

**Brasília, 16 a 20 de fevereiro de 2009 Nº 536**

**Data (páginas internas): 4 de março 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.....1**

Licitude da Gravação Ambiental Promovida por Interlocutor  
Concurso Público: Profissional da Área de Transporte e Tempo da Habilitação - 1  
Concurso Público: Profissional da Área de Transporte e Tempo da Habilitação - 2  
Concurso Público: Profissional da Área de Transporte e Tempo da Habilitação - 3  
Roubo: Emprego de Arma de Fogo e Causa de Aumento - 1  
Roubo: Emprego de Arma de Fogo e Causa de Aumento - 2  
Direito de Recorrer em Liberdade e Prisão Preventiva - 2  
Depositário Infiel e HC de Ofício

#### **Repercussão Geral**

GDATA e GDASST: Extensão aos Inativos

### **1ª Turma.....2**

Servidor Público: PDV e Reintegração por Decreto Legislativo - 1  
Servidor Público: PDV e Reintegração por Decreto Legislativo - 2

### **2ª Turma.....3**

Conveniência da Instrução Criminal e Segregação Cautelar  
Embargos de Declaração e Tempestividade

### **Repercussão Geral.....3**

### **Clipping do DJ.....3**

### **Inovações Legislativas.....4**

---

---

## PLENÁRIO

### ***Licitude da Gravação Ambiental Promovida por Interlocutor***

É lícita a gravação ambiental de diálogo realizada por um de seus interlocutores. Esse foi o entendimento firmado pela maioria do Plenário em ação penal movida contra ex-Prefeito, atual Deputado Federal, e outra, pela suposta prática do delito de prevaricação (CP, art. 319) e de crime de responsabilidade (Decreto-Lei 201/67, art. 1º, XIV). Narra a denúncia que os então Prefeito e Secretária Municipal de Transportes e Serviços Públicos de Município do Estado do Rio Grande do Sul, em conjunção de vontades e comunhão de esforços, teriam praticado ato de ofício contra disposição expressa do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, consistente em determinar que os fiscais municipais de trânsito deixassem de autuar os veículos da Prefeitura, por qualquer infração de trânsito, e que não procedessem ao lançamento no sistema informatizado do DETRAN dos autos de infração, a fim de “*satisfazer interesse pessoal (dos denunciados) em encobrir as infrações de trânsito de sua própria administração municipal*”. Também por votação majoritária, o Tribunal absolveu os denunciados. No que se refere ao delito de prevaricação, entendeu-se, por unanimidade, ausente o elemento subjetivo do tipo, haja vista que a instrução criminal não evidenciara o especial fim de agir a que os denunciados supostamente teriam cedido. Quanto ao crime de responsabilidade, considerou-se, por maioria, tendo em conta a gravação ambiental e depoimentos constantes dos autos, inexistir robusta comprovação da conduta típica imputada ao ex-Prefeito, sujeito ativo do delito, não sendo possível, tratando-se de crime de mão própria, incriminar, por conseguinte, a conduta da então Secretária Municipal. Asseverou-se que a gravação ambiental, feita por um dos fiscais municipais de trânsito, de uma reunião realizada com a ex-Secretária Municipal, seria prova extremamente deficiente, porque cheia de imprecisões, e que, dos depoimentos colhidos pelas testemunhas, não se poderia extrair a certeza de ter havido ordem de descumprimento do CTB por parte do ex-Prefeito. Vencidos, quanto a esse ponto, os Ministros Joaquim Barbosa, revisor, Eros Grau, Cezar Peluso e Marco Aurélio, que condenavam os dois denunciados pelo crime de responsabilidade. Vencidos, no que tange à licitude da gravação ambiental, os Ministros Menezes Direito e Marco Aurélio, que a reputavam ilícita.

***Concurso Público: Profissional da Área de Transporte e Tempo da Habilitação - 1***

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança preventivo impetrado contra ato do Procurador-Geral da República, que exigira, como requisito do cargo de técnico/área de apoio especializado/especialidade transporte — nos termos do item 4 do capítulo X do Edital PGR/MPU 18/2006, com a redação dada pela retificação 1/2006 — a comprovação de ser o candidato titular de Carteira Nacional de Habilitação - CNH, categorias “D” ou “E”, expedida há, no mínimo, 3 anos, a contar da data de encerramento das inscrições do V concurso para o provimento de cargos e formação de cadastro de reserva para as carreiras de analista e técnico do Ministério Público da União - MPU. Alega o impetrante se encontrar na iminência de ser impedido de participar da prova de direção veicular, e de tomar posse, em caso de aprovação no certame. Sustenta ser ilegal a exigência em questão, já que a Lei 11.415/2006, ao dispor sobre as carreiras dos Servidores do MPU, no parágrafo único do seu art. 3º e no inciso II do seu art. 7º, trata a matéria de forma diversa. Aduz, por fim, que a Portaria PGR 233/2004, que regulamenta os requisitos de escolaridade para o ingresso nas carreiras de analista e técnico do MPU e define as atribuições funcionais dos respectivos cargos, não traz nenhuma exigência dessa ordem.

