899/81 e a Portaria Interministerial 531/94. Trata-se, na espécie, de saber se teria havido a prorrogação, no tempo certo, do dispositivo previsto no art. 25 do ADCT da CF/88 [“*Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao*”

Congresso Nacional ...”]. Segundo os agravantes, a decisão que entendera válida a mencionada taxa afrontaria os artigos 48, I, e 150, I, da CF.

RE 358221 AgR/RS, rel. Min. Ayres Britto, 30.11.2010. (RE-358221)

AI 726144 AgR/AL, rel. Min. Ayres Britto, 30.11.2010. (AI-726144)

### ***Fundo de pensão facultativo e restituição de contribuições - 3***

A 1ª Turma retomou julgamento de recurso extraordinário em que se discute o direito, ou não, à restituição de contribuições recolhidas de servidores para fundo de pensão facultativo (montepio), extinto unilateralmente pela Administração antes do óbito de parte dos filiados. O recurso impugna acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que afastara a responsabilidade estadual pelos ônus decorrentes da citada ruptura, ao fundamento de que as obrigações previstas durante a vigência do fundo teriam sido cumpridas e, não tendo ocorrido a morte dos aderentes, haveria mera expectativa de direito — v. Informativo 572. A Min. Cármen Lúcia, em voto-vista, afastou a alegada contrariedade ao art. 37, § 6º, da CF, por reputar que o referido dispositivo constitucional se referiria à responsabilidade objetiva do Estado decorrente de ato ilícito e que, no caso, a lei que altera ou revoga outro ato normativo e extingue benefícios conferidos a uma determinada categoria de servidores, não consubstanciaria ato ilícito, mas atividade típica do Poder Legislativo.

RE 486825/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 30.11.2010. (RE-486825)

### ***Fundo de pensão facultativo e restituição de contribuições - 4***

Em relação a apontada ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito dele originado que se teriam incorporado ao patrimônio jurídico dos membros do Ministério Público que aderiram ao plano especial de pensões fomentado pelo citado Estado, entendeu que suposta violação à Constituição estaria apenas no plano indireto e reflexo, o que não se admitiria em recurso extraordinário. Ultrapassado esse óbice, consignou que a Lei 3.308/99 criou regime previdenciário próprio e obrigatório aos membros do Ministério Público e extinguiu o regime especial facultativo, previsto nas Leis 7.301/73 e 7.602/74, mas com a ressalva aos direitos dos beneficiários das pensões. Lembrou que a jurisprudência do Supremo reconheceria não haver direito adquirido a regime jurídico previdenciário.

RE 486825/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 30.11.2010. (RE-486825)

### ***Fundo de pensão facultativo e restituição de contribuições - 5***

Asseverou não se poder conferir à relação jurídica estabelecida entre o contribuinte e o Estado caráter de contrato estritamente privado, como se houvesse uma simples composição de interesses entre segurador/segurado e terceiros beneficiários. Afirmou que as contribuições mensais feitas pelos segurados não consubstanciariam poupança individual para formação de fundo particular que responderiam pela subsistência de seus dependentes e admitir a restituição de tudo que foi desembolsado pelos recorrentes e pelo próprio Estado negaria a característica de solidariedade e do equilíbrio atuarial que motivara a criação do fundo. O Min. Marco Aurélio acompanhou a Min. Cármen Lúcia. Afirmou que a natureza do montepio seria de seguro e que enquanto durou o sistema da pensão especial os beneficiários estavam cobertos contra o evento morte. Por fim, concluiu que o fato de a lei estadual extinguir o fundo não daria direito aos recorrentes de receber a devolução das contribuições despendidas. Após, pediu vista o Min. Ricardo Lewandowski.

