

Informativo STF Mensal

Brasília, setembro de 2016 - nº 62
Compilação dos Informativos nºs 838 a 841

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

Ações de Ressarcimento

Administração Pública: ressarcimento e decadência - 3

Concurso Público

Concurso público e suspeita de irregularidade de titulação - 4

Contratação em caráter temporário e concurso público

CNJ: provimento de serventias extrajudiciais e segurança jurídica - 2

Direito Civil

Direito de Família

Direito de reconhecimento de paternidade e princípio da dignidade da pessoa humana

Vínculo de filiação e reconhecimento de paternidade biológica

Direito Constitucional

Conselho Nacional de Justiça

Deliberação negativa do CNJ e competência do STF

Controle de Constitucionalidade

Exigência para participar de licitação e conflito legislativo

Art. 7º, XIII, da CF e jornada especial de trabalho

Uso estatal de valores sob disputa judicial e conflito legislativo

Funções essenciais à Justiça

Assistência jurídica e autonomia universitária

Poder Legislativo

Cassação de mandato parlamentar e autocontenção do Judiciário

Reclamação

Discussão de verba trabalhista originária de período celetista e competência da justiça comum

Direito Penal

Tipicidade

Injúria: ofensa recíproca e perdão judicial

Direito Processual Civil

Honorários Advocatícios

Honorários recursais e não apresentação de contrarrazões ou contraminuta

Direito Processual do Trabalho

Competência

Conflito de competência e discussão sobre depósito de FGTS

Direito Processual Penal

Comunicação de Ato Processual

Intimação da Defensoria Pública e sessão de julgamento de HC

Execução da pena

Cumprimento pena em penitenciária federal de segurança máxima e progressão de regime

Extradicação

Extradicação e causas de interrupção da prescrição - 2

Sentença

Roubo: pena-base no mínimo legal e regime inicial fechado

Direito Processual Penal Militar

Competência

Fixação de competência e Justiça Militar

Direito Tributário

Tributos

ISSQN e redução da base de cálculo

Administração de planos de saúde e incidência de ISSQN - 3

DIREITO ADMINISTRATIVO

Ações de Ressarcimento

Administração Pública: ressarcimento e decadência - 3

Por não vislumbrar preclusão temporal e por considerar inadequada a via eleita, a Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, denegou a ordem em mandado de segurança.

O Tribunal de Contas da União (TCU) havia determinado que órgão da Administração Pública federal adotasse providências para que fosse restituída quantia relativa a auxílio-moradia paga a servidora pública entre outubro de 2003 e novembro de 2010. A impetrante sustentava a decadência do direito de a Administração Pública anular os atos dos quais decorreram efeitos favoráveis. Alegava, ainda, a necessidade de observância do princípio da proteção da confiança, ante a presunção de legalidade dos atos praticados por agentes públicos. Saliava a boa-fé no recebimento dos valores — *v. Informativo 807*.

Prevaleceu o voto do ministro Edson Fachin. Para ele, não há que se falar em prescrição e decadência em casos de pretensão ressarcitória do Estado, tendo em conta o disposto no art. 37, § 5º, da CF/1988 (“A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”). Por outro lado, verificar a legitimidade da percepção do auxílio-moradia e a existência de boa-fé da impetrante demandaria incursão na análise de fatos e provas. Tal questão, portanto, deveria ser debatida em ação ordinária, de ampla cognição, e não na via estreita do mandado de segurança.

O ministro Roberto Barroso, por sua vez, considerou evidente a má-fé da impetrante, que residia no mesmo local havia mais de dez anos, mas simulava situação de deslocamento. Assim, o prazo decadencial previsto no art. 54, “caput”, da Lei 9.784/1999, não fluiria em virtude do recebimento indevido dos valores.

Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator) e Luiz Fux, que concediam o “writ”. O relator originário invocava o princípio da segurança jurídica e não vislumbrava a ocorrência de má-fé na percepção dos valores.

[MS 32.569/DF, rel. orig. min. Marco Aurélio, rel. p/ o ac. min. Edson Fachin, julgamento em 13-9-2016. \(MS-32569\)](#)

(Informativo 839, 1ª Turma)

Concurso Público

Concurso público e suspeita de irregularidade de titulação - 4

Com base no princípio da segurança jurídica, a Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, denegou mandado de segurança impetrado contra ato do CNJ, que invalidara critério estabelecido por comissão de concurso para aferir pontos de títulos de especialização em certame voltado à outorga de delegações de notas e registros.

No caso, diversos candidatos teriam apresentado diplomas de pós-graduação, na modalidade especialização, que teriam sido inicialmente admitidos pela comissão do concurso. Diante da existência de suspeitas quanto à regularidade de muitas das titulações, a comissão interpretara o edital e a Resolução 81/2009/CNJ de modo a impedir que títulos inidôneos servissem à classificação, sem que antes fossem submetidos à avaliação no tocante à validade. Esse fato levava vários candidatos beneficiados pela contabilização de títulos a ingressarem com procedimentos de controle administrativo no CNJ para que fosse declarada a nulidade do ato da comissão, com a consequente divulgação do resultado definitivo do certame. Com o acolhimento parcial dos pedidos formulados, o CNJ afastara a orientação da comissão — v. Informativos 808 e 813.

A Turma afirmou que o edital de concurso público — enquanto estatuto de regência do certame — constituiria a lei interna dele. Os destinatários estariam estritamente vinculados às suas cláusulas, desde que mantida a relação de harmonia, no plano hierárquico-normativo, com o texto da Constituição e com as leis da República.

Nenhum ato de comissão de concurso poderia introduzir, no âmbito das relações de direito administrativo entre o Poder Público e os candidatos inscritos no certame, um fator de instabilidade e de incerteza, apto a frustrar, de maneira indevida, legítimas aspirações dos referidos candidatos.

Assim, não seria possível a aplicação retroativa de regra de limitação de títulos de pós-graduação, sob pena de afronta à segurança jurídica. A criação de critério “ad hoc” de contagem de títulos de pós-graduação, depois da abertura da fase de títulos, implicaria violação ao referido postulado normativo.

As regras dispostas previamente no edital estariam de acordo com a Resolução 81/2009/CNJ, e não previam qualquer limitação para a contagem de títulos de especialização, muito menos dispunham sobre formas de evitar a sobreposição e acumulação de certificados.

Esse novo critério também ofenderia o princípio da impessoalidade, pois permitiria o favorecimento de alguns candidatos em detrimento de outros. Além disso, a solução de aferir cada um dos títulos apresentados, com o fim de evitar abusos, teria como consequência a perpetuidade do processo seletivo.

Por sua vez, aplicar a Resolução 187/2014/CNJ ao certame, com o fim de criar um limite para a contagem de títulos de pós-graduação, encontraria dois óbices: a) o CNJ determinara, com fundamento na segurança jurídica, que as modificações efetuadas por esse ato normativo não deveriam ser aplicadas aos processos seletivos em andamento; e b) a jurisprudência do STF tem validado as decisões do CNJ que impediram a aplicação retroativa dos critérios dessa resolução aos concursos de serventias extrajudiciais ainda não concluídos.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator) e Edson Fachin, que concediam a ordem em parte. Permitiam, no âmbito do controle de legalidade, ante as condições específicas dos candidatos e das instituições de ensino, a desconsideração de certificados emitidos em contrariedade ao disposto na legislação educacional ou em situações de superposições e acúmulos desarrazoados, fraudulentos ou abusivos.