MS 26587/MT, rel. Min. Carlos Britto, 18.2.2009. (MS-26587)

***Concurso Público: Profissional da Área de Transporte e Tempo da Habilitação - 2***

O Min. Carlos Britto, relator, concedeu a segurança para que se dispense o impetrante da exigência de 3 anos de emissão da CNH, nas referidas categorias, por ocasião da prova prática de direção veicular, bem como no seu ato de posse. Salientou, de início, que, na data de publicação do Edital PGR/MPU 18/2006, e na de sua primeira retificação (DOU de 8.11.2006), vigorava a Lei 9.953/2000, com a redação dada pela Lei 10.476/2002, que conferiu ao regulamento dois tipos de norma: a) descrever as atribuições dos cargos (parágrafo único do art. 3º); b) definir, quando fosse o caso, os requisitos de formação especializada e experiência profissional para ingresso na carreira (art. 8º). Explicou que, em decorrência dessa previsão, foi expedida a citada Portaria PGR 233/2004, que assentou, como requisito para investidura no cargo de técnico/área de apoio especializado/especialidade transporte, apenas a necessidade de apresentação de “Carteira Nacional de Habilitação, categoria ‘D’ ou ‘E’, por ocasião da posse”. Esclareceu que, em 20.12.2006, um dia antes do término das inscrições, editou-se a Portaria PGR/MPU 712 que, ao alterar a Portaria PGR 233/2004, incluiu, dentre as habilidades específicas requeridas para o provimento do cargo de técnico/área de apoio especializado/especialização transporte, o tempo de emissão de CNH, nas categorias “D” ou “E”. Acrescentou, que, em 15.12.2006, entretanto, foi publicada a Lei 11.415, que revogou a Lei 9.953/2000 e dispôs sobre a carreira dos servidores do MPU. Disse que o novo diploma legal conferiu à lei (e não ao regulamento) o poder de exigir “formação especializada, experiência e registro profissional” (§ 1º do art. 7º), e trouxe, no inciso II do seu art. 7º, a menção ao requisito da habilitação legal específica. Concluiu que, diante disso, o Procurador-Geral da República teria desbordado de seu poder regulamentar, já que a Portaria PGR/MPU 712/2006, editada já na vigência da Lei 11.415/2006, teria ido além da fixação das atribuições do cargo de técnico/área de apoio especializado/especialização transporte, ao exigir, para o provimento do cargo, experiência profissional, requisito que, segundo o novo diploma, demanda lei em sentido formal.

MS 26587/MT, rel. Min. Carlos Britto, 18.2.2009. (MS-26587)

***Concurso Público: Profissional da Área de Transporte e Tempo da Habilitação - 3***

Em seguida, o relator averbou não ser procedente a alegação de inaplicabilidade da Lei 11.415/2006 ao concurso em andamento, por estas razões: a) esta teria entrado em vigor quando ainda em curso o prazo para as inscrições; b) a orientação do Supremo firmada no sentido de que, “*enquanto não concluído e homologado o concurso público, pode a Administração alterar as condições do certame constantes do respectivo edital, para adaptá-las à nova legislação aplicável à espécie*”; c) se a Lei 11.415/2006 não fosse aplicável, também não surtiria efeitos a Portaria PGR/MPU 712/2006, o que levaria à aplicação da Portaria 233/2004, que não exigia os 3 anos de experiência na habilitação específica. Por fim, o relator reputou irrazoável a mencionada exigência, tendo em vista que o próprio Código Trânsito Brasileiro - CTB já prevê uma série de requisitos temporais para a emissão da CNH, nas categorias “C”, “D” e “E”, sendo que, nestas duas últimas, o candidato deve ainda “*ser aprovado em curso especializado e em curso de treinamento de prática veicular em situação de risco, nos termos da normatização do CONTRAN*” (Lei 9.503/97, art. 145, IV). Daí que a exigência, além daquelas, de outros 3 anos de habilitação implicaria antes uma severa restrição da acessibilidade aos cargos públicos do que uma medida de interesse da Administração. Após, o julgamento foi adiado em face da discussão constante de outros mandados de segurança (MS 26668/DF, MS 26673/DF e MS 26810/DF), que se encontram com vista ao Min. Eros Grau (v. Informativo 495).

