

Brasília, 15 a 19 de dezembro de 2008 Nº 533

Data (páginas internas): 4 de fevereiro de 2009

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

Piso Salarial Nacional dos Profissionais da Educação Básica - 1
Piso Salarial Nacional dos Profissionais da Educação Básica - 2
Piso Salarial Nacional dos Profissionais da Educação Básica - 3
ADI e Princípio do Concurso Público
Retificação de Edital após Início de Concurso Público e Anulação pelo CNJ
Extradicação de Israelense: Crime Cometido em Território Ocupado e Competência - 1
Extradicação de Israelense: Crime Cometido em Território Ocupado e Competência - 2
Extradicação e Infração de Menor Potencial Ofensivo
Extradicação: Prisão Domiciliar e Saúde do Extraditando
Responsabilidade da União por Fundo de Previdência Complementar e Aspecto Social da Questão

1ª Turma

Excesso de Prazo e Internação Provisória
Recaptura: Condenação por Crime Posterior e Data-Base
Impedimento de Magistrado e Nulidade Absoluta

2ª Turma

Fidelidade Partidária e Perda de Mandato
Crime de Responsabilidade: Permanência no Cargo e Condição de Procedibilidade - 1
Crime de Responsabilidade: Permanência no Cargo e Condição de Procedibilidade - 2
Crime de Responsabilidade: Permanência no Cargo e Condição de Procedibilidade - 3
IPTU: Isenção Progressiva da Alíquota e Valor Venal do Imóvel

Repercussão Geral

Transcrições

Defensor Público - Intimação Pessoal - Sustentação Oral (HC 96958-MC/SP)
Proibição Legal de Liberdade Provisória - Lei de Drogas - Restrição Constitucional (HC 96715-MC/SP)

Inovações Legislativas

Outras Informações

Resumo do Relatório de Gestão da Presidência.

PLENÁRIO

Piso Salarial Nacional dos Profissionais da Educação Básica - I

O Tribunal deferiu parcialmente pedido de liminar formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelos Governadores dos Estados do Mato Grosso do Sul, do Paraná, de Santa Catarina, do Rio Grande do Sul e do Ceará contra os artigos 2º, §§ 1º, 4º; 3º, *caput*, II e III; e 8º, todos da Lei 11.738/2008, que dispõe sobre o piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica [*“Art. 2º O piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica será de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) mensais, para a formação em nível médio, na modalidade Normal, prevista no art. 62 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. § 1º O piso salarial profissional nacional é o valor abaixo do qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão fixar o vencimento inicial das Carreiras do magistério público da educação básica, para a jornada de, no máximo, 40 (quarenta) horas semanais. ... § 4º Na composição da jornada de trabalho, observar-se-á*

o limite máximo de 2/3 (dois terços) da carga horária para o desempenho das atividades de interação com os educandos. ... Art. 3º O valor de que trata o art. 2º desta Lei passará a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2008, e sua integralização, como vencimento inicial das Carreiras dos profissionais da educação básica pública, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios será feita de forma progressiva e proporcional, observado o seguinte: ... II – a partir de 1º de janeiro de 2009, acréscimo de 2/3 (dois terços) da diferença entre o valor referido no art. 2º desta Lei, atualizado na forma do art. 5º desta Lei, e o vencimento inicial da Carreira vigente; III – a integralização do valor de que trata o art. 2º desta Lei, atualizado na forma do art. 5º desta Lei, dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2010, com o acréscimo da diferença remanescente. ... Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”].

ADI 4167 MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2008. (ADI-4167)

Piso Salarial Nacional dos Profissionais da Educação Básica - 2

O Tribunal deferiu em parte a cautelar para fixar interpretação conforme ao art. 2º da Lei 11.738/2008, no sentido de que, até o julgamento final da ação, a referência do piso salarial é a remuneração. Entendeu-se, primeiro, ausente a plausibilidade da alegada violação da reserva de lei de iniciativa do Chefe do Executivo local (CF, art. 61, § 1º, II), do pacto federativo (CF, artigos 1º, *caput*, 25, *caput* e § 1º, e 60, § 4º, I) e da proibição de excesso (razoabilidade e proporcionalidade), no que se refere à fixação da jornada de trabalho de 40 horas semanais. Esclareceu-se que essa jornada tem por função compor o cálculo do valor devido a título de piso, juntamente com o parâmetro monetário de R\$ 950,00, e que a inexistência de parâmetro de carga horária para condicionar a obrigatoriedade da adoção do valor do piso poderia levar a distorções regionais e potencializar o conflito judicial, na medida em que permitiria a escolha de cargas horárias desproporcionais ou inexecutáveis. Quanto à assertiva de que o vencimento ao qual seria aplicável o piso corresponderia à remuneração do servidor, ou seja, à soma dos valores recebidos a título de contraprestação direta pelo trabalho, o vencimento, e de todas as vantagens pecuniárias, tendo em conta que a própria lei, no § 2º do seu art. 3º (“*Até 31 de dezembro de 2009, admitir-se-á que o piso salarial profissional nacional compreenda vantagens pecuniárias, pagas a qualquer título, nos casos em que a aplicação do disposto neste artigo resulte em valor inferior ao de que trata o art. 2º desta Lei, sendo resguardadas as vantagens daqueles que percebam valores acima do referido nesta Lei.*”), utilizou mecanismo de calibração que confere ao Estado margem temporal para estudo e possível adequação das conseqüências financeiras que poderão advir da equiparação do piso ao vencimento básico, o Tribunal resolveu dar interpretação conforme para que essa prorrogação alcance especificamente a data de julgamento da ADI. Ressaltou-se que a data eleita pela lei, não coincidindo com aquela, poderia gerar dificuldades em razão de não estar estabelecida ainda a fixação, pela Suprema Corte, de orientação acerca dos conceitos básicos discutidos.

ADI 4167 MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2008. (ADI-4167)

Piso Salarial Nacional dos Profissionais da Educação Básica - 3

Também deferiu-se a cautelar em relação ao § 4º do art. 2º da lei impugnada, por se considerar que ela invade competência legislativa dos Estados e Municípios. Asseverou-se, no ponto, que, no momento em que se autorizasse a União a fixar que num determinado município a carga horária deveria ser distribuída de uma determinada maneira, poder-se-ia inclusive gerar algum tipo de ociosidade na atividade docente. Por fim, deu-se interpretação conforme ao art. 3º da lei para estabelecer que o cálculo das obrigações relativas ao piso salarial se dará a partir de 1º.1.2009, a fim de afastar a ambigüidade causada em função da manutenção da expressão “*passará a vigorar a partir de janeiro de 2008*”, nele contida, não obstante o veto ao seu inciso I, que dispunha que, a partir de 1º.1.2008, haveria acréscimo de um terço da diferença entre o valor referido no art. 2º da lei e o vencimento inicial vigente da carreira. Vencido, em parte, o Min. Ricardo Lewandowski, que deferia a cautelar também quanto ao inciso II do art. 3º, ao fundamento de que o dispositivo, ao determinar a forma como será paga a verba devida aos professores, ou seja, segundo frações anuais, ofenderia a autonomia financeira dos entes federados. Vencido, também, o Min. Marco Aurélio, que deferia integralmente o pedido de cautelar. O Tribunal, ainda, rejeitou questão de ordem suscitada pelo Min. Marco Aurélio que, em razão das ausências dos Ministros Cármen Lúcia e Eros Grau, que se retiraram após terem proferidos seus votos, e antes da tomada do voto do Min. Cezar Peluso, assentava a falta de quórum para prosseguimento da votação sobre matéria constitucional.

ADI 4167 MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2008. (ADI-4167)

ADI e Princípio do Concurso Público

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 14, § 2º; 26, parágrafo único; 27; 28; 29 e 31 da Lei 13.778/2006, do Estado do Ceará, bem como dos seus Anexos V, VI e VII, que aprovou o plano de

cargos e carreira do Grupo Operacional Tributação, Arrecadação e Fiscalização - TAF, da Secretaria da Fazenda estadual. Entendeu-se que os dispositivos impugnados não observam o princípio do concurso público (CF, art. 37, II), pois, a pretexto de levar a efeito uma mera reorganização na carreira dos servidores que integram a administração fazendária do Estado, na verdade criam novos cargos, permitindo o seu provimento por simples transposição. Asseverou-se que os referidos preceitos transformam os antigos cargos de Auditor Adjunto do Tesouro Estadual e Técnico do Tesouro Estadual e Fiscal da Receita Estadual, de nível médio, em cargos de Auditor Adjunto da Receita Estadual e Fiscal da Receita Estadual, para os quais se exige graduação em cursos de nível superior, bem como possibilitam o aproveitamento de servidores de qualquer carreira da Administração Direta nos quadros da Secretaria da Fazenda estadual. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava parcialmente procedente o pleito, para declarar a inconstitucionalidade apenas do parágrafo único do art. 26 da lei, que possibilita o aludido aproveitamento de servidores de qualquer carreira da Administração Direta, afirmando que, nos demais dispositivos atacados, estar-se-ia diante de junção de atribuições idênticas, para a qual, considerada a disciplina pretérita de ingresso dos titulares desses cargos mencionados no art. 27 da lei, em um avanço desta, ter-se-ia o abandono da nova escolaridade, situação essa, entretanto, residual e tendente a findar com a aposentadoria desses servidores. Precedente citado: ADI 3061/AP (DJU de 9.6.2006).