[MS 33406/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 6.9.2016. \(MS-33406\)](#)
(Informativo 838, 1ª Turma)

Contratação em caráter temporário e concurso público

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da Lei 6.697/1994 do Estado do Rio Grande do Norte. Os dispositivos impugnados asseguraram a permanência de servidores da Fundação Universidade Regional do Rio Grande do Norte (URRN) admitidos em caráter temporário, entre o período de 8 de janeiro de 1987 a 17 de junho de 1993, sem a prévia aprovação em concurso público, e tornaram sem efeitos os atos de direção da universidade que, de qualquer forma, excluíssem esses servidores do quadro de pessoal.

De início, assentou a inconstitucionalidade formal dos dispositivos. A proposição legislativa decorreria de iniciativa parlamentar, tendo sido usurpada a prerrogativa conferida constitucionalmente ao chefe do Poder Executivo quanto às matérias relacionadas ao regime jurídico dos servidores públicos (CF/1988, art. 61, § 1º, II, “c”).

Ademais, reputou haver ofensa ao princípio do concurso público (CF/1988, art. 37, II), haja vista a estabilização de servidores contratados apenas temporariamente. O art. 19 do ADCT concedera estabilidade excepcional somente aos servidores que, ao tempo da promulgação do texto, estavam em exercício há mais de cinco anos.

Por fim, o Colegiado, por maioria, determinou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, que só valerão a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata de julgamento. Nesse período, haverá tempo hábil para a realização de concurso público, nomeação e posse

de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo à prestação do serviço público de ensino superior na URRN. Ademais, ressaltou dos efeitos da decisão os servidores que já estejam aposentados e aqueles que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria.

Vencido, quanto à modulação, o ministro Marco Aurélio.

[ADI 1241/RN, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 22-9-2016. \(ADI-1241\)](#)

(Informativo 840, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

CNJ: provimento de serventias extrajudiciais e segurança jurídica - 2

A Primeira Turma concluiu julgamento e, por maioria, denegou a ordem em mandado de segurança impetrado contra ato do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que havia negado seguimento a recurso administrativo cujo objetivo era desconstituir decisão mediante a qual havia sido elaborada lista de serventias extrajudiciais vagas.

Na espécie, o impetrante foi nomeado, em 12-8-1993, para o cargo de tabelião, após prestar concurso público. Posteriormente, em 20-9-1993, mediante permuta, passou a titularizar o mesmo cargo em outra serventia, que foi declarada vaga pelo referido ato do CNJ. O impetrante sustentava ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois o CNJ teria revisto o ato de designação após mais de dezessete anos, em afronta ao art. 54 da Lei 9.784/1999 (“O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”). Ressaltava, ademais, que a permuta teria sido realizada de acordo com a legislação até então vigente e que seria inviável o seu retorno à serventia originária, já extinta — v. Informativo 812.

A Primeira Turma afirmou não ser lícito que alguém ocupasse determinado cargo por força de titularização inconstitucional (no caso, a permuta sem concurso público); sequer perdesse o direito ao cargo de origem, para o qual havia ingressado mediante concurso público. Assim, o ato do CNJ que culminou na anulação da permuta estava correto.

O Colegiado determinou, entretanto, oficiar à Corte local. Assim, a situação seria equacionada, vedada a manutenção do impetrante no cargo fruto da permuta em desacordo com a Constituição.

Vencido o ministro Marco Aurélio (relator), que concedia a ordem.

[MS 29415/DF, rel. orig. min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. min. Luiz Fux, julgamento em 27-9-2016. \(MS-29415\)](#)

(Informativo 841, 1ª Turma)

DIREITO CIVIL

Direito de Família

Direito de reconhecimento de paternidade e princípio da dignidade da pessoa humana

O Plenário acolheu embargos infringentes e julgou procedente pedido formulado em ação rescisória ajuizada com objetivo de desconstituir acórdão da Primeira Turma, a qual desprovera pleito de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, sob o fundamento de que, se o autor havia nascido da constância do casamento, caberia, privativamente ao marido, o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher. A Turma havia entendido, ainda, não bastar, sequer, o adultério da mulher, com quem o marido vivia sob o mesmo teto, para ilidir a presunção legal de legitimidade da prole. Tampouco, não seria suficiente a confissão materna para excluir a paternidade.

O Tribunal enfatizou que, ao apreciar a ação rescisória, a Turma acolhera a paternidade presumida em detrimento das provas constantes dos autos. Assentara que, não sendo comprovada a separação do casal nem contestada a paternidade pelo marido, prevaleceria a presunção desta, de acordo com o disposto no art. 344 do CC/1916. Dessa forma, teria afastado o alegado erro de fato suscitado pelo embargante na ação rescisória.

Ao assim decidir, a Turma teria potencializado o processo em detrimento do direito, inviabilizando-se o direito do filho em ter reconhecida sua verdadeira paternidade. Além de contrariado os princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, teria tornado o processo mero ato de força formalizado em palavras sem forma de Direito e sem objetivo de Justiça. Além disso, teria esquecido que o fim de todos os procedimentos judiciais aos quais as partes se submetem

seria a realização da Justiça, razão pela qual o procedimento, mais do que ser legal, deveria ser justo, e a jurisprudência sedimentada não poderia servir de dogma para sustentar uma injustiça flagrante.

[AR 1244 EI/MG, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 22-9-2016. \(AR-1244\)](#)

(Informativo 840, Plenário)  

Vínculo de filiação e reconhecimento de paternidade biológica

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica.

No caso, a autora, ora recorrida, é filha biológica do recorrente, conforme demonstrado por exames de DNA. Por ocasião do seu nascimento, a autora foi registrada como filha de pai afetivo, que cuidara dela, por mais de vinte anos, como se sua filha biológica fosse.

O Supremo Tribunal Federal afirmou que o sobreprincípio da dignidade humana, na sua dimensão de tutela da felicidade e realização pessoal dos indivíduos a partir de suas próprias configurações existenciais, impõe o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de modelos familiares diversos da concepção tradicional.

O espectro legal deve acolher tanto vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos quanto aqueles originados da ascendência biológica, por imposição do princípio da paternidade responsável, enunciado expressamente no art. 226, § 7º, da CF. Dessa forma, atualmente não cabe decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos.

A omissão do legislador brasileiro quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares não pode servir de escusa para a negativa de proteção a situações de pluriparentalidade. Portanto, é importante reconhecer os vínculos parentais de origem afetiva e biológica. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, e o filho deve poder desfrutar de direitos com relação a todos não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória.

A Corte reputou ainda ser imperioso o reconhecimento da dupla parentalidade e manteve o acórdão de origem, que reconheceu os efeitos jurídicos de vínculo genético relativo ao nome, aos alimentos e à herança.

Vencido o Ministro Edson Fachin, que provia parcialmente o recurso, sob o argumento de que o parentesco socioafetivo não é prioritário ou subsidiário à paternidade biológica, tampouco um parentesco de segunda classe. Trata-se de fonte de paternidade, maternidade e filiação dotada da mesma dignidade jurídica da adoção constituída judicialmente, que afasta o parentesco jurídico daqueles que detêm apenas vínculo biológico.

Dessa forma, segundo o ministro Edson Fachin, havendo vínculo socioafetivo com um pai e biológico com outro genitor, o vínculo socioafetivo se impõe juridicamente. O parentesco socioafetivo não é menos parentesco do que aquele estabelecido por adoção formal. Assim como o filho adotivo não pode constituir paternidade jurídica com outrem sob o fundamento biológico, também não pode o filho socioafetivo.