MS 26587/MT, rel. Min. Carlos Britto, 18.2.2009. (MS-26587)

### ***Roubo: Emprego de Arma de Fogo e Causa de Aumento - 1***

Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, não se exige que a arma de fogo seja periciada ou apreendida, desde que, por outros meios de prova, reste demonstrado o seu potencial lesivo. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, indeferiu *habeas corpus*, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, impetrado contra decisão do STJ que entendera desnecessária a apreensão de arma de fogo e sua perícia para a caracterização da causa de aumento de pena do crime de roubo. No caso, a Defensoria Pública da União sustentava constrangimento ilegal, consistente na incidência da majorante do inciso I do § 2º do art. 157 do CP — violência ou ameaça exercida com o emprego de arma de fogo —, sem que verificado o potencial lesivo do revólver. Assentou-se que, se por qualquer meio de prova — em especial pela palavra da vítima, como no caso, ou pelo depoimento de testemunha presencial — ficar comprovado o emprego de arma de fogo, esta circunstância deverá ser levada em consideração pelo magistrado na fixação da pena. Ressaltou-se que, se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal evidência, nos termos do art. 156 do CPP, segundo o qual a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. Aduziu-se não ser razoável exigir da vítima ou do Estado-acusador comprovar o potencial lesivo da arma, quando o seu emprego ficar evidenciado por outros meios de prova, mormente quando esta desaparece por ação do próprio acusado, como usualmente acontece após a prática de delitos dessa natureza.

HC 96099/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 19.2.2009. (HC-96099)

### ***Roubo: Emprego de Arma de Fogo e Causa de Aumento - 2***

Enfatizou-se, ademais, que a arma de fogo, mesmo que, eventualmente, não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves contra vítimas inermes. Ressaltou-se, também, que a hipótese não guardaria nenhuma correspondência com o roubo perpetrado com o emprego de arma de brinquedo — exemplo frequentemente invocado pelos que defendem a necessidade de perícia para caracterização da forma qualificada do delito —, em que o tipo penal fica circunscrito àquele capitulado no *caput* do art. 157 do CP, porquanto a ameaça contra a vítima restringe-se apenas ao plano psicológico, diante da impossibilidade de que lhe sobrevenha qualquer mal físico. Concluiu-se que exigir uma perícia para atestar a potencialidade lesiva da arma de fogo empregada no delito de roubo, ainda que cogitável no plano das especulações acadêmicas, teria como resultado prático estimular os criminosos a desaparecer com elas, de modo a que a qualificadora do art. 157, § 2º, I, do CP dificilmente poderia ser aplicada, a não ser nas raras situações em que restassem presos em flagrante, empunhando o artefato ofensivo. Vencidos os Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Gilmar Mendes, que concediam a ordem, para revogar a qualificadora mencionada, ao fundamento de que ela só poderia ser aplicada nos casos em que demonstrada a lesividade potencial da arma, porque a intimidação, a violência e a grave ameaça já fazem parte do tipo penal. Afirmavam que, em caso de dúvida, como na espécie, por não se saber se a arma tinha ou não real capacidade ofensiva, a presunção não poderia correr contra o réu, seja por força do princípio do *favor rei*, seja em razão do princípio do ônus da prova que, em matéria penal, recai sempre sobre a acusação. A Min. Cármen Lúcia, não obstante reconhecendo ser elementar do tipo a existência de um instrumento que possa de alguma forma constituir a gravidade que se contém nesse tipo penal, acompanhou o relator, neste caso, por reputar comprovada a lesividade do revólver, por outros meios de prova, independentemente da perícia.

HC 96099/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 19.2.2009. (HC-96099)

### ***Direito de Recorrer em Liberdade e Prisão Preventiva - 2***

Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso ordinário em *habeas corpus* no qual se questionava a constitucionalidade do art. 594 do CPP, que condicionava a admissibilidade do recurso de apelação ao recolhimento do réu à prisão — v. Informativo 499. Inicialmente, salientou-se que esse tema encontrava-se em discussão no STF durante o período em que interposto o presente recurso, mas que, no caso, a controvérsia não envolveria o aludido dispositivo legal, revogado pela Lei 11.719/2008, e sim a validade da decisão que nega o direito de apelar em liberdade sem a devida fundamentação. Considerou-se que, na espécie, a negativa de o paciente permanecer em liberdade fora amparada exclusivamente em fundamentação cautelar idônea, a comprovar a necessidade de sua prisão, e não na incidência automática do citado art. 594 do CPP. Vencido o Min. Marco Aurélio que, enfatizando os reiterados pronunciamentos desta Corte, bem como o fato de a anterior custódia cautelar haver sido afastada do cenário jurídico pelo próprio STF, dava provimento ao recurso, considerada a insuficiência da fundamentação.

RHC 93123/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 19.2.2009. (RHC-93123)

### ***Depositário Infiel e HC de Ofício***

Tendo em conta o Enunciado 606 da Súmula do STF (“*Não cabe ‘habeas corpus’ originário para o Tribunal Pleno de decisão de Turma, ou do Plenário, proferida em ‘habeas corpus’ ou no respectivo*”),

recurso.”), o Tribunal, por maioria, não conheceu de *habeas corpus* impetrado contra decisão da 1ª Turma, que não vislumbrara constrangimento ilegal em decreto de prisão da paciente, a título de infidelidade como depositária judicial. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio que conhecia do *writ* por entender que, toda vez em que articulado — relativamente a este ou aquele órgão investido do ofício julgante, inclusive Turma do STF — um ato ilegal e que se tenha, como na espécie, um órgão para rever a decisão, cabível essa medida, a qual possui envergadura maior, voltada a preservar a liberdade de ir e vir. Em seguida, o Tribunal, para fazer justiça material, concedeu a ordem, de ofício, considerando a sua recente orientação no sentido de reputar ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito (RE 349703/RS; RE 466343/SP; HC 87585/SP e HC 92566/TO, v. Informativo 531).