ADI 3857/CE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.12.2008. (ADI-3857)

Retificação de Edital após Início de Concurso Público e Anulação pelo CNJ

O Tribunal, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado por candidatos ao concurso público para provimento de vagas de juiz de direito substituto do Estado do Piauí, em face de decisão do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, tomada em procedimento de controle administrativo, que anulava edital do referido concurso. Na espécie, o Tribunal de Justiça local, mediante publicação do edital anulado, retificara subitens do primeiro edital do concurso, a fim de esclarecer critério de determinação da ordem de classificação para efeito de convocação para a realização da prova oral. O edital original previu a convocação para a prova oral dos candidatos aprovados na prova escrita prática e classificados até a 50ª posição. Por sua vez, o edital anulado previu a convocação para a prova oral dos candidatos que estivessem classificados até a 50ª posição, considerando-se a soma das notas obtidas na prova escrita de múltipla escolha e na prova escrita prática. Preliminarmente, afastou-se a alegação de que o CNJ seria incompetente para apreciar o pedido, porque a mesma questão, referente ao critério para convocação para as provas orais, estaria sendo discutida no âmbito jurisdicional, em mandado de segurança impetrado na aludida Corte estadual. Considerou-se, no ponto, que a atuação do CNJ se dera nos limites de sua competência (CF art. 103-B, § 4º), na medida em que o edital atacado seria ato administrativo praticado por órgão do Poder Judiciário. Quanto ao mérito, entendeu-se inexistir ilegalidade na decisão impugnada, haja vista que o CNJ, ao anular o edital posterior, dera concretude a comando já existente no primeiro edital, o qual determinara, de forma clara, o critério de convocação para as provas orais e para a inscrição definitiva no certame, qual seja, o de que deveriam ser convocados para as provas orais os candidatos que, na prova escrita prática, obtiveram as 50 melhores notas. Concluiu-se que não haveria dúvida no edital original, portanto, a justificar qualquer esclarecimento por edital superveniente. Afirmou-se, ademais, que, após a publicação do edital e no curso do certame, a alteração de suas regras só pode ser feita se houver modificação na legislação que disciplina a carreira a que se refere o concurso, o que não ocorrera no caso. Vencidos os Ministros Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Cezar Peluso, que concediam a ordem, por não vislumbrar alteração substantiva no edital original do concurso. Os vencidos reputaram equívoca a interpretação dada ao edital original no sentido de que seriam convocados para a prova oral somente os candidatos classificados até a 50ª posição na prova escrita prática, independentemente da nota obtida na de múltipla escolha, porque essa interpretação feriria a sistemática e a coerência presentes no edital de abertura, pois dos 105 pontos possíveis nas provas escritas apenas 15 corresponderiam à prova prática. Asseveraram que, com o novo edital, portanto, fez-se uma interpretação para compatibilizar o objetivo central do concurso, valorizando as duas provas existentes, dando-se consequência ao estabelecimento original do certame, a fim de não se tornar inútil a existência da prova de múltipla escolha que não seria levada em conta para efeito da nota de convocação final. Precedentes citados: MS 26163/DF (DJE de 5.9.2008); ADI 3367/DF (DJU de 22.9.2006); RE 318106/RN (DJU de 18.1.2005).

MS 27165/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 18.12.2008. (MS-27165)

Extradicação de Israelense: Crime Cometido em Território Ocupado e Competência - I

O Tribunal iniciou julgamento de pedido de extradicação instrutória, formulado pelo Governo de Israel, de seu nacional, acusado pela suposta prática dos delitos criminais de abuso de menor ou pessoa incapaz, incitamento para abuso de menor ou pessoa incapaz, violência contra menor ou pessoa incapaz, incitamento à violência contra menor ou pessoa incapaz e conspiração para cometer crime, previstos nos

artigos 368C, 368B (a) + (b), 30 c/c 368B (a) + (b), 30 c/c 368C e 499, respectivamente, da Lei Penal Israelense 5737-1977. A defesa sustenta, em síntese: a) que os crimes de incitamento e conspiração não encontram correspondência na legislação brasileira; b) que o extraditando não foi formalmente acusado pelas testemunhas, devendo prevalecer a presunção de sua inocência; c) que não foi regularmente citado; d) que o Estado de Israel não tem competência para processar e julgá-lo, tendo em conta que os supostos crimes teriam ocorrido no território da Cisjordânia; e) que o pedido não trouxe cópia da decisão judicial que decretou sua prisão, nem indicou com precisão os locais e as datas dos delitos; f) que as lesões corporais e os maus-tratos não geraram seqüelas graves ou gravíssimas, devendo-se impor a tais crimes a pena máxima de 1 ano de detenção, o que constitui um óbice ao deferimento do pedido de extradição (Lei 6.815/80, art. 77, IV); g) que os crimes foram praticados por terceiros. O Min. Carlos Britto, relator, deferiu, parcialmente, o pedido extradicionário relativamente aos crimes de abuso de menor ou pessoa incapaz, violência contra menor ou pessoa incapaz, e conspiração para cometer crime, reputando, para tanto, plenamente preenchidos todos os requisitos previstos na Lei 6.815/80. No que tange aos crimes de abuso de menor ou pessoa incapaz e violência contra menor ou pessoa incapaz, considerou o relator que o conjunto das ações imputadas ao extraditando revelaria a prática do delito de tortura (Lei 9.455/98, art. 1º, II, e § 3º), ressaltando que o extraditando, na companhia de mais de 4 pessoas, teria submetido 8 crianças a intenso sofrimento físico e mental, com o objetivo de aplicar-lhes castigos, dado que supostamente “possuídas pelo demônio”. No que respeita ao crime de conspiração, tendo em conta estar-se diante de associação com mais de 3 pessoas para a prática de diversas condutas criminosas contra diversas crianças, entendeu o relator que o delito se amoldaria ao crime de quadrilha ou bando (CP, art. 288).

Ext 1122/Estado de Israel, rel. Min. Carlos Britto, 18.12.2008. (Ext-1122)

Extradição de Israelense: Crime Cometido em Território Ocupado e Competência - 2

O relator também afastou a mencionada falta de competência territorial do Estado requerente. Asseverou que tanto a República Federativa do Brasil — Decreto 40 de 15.2.91 — quanto o Estado de Israel ratificaram, sem ressalva que impeça o deferimento da extradição, a Convenção contra Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10.12.84, e que, a par da declaração formal do Governo de Israel em relação a sua competência para o julgamento dos crimes objeto desta extradição, o fato é que a própria nacionalidade israelense do acusado e de suas supostas vítimas já autorizaria o julgamento do extraditando perante as autoridades judiciárias daquele país, conforme previsto no art. 78, I, da Lei 6.815/80. Acrescentou que a comunidade internacional ainda não reconhece à Palestina a natureza jurídica de Estado soberano, embora autônomo, e que, no caso, a jurisdição israelense se impunha pelo domínio factual, concreto, do território. Em seguida, o Tribunal converteu o julgamento em diligência, para o fim de determinar que o Estado de Israel, por intermédio de sua missão diplomática, o extraditando e a Procuradoria-Geral da República pronunciem-se, especificamente, até o dia 12.2.2009, sobre a existência, ou não, para efeitos extradicionais, de competência jurisdicional do Estado de Israel sobre fatos delituosos ocorridos em território alegadamente administrado pela Autoridade Nacional Palestina, cidade de Beitar Illit, atualmente ocupada pelo Estado de Israel. O Tribunal também determinou que o Ministério das Relações Exteriores - MRE (Itamaraty), até 12.2.2009, manifeste-se, por meio de sua Consultoria Jurídica, sobre a questão jurídica acima referida. Em seguida, o Tribunal indeferiu proposta de liberdade provisória do extraditando e o pedido, feito da tribuna pelo advogado, de expedição de ofício para que o Estado de Israel apresentasse perícia sobre as condições físicas das crianças.

Ext 1122/Estado de Israel, rel. Min. Carlos Britto, 18.12.2008. (Ext-1122)

Extradição e Infração de Menor Potencial Ofensivo

O Tribunal indeferiu pedido de extradição instrutória, formulado pelo Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, de seu nacional, acusado pela suposta prática dos crimes de “jogar líquido corrosivo intencionalmente” e de “posse de arma ofensiva”, previstos, respectivamente, no parágrafo 29 do Código de Delitos contra o Indivíduo de 1861 e no parágrafo 1 (1) do Código de Prevenção ao Crime de 1953, ambos do Reino Unido. Aplicou-se, relativamente ao primeiro delito descrito — correspondente ao crime de lesão corporal leve, cuja pena máxima em abstrato é de 1 ano, pelo CP brasileiro — o disposto no art. 2º do Tratado bilateral de extradição firmado entre o Brasil e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, que autoriza a extradição apenas a crimes puníveis nas legislações de ambos os Estados contratantes com penas de privação de liberdade iguais ou superiores a um ano, ou com uma pena mais severa. Quanto ao segundo delito, reputou-se ausente o requisito de dupla tipicidade, haja vista que a conduta de possuir ou portar em local público uma chave de fenda, uma tiora circular metálica ou um cano plástico não encontra correspondente no CP pátrio. Determinou-se, por fim, a expedição, desde logo, de alvará de soltura em favor do extraditando, se por al não estiver preso.

Ext 1145/Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, rel. Min. Celso de Mello, 18.12.2008. (Ext-1145)

Extradição: Prisão Domiciliar e Saúde do Extraditando

Diante das peculiaridades do caso, o Tribunal, ao apreciar questão de ordem, deferiu pedido de prisão domiciliar a extraditando ao qual imputada a prática dos crimes de privação de liberdade e de associação ilícita, previstos, respectivamente, nos artigos 144, alínea 1ª, e 210, ambos do Código Penal argentino — v. Informativos 519 e 526. Na espécie, o extraditando, já em 17.6.2008, em mandado de segurança impetrado perante o Supremo, informara sofrer de grave doença cardiovascular e que seria impostergável a intervenção cirúrgica. Sustentava o extraditando que a carceragem não possuiria condições indispensáveis para sua recuperação pós-operatória. Tendo em conta estarem devidamente comprovadas as alegações quanto à saúde debilitada do extraditando, com a necessidade da operação, e de ter ele mais de 70 anos de idade, transformou-se a prisão em domiciliar, e determinou-se que o extraditando deposite o passaporte na polícia federal, sendo alertado de que deverá permanecer no Brasil, e confiar na jurisdição brasileira, até o término deste processo. A Min. Cármen Lúcia fez ressalva no sentido de que qualquer deslocamento, inclusive para fins de tratar o extraditando, deveria ser acompanhado do devido controle policial. O Min. Carlos Britto proferiu voto na mesma linha.