Vencido, também, o Ministro Teori Zavascki, que provia integralmente o recurso, sob o fundamento de que a paternidade biológica não gera, necessariamente, a relação de paternidade do ponto de vista jurídico, com as consequências daí decorrentes. O ministro rememorou, ainda, que havia, no caso, uma paternidade socioafetiva que persistiu e persiste. E, como não pode ser considerada menos importante do que qualquer outra forma de paternidade, ela deve ser preservada.

[RE 898060/SC, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 21 e 22-9-2016. \(RE-898060\)](#)

(Informativo 840, Plenário, Repercussão Geral)

1ª Parte :  2ª Parte :  3ª Parte :  4ª Parte :  5ª Parte : 

 

DIREITO CONSTITUCIONAL

Conselho Nacional de Justiça

Deliberação negativa do CNJ e competência do STF

Não compete ao Supremo Tribunal Federal (STF) apreciar originariamente pronunciamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que tenha julgado improcedente pedido de cassação de ato normativo editado por vara judicial.

A Segunda Turma reiterou, assim, jurisprudência firmada no sentido de que não cabe ao STF o controle de deliberações negativas do CNJ, isto é, daquelas que simplesmente tenham mantido decisões de outros órgãos (MS 32.729 AgR/RJ, rel. min. Celso de Mello, 2ª T, DJe de 10-2-2015).

[MS 33085/DF, rel. min. Teori Zavascki, julgamento em 20-9-2016. \(MS-33085\)](#)

(Informativo 840, 2ª Turma)

Controle de Constitucionalidade

Exigência para participar de licitação e conflito legislativo

Por ofensa à competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratos, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 3.041/2005 do Estado de Mato Grosso do Sul, sem efeito repristinatório em relação às leis anteriores de mesmo conteúdo.

No caso, a lei impugnada instituiria a chamada Certidão de Violação aos Direitos do Consumidor (CVDC). Tal documento passara a ser exigido dos interessados em participar de licitações e celebrar contratos com órgãos e entidades estaduais, seja por meio de negociações diretas ou de modalidades de licitação existentes.

A CVDC teria sido concebida como documento essencial para a habilitação de fornecedores em todas as licitações ou contratos cujo valor total excedesse a cinquenta Unidades Fiscais Estaduais de Referência de Mato Grosso do Sul (UFERMS). Além disso, estariam excluídos do universo de contratantes com o Poder Público local aqueles que detivessem contra si as seguintes anotações: a) descumprimento de sanção administrativa fixada em decisão definitiva, na qual o fornecedor tivesse sido condenado; b) sentença judicial de âmbito individual transitada em julgado, em que no mérito, o fornecedor tivesse sido condenado por ofensa a direito do consumidor; c) sentença judicial de âmbito coletivo prolatada em ações coletivas.

O Tribunal afirmou que a Constituição outorgara privativamente à União a responsabilidade pelo estabelecimento de normas gerais sobre licitações e contratos (CF, art. 22, XXVII). Essa competência pressuporia a integração da disciplina jurídica da matéria pela edição de outras normas, “não gerais”, a serem editadas pelos demais entes federativos (CF, artigos 24, 25, §1º e 30, II).

A ordem constitucional reconheceria em favor dos estados-membros autonomia para criar direito em matéria de licitações e contratos independentemente de autorização formal da União. Todavia, esta autonomia não seria incondicionada, devendo ser exercida apenas para a suplementação das normas gerais expedidas pela União, previstas na Lei 8.666/1993.

Caberia, então, analisar se a lei estadual, ao dispor sobre licitações e contratos, limitara-se a sua competência estadual ou, a pretexto de suplementar a norma geral, teria recriado condições normativas que somente lei geral poderia prever.

Asseverou que para ser considerada válida, a suplementação deverá passar por um teste constituído de duas etapas: a) a identificação, em face do modelo nacional concretamente fixado, das normas gerais do sistema; e b) verificação da compatibilidade, direta e indireta, entre as normas gerais estabelecidas e as inovações fomentadas pelo direito local.

A Corte sublinhou que a lei atacada definitivamente não transporia o teste proposto. Ao criar requisito de habilitação, obrigatório para a maioria dos contratos estaduais, o estado-membro se arvorara na condição de intérprete primeiro do direito constitucional de participar de licitações. Criara, ainda, uma presunção legal, de sentido e alcance amplíssimos, segundo a qual a existência de registros desabonadores nos cadastros públicos de proteção do consumidor seria motivo suficiente para justificar o impedimento à contratação de pessoas físicas e jurídicas pela Administração local. Embora a CVDC se aplicasse apenas aos contratos de valores superiores a cinquenta UFERMS, a sua exigência estaria longe de configurar condição especificamente ligada a determinado tipo de objeto. Muito pelo contrário, tratar-se-ia de limitação não episódica, incidente linearmente à maioria dos contratos estaduais.

O diploma impugnado introduzira requisito genérico e inteiramente novo para habilitação em qualquer licitação. Ao assim prover, a legislação estadual se dissociara dos termos gerais do ordenamento nacional de licitações e contratos e, com isso, terminara se apropriando de competência que, pelo comando do art. 22, XXVII, da CF, caberia privativamente à União.

Os Ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski (Presidente) acompanharam o relator, mas por reputarem violados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, eficiência, economicidade e livre

concorrência, julgaram procedente o pedido para declarar, também, a inconstitucionalidade material da norma.

Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que julgavam o pleito improcedente. O Ministro Marco Aurélio pontuava que o estado-membro teria atuado com observância às normas gerais editadas pela União e a partir dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O Ministro Celso de Mello enfatizava que o diploma legislativo em comento teria sido editado de modo plenamente legítimo, no âmbito de sua própria competência normativa, e responderia, também, no plano material, a exigência que a Constituição imporia a todos os entes da Federação, no sentido de tornar viável e efetiva a proteção aos direitos básicos do consumidor.

[ADI 3735/MS, rel. Min. Teori Zavascki, 8.9.2016. \(ADI-3735\)](#)

(Informativo 838, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

Art. 7º, XIII, da CF e jornada especial de trabalho

É constitucional o art. 5º da Lei 11.901/2009 [“A jornada do Bombeiro Civil é de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso, num total de 36 (trinta e seis) horas semanais”].

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado em ação direta que questionava o referido dispositivo.

Segundo o Tribunal, a norma impugnada não viola o art. 7º, XIII, da CF/1988 [“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”].

A jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso encontra respaldo na faculdade conferida pelo legislador constituinte para as hipóteses de compensação de horário. Embora não exista previsão de reserva legal expressa no referido preceito, há a possibilidade de negociação coletiva. Isso permite inferir que a exceção estabelecida na legislação questionada garante aos bombeiros civis, em proporção razoável, descanso de 36 horas para cada 12 horas trabalhadas, bem como jornada semanal de trabalho não superior a 36 horas.

Da mesma forma, não haveria ofensa ao art. 196 da CF/1988. A jornada de trabalho que ultrapassa a 8ª hora diária pode ser compensada com 36 horas de descanso e o limite de 36 horas semanais. Ademais, não houve comprovação, com dados técnicos e periciais consistentes, de que essa jornada causasse danos à saúde do trabalhador, o que afasta a suposta afronta ao art. 7º, XXII, da CF/1988.

Vencidos, em parte, os ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio. Para eles, era procedente o pedido para fixar interpretação conforme à Constituição no sentido de que a norma poderia ser excepcionada por acordo coletivo ou pelo exercício legítimo da liberdade de contratação das partes.

[ADI 4.842/DF, rel. min. Edson Fachin, julgamento em 14-9-2016. \(ADI-4842\)](#)

(Informativo 839, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

Uso estatal de valores sob disputa judicial e conflito legislativo

O Plenário, por maioria, referendou medida acauteladora em ação direta de inconstitucionalidade para suspender o andamento de todos os processos em que se discuta a constitucionalidade da Lei 21.720/2015 do Estado de Minas Gerais, assim como os efeitos de decisões neles proferidas, até o julgamento definitivo da ação.