HC 94307/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 19.2.2009. (HC-94307)

---

## REPERCUSSÃO GERAL

### ***GDATA e GDASST: Extensão aos Inativos***

O Tribunal resolveu questão de ordem em recurso extraordinário interposto pela União no sentido de: a) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada — aplicabilidade aos inativos de critérios de pontuação relativos à Gratificação de Desempenho e Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei 10.404/2002, com as alterações da Lei 10.971/2004, e à GDASST, que substituiu a GDATA para os servidores da carreira da Seguridade Social e do Trabalho da Administração Pública Federal com o advento da Lei 10.483/2002; b) reafirmar a jurisprudência consolidada nesta Corte na linha do que decidido no julgamento do RE 476279/DF (DJU de 15.6.2007), de modo que a fixação da GDATA/GDASST, quanto aos servidores públicos inativos, obedecerá a critério variável de acordo com a sucessão de leis de regência, para que a GDATA seja concedida aos servidores inativos nos valores correspondentes a 37,5 pontos, no período de fevereiro a maio de 2002; de junho de 2002 a abril de 2004, a concessão se faça nos termos do art. 5º, II, da Lei 10.404/2002; e, no período de maio de 2004 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação (art. 1º da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004), a gratificação seja concedida aos inativos nos valores referentes a 60 pontos; c) devolver aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos no Supremo, e que versem sobre matéria apreciada na presente questão de ordem, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles feitos que já estejam a eles distribuídos (RISTF, art. 328, parágrafo único); d) autorizar os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização a adotar os procedimentos relacionados à repercussão geral, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência do Supremo e forem contrastadas por recursos extraordinários. No mérito, o Tribunal, por maioria, desproveu o recurso. Vencido o Min. Marco Aurélio que o provia por considerar constitucional o tratamento diferenciado, hoje, presentes servidores na ativa e inativos. Em seguida, o Tribunal deliberou enviar, à Comissão de Jurisprudência, proposta de súmula vinculante sobre a matéria.

RE 597154 QO/PB, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.2.2009. (RE-597154)

---

---

## PRIMEIRA TURMA

### ***Servidor Público: PDV e Reintegração por Decreto Legislativo - I***

A Turma, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo Estado do Piauí contra acórdão do seu Tribunal de Justiça que, em sede de mandado de segurança coletivo, declarara a constitucionalidade de decreto legislativo estadual que anulava demissão de servidores que aderiram ao chamado Programa de Demissão Voluntária - PDV, com a conseqüente reintegração ao serviço público. No caso, o mencionado programa fora instituído por intermédio da Lei 4.865/96, dessa mesma unidade federativa, sendo que Poder Legislativo local, por vislumbrar coação nos desligamentos, readmitira todos os servidores. Inconformado com a manifestação do tribunal de origem, o ora recorrente opusera embargos de declaração, improvidos, o que ensejara o presente recurso, no qual se reiterava a alegação de ofensa aos artigos 2º; 5º, *caput* e XXXV e XXXVI; 37, II; 49, V; 61, § 1º, II, *a* e *c*; 165, II e III e 169, § 1º, I e II, todos da CF. Preliminarmente, na linha da jurisprudência da Corte, reputou-se atendido o requisito do prequestionamento da matéria, haja vista que o recorrente provocara a manifestação do tribunal *a quo*, que, não obstante a oposição de embargos declaratórios, quedara-se silente. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio que salientava a ausência de emissão explícita a respeito dos dispositivos ventilados e assentava o não prequestionamento do tema constitucional.

RE 486748/PI, rel. Min. Menezes Direito, 17.2.2009. (RE-486748)

RE 445393/PI, rel. Min. Menezes Direito, 17.2.2009. (RE-445393)

### **Servidor Público: PDV e Reintegração por Decreto Legislativo - 2**

No mérito, julgou-se que o decreto legislativo — que determinara a reintegração dos servidores, anulando os pedidos de demissão formulados em PDV — não poderia prosperar, porquanto invadira a competência específica do Poder Executivo que dá cumprimento à legislação própria instituidora desse programa especial de desligamento espontâneo. Ademais, enfatizou-se que, na presente situação, o Poder Legislativo estadual praticara ato próprio do Poder Judiciário ao reconhecer que teria havido coação, independentemente da provocação dos interessados. Nesse diapasão, pronunciou-se pela falta de direito líquido e certo dos impetrantes. Vencido, da mesma forma, o Min. Marco Aurélio que negava provimento aos recursos por não vislumbrar maltrato à Constituição. Precedentes citados: RE 210638/SP (DJU de 19.6.98); RE 526666/PI (DJE de 10.6.2008); RE 463097 AgR/PI (DJU de 23.6.2006); ADI 1594/RN (DJU de 8.9.97); ADI 2192/ES (DJE de 20.6.2008).