RE 486825/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 15.12.2009. (RE-486825)

### ***Advogado empregado e verba de sucumbência - 2***

A Turma iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, em embargos infringentes, entendera indevida a percepção de honorários advocatícios a advogado contratado em sociedade de economia mista. No caso, a empresa sucumbente e a sociedade de economia mista vencedora — na qual trabalhava o patrono — firmaram um acordo, homologado judicialmente, em que as verbas de sucumbência seriam pagas aos patronos da empresa vencedora em 40 prestações. Ocorre que, satisfeitas 33 parcelas, a sociedade de economia mista ajuizara ação ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre ela e seu advogado. O espólio do ora causídico alega ofensa ao princípio da moralidade (CF, art. 37, *caput*) e à competência da Justiça trabalhista para dirimir a controvérsia — v. Informativos 401 e 588. Em divergência, o Min. Ayres Britto negou provimento ao recurso. Aduziu que, à época da sentença condenatória, a disciplina sobre a titularidade dos honorários de sucumbência era regida pelo art. 20 do CPC então vigente (Lei 5.669/73). Portanto, seriam eles devidos à sociedade de economia mista e não aos seus patronos judiciais, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da moralidade. Após, pediu vista a Min. Cármen Lúcia.

RE 407908/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 30.11.2010. (RE-407908)



### ***Extinção da punibilidade e certidão de óbito falsa - 1***

A 1ª Turma iniciou julgamento de *habeas corpus* impetrado em favor de pronunciado, em sentença transitada em julgado, pela suposta prática de homicídio. A defesa sustenta que a desconstituição do despacho interlocutório que teria declarado extinta a punibilidade do paciente — em razão de ter se baseado em certidão de óbito falsa — seria nula, uma vez que violado o princípio da coisa julgada. Ademais, alega que não haveria indícios suficientes a apontar o acusado como autor do delito. O Min. Dias Toffoli, relator, indeferiu a ordem. Em relação ao primeiro fundamento, reputou que a decisão que declara extinta a punibilidade do agente seria despacho interlocutório misto, que decidiria incidentes da causa sem examinar-lhe o mérito. Afirmou, ademais, que a extinção da punibilidade em razão da morte do agente seria fato observado independentemente de qualquer decisão judicial e, nesse sentido, aduziu que o formalismo da coisa julgada haveria de ser superado, tendo em vista que uma decisão meramente declarativa não poderia existir se o seu pressuposto fosse falso. Em relação ao segundo fundamento, consignou não ser admissível examiná-lo na via eleita, por demandar reexame aprofundado de fatos e provas.

HC 104998/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 30.11.2010. (HC-104998)

### ***Extinção da punibilidade e certidão de óbito falsa - 2***

Em divergência, o Min. Marco Aurélio deferiu o *writ*. Reputou, inicialmente, que a morte não seria a única causa de extinção da punibilidade prevista em lei e que, ao se relativizar o princípio da coisa julgada quanto a essa causa extintiva de pena, dever-se-ia fazê-lo também no que se refere às demais, o que inadmissível. Aduziu inexistir revisão criminal *pro societate* e que, se o órgão acusador não impugnara o documento falso no momento próprio para tal, restar-lhe-ia apenas eventual propositura de ação criminal para apurar o suposto delito de falsidade ideológica. A respeito do segundo argumento da impetração, afirmou não haver elementos que apontassem para a existência de indícios suficientes de autoria em relação ao paciente e que, no caso, teria havido responsabilização penal objetiva. Após, pediu adiamento do feito o Min. Dias Toffoli.

HC 104998/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 30.11.2010. (HC-104998)

### ***Fundação educacional e certificado de entidade beneficente - 1***

A 1ª Turma iniciou julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança no qual fundação educacional pretende afastar decisão do Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social que, ao manter decisão do Conselho Nacional de Assistência Social, teria cancelado seu certificado de entidade beneficente da assistência social relativo ao período de 1º.1.98 a 31.12.2000. O fundamento do ato coator seria a não aplicação de 20% da receita bruta da recorrente em gratuidade conforme exigência prevista no inciso IV do art. 2º do Decreto 752/93 c/c o art. 2º, III, da Resolução 46/94 daquele Ministério. Alega-se: a) direito adquirido com base no Decreto-Lei 1.572/77; b) ofensa ao princípio da reserva de lei do art. 150, I, da CF em razão do contido nos Decretos 752/93 e 2.536/98, os quais prevêem a aplicação anual, em gratuidade, de pelo menos 20% da receita bruta proveniente da venda de serviços; c) quebra de isonomia tributária, ao se exigir que a recorrente aplicasse 20% de sua receita bruta em gratuidade; d) ocorrência de tributação *in natura* ofensiva à imunidade do art. 195, § 7º, da CF, ao argumento de que os mencionados decretos apenas substituiriam a obrigação de dar, pagar tributo, por obrigação de fazer. A Min. Cármen Lúcia, relatora, desproveu o recurso. Inicialmente, não conheceu das alegações contidas nos itens c e d por entender que seriam questões novas e que não teriam sido objeto do mandado de segurança e do acórdão recorrido.