A lei impugnada determina que os depósitos judiciais em dinheiro, tributários e não tributários, realizados em processos vinculados ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), sejam utilizados para o custeio da previdência social, o pagamento de precatórios e assistência judiciária e a amortização da dívida com a União.

No caso, o Estado-Membro havia ajuizado ação ordinária perante o TJMG com o objetivo de compelir o Banco do Brasil a dar consequências práticas à lei adversada. O pedido antecipatório havia sido acolhido com determinação de bloqueio e transferência de valores à conta do Executivo mineiro, sob pena de multa diária.

O STF ponderou que o tema de fundo, relativo ao aproveitamento, pelas unidades federadas, dos valores sob disputa judicial que estejam temporariamente submetidos à custódia das instituições financeiras, é objeto de controvérsia. Nesse sentido, há substanciais contrastes entre a lei estadual em debate e a Lei Complementar 151/2015. O mais evidente deles diz respeito à natureza dos depósitos judiciais passíveis de transferência à conta única do Estado-Membro. A lei federal apenas autoriza o levantamento de valores objetos de depósitos vinculados a processos em que os entes federados sejam parte, enquanto a lei mineira contém autorização mais generosa, que se estende a todos os processos

vinculados à Corte local. Além disso, a norma estadual permite que a transferência chegue a compreender, no primeiro ano de vigência, o equivalente a 75% do valor total dos depósitos. Tais discrepâncias geram cenário de insegurança jurídica.

Ademais, o Colegiado constatou que dissídios com semelhante gravidade têm sido noticiados em outras unidades federadas, em virtude de incompatibilidades entre a disciplina estadual da matéria e aquela estipulada pela LC 151/2015.

Tendo em vista o cenário de instabilidade criado pela exigibilidade imediata da lei atacada, a contrariedade do diploma com o regime estabelecido pela LC 151/2015, o risco para o direito de propriedade dos depositantes que litigam na Corte local e a predominância da competência legislativa da União para prover sobre depósitos judiciais e suas consequências, o Tribunal referendou a decisão cautelar.

Por fim, esclareceu que a medida acauteladora tem eficácia meramente prospectiva a partir da sua prolação em sede monocrática, ocorrida em 29-10-2015, destinando-se a inibir, daí em diante, a prática de novos atos e a produção de novos efeitos nos processos judiciais suspensos. A decisão, todavia, não autoriza nem determina a modificação do estado dos fatos então existente, nem a invalidação, o desfazimento ou a reversão de atos anteriormente praticados no processo suspenso, ou dos efeitos por eles já produzidos.

Vencido, no ponto, o ministro Marco Aurélio, por não referendar a liminar como pleiteada e implementar com eficácia “ex nunc”, desde a data dessa assentada, a medida acauteladora para suspender a eficácia da lei impugnada.

[ADI 5353 MC-Ref/MG, rel. min. Teori Zavascki, julgamento em 28-9-2016. \(ADI-5353\)](#)

(Informativo 841, Plenário)  [Áudio](#)  [Vídeo](#)

Funções essenciais à Justiça

Assistência jurídica e autonomia universitária

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.865/2006 do Estado do Rio Grande do Norte. O diploma impugnado determina que os escritórios de prática jurídica da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte (UERN) mantenham plantão criminal para atendimento, nos finais de semana e feriados, dos hipossuficientes presos em flagrante delito.

O Colegiado, de início, destacou a autonomia universitária, conforme previsão do art. 207 da CF/1988. Lembrou que, embora esse predicado não tenha caráter de independência (típico dos Poderes da República), a autonomia impossibilita o exercício de tutela ou a indevida ingerência no âmago de suas funções, assegurando à universidade a discricionariedade de dispor ou propor sobre sua estrutura e funcionamento administrativo, bem como sobre suas atividades pedagógicas.

Segundo consignou, a determinação de que escritório de prática jurídica preste serviço aos finais de semana, para atender hipossuficientes presos em flagrante delito, implica necessariamente a criação ou, ao menos, a modificação de atribuições conferidas ao corpo administrativo que serve ao curso de Direito da universidade.

Ademais, como os atendimentos seriam realizados pelos acadêmicos de Direito matriculados no estágio obrigatório, a universidade teria que alterar as grades curriculares e horárias dos estudantes para que desenvolvessem essas atividades em regime de plantão, ou seja, aos sábados, domingos e feriados. Assim, o diploma questionado fere a autonomia administrativa, financeira e didático-científica da instituição, pois não há anuência para criação ou modificação do novo serviço a ser prestado.

Assentou, em contrapartida, que o escopo da legislação é o suprimento parcial da deficiência do poder público em assegurar aos hipossuficientes o direito à assistência judiciária integral e gratuita, bem como o amplo acesso à justiça.

Lembrou que o poder público procurara mitigar as deficiências da Defensoria Pública em desempenhar esse dever fundamental (CF/1988, art. 134), ao impor, nos casos de ausência de defensor público constituído, que essa função fosse desempenhada por estudantes de universidades estaduais. Tais instituições, embora tenham por principal objetivo as atividades de ensino superior, aos finais de semana passariam a desempenhar, obrigatoriamente, por meio de seu corpo de alunos e professores, funções de assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes. Essa atividade, nos termos da lei impugnada, prevê, inclusive, remuneração ao plantonista.

Frisou, entretanto, não haver impedimento a que o Estado-Membro realize convênio com a universidade para viabilizar a prestação de serviço de assistência judiciária aos necessitados.

Quanto à inconstitucionalidade formal, declarou que os arts. 2º e 3º da lei estadual padecem de vício de iniciativa. A criação de atribuições para as secretarias de Estado compete privativamente ao governador, e não ao parlamento.

Por fim, o Tribunal, por decisão majoritária, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para que tenham início com a publicação da ata de julgamento. Invocou, para isso, o princípio da segurança jurídica.

Vencido, quanto à modulação, o ministro Marco Aurélio.

[ADI 3792/RN, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 22-9-2016. \(ADI-3792\)](#)

(Informativo 840, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

Poder Legislativo

Cassação de mandato parlamentar e autocontenção do Judiciário

O Plenário, por maioria, denegou a ordem em mandado de segurança impetrado por deputado federal contra atos da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) e do Conselho de Ética (COÉTICA), ambos da Câmara dos Deputados, que culminaram na recomendação ao plenário da Casa Legislativa pela cassação do mandato do impetrante com fundamento em quebra de decoro parlamentar.

A impetração sustentava, em síntese, a existência de direito líquido e certo, consubstanciado nos seguintes argumentos: a) suspensão do processo político-parlamentar, inclusive para fins de defesa e obstrução; b) processamento pela autoridade competente, garantia que teria sido violada em razão do impedimento do relator, por identidade com o bloco parlamentar do impetrante; c) devido processo legal, contraditório e ampla defesa como estabilidade da acusação (em referência ao aditamento da representação e da respectiva instrução); d) votação pelo sistema eletrônico, e não nominal, no conselho de ética, o que teria gerado “efeito manada”; e e) observância do quórum de instalação da sessão na CCJC (maioria absoluta), o que teria sido afrontado pelo cômputo de suplentes em duplicata com os respectivos titulares.

O Colegiado assentou, de início, que o STF somente deve interferir em procedimentos legislativos para assegurar o cumprimento da Constituição, proteger direitos fundamentais e resguardar os pressupostos de funcionamento da democracia e das instituições republicanas. Exemplo típico da jurisprudência nesse sentido é a preservação dos direitos das minorias. Entretanto, nenhuma das hipóteses ocorre no caso.