Ext 974 QO/República Argentina, rel. Min. Marco Aurélio, 19.12.2008. (Ext-974)

Responsabilidade da União por Fundo de Previdência Complementar e Aspecto Social da Questão

O Tribunal iniciou julgamento de agravo regimental interposto contra decisão do Min. Gilmar Mendes, Presidente, que deferira suspensão da execução de decisão concessiva de efeito suspensivo ativo, proferida em agravo de instrumento interposto, perante o TRF da 1ª Região, contra despacho de indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em ação civil pública. Na espécie, o Sindicato Nacional dos Aeroviários e outros ajuizaram ação civil pública, visando responsabilizar a União, as empresas dos grupos VARIG e TRANSBRASIL e o Fundo de Previdência Complementar AERUS por supostas ações e omissões na gestão do referido fundo de pensão, que teriam causado inúmeros prejuízos aos seus membros participantes. A decisão concessiva de efeito suspensivo do agravo de instrumento obrigara a União a arcar com as despesas decorrentes das complementações das aposentadorias e pensões devidas pelo aludido fundo. A decisão ora agravada reconhecera que a decisão concessiva de efeito suspensivo impusera à União obrigação vedada (CF, art. 202, § 3º) e afrontara o disposto no art. 100 da CF, a evidenciar risco de lesão à ordem e à economia públicas, asseverando não ser possível admitir que uma decisão proferida em juízo de cognição sumária determinasse o imediato dispêndio de recursos financeiros pela União, sem o anterior trânsito em julgado de decisão que expressamente reconhecesse a sua responsabilidade. O Min. Gilmar Mendes deu parcial provimento ao agravo regimental, de modo que a suspensão dos efeitos da decisão liminar proferida no agravo de instrumento perdure até a prolação da sentença na ação civil pública. Considerou haver a necessidade de se mitigarem os efeitos da suspensão, em razão das gravosas repercussões sociais da decisão. Ressaltou não ser possível ignorar a situação dos milhares de segurados da entidade que, embora tenham contribuído toda uma vida para o fundo, encontrar-se-iam, na velhice, privados da percepção dos benefícios dos quais têm direito. Alertou, contudo, que esse fato não autorizaria a completa subversão da ordem processual e a célere atribuição de responsabilidade à União, como se ela fosse uma espécie de “seguradora universal”. Assim, concluiu que a necessidade de se resguardarem os interesses contrapostos imporia uma solução diferenciada, e que a limitação dos efeitos da suspensão até a sentença de mérito no processo em curso na 1ª instância constituiria uma forma de solução conciliatória para o caso. Em *obiter dictum*, fez recomendação para que haja um encaminhamento alternativo para essa complexa questão, tendo em vista a gravidade do tema posto sob a perspectiva social. Após os votos dos Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, que acompanhavam o voto do relator, pediu vista dos autos o Min. Eros Grau.

SL 127 AgR/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.12.2008. (SL-127)

PRIMEIRA TURMA

Excesso de Prazo e Internação Provisória

Por considerar que a internação provisória extrapolaria, em muito, o prazo assinalado pelo art. 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, de modo a afastar a excepcionalidade própria da restrição preventiva da liberdade, assumindo a feição de punição antecipada, a Turma, em votação majoritária, superou o Enunciado 691 da Súmula do STF e deferiu *habeas corpus* impetrado em favor de

menor cuja apreensão ocorrera em 11.7.2007 (ECA: “Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.”). De início, ressaltou-se que o feito encontrarse-ia na fase de defesa prévia, quando da concessão de medida liminar (3.4.2008) pelo Min. Carlos Britto, relator, sem que a demora na prestação jurisdicional pudesse ser imputada à defesa ou à complexidade da causa. Tendo isso em conta, asseverou-se que deveriam ser sopesados, de um lado, os valores constitucionais do exercício do poder-dever de julgar (art. 5º, XXXV) e, de outro, o direito subjetivo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII), sobretudo quando em jogo a liberdade de locomoção daqueles a quem a Constituição assegura o mais amplo acesso aos direitos de prestação positiva e um particular conjunto normativo-protetivo (artigos 227 e 228). Vencidos os Ministros Menezes Direito e Ricardo Lewandowski relativamente ao conhecimento do *writ*. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar, em liberdade assistida, o julgamento da ação.

HC 93784/PI, rel. Min. Carlos Britto, 16.12.2008. (HC-93784)

Recaptura: Condenação por Crime Posterior e Data-Base

A Turma deferiu *habeas corpus* para que seja mantida a data da recaptura do paciente como termo inicial para a concessão de benefícios prisionais. Discutia-se qual seria a data-base para o reinício da contagem dos prazos para os fins de progressão de regime e de deferimento de outras benesses: se a data da unificação das penas ou a da recaptura. Na espécie, o paciente cumpria pena em regime semi-aberto quando se evadira, sendo capturado posteriormente, o que implicara a regressão de regime e a interrupção do lapso temporal para a obtenção de novos benefícios. Ocorre que, durante o tempo em que estivera foragido, o paciente cometera outro crime, vindo o juízo das execuções criminais a unificar as penas impostas e a estabelecer essa data como marco inicial para obtenção da progressão de regime. Esse posicionamento fora mantido pelo STJ que, ao prover recurso especial do Ministério Público, reformara acórdão da Corte local, em que adotado o dia da recaptura do paciente como data-base. Daí a impetração do presente *writ* pela defesa. Inicialmente, enfatizou-se que a prática de falta grave acarreta as sanções de regressão de regime e de reinício do lapso temporal para o cálculo de benefício. Aduziu-se, em seguida, que o STF possui jurisprudência consolidada no sentido de que a data-base para a recontagem de prazo para a concessão de progressão de regime é a do cometimento da última infração disciplinar grave ou, em caso de fuga, da recaptura. Nesse sentido, asseverou-se que o advento de uma condenação superveniente à reunificação de penas não altera o entendimento de se considerar a recaptura como marco inicial para o gozo de benefícios, desde que a nova condenação não implique regime de cumprimento de pena mais gravoso. Determinou-se, por fim, que, mantida a data da recaptura do paciente como data-base, seja observada a detração do período de pena cumprido anteriormente, nos termos do que dispõe o art. 111 da Lei de Execução Penal - LEP.

HC 95367/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.12.2008. (HC-95367)

Impedimento de Magistrado e Nulidade Absoluta

Por vislumbrar ofensa ao art. 252, III, do CPP (“Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: ... III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;”), a Turma deferiu, parcialmente, *habeas corpus* impetrado em favor de nacional alemão contra acórdão do STJ que denegara idêntica medida ao fundamento de que o paciente não conseguira infirmar os motivos em que embasados o decreto de expulsão contra ele formulado. A defesa pleiteava a revogação do aludido decreto — expedido ante a condenação do paciente por tráfico internacional de entorpecentes —, bem como do ato de cancelamento de seu visto. Reiterava, para tal fim, as alegações de ofensa ao princípio do devido processo legal e de incompetência do Ministro da Justiça para decidir sobre a expulsão de estrangeiros por delegação do Presidente da República. Declarou-se insubsistente o julgamento realizado no STJ, tendo em conta o fato de o Ministro-relator naquela Corte haver desempenhado, no TRF da 2ª Região, a função de juiz-relator de apelação interposta pelo ora paciente no processo em que condenado e que resultara na sua expulsão. Determinou-se, por conseguinte, o retorno dos presentes autos ao tribunal *a quo* para que seja realizado novo julgamento, sem a participação do aludido Ministro.

HC 96774/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 16.12.2008. (HC-96774)

SEGUNDA TURMA

Fidelidade Partidária e Perda de Mandato

A Turma desproveu agravo de instrumento interposto por parlamentar contra decisão da Presidência do Tribunal Superior Eleitoral - TSE que não admitira o processamento de recurso extraordinário o qual

impugnava acórdão que consubstanciara a perda de mandato do ora agravante em virtude de desfiliação partidária sem justa causa. Sustentava-se, no caso, que o TSE desrespeitara diversos preceitos inscritos na Constituição, tais como aqueles que contemplam a democracia representativa, a divisão funcional do poder, o princípio da legalidade, a inafastabilidade do controle jurisdicional, a vedação da retroatividade e intangibilidade de situações definitivamente consolidadas, a preservação da segurança jurídica, a proibição de instituição de tribunais de exceção, a reserva constitucional de lei complementar, a taxatividade do rol definidor das hipóteses de perda de mandato, a usurpação da competência legislativa do Congresso Nacional, a garantia do devido processo legal e o direito à plenitude de defesa. Preliminarmente, reconheceu-se a competência das Turmas do STF para processar e julgar recursos extraordinários e respectivos incidentes de agravos de instrumento quando interpostos, como na espécie, contra o TSE, conforme disposto no art. 9º, III, do Regimento Interno do STF - RISTF. Em seguida, registrou-se, também, que a apreciação de agravo de instrumento independe de pauta, por efeito de expressa norma regimental (art. 83, § 1º, III) e que incabível sustentação oral em tal pleito. Salientou-se, outrossim, que, no fundo, o que se buscava era refutar as decisões do TSE sob a alegação da inconstitucionalidade da resolução daquela Corte a respeito da matéria. Ocorre, todavia, que o Plenário do STF confirmou a constitucionalidade das Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008, ambas do TSE, entendendo-as compatíveis com a Constituição (ADI 3999/DF e ADI 4086/DF, j. em 12.11.2008). Enfatizou-se, ainda, que essas resoluções foram editadas pelo TSE a partir de recomendações feitas pelo próprio STF (MS 26602/DF, DJE de 17.10.2008; MS 26603/DF, DJE de 19.12.2008; e MS 26604/DF, DJE de 3.10.2008). Por derradeiro, deliberou-se a imediata execução dos acórdãos emanados do TSE, independentemente de publicação do acórdão consubstanciador do julgamento do presente agravo de instrumento.

AI 733387/DF, rel. Min. Celso de Mello, 16.12.2008. (AI-733387)

Crime de Responsabilidade: Permanência no Cargo e Condição de Procedibilidade - 1

A Turma iniciou julgamento de *habeas corpus* em favor de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba denunciado pela suposta prática dos delitos de quebra da ordem cronológica de apresentação de precatórios (CF, art. 100, § 6º), de atuação em processo no qual seria suspeito por alegada amizade íntima (Lei 1.079/50, art. 39, 2), e de crime de prevaricação (CP, art. 319), todos ocorridos enquanto exercia as funções de presidente daquela Corte. Requer a impetração em síntese: a) que seja decretada a extinção da punibilidade quanto ao crime de responsabilidade, na medida em que a permanência no cargo de presidente de tribunal deve ser interpretada como condição de procedibilidade para o recebimento da denúncia; b) que seja reconhecida a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal da peça acusatória, nos termos do art. 41-A da Lei 1.079/50, uma vez que, diante da natureza distinta das infrações tipicamente penais e os denominados crimes de responsabilidade, esses não poderiam ter sido cumulados na persecução penal; c) no que se refere ao crime de prevaricação (CP, art. 319), que seja o delito classificado como infração de menor potencial ofensivo, para, deste modo, sujeitar-se à possibilidade de oferecimento de transação penal pelo *parquet*.