RMS 28456/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 30.11.2010. (RMS-28456)

### ***Fundação educacional e certificado de entidade beneficente - 2***

Em seguida, a relatora fez um histórico da legislação correlata à isenção das entidades beneficentes de assistência social. Destacou que o ato coator dataria de 11.3.2008 e que estariam em vigor, quando da renovação do certificado, as Leis 8.742/93 e 8.909/94 e o Decreto 2.536/98, que revogou o Decreto 752/93. Não obstante, o cancelamento do certificado da ora recorrente teria sido mantido com fundamento no Decreto 752/93 e na Resolução 46/94 do Ministério da Previdência e Assistência Social. Registrou vigorar sobre a matéria, hoje, a Lei 12.101/2009 — que alterou a Lei 8.742/93 e revogou o art. 55 da Lei 8.212/91 —, cujo art. 13 mantém a obrigatoriedade de aplicação de pelo menos 20% da receita bruta anual da entidade de educação em gratuidade. Rejeitou a assertiva de violação ao art. 150, I, da CF, porque o princípio da legalidade tributária diria respeito à exigência de lei para instituição ou aumento de tributos, o que não se teria. Na espécie, reputou que lei instituíra requisito a ser cumprido por entidade beneficente para obtenção do mencionado certificado. Realçou que, quanto à renovação periódica do certificado de entidade beneficente, esta Corte decidira não haver imunidade absoluta nem afronta ao art. 195, § 7º, da CF, ao estabelecer essa exigência. Após, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli.

RMS 28456/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 30.11.2010. (RMS-28456)

### ***HC e processo administrativo***

*Habeas corpus* não é a via adequada para trancamento de processo administrativo, uma vez não estar em jogo a liberdade de ir e vir (CF, art. 5º, LXVIII). Esse o entendimento da 1ª Turma ao extinguir, sem julgamento de mérito, *writ* impetrado com o fim de sustar o andamento de processo administrativo disciplinar instaurado contra o paciente.

HC 100664/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 2.12.2010. (HC-100664)

### ***Dosimetria da pena e proporcionalidade - 4***

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* impetrado em favor de condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do CP. Pugnava-se pela ilegalidade da fixação da pena acima do mínimo legal — v. Informativos 558 e 563. Reputou-se não haver ilegalidade, a ser corrigida pela via eleita, na dosimetria da pena imposta ao paciente, uma vez que teriam sido consideradas a personalidade do agente, sua conduta social e as circunstâncias do crime para a fixação da pena-base acima do patamar mínimo. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, relator, e Ayres Britto, que deferiam o *writ* para determinar que o juízo processante fixasse nova pena-base.

HC 97056/DF, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 2.12.2010. (HC-97056)

### ***Prisão preventiva e indícios de ameaça a testemunha***

A 1ª Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que se alegava constrangimento ilegal ante a falta de fundamentação apta a justificar prisão preventiva, sobretudo, por ausência de dado concreto e idôneo que comprovasse a suposta coação que o paciente teria infligido às testemunhas. Afirmou-se que, embora o juiz não descrevesse explicitamente essa coação, haveria, nos autos, fortes indícios de que ela ocorreria. Vencido o Min. Marco Aurélio, que entendia que o mero indício não seria suficiente para embasar a custódia cautelar, sendo necessária a demonstração do ato concreto que estaria a causar tumulto ao processo.