Além disso, a suspensão do exercício do mandato do impetrante, por decisão do STF em sede cautelar penal, não gera direito à suspensão do processo de cassação do mandato, pois ninguém pode se beneficiar da própria conduta reprovável. Portanto, inexistente direito subjetivo a dilações indevidas ou ofensa à ampla defesa. Destacou que o precedente formado no MS 25.579 MC/DF (DJe de 19.10.2005) não se aplica à espécie, pois se referia a parlamentar afastado para exercer cargo no Executivo e responsabilizado por atos lá praticados. Naquele caso, aliás, a medida liminar fora indeferida, pois se reputara a infração enquadrada no Código de Ética e Decoro Parlamentar.

O Tribunal também afirmou que a alegação de que o relator do processo no conselho de ética estaria impedido por integrar o mesmo bloco parlamentar do impetrante, por pressupor debate sobre o momento relevante para aferição da composição dos blocos, não configura situação justificadora de intervenção judicial, conforme decisão proferida nos autos do MS 33.729 MC/DF (DJe de 4.2.2016).

Ademais, não há que se falar em transgressão ao contraditório decorrente do aditamento da denúncia, providência admitida até em sede de processo penal. O impetrante tivera todas as possibilidades de se defender, o que fora feito de forma ampla e tecnicamente competente.

Sublinhou, de igual modo, a ausência de ilicitude na adoção da votação nominal do parecer no conselho de ética, forma que mais privilegia a transparência e o debate parlamentar, adotada até em hipóteses mais graves do que a ora em discussão. Nesse sentido, cabe deferência para com a interpretação regimental acolhida pelo órgão parlamentar, inclusive à vista das dificuldades para aplicação do art. 187, § 4º, do regimento interno daquela instituição fora do plenário da Câmara dos Deputados. Inexiste vedação expressa a embasar a alegação do impetrante e tampouco ocorrera o denominado “efeito manada”.

Por fim, a Corte registrou a validade do quórum de instalação da sessão na CCJC. Lembrou que os suplentes a que se refere o regimento interno são dos partidos (ou dos blocos de partidos), e não

propriamente dos titulares ausentes. Não haveria um suplente para cada titular. Além disso, o art. 58, § 1º, da CF, alude à representação proporcional dos partidos ou blocos na composição das mesas e de cada comissão, e não ao quórum de instalação das sessões.

Vencido o Ministro Marco Aurélio, que concedia a segurança. Entendia impor-se a suspensão do processo tendo em conta o afastamento do impetrante do exercício do mandato. Além disso, considerava procedente a alegação de irregularidade no quórum de votação. Por fim, também deferia o pedido tendo em conta o impedimento do relator na Casa Legislativa.

[MS 34327/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 8.9.2016. \(MS-34327\)](#)
(Informativo 838, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

Reclamação

Discussão de verba trabalhista originária de período celetista e competência da justiça comum

Reconhecido o vínculo estatutário entre o servidor público e a Administração, compete à Justiça comum processar e julgar a causa.

Com base nesse entendimento, o Plenário deu provimento a agravo regimental para cassar decisão de Tribunal de Justiça local que declinara da competência para conhecer da demanda à Justiça do Trabalho.

No caso, a autora ajuizara ação na Justiça comum com o objetivo de receber diferença de vencimentos decorrente do reajuste do Índice de Preço ao Consumidor (IPC) de julho de 1987 e da Unidade de Referência de Preços (URP) de abril e maio de 1988. As diferenças salariais pleiteadas estariam fundamentadas em normas editadas antes de o vínculo de trabalho sofrer a mudança do regime celetista para o estatutário por meio da edição da lei que instituiu o regime jurídico único no Estado de Minas Gerais (Lei 10.254/1990).

Para o STF, é a natureza jurídica do vínculo existente entre o trabalhador e o Poder Público, vigente ao tempo da propositura da ação, que define a competência jurisdicional para a solução da controvérsia, independentemente de o direito pleiteado ter se originado no período celetista.

Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Luiz Fux e Edson Fachin, que negavam provimento ao agravo regimental. O relator e a ministra pontuavam que a competência seria da Justiça do Trabalho, pois o pedido e a causa de pedir relacionavam-se à existência de contrato de trabalho sob a regência da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O ministro Luiz Fux ressaltava que, embora a natureza do vínculo atual entre o servidor e o Poder Público fosse estatutária, se a demanda envolvesse pretensões decorrentes de vínculo celetista referente a período anterior à conversão do regime operada pela referida lei estadual, a competência seria da justiça especializada.

Já o ministro Edson Fachin frisava que a situação dos autos não se inseria no âmbito de abrangência do comando liminar proferido na ADI 3.395 MC/DF (DJU de 10-11-2006), acórdão tido por desrespeitado. Consignava que esse aresto somente impede que a Justiça do Trabalho julgue demandas fundadas em relações estatutárias ou jurídico-administrativas entre o Poder Público e seus servidores.

[Rcl 8909 AgR/MG, rel. orig. min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. min. Cármen Lúcia, julgamento em 22-9-2016. \(Rcl-8909\)](#)

(Informativo 840, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

Tipicidade

Injúria: ofensa recíproca e perdão judicial

Em virtude da incidência do perdão judicial (CP, art. 107, IX), a Primeira Turma extinguiu ação penal e declarou extinta a punibilidade de deputado federal acusado da suposta prática de crime de injúria.

No caso, o acusado teria publicado em rede social declarações ofensivas à honra de governador de estado-membro. A publicação teria sido capturada por “print screen” e extraída do perfil pessoal do acusado.

A Turma reconheceu a materialidade e autoria delitivas, e afastou a inviolabilidade parlamentar material, tendo em vista que as declarações teriam sido proferidas fora do recinto parlamentar e em ambiente virtual. Observou, portanto, não haver liame entre as declarações e o exercício do mandato.

Reputou configurado o elemento subjetivo, constituído pela vontade livre e consciente de atribuir qualificações negativas ao ofendido.

Por outro lado, entendeu que o comportamento do ofendido traria reflexos à punibilidade da conduta.

O acusado postara as mensagens ofensivas que teriam ensejado a presente ação penal em menos de 24 horas depois de o ofendido publicar manifestação, também injuriosa, ao deputado. Seriam, assim, mensagens imediatamente posteriores às veiculadas pelo ofendido, e expressadas em resposta a elas. Ao publicá-las, o acusado citara parte do conteúdo da mensagem postada, a comprovar o nexo de pertinência entre as condutas.

Dessa maneira, o ofendido não só, de forma reprovável, provocara a injúria, como também, em tese, praticara o mesmo delito, o que gerara a retorsão imediata do acusado. Sendo assim, estariam configuradas as hipóteses de perdão judicial, nos termos do art. 140, § 1º, do CP (“Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. § 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena: I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria; II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria”). Logo, não haveria razão moral para o Estado punir quem injuriou a pessoa que provocou.

[AP 926/AC, rel. Min. Rosa Weber, 6.9.2016. \(AP-926\)](#)

(Informativo 838, 1ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Honorários Advocatícios

Honorários recursais e não apresentação de contrarrazões ou contraminuta

É cabível a fixação de honorários recursais, prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, mesmo quando não apresentadas contrarrazões ou contraminuta pelo advogado (“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. (...) § 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”).

Com base nessa orientação, a Primeira Turma negou provimento a agravos regimentais e, por maioria, fixou honorários recursais.