HC 87817/PB, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.12.2008. (HC-87817)

Crime de Responsabilidade: Permanência no Cargo e Condição de Procedibilidade - 2

O Min. Gilmar Mendes, relator, deferiu parcialmente a ordem e trancou a ação penal no que tange à acusação de crime de responsabilidade. Entendeu que, de fato, nos exatos termos do § 6º do art. 100 da CF, o crime de responsabilidade somente poderia ser praticado por presidente de tribunal, não se admitindo que a pessoa do desembargador, que antes desempenhara as funções correspondentes, sofresse, portanto, as sanções impostas no art. 2º da Lei dos Crimes de Responsabilidade, por expressa determinação legal, contida em seu próprio art. 42 (“A denúncia só poderá ser recebida se o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo”), nisso se considerando haver deixado definitivamente o cargo de presidente antes do recebimento da denúncia, como no caso concreto. Assim, ao indicar o descabimento do processo e julgamento por crime de responsabilidade, quer por ausente condição de procedibilidade, quer por haver o próprio STJ rejeitado a denúncia quanto ao delito previsto no art. 39, 2, da Lei 1.079/50, assentou o prejuízo do exame da questionada ilegitimidade ativa do MPF para a simultânea propositura da ação penal por crime de responsabilidade e por crime comum.

HC 87817/PB, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.12.2008. (HC-87817)

Crime de Responsabilidade: Permanência no Cargo e Condição de Procedibilidade - 3

No tocante ao delito de prevaricação, aduziu que, em princípio, seria possível a incidência do instituto da transação penal, porquanto a pena máxima cominada em abstrato, aplicável ao tipo, é de 1 ano. Todavia, tendo em conta as informações prestadas por Ministra do STJ, concluiu que a transação penal não fora proposta pelo *parquet*, e, tampouco, requerida pela defesa. Nesse diapasão, ressaltou que a

transação penal, tal qual consubstanciada no art. 72 da Lei 9.099/95, constitui providência cabível exclusivamente na fase pré-processual, colocada à disposição tanto da parte acusatória — que pode propô-la — quanto pela defesa — a quem cabe reclamá-la. Ocorre que, na presente situação, o órgão acusador silenciara em ofertar a transação e o denunciado nada requerera no tempo certo, resultando preclusa a possibilidade de sua aplicação, devendo a ação, nesse ponto, ter seu devido prosseguimento. O Min. Joaquim Barbosa, no que concerne ao crime de responsabilidade, iniciou divergência por reputar que a questão de procedibilidade continua atendida, eis que o desembargador permanece no exercício de cargo de desembargador. Enfatizou que, na verdade, o que se está criando, de maneira oblíqua, é uma generosa modalidade de extinção da punibilidade, bastando que o indivíduo pratique determinado crime na presidência de tribunal e em seguida deixe a presidência para não responder por esse crime. Após, o Min. Cezar Peluso pediu vista.

HC 87817/PB, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.12.2008. (HC-87817)

IPTU: Isenção Progressiva da Alíquota e Valor Venal do Imóvel

Em continuação de julgamento, a Turma, acolhendo proposta do Min. Gilmar Mendes, decidiu afetar ao Plenário julgamento de recurso extraordinário no qual se discute a constitucionalidade de lei municipal que instituiu isenção progressiva de alíquota de IPTU de acordo com o valor venal dos imóveis antes da edição da EC 29/2000. Em voto proferido na sessão de 1º.2.2005, a Min. Ellen Gracie, relatora, negou provimento ao recurso por dois fundamentos: a) impossibilidade de extensão de isenção à recorrente, sob pena de transformar-se o Poder Judiciário em legislador positivo e b) a declaração de inconstitucionalidade de norma municipal não beneficiaria a recorrente, mas apenas obstaría a concessão de isenção aos demais contribuintes.

RE 355046/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 16.12.2008. (RE-355046)

Sessões	Ordinárias	Extraordinárias	Julgamentos
Pleno	17.12.2008	18 e 19.12.2008	864
1ª Turma	16.12.2008	—	406
2ª Turma	16.12.2008	—	263

REPERCUSSÃO GERAL

DJE de 19 de dezembro de 2008

QUEST. ORD. EM RE N. 580.108-SP

RELATOR: MINISTRO PRESIDENTE

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). AFASTAMENTO, PELOS ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS *A QUO*, DE LEI OU ATO NORMATIVO DO PODER PÚBLICO SEM A EXPRESSA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). EXISTÊNCIA DE REITERADOS PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CORRESPONDENTES COM DISTRIBUIÇÃO NEGADA E DEVOLVIDOS À ORIGEM, PARA A ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC.

1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante.
2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expresso do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º).
3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela rediscussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários *a quo*, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário.
4. Possui repercussão geral a discussão sobre o afastamento, pelos Tribunais, de lei ou ato normativo do Poder Público sem a observância da cláusula de reserva de plenário. Matéria já enfrentada por esta Corte em vários julgados, colegiados e monocráticos.
5. Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos em que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, a negativa de distribuição do

presente recurso extraordinário e dos que aqui aportarem versando sobre o mesmo tema, os quais deverão ser devolvidos pela Presidência à origem para a adoção do novo regime legal.

Decisões Publicadas: 1

TRANSCRIÇÕES

Com a finalidade de proporcionar aos leitores do INFORMATIVO STF uma compreensão mais aprofundada do pensamento do Tribunal, divulgamos neste espaço trechos de decisões que tenham despertado ou possam despertar de modo especial o interesse da comunidade jurídica.

Defensor Público - Intimação Pessoal - Sustentação Oral (Transcrições)

HC 96958-MC/SP*

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

EMENTA: “*HABEAS CORPUS*”. **DEFENSOR PÚBLICO QUE FOI INJUSTAMENTE IMPEDIDO DE FAZER SUSTENTAÇÃO ORAL, POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL QUANTO À DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTA PELOS PACIENTES. CONFIGURAÇÃO DE OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO JULGAMENTO. LIMINAR DEFERIDA.** - **A sustentação oral** - que traduz prerrogativa jurídica **de essencial** importância - **compõe o estatuto constitucional do direito de defesa. A injusta frustração** desse direito, **por falta** de intimação pessoal do Defensor Público **para a sessão** de julgamento de apelação criminal, **afeta**, em sua própria substância, **o princípio constitucional** da amplitude de defesa. **O cerceamento** do exercício dessa prerrogativa - **que constitui** uma das projeções concretizadoras do direito de defesa - **enseja, quando configurado, a própria invalidação** do julgamento **realizado** pelo Tribunal, **em função** da carga irrecusável de prejuízo **que lhe é insita. Precedentes do STF.**

DECISÃO: Trata-se de “*habeas corpus*”, com pedido de medida liminar, **impetrado** contra decisão, que, **emanada** da Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, **restou consubstanciada** em acórdão assim ementado (**Apenso**, fls. 91):

“**PROCESSUAL PENAL. ‘HABEAS CORPUS’. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NULIDADE. ARGUICÃO TARDIA. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.**

1. **A ausência de intimação pessoal** de defensor público para a sessão de julgamento de recurso criminal é causa de nulidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. **Hipótese em que, mesmo tendo o defensor público sido intimado pessoalmente do acórdão proferido no julgamento da apelação, quedou-se inerte a defesa em oferecer, tempestivamente, a indispensável impugnação, apresentando-a após o trânsito em julgado do ‘decisum’, motivo pelo qual tem-se por sanada a alegada nulidade, em virtude da preclusão.**

3. **Ordem denegada.”**

(**HC 106.930/SP**, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA - grifei)

Alega-se, na presente sede processual, que o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo **não poderia ter julgado, sem a prévia intimação pessoal** da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o recurso de apelação **interposto** pelos ora pacientes.

Busca-se, pois, nesta impetração, **a concessão** de ordem, “**para, reconhecendo o constrangimento ilegal, ser anulada a ação penal, desde o indevido julgamento da apelação, para que outro julgamento seja proferido**” (fls. 07).

Entendo que se mostra **densa a plausibilidade jurídica da pretensão cautelar** ora deduzida, **seja** examinando-se a postulação quanto à necessidade **de intimação pessoal** do Defensor Público, **seja** quanto à essencialidade **do direito** de fazer sustentação oral **perante** os Tribunais **nas hipóteses** previstas na legislação processual **ou** nos regimentos internos das Cortes judiciárias.

Cumpra rememorar, desde logo, **quanto ao primeiro** fundamento desta impetração, **que o próprio** ordenamento positivo brasileiro **torna imprescindível** a intimação **pessoal** do defensor **nomeado** dativamente (**CPP**, art. 370, § 4º, **na redação** dada pela Lei nº 9.271/96) **e reafirma a indispensabilidade da pessoal** intimação dos Defensores Públicos em geral (**LC nº 80/94**, art. 44, I; art. 89, I, e art. 128, I), **inclusive** dos Defensores Públicos dos Estados-membros (**LC nº 80/94**, art. 128, I; **Lei nº 1.060/50**, art. 5º, § 5º, **na redação** dada pela Lei nº 7.871/89).

A exigência de intimação **pessoal** do Defensor Público **e** do Advogado dativo, **notadamente** em sede de persecução penal (**HC 82.315/SP**, Rel. Min. ELLEN GRACIE), **atende** a uma **imposição** que deriva **do próprio** texto da Constituição da República, **no ponto** em que o nosso estatuto fundamental **estabelece**, em favor **de qualquer** acusado, **o direito** à plenitude de defesa, **em procedimento estatal** que respeite as prerrogativas decorrentes **da cláusula constitucional** do “*due process of law*”.