HC 103877/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 2.12.2010. (HC-103877)

### ***Ministério Público e investigação criminal***

A 1ª Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que se pretendia o trancamento de ação penal, sob o argumento de que a investigação criminal teria partido exclusivamente do Ministério Público. Observou-se que a denúncia se baseara em declarações prestadas, espontaneamente, pelo co-réu ao representante do Ministério Público e que, a partir dessas informações, o *parquet* realizara diligências, devidamente acompanhado pela polícia civil, além de ouvir outras pessoas, o que não implicara presidir inquérito policial e nem invadir seara reservada à Polícia Judiciária. Afirmou-se, ademais, a desnecessidade do inquérito policial se o Ministério Público já dispuser de elementos capazes de formar sua *opinio delicti*. Concluiu-se não ter havido ilegalidade nos procedimentos adotados pelo órgão ministerial nem ilicitude das provas produzidas. Vencido o Min. Marco Aurélio, que sobrestava o feito até o julgamento pelo Plenário do HC 84548/SP, no qual se discute a distinção do inquérito para propositura da ação civil e para ação penal. No mérito, concedia a ordem por entender que o Ministério Público procedera à investigação e que o acompanhamento da polícia inverteria a ordem natural das coisas.

HC 96638/BA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2.12.2010. (HC-96638)

### ***Serviço Público: cessação de relação jurídica e contraditório - 2***

Em conclusão, a 1ª Turma negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia se servidores que não possuíam, à época da promulgação da CF/88, o requisito temporal necessário para a estabilidade prevista no art. 19 do ADCT, poderiam, ou não, ser demitidos sem prévio procedimento administrativo — v. Informativo 553. Considerou-se que a cessação de relação jurídica regida pela CLT, no tocante a servidor público que não detenha estabilidade, dispensaria a formalização de processo administrativo e, portanto, do contraditório. Enfatizou-se que o devido processo administrativo relativo a tal desligamento pressuporia a estabilidade que, inexistente na espécie, permitiria ao ente federal cessar essa relação sem a observância do contraditório.

RE 289321/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 2.12.2010. (RE-289321)

### ***Art. 155, § 3º, da CF/88: imunidade e taxa***

Ante a vedação prevista no texto primitivo do art. 155, § 3º, da CF/88, anterior à alteração decorrente da EC 31/2001, a 1ª Turma desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão em que assentada a ilegalidade da cobrança pela Municipalidade de Taxa de Licença e Verificação Fiscal.

Reputou-se descaber afastar da imunidade a mencionada taxa alusiva à fixação de postes ao solo para a sustentação de rede elétrica. Concluiu-se que, na redação primitiva da CF/88, a imunidade seria linear.

RE 391623/MA, rel. Min. Marco Aurélio, 2.12.2010. (RE-391623)

---

---

## SEGUNDA TURMA

### ***Impedimento de magistrado e nulidade absoluta***

Há prejuízo quando o magistrado preside sessão de julgamento de recurso penal no qual estava impedido de atuar. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma deferiu *habeas corpus* no qual se pleiteava — sob o argumento de que o Presidente da Câmara julgadora seria pai da promotora de Justiça que atuara na ação penal em 1º grau — a nulidade de julgamento, realizado no Tribunal de Justiça estadual, de recurso em sentido estrito em que determinada a prisão preventiva do paciente. Na espécie, o juiz processante não acolhera o pedido de prisão formulado pelo Ministério Público quando do oferecimento da denúncia, decisão contra a qual a acusação recorreu. Ressaltou-se a gravidade da participação de um juiz impedido no julgamento de qualquer causa, notadamente de uma de índole penal. Aduziu-se que a própria doutrina ao tratar de suspeição, defeito menos grave do que o impedimento, afirmaria que, reconhecida a suspeição de magistrado, haveria nulidade absoluta, sendo desnecessária a comprovação de prejuízo (CP, art. 566). Reputou-se haver presunção de prejuízo formulada pelo próprio legislador, apesar de inexistir referência expressa ao impedimento, a causar a nulidade do processo. Observou-se que, em matéria de processo civil, a suspeição não tornaria rescindível uma sentença de mérito, mas o impedimento seria motivo de rescindibilidade de julgado, por lhe ser ínsita a noção de prejuízo absoluto. Ressaltou-se ser de ordem pública a matéria que cuidaria de impedimento. Consignou-se que, especialmente em virtude de presunção absoluta, seria secundário saber se o voto do Presidente influiria, ou não, no julgamento do recurso. Asseverou-se que, ademais, o juízo responsável pela condução do procedimento penal do Júri, ao rejeitar o pleito ministerial, oferecera razões que se ajustariam à orientação da jurisprudência do STF. O Min. Gilmar Mendes frisou que o órgão julgador em questão não estaria devidamente composto nos termos do princípio do juiz natural. Vencida a Min. Ellen Gracie, relatora, que denegava o *writ*, por entender não ter ocorrido o exercício de jurisdição por parte do magistrado, o qual teria se limitado a exercer a presidência da Câmara julgadora do recurso.