O ministro Marco Aurélio (relator) ficou vencido. Assentou que a fixação de honorários tem como pressuposto o trabalho desenvolvido pelo profissional da advocacia. Se o advogado não teve trabalho e não apresentou contraminuta ou contrarrazões, considerado o recurso interposto, não seria possível a condenação do recorrente ao pagamento da referida verba. Ressaltou não ter recebido o advogado em audiência, tampouco memorial apresentado por ele.

[AI 864689 AgR/MS, rel. orig. min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. min. Edson Fachin. 27-9-2016. \(AI-864689\)](#)

[ARE 951257 AgR/RJ, rel. orig. min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. min. Edson Fachin. 27-9-2016. \(ARE-951257\)](#)

(Informativo 841, 1ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Competência

Conflito de competência e discussão sobre depósito de FGTS

Compete à justiça trabalhista processar e julgar causa relativa a depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) de servidor que ingressou no serviço público antes da Constituição de 1988 sem prestar concurso.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, conheceu de conflito de competência entre Tribunal Superior do Trabalho e tribunal de justiça estadual.

No caso, após o trânsito em julgado de decisão que declarara a improcedência de reclamação trabalhista, teria sido proposta ação rescisória. Na peça, o reclamante sustentou a incompetência absoluta da justiça do trabalho devido à transformação do regime jurídico de celetista para estatutário com base em lei municipal editada em 1994.

Prevaleceu o voto do ministro Marco Aurélio (relator). Em seu entendimento, a competência seria uma decorrência da jurisdição atribuída pela Constituição ou por lei ao órgão judicial. Além disso, ela seria definida conforme a ação proposta de acordo com a causa de pedir.

Desse modo, em relação jurídica de natureza celetista na qual se pretendam parcelas trabalhistas, a análise do tema cabe à justiça do trabalho, e não à justiça comum. Àquela incumbiria até mesmo o exame de possível carência da ação.

Os ministros Edson Fachin e Roberto Barroso, tendo em vista a apreciação do Tema 853 da repercussão geral pelo STF, acompanharam a conclusão do relator. Em tal precedente, a Corte havia assentado que compete à justiça do trabalho processar e julgar demandas relacionadas à obtenção de prestações trabalhistas ajuizadas contra órgãos da Administração Pública por servidores que ingressaram em seus quadros sem concurso público, antes da CF/1988, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A ministra Cármen Lúcia (presidente) e os ministros Gilmar Mendes e Roberto Barroso ressaltaram que a “causa petendi” do pedido não definiria a competência.

O ministro Dias Toffoli ficou vencido, ao entender que a competência para julgar a causa é da justiça estadual comum. Pontuou que já havia decidido nesse sentido em caso análogo (CC 7.876/PR, DJE de 3-2-2015).

[CC 7.950/RN, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 14-9-2016. \(CC-7950\)](#)

(Informativo 839, Plenário)   [Áudio](#) [Vídeo](#)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Comunicação de Ato Processual

Intimação da Defensoria Pública e sessão de julgamento de HC

A intimação pessoal da Defensoria Pública quanto à data de julgamento de “habeas corpus” só é necessária se houver pedido expresso para a realização de sustentação oral.

Com base nesse entendimento, a Segunda Turma denegou a ordem. Pleiteava-se, no caso, a declaração de nulidade de sessão de julgamento de recurso ordinário em “habeas corpus” ante a ausência de prévia intimação da Defensoria. Alegava-se cerceamento de defesa.

A Turma reiterou, assim, orientação firmada no julgamento do RHC 116.173/RS (DJe de 10-9-2013) e do RHC 116.691/RS (DJe de 1º-8-2014).

[HC 134.904/SP, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 13-9-2016. \(HC-134904\)](#)

(Informativo 839, 2ª Turma)

Execução da Pena

Cumprimento pena em penitenciária federal de segurança máxima e progressão de regime

O cumprimento de pena em penitenciária federal de segurança máxima por motivo de segurança pública não é compatível com a progressão de regime prisional.

Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, por maioria, não conheceu de “habeas corpus” em que se discutia a possibilidade da concessão do benefício em face de seu deferimento por juiz federal sem que houvesse a impugnação da decisão pela via recursal.

No caso, o juízo da execução penal, ao ser comunicado de que a benesse da progressão de regime fora concedida ao paciente, suscitara conflito de competência.

O STJ, ao resolver o conflito, cassara a progressão.

A Turma afirmou que a transferência do apenado para o sistema federal geralmente teria como fundamento razões que atestassem que, naquele momento, o condenado não teria mérito para progredir de regime. Observou que a transferência seria cabível no interesse da segurança pública ou do próprio preso (Lei 11.671/2008, art. 3º).

Frisou que o paciente seria líder de organização criminosa. Ademais, mesmo que não cometesse infrações disciplinares, o preso que pertencesse à associação criminosa não satisfaria aos requisitos subjetivos para a progressão de regime. A pertinência à sociedade criminosa seria crime e também circunstância reveladora da falta de condições de progredir a regime prisional mais brando. Registrou que

a manutenção do condenado em regime fechado, com base na falta de mérito do apenado, não seria incompatível com a jurisprudência do STF.

Vencida a Ministra Cármen Lúcia, que concedia a ordem para que fosse assegurado ao condenado o regime semiaberto.

Pontuava configurar constrangimento ilegal o afastamento pelo STJ, em conflito de competência, da decisão transitada em julgado que deferira ao paciente a progressão de regime.

[HC 131649/RJ, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/o acórdão Min. Dias Toffoli, 6.9.2016. \(HC-131649\)](#)
(Informativo 838, 2ª Turma)

Extradição

Extradição e causas de interrupção da prescrição - 2

Por reconhecer a prescrição da pretensão executória quanto a um dos crimes, a Segunda Turma, em conclusão de julgamento, acolheu, com efeitos modificativos, embargos de declaração para indeferir pedido de extradição.

Tratava-se de embargos declaratórios opostos em face de acórdão que deferira o pedido de extradição de nacional espanhol condenado pela prática dos crimes de “estafa” e de “falsificação de documento comercial”, que tipificam, no Brasil, os delitos de estelionato e de falsificação de documento particular (CP, artigos 171 e 298).

No recurso, sustentava-se a ocorrência de omissão e contradição no acórdão embargado na medida em que fora considerado como marco interruptivo da prescrição a data do protocolo do pedido de extensão da extradição. Segundo alegado, tal baliza não encontraria amparo legal. Tendo isso em conta, a prescrição da pretensão executória quanto ao crime de “estafa” (estelionato) estaria configurada — v. Informativo 837.

Preliminarmente, por decisão majoritária, o Colegiado não conheceu de proposta de desistência formulada pelo Estado requerente. Registrou que apenas na hipótese de negativa da extradição não seria admitido novo pedido baseado no mesmo fato (Lei 6.815/1980, art. 88). Dessa feita, diante da eventual possibilidade de reiteração do pedido extraditacional, haveria que se enfrentar os embargos declaratórios em questão.

Vencidos, quanto à preliminar, os Ministros Teori Zavascki e Cármen Lúcia. Entendiam caber ao STF homologar o pedido, independentemente da eventual concordância do extraditando.

No mérito, a Turma registrou que, no acórdão embargado, ficara consignado que não se teria operado a prescrição da pretensão executória quanto à pena mínima de 1 ano de reclusão cominada ao crime de estelionato, cujo prazo prescricional é de 4 anos, nos termos do art. 109, V, do CP. Isso porque esse lapso temporal não teria decorrido entre a data do trânsito em julgado e a data do protocolo, no STF, do pedido de extensão da extradição.