É por tal razão que ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal reconhecem **que a falta** de intimação pessoal, nas hipóteses legais referidas, **qualifica-se** como causa **geradora** de nulidade processual absoluta (**HC 81.342/SP**, Rel. Min. NELSON JOBIM - **HC 83.847/PE**, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - **RHC 85.443/SP**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.g.):

“**‘HABEAS CORPUS’. PROCESSUAL PENAL. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE DEFENSOR PÚBLICO. NULIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO ANULADO PARA QUE OUTRO SEJA PROLATADO. ORDEM CONCEDIDA.**

1. **O art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50 prevê a necessidade de intimação pessoal do Defensor Público de todos os atos do processo, sem a qual, acarreta nulidade do acórdão prolatado.**

2. **A jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido de que é desnecessária a comprovação do efetivo prejuízo para que tal nulidade seja declarada.**

3. **Ordem concedida, para que, após a regular intimação do defensor público, proceda-se a novo julgamento.”**

(HC 89.190/MS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - grifei)

“ACÇÃO PENAL. Defensor público. Defensoria pública do Estado. Assistência judiciária. Sentença condenatória confirmada em grau de apelação. Recurso especial não admitido. Intimação pessoal do procurador. Não realização. Intimação recebida por pessoa contratada para prestar serviços à Defensoria. Agravo de instrumento não conhecido. Prazo recursal que, todavia, não se iniciou. Nulidade processual reconhecida. HC concedido. Ofensa ao art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50, e art. 128, I, da Lei Complementar nº 80/94, e art. 370, § 4º, do Código de Processo Penal. Precedentes. É nulo o processo penal desde a intimação do réu que não se fez na pessoa do defensor público que o assiste na causa.”
(HC 85.946/MG, Rel. Min. CEZAR PELUSO - grifei)

A **ratio** subjacente à **necessidade** de intimação pessoal do Advogado dativo **ou**, como na espécie, do Defensor Público **objetiva viabilizar** o exercício, pelo réu, **do seu direito à plenitude de defesa**, cujo alcance concreto **abrange**, dentre **outras** inúmeras prerrogativas, **o direito de sustentar oralmente**, as razões de seu pleito, **inclusive** perante os Tribunais em geral.

Não constitui demasia registrar, por isso mesmo, que **a sustentação oral**, por parte **de qualquer** réu, **compõe**, segundo entendendo, **o estatuto constitucional do direito de defesa** (**HC 94.016/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

A sustentação oral, notadamente em sede processual penal, **qualifica-se** como um dos momentos essenciais da defesa. **Na realidade**, tenho para mim **que o ato de sustentação oral compõe**, como já referido, o estatuto constitucional do direito de defesa, **de tal modo que a indevida supressão** dessa prerrogativa jurídica (**ou injusto obstáculo** a ela oposto) **pode afetar**, gravemente, **um dos direitos básicos** de que o acusado - **qualquer** acusado - é titular, **por efeito** de expressa determinação constitucional.

Esse entendimento apóia-se em diversos julgamentos proferidos **por esta** Suprema Corte (**RTJ 140/926**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - **RTJ 176/1142**, Rel. Min. CELSO DE MELLO - **HC 67.556/MG**, Rel. Min. PAULO BROSSARD - **HC 76.275/MT**, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, v.g.), **valendo referir**, na linha dessa orientação, **decisão** consubstanciada em acórdão assim ementado:

“(…) A sustentação oral constitui ato essencial à defesa. A injusta frustração desse direito afeta, em sua própria substância, o princípio constitucional da amplitude de defesa. O cerceamento do exercício dessa prerrogativa - que constitui uma das projeções concretizadoras do direito de defesa -, quando configurado, enseja a própria invalidação do julgamento realizado pelo Tribunal, em função da carga irrecusável de prejuízo que lhe é ínsita. Precedentes do STF.”
(RTJ 177/1231, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

No caso, o exame dos autos **revela** que a inclusão em pauta da apelação criminal **interposta** pelos ora pacientes **não constituiu** objeto **da necessária** intimação **pessoal** do Defensor Público que lhes dava patrocínio técnico, **o que frustrou**, injustamente, **o exercício**, por eles, do direito **de sustentar oralmente**, **por intermédio** de seu defensor, **perante** o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, **as razões** do recurso interposto.

Todos os fundamentos que venho de expor **conferem**, a meu juízo, **densa** plausibilidade jurídica à pretensão cautelar ora **deduzida** pela parte impetrante.

Concorre, de outro lado, **na espécie, situação configuradora** do “*periculum in mora*”, **em razão** de os ora pacientes **estarem sofrendo** verdadeira **execução provisória** da sanção penal que lhes foi imposta.

Sendo assim, em juízo **de estrita** deliberação, **e sem prejuízo** de ulterior reexame da questão suscitada **nesta** sede processual, **defiro** o pedido de medida liminar, **em ordem a suspender**, cautelarmente, **a execução** da pena **restritiva** de direitos em que se converteu a pena de reclusão **imposta** nos autos do **Processo-crime** nº 657/02 (14ª Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP).

Comunique-se, com urgência, **transmitindo-se** cópia da presente **decisão** ao E. Superior Tribunal de Justiça (**HC 106.930/SP**), ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (**Apelação Criminal com Revisão** nº 975.674.3/1-00) e ao Senhor Juiz de Direito da 14ª Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP (**Processo-crime** nº 657/02).

Publique-se.

Brasília, 19 de dezembro de 2008.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator

**decisão publicada no DJE de 3.2.2009*

Proibição Legal de Liberdade Provisória - Lei de Drogas - Restrição Constitucional (Transcrições)

HC 96715-MC/SP*

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

EMENTA: “HABEAS CORPUS”. VEDAÇÃO LEGAL ABSOLUTA, EM CARÁTER APRIORÍSTICO, DA CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. LEI DE DROGAS (ART. 44). INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DO “DUE PROCESS OF LAW”, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROPORCIONALIDADE. O SIGNIFICADO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, VISTO SOB A PERSPECTIVA DA “PROIBIÇÃO DO EXCESSO”: FATOR DE CONTENÇÃO E CONFORMAÇÃO DA PRÓPRIA ATIVIDADE NORMATIVA DO ESTADO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ADI 3.112/DF (ESTATUTO DO DESARMAMENTO, ART. 21). CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL. NÃO SE DECRETA PRISÃO CAUTELAR, SEM QUE HAJA REAL NECESSIDADE DE SUA EFETIVAÇÃO, SOB PENA DE OFENSA AO “STATUS LIBERTATIS” DAQUELE QUE A SOFRE. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA: FATOR QUE, POR SI SÓ, NÃO AUTORIZA A PRISÃO PREVENTIVA. IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DA LEGALIDADE DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCIDO POR TRIBUNAIS DE JURISDIÇÃO SUPERIOR. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

DECISÃO: Trata-se de “*habeas corpus*”, com pedido de medida liminar, **impetrado** contra decisão, que, **emanada** do E. Superior Tribunal de Justiça, **restou consubstanciada** em acórdão assim ementado (fls. 255):

“PROCESSUAL PENAL. ‘HABEAS CORPUS’. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime inafiançável.

2. Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança.

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a vedação imposta pelo art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (HC 76.779/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 4/4/08).

4. A Lei 11.343/06, expressamente, fez constar que o delito de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória.

5. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis à paciente – tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita – não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

6. Ordem denegada.”

(HC 113.558/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA – grifei)

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o pedido de “habeas corpus”, **justificou a medida excepcional** da prisão cautelar ora questionada, dentre outros argumentos, **sob o de que** “(...) a Lei 11.343/06, expressamente, fez constar que o delito de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória (...)” (grifei).

Sendo esse o contexto, passo a apreciar o pedido de medida liminar.

E, ao fazê-lo, **observe que os elementos** produzidos nesta sede processual **revelam-se** suficientes **para justificar**, na espécie, a meu juízo, **o acolhimento** da pretensão cautelar deduzida pelos ora impetrantes, **eis que concorrem**, no caso, os requisitos **autorizadores** da concessão da medida em causa.

Mostra-se importante ter presente, no caso, **quanto** à Lei nº 11.343/2006, que o seu art. 44 **proíbe**, de modo abstrato e “a priori”, **a concessão** da liberdade provisória nos “crimes previstos nos arts. 33, ‘caput’ e § 1º e 34 a 37 desta Lei”.

Cabe assinalar que eminentes penalistas, **examinando o art. 44** da Lei nº 11.343/2006, **sustentam a inconstitucionalidade** da vedação legal à liberdade provisória **prevista** em mencionado dispositivo legal (ROGÉRIO SANCHES CUNHA, “Da Repressão à Produção Não Autorizada e ao Tráfico Ilícito de Drogas”, “in” LUIZ FLÁVIO GOMES (Coord.), “Lei de Drogas Comentada”, p. 232/233, item n. 5, 2ª ed., 2007, RT”; FLÁVIO OLIVEIRA LUCAS, “Crimes de Uso Indevido, Produção Não Autorizada e Tráfico Ilícito de Drogas – Comentários à Parte Penal da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006”, “in” MARCELLO GRANADO (Coord.), “A Nova Lei Antidrogas: Teoria, Crítica e Comentários à Lei nº 11.343/06”, p. 113/114, 2006, Editora Impetus”; FRANCIS RAFAEL BECK, “A Lei de Drogas e o Surgimento de Crimes ‘Supra-hediondos’: uma necessária análise acerca da aplicabilidade do artigo 44 da Lei nº 11.343/06”, “in” ANDRÉ LUIZ CALLEGARI e MIGUEL TEDESCO WEDY (Org.), “Lei de Drogas: aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal”, p. 161/168, item n. 3, 2008, Livraria do Advogado Editora”, v.g.).

Cumprido observar, ainda, por necessário, **que regra legal**, de conteúdo material **virtualmente** idêntico ao do preceito em exame, **consistenciada** no art. 21 da Lei nº 10.826/2003, **foi declarada inconstitucional por esta Suprema Corte**.

A regra legal ora mencionada, **cujá inconstitucionalidade** foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, **inscrita** no Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003), **finha** a seguinte redação:

“**Art. 21.** Os crimes previstos nos arts. 16, 17 e 18 **são insuscetíveis** de liberdade provisória.” (grifei)

Essa vedação apriorística de concessão de liberdade provisória, **reiterada no art. 44** da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), **tem sido repelida** pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **que a considera incompatível, independentemente** da gravidade objetiva do delito, **com a presunção de inocência e a garantia** do “due process”, dentre **outros** princípios **consagrados** pela Constituição da República.

Foi por tal razão, como precedentemente referido, **que o Plenário** do Supremo Tribunal Federal, **ao julgar a ADI 3.112/DF**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, **declarou a inconstitucionalidade do art. 21** da Lei nº 10.826/2003, (Estatuto do Desarmamento), **em decisão** que, **no ponto**, está assim ementada:

“(…) **V - Insusceptibilidade de liberdade provisória quanto aos delitos elencados nos arts. 16, 17 e 18. Inconstitucionalidade reconhecida, visto que o texto magno não autoriza a prisão ‘ex lege’, em face dos princípios da presunção de inocência e da obrigatoriedade de fundamentação dos mandados de prisão pela autoridade judiciária competente.**” (grifei)

Essa mesma situação **registra-se** em relação **ao art. 7º** da Lei do Crime Organizado (Lei nº 9.034/95), **cujo teor normativo também reproduz** a mesma proibição **que o art. 44** da Lei de Drogas **estabeleceu**, “a priori”, em caráter abstrato, **a impedir**, desse modo, que o magistrado atue, **com autonomia**, no exame da pretensão de deferimento da liberdade provisória.