HC 102965/RJ, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/o acórdão Min. Celso de Mello, 30.11.2010. (HC-102965)

### ***Art. 50, VII, da LEP: tipicidade e falta grave - 1***

Caracteriza falta grave, nos termos do art. 50, VII, da Lei das Execuções Penais - LEP, o condenado introduzir, em presídio, componentes de aparelho telefônico que possam viabilizar a comunicação direta com outros presos ou com o ambiente exterior (LEP: “*Art. 50 ... VII - Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: ... tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo*”). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma denegou *habeas corpus* — impetrado em favor de paciente que, no cumprimento de pena em regime semi-aberto, retornara à penitenciária, portando 2 “chips” para telefones celulares — e cassou a medida acauteladora, que suspendera os efeitos da homologação do procedimento administrativo disciplinar - PAD em que o mencionado fato fora reconhecido como falta disciplinar de natureza grave. Enfatizou-se que paciente não tivera o cuidado de se adiantar à revista e informar que portava os “chips”. Assentou-se que o fracionamento de um instrumento de comunicação com o mundo exterior, como a utilização de “chips”, subsumiria à noção de falta grave e observaria, de maneira absolutamente legítima, o postulado da estrita legalidade, a qualificar-se como falta grave. Lembrou-se que seriam conseqüências de prática de falta grave a regressão de regime prisional e a perda dos dias remidos. Ressaltou-se que, sem o “chip”, o aparelho de telefone celular não teria qualquer funcionalidade convencional, mas com ele formaria um todo operacional. Esclareceu-se que a interpretação finalística do dispositivo legal levaria ao entendimento exposto.

HC 105973/RS, rel. Min. Ayres Britto, 30.11.2010. (HC-105973)

### ***Art. 50, VII, da LEP: tipicidade e falta grave - 2***

Nesta assentada, o Min. Joaquim Barbosa salientou se estar diante de uma tecnologia totalmente inovadora e que o aparelho celular seria o acessório, invólucro do “chip”. A Min. Ellen Gracie, por sua vez, consignou que seria praxe nos crimes relacionados a equipamentos eletrônicos, como o descaminho, a técnica de fracionamento de peças. Já o Min. Celso de Mello realçou que a condição prisional de alguém seria um fator de profunda restrição de direitos, e não só de privação de liberdade, com a ressalva de certos direitos básicos que teriam sido verificados no caso dos autos, como a garantia do devido processo, haja vista ter sido instaurado um procedimento administrativo. O Min. Gilmar Mendes, por fim,

asseverou que, uma vez reconhecida a falta grave, dever-se-iam aplicar todas as conseqüências decorrentes da lei, inclusive a perda do direito ao tempo remido, porquanto a Súmula Vinculante 9 teria reforçado a idéia da plena compatibilidade entre a disposição legal e a Constituição [Súmula Vinculante 9: “O disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.”].