Não teria sido indicado no julgado, todavia, o fundamento legal para se considerar a data do protocolo de pedido de extradição como marco interruptivo da prescrição, e nisso residiria a omissão.

O Código Penal e a Lei 6.815/1980 não preveem, como causa interruptiva da prescrição, a apresentação do pedido de extradição. Ademais, à míngua de previsão em tratado específico, por força do princípio da legalidade estrita, não haveria como se criar um marco interruptivo em desfavor do extraditando.

Considerando-se que a condenação do extraditando pelo crime de estelionato (“estafa”) transitara em julgado em 16.3.2011 e que, à falta de disposição expressa em tratado específico, o recebimento do pedido de extensão da extradição não constituiria causa interruptiva da prescrição, haveria que se reconhecer a prescrição da pretensão executória. Em face da pena mínima cominada ao delito em questão (1 ano de reclusão), a aludida causa extintiva de punibilidade se operaria em 4 anos, nos termos do art. 109, V, do CP.

Por outro lado, nos termos do art. 117, V, do CP, o início ou continuação do cumprimento da pena interrompem a prescrição. Caso se entendesse que, por se tratar de extradição executória, o cumprimento do mandado de prisão preventiva para extradição significaria início de cumprimento de pena, a prescrição teria se interrompido em 7.7.2014 e, portanto, não haveria que se falar em prescrição da pretensão executória.

Ocorre que, mesmo em se tratando de extradição executória, a prisão preventiva não perderia sua natureza cautelar. Essa espécie de prisão seria condição de procedibilidade para o processo de extradição,

destinando-se, em sua precípua função instrumental, a assegurar a execução de eventual ordem de extradição (Ext 579 QO/Governo da República Federal da Alemanha, DJU de 10.9.1993).

[Ext 1346 ED/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 6.9.2016. \(Ext-1346\)](#)

(Informativo 838, 2ª Turma)

Sentença

Roubo: pena-base no mínimo legal e regime inicial fechado

A Segunda Turma Iniciou julgamento de recurso ordinário em “habeas corpus” em que o recorrente pleiteia a fixação do regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena. No caso, ele foi condenado pela prática de roubo duplamente circunstanciado, em razão do concurso de agentes e do uso de arma de fogo. Na sentença, o juízo fixou a pena-base no mínimo legal, mas estabeleceu o regime inicial fechado.

O ministro Ricardo Lewandowski (relator) negou provimento ao recurso. Entendeu que, de acordo com o art. 33, § 2º, do Código Penal, é faculdade do magistrado fixar regime mais brando para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, consideradas as particularidades do caso concreto.

Na espécie, a sentença está devidamente fundamentada pelo juízo. Entre as razões que culminaram na fixação de regime inicial mais gravoso, estão o número de agentes que praticaram o crime em coautoria (três), o fato de alguns deles já terem passagem pela polícia e o uso de arma de fogo municada e apta à realização de disparos.

O relator acrescentou que o crime havia sido praticado em área urbana onde ocorrem diversos delitos da mesma natureza. Cumpre, então, ao juiz demonstrar maior reprovação no tocante a essa espécie de ilícito. Dessa forma, o julgador exerce determinada política criminal e sinaliza para a sociedade que a persecução penal deve ser mais rigorosa quanto a crimes que, como no caso, atentam contra a integridade física e a vida das pessoas.

Em seguida, pediu vista o ministro Teori Zavascki.

[RHC 135298/SP, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 27-9-2016. \(RHC-135298\)](#)

(Informativo 841, 2ª Turma)

DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR

Competência

Fixação de competência e Justiça Militar

Compete à Justiça Castrense julgar ação penal destinada à apuração de crime cujo autor e vítima sejam militares caso ambos estejam em serviço e em local sujeito à administração militar. Esse foi o entendimento da Primeira Turma, que indeferiu a ordem em “habeas corpus”.

A Turma reafirmou a jurisprudência consolidada na matéria. Assim, compete à Justiça Castrense o julgamento de delito cometido por agente contra vítima também militar nos casos em que haja vínculo direto com o desempenho de atividade militar (HC 121.778/AM, *DJe* de 1º-7-2014).

Haja vista que, no momento do crime, paciente e vítima, ambos militares, estariam em atividade no interior da caserna, seria necessário ratificar a competência da Justiça Militar para processar e julgar a ação penal de origem, nos termos do art. 9º, II, “a”, do Código Penal Militar (CPM).

[HC 135019/SP, rel. min. Rosa Weber, julgamento em 20-9-2016. \(HC-135019\)](#)

(Informativo 840, 1ª Turma)

DIREITO TRIBUTÁRIO

Tributos

ISSQN e redução da base de cálculo

É inconstitucional lei municipal que veicule exclusão de valores da base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) fora das hipóteses previstas em lei complementar nacional. Também é incompatível com o texto constitucional medida fiscal que resulte indiretamente na redução da alíquota mínima

estabelecida pelo art. 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), a partir da redução da carga tributária incidente sobre a prestação de serviço na territorialidade do ente tributante.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, conheceu em parte de arguição de descumprimento de preceito fundamental, converteu o exame do referendo da cautelar em julgamento de mérito e, na parte conhecida, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 190, § 2º, II; e 191, § 6º, II, e § 7º, da Lei 2.614/1997, do Município de Estância Hidromineral de Poá, Estado de São Paulo.

No caso, a lei impugnada excluiu da base de cálculo do ISSQN os seguintes tributos federais: a) Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ); b) Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL); c) Programa de Integração Social (PIS) e Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep); e d) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

Preliminarmente, o Tribunal, por decisão majoritária, reconheceu violação ao preceito fundamental da forma federativa de Estado em sua respectiva dimensão fiscal. Verificou, ainda, a presença do requisito da subsidiariedade, uma vez que não se vislumbra qualquer outra ação constitucional com aptidão para evitar lesão ao preceito supracitado.

Reputou que a arguição não poderia ser conhecida em sua inteireza, pois a autora apenas apresentou impugnação específica dos arts. 190, § 2º, II; e 191, § 6º, II, e § 7º, da Lei 2.614/1997 do Município de Poá. Os demais dispositivos apontados não deveriam ser conhecidos, diante da patente ausência de fundamentação jurídica. Além disso, a Corte afirmou que a ação estava perfeitamente aparelhada para o julgamento definitivo da controvérsia, com as informações prestadas, sendo desnecessário revisitar a matéria novamente.

O ministro Marco Aurélio ficou vencido quanto a essas preliminares. Manifestou-se pela inadequação da via eleita. Para ele, o fato de um Município disciplinar a base de cálculo do ISSQN, tendo em conta o que entenda como receita bruta, não põe em risco o pacto federativo. Ademais, teria sido ajuizada ação direta de inconstitucionalidade contra a referida norma municipal perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Assim, não se teria observado o art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999 (“Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”). Por fim, concluiu que a ADPF foi incluída em pauta com antecedência mínima de cinco dias úteis, como preconizado pelo novo Código de Processo Civil, para apreciar-se tão somente a liminar implementada pelo relator e não para chegar-se ao exame definitivo. Dessa forma, o processo não estaria aparelhado para julgamento.

Quanto ao mérito, a Corte constatou vícios de inconstitucionalidade formal e material, a partir de dois argumentos centrais: a usurpação da competência da União para legislar sobre normas gerais em matéria de legislação tributária e a ofensa à alíquota mínima estabelecida para o tributo em questão pelo poder constituinte no art. 88 do ADCT.

O Plenário enfatizou que a lei municipal não poderia definir base de cálculo de imposto, visto tratar-se de matéria reservada à lei complementar, conforme preceitua o art. 146, III, “a”, da CF (“Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes”).