Essa repulsa a preceitos legais, **como esses** que venho de referir, **encontra apoio** em autorizado magistério doutrinário (LUIZ FLÁVIO GOMES, em obra escrita com Raúl Cervini, “Crime Organizado”, p. 171/178, item n. 4, 2ª ed., 1997, RT; GERALDO PRADO e WILLIAM DOUGLAS, “Comentários à Lei contra o Crime Organizado”, p. 87/91, 1995, Del Rey; ROBERTO DELMANTO JUNIOR, “As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração”, p. 142/150, item n. 2, “c”, 2ª ed., 2001, Renovar e ALBERTO SILVA FRANCO, “Crimes Hediondos”, p. 489/500, item n. 3.00, 5ª ed., 2005, RT, v.g.).

Vê-se, portanto, que o Poder Público, **especialmente** em sede processual penal, **não** pode agir **imoderadamente**, pois a atividade estatal, **ainda mais** em tema de liberdade individual, acha-se essencialmente **condicionada** pelo princípio da razoabilidade.

Como se sabe, **a exigência** de razoabilidade **traduz limitação material** à ação normativa do Poder Legislativo.

O exame da adequação de determinado ato estatal ao princípio da proporcionalidade, **exatamente** por viabilizar o controle de sua **razoabilidade**, com fundamento no art. 5º, LV, da Carta Política, **inclui-se**, por isso mesmo, **no âmbito** da própria fiscalização de constitucionalidade das prescrições normativas emanadas do Poder Público.

Esse entendimento é prestigiado **pela jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal, **que**, por mais de uma vez, **já advertiu** que o Legislativo **não pode** atuar de maneira imoderada, **nem formular** regras legais cujo conteúdo revele **absolutamente divorciada** dos padrões de razoabilidade.

Coloca-se em evidência, neste ponto, o tema concernente ao **princípio da proporcionalidade**, que se qualifica - **enquanto coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais** (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 56/57, itens ns. 18/19, 4ª ed., 1993, Malheiros; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Curso de Direito

Administrativo”, p. 46, item n. 3.3, 2ª ed., 1995, Malheiros) - **como postulado básico de contenção** dos excessos do Poder Público.

Essa é a razão pela qual a doutrina, **após destacar** a ampla incidência desse postulado **sobre os múltiplos aspectos** em que se desenvolve a atuação do Estado - **inclusive sobre a atividade estatal de produção normativa - adverte que o princípio da proporcionalidade**, essencial **à racionalidade** do Estado Democrático de Direito e imprescindível à tutela mesma das liberdades fundamentais, **proíbe** o excesso e **veda** o arbítrio do Poder, **extraindo** a sua justificação dogmática **de diversas** cláusulas constitucionais, **notadamente** daquela que veicula, **em sua dimensão substantiva ou material**, a garantia do “*due process of law*” (RAQUEL DENIZE STUMM, “Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro”, p. 159/170, 1995, Livraria do Advogado Editora; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Direitos Humanos Fundamentais”, p. 111/112, item n. 14, 1995, Saraiva; PAULO BONAVIDES, “Curso de Direito Constitucional”, p. 352/355, item n. 11, 4ª ed., 1993, Malheiros).

Como **precedentemente** enfatizado, **o princípio da proporcionalidade** visa **a inibir e a neutralizar** o abuso do Poder Público **no exercício** das funções que lhe são inerentes, **notadamente** no desempenho da atividade de caráter legislativo. **Dentro dessa perspectiva**, o postulado em questão, **enquanto** categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, **atua** como verdadeiro parâmetro de aferição **da própria** constitucionalidade material dos atos estatais.

Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, **que este não dispõe** de competência para legislar **ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando**, com o seu comportamento institucional, **situações normativas de absoluta distorção e**, até mesmo, **de subversão** dos fins que regem o desempenho da função estatal.

A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, bem por isso, **tem censurado a validade jurídica** de atos estatais, que, **desconsiderando** as limitações que incidem sobre o poder normativo do Estado, **veiculam** prescrições **que ofendem os padrões de razoabilidade e que se revelam destituídas** de causa legítima, **exteriorizando** abusos inaceitáveis e **institucionalizando** agravos inúteis e nocivos aos direitos das pessoas (**RTJ 160/140-141**, Rel. Min. CELSO DE MELLO - **RTJ 176/578-579**, Rel. Min. CELSO DE MELLO - **ADI 1.063/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Daí a advertência de que a interdição legal “*in abstracto*”, **vedatória** da concessão de liberdade provisória, **como** na hipótese **prevista** no art. 44 da Lei nº 11.343/2006, **incide na mesma** censura **que o Plenário** do Supremo Tribunal Federal **estendeu ao art. 21** do Estatuto do Desarmamento, **considerados** os múltiplos postulados constitucionais violados **por semelhante** regra legal, **eis que o legislador não pode substituir-se ao juiz** na aferição da existência, ou não, de situação configuradora **da necessidade** de utilização, **em cada** situação concreta, **do instrumento** de tutela cautelar penal.

Igual objeção pode ser oposta ao E. Superior Tribunal de Justiça, **cujo entendimento, fundado** em juízo **meramente** conjectural (**sem** qualquer referência a situações concretas) - **no sentido de que** “(...) a **vedação imposta** pelo art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é (...) **fundamento idôneo para a não concessão** da liberdade provisória nos casos de crimes hediondos **ou a ele equiparados, dispensando, dessa forma, o exame dos pressupostos de que trata o art. 312 do CPP**” (fls. 257 - grifei) -, **constitui**, por ser **destituído** de base empírica, **presunção arbitrária que não pode legitimar** a privação cautelar da liberdade individual.

O Supremo Tribunal Federal, de outro lado, **tem advertido** que a natureza da infração penal **não se revela** circunstância apta a justificar, **só por si**, a privação cautelar do “*status libertatis*” **daquele que sofre** a persecução criminal instaurada pelo Estado.

Esse entendimento vem sendo observado em sucessivos julgamentos proferidos **no âmbito** desta Corte, **mesmo** que se trate de réu processado por **suposta** prática de crimes hediondos **ou** de delitos a estes equiparados (**HC 80.064/SP**, Rel. p/ o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - **HC 92.299/SP**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - **HC 93.427/PB**, Rel. Min. EROS GRAU - **RHC 71.954/PA**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - **RHC 79.200/BA**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.g.):

“A gravidade do crime imputado, um dos malsinados ‘crimes hediondos’ (Lei 8.072/90), não basta à justificação da prisão preventiva, que tem natureza cautelar, no interesse do desenvolvimento e do resultado do processo, e só se legitima quando a tanto se mostrar necessária: não serve a prisão preventiva, nem a Constituição permitiria que para isso fosse utilizada, a punir sem processo, em atenção à gravidade do crime imputado, do qual, entretanto, ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’ (CF, art. 5º, LVII).”

(**RTJ 137/287**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

“A ACUSAÇÃO PENAL POR CRIME HEDIONDO NÃO JUSTIFICA A PRIVAÇÃO ARBITRÁRIA DA LIBERDADE DO RÉU.

- **A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por atos arbitrários do Poder Público, mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, eis que, até que sobrevenha sentença condenatória irrecorrível (CF, art. 5º, LVII), não se revela possível presumir a culpabilidade do réu, qualquer que seja a natureza da infração penal que lhe tenha sido imputada.”**

(**RTJ 187/933**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Tenho por inadequada, desse modo, **para efeito de se justificar** a decretação da prisão cautelar da ora paciente, **a invocação - feita** pelas instâncias judiciárias inferiores - **do art. 44** da Lei nº 11.343/2006 **ou** do art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90, **especialmente** depois de editada a Lei nº 11.464/2007, **que excluiu**, da vedação legal de concessão de liberdade provisória, **todos** os crimes hediondos e os delitos a eles equiparados, **como** o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

Vale referir, também, **que não se reveste** de idoneidade jurídica, **para efeito** de justificação **do ato excepcional** de privação cautelar da liberdade individual, **a alegação** de “*evasão do distrito da culpa*” (fls. 258).

É que, ainda que se tratasse, no caso em exame, **de evasão** (o que **não** se presume), **mesmo assim** tal circunstância **não justificaria**, só por si, **na linha** do magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (**RTJ 175/715 - RTJ 180/262**, v.g.), **a utilização**, **contra** a ora paciente, do instituto da tutela cautelar penal, **como resulta claro** de decisão emanada do Supremo Tribunal Federal:

“PRISÃO CAUTELAR E EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA.

- **A mera evasão do distrito da culpa - seja para evitar a configuração do estado de flagrância, seja, ainda, para questionar a legalidade e/ou a validade da própria decisão de custódia cautelar - não basta, só por si, para justificar a decretação ou a manutenção da medida excepcional de privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu.**

- **A prisão cautelar - qualquer que seja a modalidade que ostente no ordenamento positivo brasileiro (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de sentença de pronúncia ou prisão motivada por condenação penal recorrível) - somente se legitima, se se comprovar, com apoio em base empírica idônea, a real necessidade da adoção, pelo Estado, dessa extraordinária medida de constrição do ‘status libertatis’ do indiciado ou do réu. Precedentes. (...).”**

(**HC 89.501/GO**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Nem se diga que a decisão de primeira instância **teria sido reforçada**, em sua fundamentação, pelos julgamentos **emanados** do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC 1.217.026-3/9-00) e do E. Superior Tribunal de Justiça (HC 113.558/SP), **nos quais se denegou** a ordem de “*habeas corpus*” **então** postulada **em favor** da ora paciente.