HC 105973/RS, rel. Min. Ayres Britto, 30.11.2010. (HC-105973)

### **Procurador da Fazenda e redução de férias**

A 2ª Turma negou provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendera possível a redução de período de férias de procuradores da Fazenda Nacional por meio de medida provisória e lei ordinária. Inicialmente, registrou-se que o acórdão recorrido estaria em consonância com o entendimento do STF no sentido de que não haver direito adquirido a regime jurídico. Tampouco reconheceu-se violação ao princípio da irredutibilidade salarial, no caso dos autos, uma vez que, suprimidas as férias, o servidor não teria jus ao seu abono. Consignou-se que a Constituição Federal reservaria à lei complementar apenas a questão referente à organização e ao funcionamento da Advocacia-Geral da União. Ressaltou-se que as regras estabelecidas na Lei 8.112/90 (Regime Geral dos Servidores Públicos) balizariam as atividades dos advogados públicos em geral — procuradores da Fazenda, advogados da União e procuradores autárquicos. Concluiu-se que haveria um enorme conflito, uma assimetria gravíssima, se esta Corte reconhecesse 2 meses de férias, aos procuradores da Fazenda, e apenas 1 mês, aos procuradores federais, quando ambos estão a serviço da mesma causa.

RE 539370/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 30.11.2010. (RE-539370)

---

Sessões	Ordinárias	Extraordinárias	Julgamentos
Pleno	1º.12.2010	2.12.2010	233
1ª Turma	30.11.2010	2.12.2010	486
2ª Turma	30.11.2010	—	190

---

## **CLIPPING DO DJ**

### **29 de novembro a 3 de dezembro de 2010**

---

**RE N. 474.132-SC**

**RELATOR: MIN. GILMAR MENDES**

Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

*\*noticiado no Informativo 595*

**AG.REG. NO RE N. 482.411-CE**

**RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 280 DO STF. VANTAGEM INCORPORADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO, RESPEITADA A IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 283 DO STF. PRECEDENTES.

I – Tratando-se de matéria declarada inconstitucional pelo STF, a ofensa à Constituição ocorreu de forma direta. Não incidência da Súmula 280 do STF.

II - Estabilidade financeira: inexistência de direito adquirido de servidores ativos e inativos à permanência do regime legal de reajuste de vantagem. Precedentes.

III – O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico de reajuste de vantagem funcional incorporada. Precedentes.

IV – Incumbe ao recorrente o dever de impugnar, de forma específica, cada um dos fundamentos da decisão atacada, sob pena de não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 283 do STF. Precedentes.

V – Agravo regimental improvido.

**HC N. 100.341-AM**

**RELATOR: MIN. JOAQUIM BARBOSA**

EMENTA: *Habeas corpus*. Comissão Parlamentar de Inquérito. Atividades investigatórias específicas simultaneamente realizadas por órgão jurisdicional e comissão parlamentar de inquérito. Viabilidade. Utilização, por CPI, de documentos

**oriundos de inquérito sigiloso. Possibilidade. Investigação, por CPI, da suposta participação de magistrado em fatos ilícitos não relacionados com o exercício de atividades estritamente jurisdicionais. Aposentadoria superveniente. Pedido prejudicado. Extensão dos trabalhos da CPI a fatos conexos ao objeto inicialmente estabelecido. Viabilidade. Direito ao silêncio, garantia contra a auto-incriminação e comunicação com advogado. Aplicabilidade plena.**

A existência de procedimento penal investigatório, em tramitação no órgão judiciário competente, não impede a realização de atividade apuratória por uma Comissão Parlamentar de Inquérito, ainda que seus objetos sejam correlatos, pois cada qual possui amplitude distinta, delimitada constitucional e legalmente, além de finalidades diversas. Precedentes.

As comissões parlamentares de inquérito possuem poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, entre os quais a competência para ter acesso a dados sigilosos (art. 58, § 3º, da Constituição Federal, e art. 2º da Lei nº 1.579/52). Precedentes.

A superveniente aposentadoria prejudica a apreciação da possibilidade de uma CPI investigar atos de caráter não jurisdicionais praticados por aquele que era magistrado à época dos fatos.

A Comissão Parlamentar de Inquérito poderá estender o âmbito de sua apuração a fatos ilícitos ou irregulares que, no curso do procedimento investigatório, se revelarem conexos à causa determinante da criação da comissão. Precedentes.