Na hipótese, a lei impugnada estabelece que o ISSQN incide sobre o preço do serviço, o que exclui os tributos federais relativos à prestação de serviços tributáveis e o valor do bem envolvido em contratos de arrendamento mercantil. Assim, ao cotejar a lei atacada, o Decreto-Lei 406/1968 e a Lei Complementar 116/2003, percebe-se a invasão de competência por parte do Município em relação às competências da União, o que caracteriza vício formal de inconstitucionalidade.

No âmbito da inconstitucionalidade material, também haveria violação ao art. 88, I e II, do ADCT, incluído pela EC 37/2002. Tal normativo fixou alíquota mínima para os fatos geradores do ISSQN, assim como vedou a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais, que resultasse, direta ou indiretamente, na redução da alíquota mínima estabelecida. Logo, a norma impugnada representa afronta direta ao mencionado dispositivo constitucional, pois reduz a carga tributária incidente sobre a prestação de serviço a um patamar vedado pelo poder constituinte.

O ministro Marco Aurélio ficou vencido quanto ao mérito. Para ele, a lei municipal apenas explicitou a base de incidência de tributo da respectiva competência normativa.

Por fim, o Tribunal deliberou que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade teriam como marco inicial a data do deferimento da cautelar.

[ADPF 190/SP, rel. min. Edson Fachin, julgamento em 29-9-2016. \(ADPF-190\)](#)

(Informativo 841, Plenário) 1ª Parte :  [Áudio](#) 2ª Parte :  [Áudio](#)  [Video](#)

Administração de planos de saúde e incidência de ISSQN - 3

As operadoras de planos privados de assistência à saúde (plano de saúde e seguro-saúde) prestam serviço sujeito ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), previsto no art. 156, III, da CF.

Esse é o entendimento do Plenário, que, em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a incidência da referida exação relativamente às atividades de administração de planos de saúde.

No caso, segundo o acórdão recorrido, seria possível a incidência de ISSQN sobre a referida atividade. Afinal, não se resumiria a repasses de valores aos profissionais conveniados, mas configuraria real obrigação de fazer em relação aos usuários, não se podendo negar a existência de prestação de serviço. Sustentava-se a existência de violação aos arts. 153, V, e 156, III, da CF. Somado a isso, ressaltava que a principal atividade das empresas de seguro consistiria em obrigação de dar, e não de fazer, o que afastaria a incidência do tributo — v. Informativo 830.

O Colegiado afirmou que o aspecto primordial para a compreensão da incidência do ISSQN encontra-se no enquadramento do conceito de “serviço”. Apenas as atividades assim classificadas — à luz da materialidade constitucional do mencionado conceito (CF, art. 156, III) — seriam passíveis de atrair a obrigatoriedade do imposto, previsto na Lei Complementar 116/2003. Nesse sentido, o STF, no julgamento do RE 547.245/SC (DJE de 5-3-2010), entendeu não haver, na matéria, um primado do Direito Privado; pois, sem dúvida, seria viável que o Direito Tributário — e primordialmente o Direito Constitucional Tributário — adotasse conceitos próprios. Desse modo, a possibilidade de o Direito Tributário elaborar conceitos específicos decorreria, em última análise, do fato de ser direito positivo. Assim, os conceitos conotados por seus enunciados poderiam identificar-se com aqueles consagrados em dispositivos já vigentes, embora essa identidade não seja imprescindível. Nem mesmo a necessidade de proceder-se à exegese rigorosamente jurídica do texto constitucional implicaria a inexorável incorporação, pela Constituição, de conceitos infraconstitucionais.

Com efeito, o art. 110 do Código Tributário Nacional (CTN) (“A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias”) não veicula norma de interpretação constitucional. Não seria possível elaborar interpretação autêntica da Constituição a partir do legislador infraconstitucional, na medida em que esse não poderia balizar ou direcionar o intérprete do próprio texto constitucional. O referido dispositivo do CTN não tem a amplitude conferida por sua interpretação literal.

Nesse sentido, legislação infraconstitucional não poderia alterar qualquer conceito jurídico — do Direito Privado ou não — ou extrajurídico — da Economia ou de qualquer ramo do conhecimento — utilizado pelo constituinte para definir competências tributárias. Portanto, ainda que a contraposição entre obrigações de dar e de fazer para dirimir o conflito de competência entre o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) e o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS) fosse utilizada no âmbito do Direito Tributário, novos critérios de interpretação progressivamente teriam ganhado espaço.

O Tribunal asseverou, ainda, que a chamada “Constituição Tributária” deve ser interpretada de acordo com o pluralismo metodológico, abrindo-se para a interpretação segundo variados métodos, desde o literal até o sistemático e teleológico. Por isso, os conceitos constitucionais tributários não são fechados e unívocos, devendo-se recorrer também aos aportes de ciências afins para a sua exegese, como a Ciência das Finanças, a Economia e a Contabilidade. Dessa sorte, embora os conceitos de Direito Civil exerçam papel importante na interpretação dos conceitos constitucionais tributários, eles não exauram a atividade interpretativa, conforme assentado no julgamento do precedente acima referido.

A doutrina é uníssona no sentido de que a Constituição, ao dividir as competências tributárias, valera-se eminentemente de tipos, e não de conceitos. Portanto, os elencos dos arts. 153, 155 e 156 da CF consistem em tipos; pois, do contrário, o emprego de lei complementar seria desnecessário para dirimir conflitos de competência, consoante a previsão do art. 146, I, da CF. Apesar de a Constituição usar de linguagem tipológica e potencialmente aberta, esse posicionamento jurídico não conduz a que a lei complementar possa dispor livremente sobre os impostos previstos na Constituição. No entanto, a lista de serviços veiculada pela LC 116/2003 tem caráter taxativo, contraponto ao conceito econômico de serviços, que possui razoável abertura semântica.

Essa contraposição confere segurança jurídica ao sistema, num país onde se decidiu atribuir competência tributária aos Municípios. Consequentemente, o STF, no julgamento do RE 547.245/SC, ao permitir a incidência do ISSQN nas operações de “leasing” financeiro e “leaseback”, sinalizou que a interpretação do conceito de “serviços” no texto constitucional tem um sentido mais amplo do o conceito de “obrigação de fazer”. Portanto, “prestação de serviços” não tem por premissa a configuração dada pelo Direito Civil. É conceito relacionado ao oferecimento de uma utilidade para outrem, a partir de um conjunto de atividades imateriais, prestado com habitualidade e intuito de lucro, podendo estar conjugado ou não à entrega de bens ao tomador.

Igualmente e tendo em conta as premissas expostas, a natureza jurídica securitária alegada pelas operadoras de planos de saúde para infirmar a incidência do ISSQN não indica fundamento capaz de afastar a cobrança do tributo no caso. Diferentemente dos seguros-saúde, nos planos de saúde, a garantia oferecida é somente a utilidade obtida mediante a contratação do respectivo plano, o que não exclui o fato de as atividades por elas desempenhadas — operadoras de plano de saúde e operadoras de seguro-saúde — serem “serviço”. Nesse sentido, o ISSQN deve incidir sobre a comissão, assim considerada a receita auferida sobre a diferença entre o valor recebido pelo contratante e o repassado para os terceiros prestadores dos serviços médicos.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso. Para ele, não incidiria ISSQN nas atividades desenvolvidas pelas operadoras de plano de saúde na intermediação entre o usuário e os profissionais de saúde, ante a inexistência de obrigação de fazer (prestação de serviço médico ou hospitalar).

[RE 651703/PR, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 29-9-2016. \(RE-651703\)](#)

(Informativo 841, Plenário, Repercussão Geral)  

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