Cabe ter presente, neste ponto, na linha da orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal **firmou** na matéria, **que a legalidade** da decisão **que decreta** a prisão cautelar **ou que denega** liberdade provisória **deverá** ser aferida **em função** dos fundamentos que lhe dão suporte, **e não** em face **de eventual** reforço **advindo** dos julgamentos emanados das instâncias judiciárias superiores (HC 90.313/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

“(…) Às instâncias subseqüentes **não é dado suprir** o decreto de prisão cautelar, **de modo** que não pode ser considerada a assertiva de que a fuga do paciente constitui fundamento bastante para enclausurá-lo preventivamente (…).” (RTJ 194/947-948, Rel. p/ o acórdão Min. EROS GRAU - grifei)

A **motivação**, portanto, **há de ser** própria, inerente e contemporânea à decisão **que decreta** o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, **pois - insista-se** - a ausência **ou** a deficiência de fundamentação **não podem** ser supridas “*a posteriori*” (RTJ 59/31 - RTJ 172/191-192 - RT 543/472 - RT 639/381, v.g.):

“**Prisão preventiva: análise dos critérios de idoneidade de sua motivação à luz de jurisprudência do Supremo Tribunal.**”

1. A **fundamentação idônea é requisito de validade** do decreto de prisão preventiva: no julgamento do *habeas corpus* que o impugna **não cabe** às sucessivas instâncias, para denegar a ordem, **suprir** a sua deficiência originária, mediante **achegas de novos motivos por ele não aventados: precedentes.**”

(RTJ 179/1135-1136, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

Em suma: a análise dos fundamentos **invocados** pela parte ora impetrante **leva-me a entender** que a decisão judicial **de primeira** instância **não observou os critérios** que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal **firmou** em tema de prisão cautelar.

Sendo assim, tendo presentes as razões expostas, **defiro o pedido de medida liminar**, para, até final julgamento desta ação de “*habeas corpus*”, **suspender**, cautelarmente, **a eficácia** do decreto de prisão preventiva da ora paciente, **referentemente ao Processo** nº 122/08 (1ª Vara Criminal da comarca de Peruíbe/SP).

Caso a paciente **já** tenha sofrido prisão cautelar **em decorrência** da decisão **proferida** no caso em exame (**Processo** nº 122/08), **deverá** ser posta, **imediatamente**, em liberdade, **se** por al não estiver presa.

Comunique-se, com urgência, **transmitindo-se cópia da presente decisão** ao E. Superior Tribunal de Justiça (HC 113.558/SP), ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC 1.217.026-3/9-00) e à MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Peruíbe/SP (**Processo** nº 122/08).

Publique-se.

Brasília, 19 de dezembro de 2008.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator

*decisão publicada no DJE de 3.2.2009

INOVAÇÕES LEGISLATIVAS

15 a 19 de dezembro de 2008

ESTRATÉGIA NACIONAL DE DEFESA - Aprovação

Decreto nº 6.703, de 18 de dezembro de 2008 - Aprova a Estratégia Nacional de Defesa, e dá outras providências. Publicado no DOU de 19/12/2008, Seção 1, p. 4.

LICITAÇÃO - Matéria-prima - Importação

Decreto nº 6.702, de 18 de dezembro de 2008 - Regulamenta o art. 3º da Lei nº 11.732, de 30 de junho de 2008, e institui normas e procedimentos aplicáveis às licitações internacionais promovidas por pessoas jurídicas de direito privado do setor privado. Publicado no DOU de 19/12/2008, Seção 1, p. 4.

MUNICÍPIO - Fusão - Criação - Incorporação - Desmembramento

Emenda Constitucional nº 57, de 18 de dezembro de 2008 - Acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para convalidar os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios. Publicado no DOU de 18/12/2008, Edição Extra, Seção 1, p. 1.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 57, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2008

Acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para convalidar os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 96:

“**Art. 96.** Ficam convalidados os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006, atendidos os requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação.”

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 18 de dezembro de 2008.

Mesa da Câmara dos Deputados

Deputado ARLINDO CHINAGLIA
Presidente

Deputado NARCIO RODRIGUES
1º Vice-Presidente

Deputado Inocêncio Oliveira
2º Vice-Presidente

Deputado Osmar Serraglio
1º Secretário

Deputado Ciro Nogueira
2º Secretário

Deputado Waldemir Moka
3º Secretário

Deputado JOSÉ CARLOS MACHADO
4º Secretário

Mesa do Senado Federal

Senador GARIBALDI ALVES FILHO
Presidente

Senador TIÃO VIANA
1º Vice-Presidente

Senador Alvaro Dias
2º Vice-Presidente

Senador Gerson Camata
2º Secretário

Senador César Borges
3º Secretário

Senador Magno Malta
4º Secretário

MEIO AMBIENTE - Ilícito Administrativo - Penalidade Administrativa - Processo Administrativo
Decreto nº 6.695, de 15 de dezembro de 2008 - Dá nova redação ao art.152-A do Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações. Publicado no DOU de 16/12/2008, Seção 1, p.28.

PODER EXECUTIVO FEDERAL - Controle Interno - Correição

Decreto nº 6.692, de 12 de dezembro de 2008 - Dá nova redação aos arts. 9º, 10, 13 e 19 do Decreto nº 3.591, de 6 de setembro de 2000, que dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, e acresce parágrafo ao art. 8º do Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005, que dispõe sobre o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal. Publicado no DOU de 15/12/2008, Seção 1, p. 1.

SECRETARIA DO FÓRUM PERMANENTE DE CORTES SUPREMAS DO MERCOSUL - Composição

Portaria nº 242/STF, de 12 de dezembro de 2008 - Institui a Secretaria do Fórum Permanente de Cortes Supremas do MERCOSUL, que é composta pela Assessora-Chefe de Assuntos Internacionais, pela Assessora-Chefe de Cerimonial e por um servidor da Secretaria-Geral da Presidência, designado pelo Secretário-Geral da Presidência. Publicada no DJE de 16/12/2008, n.238, p.1.

ATIVIDADE JURISDICIONAL - Cooperação - Magistrado - Mercosul

Portaria Conjunta nº 4/STF/CNJ/Tribunais Superiores/CJF/CSJT, de 11 de dezembro de 2008 - Declara o compromisso de implementação de ações conjuntas voltadas à cooperação e à mobilidade interinstitucional, inclusive por meio do acolhimento de magistrados estrangeiros e da liberação de magistrados brasileiros para intercâmbio no âmbito do Mercosul. Publicada no DJE de 15/12/2008, n.237, p.1.

PORTARIA CONJUNTA N. 4, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2008

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, OS PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL E DO CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO, no uso de suas atribuições,

Considerando o resultado do 4º Encontro de Tribunais Superiores e Cortes Supremas do Mercosul e Associados, realizado no mês de novembro de 2006, em Brasília – DF, bem como o Protocolo de Intenções assinado por essas Cortes, com vistas à elaboração de um Programa de Cooperação e Mobilidade na área jurídica na região;

Considerando a necessidade de se ampliar convergências e a construção de uma base de entendimento comum que possa ajudar a solidificar os esforços de integração social, cultural e econômica do Mercosul;

Considerando a importância estratégica de se estimular um programa duradouro de mobilidade para operadores do direito, estudantes, docentes, pesquisadores e juristas entre os países do Mercosul;

Considerando que a ciência jurídica destaca-se, nesse contexto, como área do conhecimento estratégico na consolidação da mentalidade básica comum de entendimento e tratamento de questões e contenciosos comuns dos países membros do Mercosul;

Considerando a experiência de outras comunidades que adotaram a mobilidade acadêmica como forma de criar espaço único de formação de profissionais e debates acadêmicos; e

Considerando o contido no Processo Administrativo n. 327.597,

RESOLVEM:

Art. 1º Fica declarado o compromisso de implementação de ações conjuntas voltadas à cooperação e à mobilidade interinstitucional, inclusive por meio do acolhimento de magistrados estrangeiros e da liberação de magistrados brasileiros para intercâmbio no âmbito do Mercosul.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro GILMAR MENDES
Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça

Ministro CARLOS AYRES BRITTO
Presidente do Tribunal Superior Eleitoral

Ministro FRANCISCO CESAR ASFOR ROCHA
Presidente do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho da Justiça Federal

Ministro RIDER NOGUEIRA DE BRITO
Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho

Tenente Brigadeiro do Ar FLÁVIO DE OLIVEIRA LENCASTRE
Presidente do Superior Tribunal Militar

OUTRAS INFORMAÇÕES

19 de dezembro de 2008

Ao final da sessão plenária do dia 19.12.2008, o Min. Gilmar Mendes, Presidente, apresentou resumo do relatório de gestão da Presidência referente ao período de 1º.1.2008 a 15.12.2008 nos seguintes termos:

Srs. Ministros,

No curso de 2008, o Supremo Tribunal Federal recebeu **99.218** casos novos, 16,8% a menos que o ano anterior.

No entanto, em virtude, principalmente, do regime da repercussão geral e das novas competências da Presidência, apenas **65.880** processos foram distribuídos, o que representa uma redução de **41,7%** em relação ao ano de 2007.

Com efeito, neste ano, **21.057** recursos extraordinários e agravos de instrumento tiveram seguimento negado antes de sua autuação. Além disso, apenas 11% destas decisões foram atacadas por meio de Agravo Regimental, menos do que a atual taxa de recorribilidade interna de **15,05%**.

O exercício desta competência pela Presidência, prática que se iniciou na gestão da eminente Ministra Ellen Gracie e que se ampliou, por emenda regimental, em maio deste ano, permitiu que a média de casos novos distribuídos por Ministro fosse reduzida de **904** processos por mês em 2007, para **547** processos por mês em 2008.

É importante registrar que o número de processos em tramitação caiu de **129.206** em 2007 para **109.204** em 2008, o que representa redução de **15,5%** no estoque da Corte.

No total, foram emitidas **123.641** decisões em 2008, tanto monocráticas como colegiadas, sendo que **100.970** consistiram em decisões finais. Alterações no Regimento Interno permitiram a transcrição de áudio dos **17.994** acórdãos prolatados e maior agilidade na sua publicação. Ao todo, foram publicados **18.385** acórdãos este ano.

Em 2008, o Plenário julgou **4.789** processos, em 32 sessões ordinárias e 49 sessões extraordinárias.

Os institutos inaugurados pela Emenda Constitucional n° 45/2004 também foram amplamente desenvolvidos. Neste ano, foram **editadas 10 novas Súmulas Vinculantes**, instrumento que tem sido combinado, com grande efetividade, com o novo regime de julgamento dos recursos extraordinários: a Repercussão Geral.

É importante destacar a criação de novo procedimento para edição de Súmulas Vinculantes, que permite a apreciação da Comissão de Jurisprudência e a participação da comunidade jurídica, sem prejuízo da celeridade processual.

Ao lado da Proposta de Súmula Vinculante, este Tribunal criou ainda outra classe processual: ADO (Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão)

Esta Corte assentou, ainda, a existência de **Repercussão Geral em 115** temas constitucionais, afastando sua configuração em outros **32** casos. O Plenário já julgou o mérito em **27** casos e iniciou o julgamento de outros **5**.