É jurisprudência pacífica desta Corte assegurar-se ao convocado para depor perante CPI o privilégio contra a auto-incriminação, o direito ao silêncio e a comunicar-se com o seu advogado. Precedentes.

Ordem parcialmente concedida.

*\*noticiado no Informativo 607*

**HC N. 103.175-SP**

**RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI**

**EMENTA : HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO - JÚRI - UTILIZAÇÃO ABUSIVA DE ALGEMAS DURANTE A SESSÃO DE JULGAMENTO – QUESTÃO NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA ANTECEDENTE- IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO PELO STF – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – WRIT NÃO CONHECIDO. DEMORA NA APRECIÇÃO DE PEDIDO LIMINAR FORMULADO PELO IMPETRANTE – ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. Inicialmente, verifico que a alegação referente à nulidade decorrente do emprego de algemas durante o julgamento do paciente em plenário do Tribunal do Júri não foi analisada pela instância antecedente, sendo inviável a análise deste pedido pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de supressão de instância, em afronta às normas constitucionais de competência. Precedentes.

2. Comprovação de excessiva demora na apreciação do pedido liminar no **habeas corpus** impetrado no Superior Tribunal de Justiça configura constrangimento ilegal, por descumprimento da norma constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República), viabilizando, excepcionalmente, a concessão de **habeas corpus**.

3. Deferimento da ordem de ofício, para determinar ao eminente Relator a imediata apreciação do pedido de liminar requerido pelo impetrante.

4. **Habeas Corpus** não conhecido. Ordem concedida de ofício.

*\*noticiado no Informativo 601*

**Acórdãos Publicados: 430**

---

---

## ***INOVAÇÕES LEGISLATIVAS***

### ***29 de novembro a 3 de dezembro de 2010***

---

---

#### **CONSELHO NACIONAL DE JUSTICA**

##### **Grupo de Trabalho - Direito Ambiental**

**Portaria nº 221, de 26.11.2010** - Institui grupo de trabalho para elaborar estudos na área do Direito Ambiental. Publicada no DJE/CNJ, n. 218, p. 2, em 30.11.2010.

#### **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

##### **Intercâmbio - Magistrados - Servidores - MERCOSUL**

**Resolução nº 445, de 26.11.2010** - Institui, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o Programa Joaquim Nabuco e dá outras providências. Publicada no DJE/STF, n. 233, p. 1-2, em 2.12.2010.

**Recurso Judicial - Oposição - Súmula - Jurisprudência - Fundamentação - Artigo - Código de Processo Civil - Cálculo - Depósito - Multa**

**Resolução nº 446, de 26/11/2010** - Altera a redação do art. 2º da Resolução nº 186, de 24 de novembro de 1999. Publicada no DJE/STF, n. 233, p. 2, em 2.12.2010.

##### **Prazo Processual - Feriado**

**Portaria nº 370, de 26.11.2010** - Comunica que não haverá expediente na Secretaria do Tribunal no dia 8 de dezembro de 2010 (quarta-feira), em virtude do disposto no Decreto-Lei nº 8.292, de 5 de dezembro de 1945. Publicada no DJE/STF, n. 233, p. 157, em 2.12.2010.

##### **Prazo Processual - Recesso Forense**

**Portaria nº 371, de 26.11.2010** - Comunica que os prazos processuais ficarão suspensos a partir de 20 de dezembro de 2010, voltando a fluir em 1º de fevereiro de 2011. Comunica também que o atendimento ao público externo na Secretaria do Tribunal, dos dias 3 a 31 de janeiro de 2011, será das 13h às 18h. Publicada no DJE/STF, n. 233, p. 157, em 2.12.2010.

**Tabela de Custas - Porte de Remessa e Retorno - Atualização**

**Resolução nº 447, de 26.11.2010** - Altera e acresce dispositivos à Resolução nº 431, de 2 de junho de 2010. Publicada no DJE/STF, n. 233, p. 2, em 2.12.2010.

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