RE 486748/PI, rel. Min. Menezes Direito, 17.2.2009. (RE-486748)

RE 445393/PI, rel. Min. Menezes Direito, 17.2.2009. (RE-445393)

---

---

## **SEGUNDA TURMA**

### **Conveniência da Instrução Criminal e Segregação Cautelar**

A Turma indeferiu *habeas corpus* em que pronunciado pelos supostos crimes de homicídio duplamente qualificado, tentativa de homicídio, ocultação de cadáver e seqüestro qualificado pleiteava a revogação da prisão cautelar contra ele decretada com base na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal. Aduzia que, não obstante a Turma já houvesse denegado outro *writ* preteritamente impetrado, a fundamentação remanescente naquele julgamento — conveniência da instrução criminal — não mais subsistiria, porquanto inexistentes indícios, apontados no decreto original, de que o paciente, na qualidade de oficial do corpo de bombeiros, pudesse influenciar seus subordinados, contra os quais o Ministério Público reservara a possibilidade de aditamento da denúncia. Ademais, sustentava excesso de prazo não imputável à defesa, haja vista encontrar-se custodiado desde 29.3.2005, sem previsão de data para o julgamento de recurso em sentido estrito interposto em seu favor, bem como o fato de ser primário e possuir residência fixa. Assentou-se que, em que pese o *parquet* não ter aditado a inicial em relação aos supostos co-autores — subordinados do paciente —, persistiria a base fática da segregação cautelar visando à conveniência da instrução criminal, considerada a real possibilidade de o paciente, superior hierárquico, exercer influência em seus depoimentos, na medida em que serão interrogadas como testemunhas na sessão do júri. Asseverou-se, também, que condições pessoais como primariedade, trabalho fixo e residência conhecida não impedem a prisão preventiva quando presentes os requisitos do art. 312 do CPP. Não se conheceu, por derradeiro, da alegação de excesso de prazo, uma vez que o STJ não se pronunciara a respeito do tema, que não fora lá suscitado.

HC 93798/PE, rel. Min. Eros Grau, 17.2.2009. (HC-93798)

### **Embargos de Declaração e Tempestividade**

A Turma indeferiu *habeas corpus* em que se pleiteava a anulação de dois acórdãos que não acolheram embargos de declaração opostos pelo acusado. No caso, o paciente fora denunciado com terceiros pela suposta prática do delito de peculato (CP, art. 312). Ocorre que a peça acusatória não fora recebida em relação a co-réus que atraíram a competência do STJ, o que ensejara a remessa do feito ao Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Dessa decisão de remessa, a defesa opusera dois embargos de declaração, não sendo conhecido o primeiro e o segundo, rejeitado. A impetração sustentava a tempestividade dos primeiros embargos, já que opostos, via fac-símile, em 18.4.2007 (quarta-feira) — e os originais protocolizados em 20.4.2007 (sexta-feira) —, e que o acórdão embargado teria sido publicado em 16.4.2007 (segunda-feira). Assentou-se que o impetrante não juntara o recurso que afirmara ter enviado por meio de fac-símile, mas apenas cópia da via original protocolizada em 20.4.2007. Aduziu-se, ademais, que o fax somente fora encaminhado no último dia do prazo recursal, às 19h12, isto é, quando já encerrado o horário de funcionamento do protocolo do STJ, o qual se esgota às 19h, o que impedira que a petição fosse protocolizada no mesmo dia. Concluiu-se, em razão disso, que os embargos de declaração mencionados seriam intempestivos. O Min. Cezar Peluso esclareceu, ainda, que os atos processuais são internos ou externos, sendo que estes podem ser praticados quando autorizados judicialmente até as 24 horas, não, porém, aqueles, que dependem do horário do expediente.

HC 94528/ES, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.2.2009. (HC-94528)

---

Sessões	Ordinárias	Extraordinárias	Julgamentos
Pleno	18.2.2009	19.2.2009	16

1ª Turma	17.2.2009	—	4
2ª Turma	17.2.2009	—	59

---



---

## *REPERCUSSÃO GERAL*

### *DJE de 20 de fevereiro de 2009*

---



---

#### REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 560.626-RS

**RELATOR: MIN. GILMAR MENDES**

**EMENTA:** *Questão de Ordem. 2. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, e do art. 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.569/77 declarada pelo Plenário do TRF - 4ª Região. 3. Determinação de suspensão do envio ao STF dos RE's e AI's que versem sobre a constitucionalidade dos referidos dispositivos.*

#### REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 561.994-DF

**RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS - EMENDAS À LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL - SIMETRIA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL - BENS PÚBLICOS - DESAFETAÇÃO - CONSULTA À POPULAÇÃO INTERESSADA - LICITAÇÃO. Não possui repercussão geral controversa sobre a constitucionalidade das Emendas nº 13/1996 e 17/1997 à Lei Orgânica do Distrito Federal.

#### REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 576.464-GO

**RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ESTADUAL MILITAR. TRANSFERÊNCIA DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR CONGÊNERE À DE ORIGEM. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Questão relevante do ponto de vista social e jurídico.

#### REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 586.166-RS

**RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE**

Servidora pública federal cedida a Município. Direito ao recebimento de gratificação criada por lei municipal. Questão que não ultrapassa os limites do interesse subjetivo da causa. Inexistência de repercussão geral.

Decisões Publicadas: 4

---



---

## *CLIPPING DO DJ*

### *20 de fevereiro de 2009*

---



---

#### ADI N. 3.857-CE

**RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

**EMENTA:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DO CEARÁ. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 37, II, DA CF. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

I - São inconstitucionais os artigos da Lei 13.778/2006, do Estado do Ceará que, a pretexto de reorganizar as carreiras de Auditor Adjunto do Tesouro Nacional, Técnico do Tesouro Estadual e Fiscal do Tesouro Estadual, ensejaram o provimento derivado de cargos. II - Dispositivos legais impugnados que afrontam o comando do art. 37, II, da Constituição Federal, o qual exige a realização de concurso público para provimento de cargos na Administração estatal. III - Embora sob o rótulo de reestruturação da carreira na Secretaria da Fazenda, procedeu-se, na realidade, à instituição de cargos públicos, cujo provimento deve obedecer aos ditames constitucionais. IV - Ação julgada procedente.

\* noticiado no Informativo 533

#### Ext. N. 1.145-REINO UNIDO DA GRÃ-BRETANHA E DA IRLANDA DO NORTE

**RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO**

**E M E N T A:** EXTRADIÇÃO PASSIVA - CARÁTER INSTRUTÓRIO - EXISTÊNCIA DE TRATADO BILATERAL DE EXTRADIÇÃO - POSTULADO DA DUPLA TIPICIDADE NÃO ATENDIDO NO QUE CONCERNE À CONDUTA CONSISTENTE EM PORTAR CHAVE DE FENDA E CANO DE PLÁSTICO - INSTRUMENTOS QUE NÃO SE AJUSTAM AO CONCEITO DE ARMA DE FOGO (ESTATUTO DO DESARMAMENTO) - FATO QUE OBSTA, QUANTO A TAL CONDUTA, O ACOLHIMENTO DO PEDIDO EXTRADICIONAL - OBSERVÂNCIA, NO ENTANTO, DO PRINCÍPIO DA DUPLA INCRIMINAÇÃO QUANTO AOS DELITOS DE LESÕES CORPORAIS LEVES E DE AMEAÇA - IMPOSSIBILIDADE, CONTUDO, DE DEFERIMENTO DA EXTRADIÇÃO QUANTO A REFERIDOS CRIMES, POR SE TRATAR DE DELITOS IMPREGNADOS DE MÍNIMA OFENSIVIDADE - EXTRADIÇÃO INDEFERIDA.  
PROCESSO EXTRADICIONAL E SISTEMA DE CONTENCIOSIDADE LIMITADA: INADMISSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE A PROVA PENAL PRODUZIDA PERANTE O ESTADO REQUERENTE.

- A ação de extradição passiva não confere, ao Supremo Tribunal Federal, qualquer poder de indagação sobre o mérito da pretensão deduzida pelo Estado requerente ou sobre o contexto probatório em que a postulação extradicional se apóia.

- O sistema de contenciosidade limitada, que caracteriza o regime jurídico da extradição passiva no direito positivo brasileiro, não permite qualquer indagação probatória pertinente ao ilícito criminal cuja persecução, no exterior, justificou o ajuizamento da demanda extradicional perante o Supremo Tribunal Federal.

- Revelar-se-á excepcionalmente possível, no entanto, a análise, pelo Supremo Tribunal Federal, de aspectos materiais concernentes à própria substância da imputação penal, sempre que tal exame se mostrar indispensável à solução de controvérsia pertinente (a) à ocorrência de prescrição penal, (b) à observância do princípio da dupla tipicidade ou (c) à configuração eventualmente política tanto do delito atribuído ao extraditando quanto das razões que levaram o Estado estrangeiro a requerer a extradição de determinada pessoa ao Governo brasileiro.

#### EXTRADIÇÃO - DUPLA TIPICIDADE E DUPLA PUNIBILIDADE.

- O postulado da dupla tipicidade - por constituir requisito essencial ao atendimento do pedido de extradição - impõe que o ilícito penal atribuído ao extraditando seja juridicamente qualificado como crime tanto no Brasil quanto no Estado requerente.