Cada um dos casos que teve repercussão geral examinada reflete uma multiplicidade de processos em tramitação em todo o Poder Judiciário. Os tribunais têm encaminhado, por meio do canal da repercussão geral, na internet, o **volume de processos vinculados a cada um dos assuntos que tiveram a relevância já reconhecida e que aguardam o pronunciamento do mérito, para que se priorizem os julgamentos de maior impacto.**

Além disso, o desenvolvimento da repercussão geral foi realizado por meio do estreitamento da relação com os Tribunais de origem, com gestão *in loco* junto a 24 Tribunais para controlar a remessa de casos repetitivos e com a criação do canal da repercussão geral, além da divulgação do Plenário virtual para todo o público.

Foram iniciadas conversas com a OAB e a AGU, para a melhoria dos processos de comunicação sobre os novos procedimentos relacionados à implantação da repercussão geral, que grande impacto também tiveram sobre a atuação dos advogados e da comunidade jurídica em geral.

Quanto aos temas constitucionais já julgados, dentro do regime da repercussão geral, os tribunais têm feito uso dos instrumentos da **retratação e da declaração de prejuízo** sobre os processos que ficaram sobrestados, o que significa **que já estamos vivendo com muito sucesso a segunda etapa deste processo de racionalização da atividade jurisdicional no controle difuso de constitucionalidade.**

Ademais, diversos **casos expressivos** foram apreciados pelo Plenário, como:

- A Lei de Imprensa,
- A Lei de Biossegurança – sobre pesquisas com células tronco,
- A vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo,
- O cabimento de ADI em face de medidas provisórias sobre créditos extraordinários,
- Inconstitucionalidade do Nepotismo;
- Demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol;
- O recebimento de denúncia contra Ministro do STJ;
- Limitação do uso de algemas;
- Proibição de antecipação de tutela em face da Fazenda Pública;
- Suspensão de processos sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS;
- Prisão Civil por dívida e aplicação de tratados internacionais no Brasil;
- Inelegibilidade de candidatos antes do trânsito em julgado condenatório;
- Perda do mandato por infidelidade partidária; e
- Piso salarial nacional dos professores.

Destaque-se ainda, avanços **na área administrativa** do Tribunal, com a criação da **Central do Cidadão**, que recebeu **16.415 comunicações** este ano, e da **Central do Servidor** para atender diretamente o servidor em suas demandas no recursos humanos e em outras áreas.

Ademais, foram restabelecidas bolsas de estudos para os servidores, em nível de especialização, e concedidas bolsas para estudo de idiomas, beneficiando mais de 40 servidores.

Também foram instituídos diversos programas de treinamento e desenvolvimento para mais de **700 servidores e 130 terceirizados**. A meta de treinamento prevista para 2008, de 40 horas/aula/ano por servidor foi ultrapassada, pois cumpridas 56 horas/aula por servidor neste ano.

Nesse campo, devem-se destacar (a) o Programa de Desenvolvimento Gerencial, com 100 hs/aula, que beneficiou 133 servidores ocupantes de funções gerenciais na Corte; (b) o curso “Atendendo com excelência”, ministrado com a finalidade de melhorar o nível de atendimento ao público interno e externo, com a participação de instrutores voluntários do quadro de pessoal do Tribunal; e (c) os cursos de reciclagem para os Agentes de Segurança, voltados para o aprimoramento de suas atribuições.

Atento a sua responsabilidade social, o STF inaugurou programas de estágio para estudantes carentes de nível médio da rede pública de ensino do Distrito Federal, selecionados com base em critérios de rendimento escolar, e de ressocialização de sentenciados, destinado a promover a inclusão social de sentenciados do regime semi-aberto e do sistema prisional do Distrito Federal. Tais programas beneficiarão 60 estudantes e 40 sentenciados/ano, respectivamente.

Ainda nesse campo, podemos citar a implementação de ações dirigidas às pessoas portadoras de deficiência física, a partir da criação de Grupo de Trabalho específico no âmbito da Corte e a assinatura de Acordo de Cooperação Técnica com o Senado Federal para o desenvolvimento de programas conjuntos, além da criação do Comitê do Programa de Qualidade de Vida.

No que se refere à Tecnologia da Informação, muitas ações foram implementadas, dentre as quais podemos destacar:

1. Modernização do parque computacional;
2. Disponibilização de rede sem fio com acesso à Internet para usuários internos e externos;
3. Desenvolvimento e implantação dos seguintes sistemas:
 - a. Férias on-line
 - b. SRH em Vídeo
 - c. Sistema de Controle de Capacitação de Servidores
 - d. GPOST- Sistema de Gestão de Postagem
 - e. STF – Cidadão
 - f. Sistema de Controle de Contatos
 - g. Agenda dos Ministros
 - h. e-STF - Repercussão Geral
 - i. Sistema de Acervo bibliográfico de Gabinete
 - j. Disponibilização de webservices para envio e protocolização de processos eletrônicos, acompanhamento processual e comunicação com órgãos da Administração Pública (Intimação Eletrônica, Peticionamento, envio e recebimento de manifestações da PGR);
4. Implantação da Tabela de Assuntos, andamentos e classes processuais;
5. Desenvolvimento e implantação dos seguintes serviços no Portal do STF:
 - k. Nova versão do Portal
 - l. Serviço da Central do Cidadão

- m. Disponibilização do Plenário Virtual da Repercussão Geral
- n. Serviço de Repercussão Geral restrito no Portal da Corte
- o. Organograma, links jurídicos e glossário no Portal do Tribunal
- p. Desenvolvimento do DJ Eletrônico com publicação automática
- q. Publicação do relatório e pesquisa na Tabela de Assuntos
- r. Cadastro de jurisprudência do MERCOSUL e da Comissão de Veneza (CODICES)
- s. Disponibilização dos serviços de audiências públicas de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 54 e 101; Omissão Inconstitucional e Sobrestamento de Processos
- t. Lançamentos dos HotSites : Encontro Nacional do Judiciário, Metas do STF e 6º Encontro de Cortes Supremas

Relativamente à **TV Justiça e Rádio Justiça**, importantes avanços foram consolidados. A redução substancial de custos (mais de quatro milhões de reais) foi acompanhada de novas instalações e reformulação da programação.

Investindo em sua vocação de difundir o conhecimento do Direito, a TV Justiça passou a exibir faixa diária dedicada ao ensino jurídico em todos os níveis. Das 7 da manhã ao meio-dia e reprises em outros horários, nossos telespectadores podem assistir aulas com os melhores professores do país.

Já a Rádio Justiça foi redirecionada para sua missão institucional, aumentando de duas para quase 23 horas a transmissão diária de notícias e informações sobre Direito, Justiça e cidadania.

Para o próximo ano, a Rádio e TV Justiça continuarão investindo na qualidade da programação e também em serviços de apoio aos cidadãos, com destaque para a integração com a Central do Cidadão do Supremo e com todas as ouvidorias dos órgãos de Justiça do país.

Quanto às **ações penais originárias**, que aqui tramitam em razão das prerrogativas de função, o Tribunal está estruturando núcleo voltado ao processamento da instrução destas ações, inclusive para digitalização de todos os processos e acompanhamento adequado das cartas de ordem e do cumprimento das condições, nos casos de suspensão condicional do processo.

Por fim, este ano foi dada continuidade a importantes projetos desta Corte, como a transparência mais acentuada à imprensa e ao cidadão, a unificação de tabelas processuais, especialmente a tabela de assuntos, e o **aprofundamento as relações do Supremo Tribunal Federal no âmbito internacional**, tendo o Tribunal sido representado em 12 eventos bilaterais e mais 12 eventos multilaterais, inclusive sediando o VI Encontro de Cortes do MERCOSUL e sendo o primeiro observador a se manifestar na Conferência de Cortes Constitucionais Européias.

Importante consignar a tradução para inglês e espanhol do resumo dos principais casos decididos para compor o banco de dados da Comissão de Veneza, do GLIN e do MERCOSUL, além de divulgação no próprio portal do STF.

No que tange à divulgação da jurisprudência e história da Corte, resalto as novas publicações, em especial "**o STF e a Constituição**", a exposição itinerante que percorre Tribunais em todas as regiões do País e a exposição "**o Supremo e o Cidadão**", que marca a trajetória da Justiça Brasileira.

No próximo ano, será instalada nova exposição destacando o STF nos períodos de instabilidade institucional para lembrar não só os Ministros cassados pelo AI-5, mas outros momentos conturbados da República em que muita pressão foi exercida sobre este Pretório.

Para melhor conforto, comodidade e segurança dos serviços administrativos da Corte, dentre as muitas ações implementadas, cabe destacar as seguintes obras e serviços de engenharia no complexo predial:

Edifício Sede:

- Impermeabilização da laje, ampliação e melhoria do sistema de ar condicionado do arquivo, contratação da reforma das instalações hidro-sanitárias e modernização do sistema de captação de áudio e vídeo do plenário.

Edifício Anexo I:

- Conclusão da obra de reforma do prédio e reinstalação das unidades administrativas alocadas provisoriamente no Setor de Armazenagem e Abastecimento Norte – SAAN, aquisição e início da instalação da subestação de energia elétrica da CEB.

Edifício Anexo II:

- Reforma de cinco gabinetes de ministros, início dos trabalhos de revisão do sistema de ar condicionado, dos elevadores, de geração de energia e do no-break, bem como da reforma dos sanitários coletivos da cobertura.

SAAN:

- Reforma e adequação do almoxarifado, da marcenaria e do depósito dos bens patrimoniais.

A Corte realizou concurso público para provimento de cargos de Analista e Técnico Judiciário, em diversas especialidades, tendo sido nomeados e empossados 164 servidores a partir do mês de setembro. O incremento de pessoal decorrente do referido certame acrescentará talentos à força de trabalho das diversas áreas de atividades do Tribunal.

Por tudo isto, senhores Ministros, creio que este Tribunal pode avançar ainda mais no ano de 2009, apreciando mais questões constitucionais e menos recursos repetitivos, de forma a proporcionar ao jurisdicionado uma prestação jurisdicional ainda mais célere e de qualidade.

Feliz Natal, bom descanso e um excelente ano novo a todos.

Assessora responsável pelo Informativo
Anna Daniela de A. M. dos Santos
informativo@stf.gov.br