- Na aferição do postulado da dupla tipicidade, mostra-se relevante a constatação da presença dos elementos estruturantes do tipo penal (“*essentialia delicti*”), tais como definidos nos preceitos primários de incriminação constantes da legislação brasileira e vigentes no ordenamento positivo do Estado requerente, independentemente da designação formal atribuída aos fatos delituosos. Precedentes.

- Não constitui crime, no sistema jurídico brasileiro, consideradas as tipificações penais descritas no *Estatuto do Desarmamento*, o ato de portar chave de fenda ou cano de plástico, embora tal conduta se qualifique, no direito britânico, como crime de “*porte de arma ofensiva*”. Inobservância, no caso, do princípio da dupla tipicidade.

#### EXTRADIÇÃO E DELITOS REVESTIDOS DE MÍNIMA LESIVIDADE - CLÁUSULA VEDATÓRIA PREVISTA TANTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA (ESTATUTO DO ESTRANGEIRO) QUANTO NO TRATADO DE EXTRADIÇÃO BRASIL/REINO UNIDO - INVIABILIDADE, EM TAL CASO, DO PLEITO EXTRADICIONAL.

- Não se concederá a extradição, quando o delito que a motivar constituir infração penal impregnada de mínima ofensividade, assim considerado o ilícito criminal passível de pena privativa de liberdade igual ou inferior a 01 (um) ano. Consequente impossibilidade jurídica de deferimento do pedido extradicional relativamente aos crimes de lesões corporais leves e de ameaça, ambos puníveis, in abstracto, com penas iguais ou inferiores a 01 (um) ano.

\* noticiado no Informativo 533

HC N. 94.016-SP

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

E M E N T A: “*HABEAS CORPUS*” - SÚMULA 691/STF - INAPLICABILIDADE AO CASO - OCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE AFASTA A RESTRIÇÃO SUMULAR - ESTRANGEIRO NÃO DOMICILIADO NO BRASIL - IRRELEVÂNCIA - CONDIÇÃO JURÍDICA QUE NÃO O DESQUALIFICA COMO SUJEITO DE DIREITOS E TITULAR DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS - PLENITUDE DE ACESSO, EM CONSEQUÊNCIA, AOS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE TUTELA DA LIBERDADE - NECESSIDADE DE RESPEITO, PELO PODER PÚBLICO, ÀS PRERROGATIVAS JURÍDICAS QUE COMPÕEM O PRÓPRIO ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE DEFESA - A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO “DUE PROCESS OF LAW” COMO EXPRESSIVA LIMITAÇÃO À ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO ESTADO (INVESTIGAÇÃO PENAL E PROCESSO PENAL) - O CONTEÚDO MATERIAL DA CLÁUSULA DE GARANTIA DO “DUE PROCESS” - INTERROGATÓRIO JUDICIAL - NATUREZA JURÍDICA - MEIO DE DEFESA DO ACUSADO - POSSIBILIDADE DE QUALQUER DOS LITISCONSORTES PENAIS PASSIVOS FORMULAR REPERGUNTAS AOS DEMAIS CO-RÉUS, NOTADAMENTE SE AS DEFESAS DE TAIS ACUSADOS SE MOSTRAREM COLIDENTES - PRERROGATIVA JURÍDICA CUJA LEGITIMAÇÃO DECORRE DO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENO) - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - “*HABEAS CORPUS*” CONCEDIDO “EX OFFICIO”, COM EXTENSÃO DE SEUS EFEITOS AOS CO-RÉUS. DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido o afastamento, “*hic et nunc*”, da Súmula 691/STF, em hipóteses nas quais a decisão questionada divirja da jurisprudência predominante nesta Corte ou, então, veicule situações configuradoras de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade. Precedentes. Hipótese ocorrente na espécie.

O súdito estrangeiro, mesmo aquele sem domicílio no Brasil, tem direito a todas as prerrogativas básicas que lhe assegurem a preservação do “*status libertatis*” e a observância, pelo Poder Público, da cláusula constitucional do “*due process*”.

- O súdito estrangeiro, mesmo o não domiciliado no Brasil, tem plena legitimidade para impetrar o remédio constitucional do “*habeas corpus*”, em ordem a tornar efetivo, nas hipóteses de persecução penal, o direito subjetivo, de que também é titular, à observância e ao integral respeito, por parte do Estado, das prerrogativas que compõem e dão significado à cláusula do *devido processo legal*.

- A condição jurídica de não-nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes.

- Impõe-se, ao Judiciário, o dever de assegurar, mesmo ao réu estrangeiro sem domicílio no Brasil, os direitos básicos que resultam do postulado do *devido processo legal*, notadamente as prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa, à garantia do contraditório, à igualdade entre as partes perante o juiz natural e à garantia de imparcialidade do magistrado processante.

A essencialidade do postulado do *devido processo legal*, que se qualifica como requisito legitimador da própria “*persecutio criminis*”.

- O exame da cláusula referente ao “*due process of law*” permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis “*ex post facto*”; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilegio contra a auto-incriminação); (l) direito à prova; e (m) direito de presença e de “*participação ativa*” nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes.

- O direito do réu à observância, pelo Estado, da garantia pertinente ao “*due process of law*”, além de traduzir expressão concreta do direito de defesa, também encontra suporte legitimador em convenções internacionais que proclamam a essencialidade dessa franquia processual, que compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu estrangeiro, sem domicílio em território brasileiro, aqui processado por suposta prática de delitos a ele atribuídos.

#### O INTERROGATÓRIO JUDICIAL COMO MEIO DE DEFESA DO RÉU.

- Em sede de persecução penal, o interrogatório judicial - notadamente após o advento da Lei nº 10.792/2003 - qualifica-se como ato de defesa do réu, que, além de não ser obrigado a responder a qualquer indagação feita pelo magistrado processante,

**também não pode sofrer** qualquer restrição em sua esfera jurídica **em virtude** do exercício, **sempre legítimo**, dessa especial prerrogativa. **Doutrina. Precedentes.**

**possibilidade jurídica de um dos litisconsortes penais passivos, invocando a garantia do “due process of law”, ver assegurado o seu direito de formular reperfuntas aos co-réus, quando do respectivo interrogatório judicial.**

- **Assiste, a cada um** dos litisconsortes penais passivos, **o direito - fundado** em cláusulas constitucionais (**CF**, art. 5º, **incisos** LIV e LV) - **de formular reperfuntas aos demais** co-réus, que, no entanto, **não estão obrigados** a respondê-las, **em face** da prerrogativa **contra** a auto-incriminação, de que **também** são titulares. **O desrespeito** a essa franquia individual do réu, **resultante** da arbitrária recusa em lhe permitir a formulação de reperfuntas, **qualifica-se** como causa geradora de nulidade processual absoluta, **por implicar grave transgressão** ao *estatuto constitucional do direito de defesa*. **Doutrina. Precedente do STF.**

*\* noticiado no Informativo 520*

**Acórdãos Publicados: 502**

---

---

## **INOVAÇÕES LEGISLATIVAS**

### **16 a 20 de fevereiro de 2009**

---

---

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Central de Mandados - Criação**  
**Resolução nº 391/STF, de 18 de fevereiro de 2009** - Cria a Central de Mandados do Supremo Tribunal Federal e dá outras providências. Publicado no DJE de 20/2/2009, n.35, p.2.

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Regimento Interno - Alteração - Audiência Pública**  
**Emenda Regimental nº 29, de 18 de fevereiro de 2009** - Acrescenta dispositivos ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Publicado no DJE de 20 de fevereiro de 2009, n.35, p.1.

#### **EMENDA REGIMENTAL Nº 29, DE 18 DE FEVEREIRO DE 2009**

Acrescenta dispositivos ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL faz editar a Emenda Regimental, aprovada pelos Senhores Membros da Corte em Sessão Administrativa realizada em 11 de fevereiro de 2009, nos termos do art. 361, inciso I, alínea “a”, do Regimento Interno.

Art. 1º O art. 13 do Regimento Interno passa a vigorar com acréscimo dos incisos XVII e XVIII, renumerando-se o subsequente para inciso XIX:

“Art. 13. ....

XVII – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal.

XVIII – decidir, de forma irrecorrível, sobre a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, em audiências públicas ou em qualquer processo em curso no âmbito da Presidência.

XIX – praticar os demais atos previstos na lei e no Regimento.”

Art. 2º O art. 21 do Regimento Interno passa a vigorar com acréscimo dos incisos XVII e XVIII, renumerando-se o subsequente para inciso XIX:

“Art. 21. ....

XVII – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral ou de interesse público relevante.

XVIII – decidir, de forma irrecorrível, sobre a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, em audiências públicas ou nos processos de sua relatoria.

XIX – praticar os demais atos que lhe incumbam ou sejam facultados em lei e no Regimento.”

Art. 3º Ficam acrescidos ao art. 154 do Regimento Interno o inciso III e o parágrafo único:

“Art. 154. ....

III – para ouvir o depoimento das pessoas de que tratam os artigos 13, inciso XVII, e 21, inciso XVII, deste Regimento.

Parágrafo único. A audiência prevista no inciso III observará o seguinte procedimento:

I – o despacho que a convocar será amplamente divulgado e fixará prazo para a indicação das pessoas a serem ouvidas;

II - havendo defensores e opositores relativamente à matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião;

III – caberá ao Ministro que presidir a audiência pública selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinando a ordem dos trabalhos e fixando o tempo que cada um disporá para se manifestar;

IV – o depoente deverá limitar-se ao tema ou questão em debate;

V – a audiência pública será transmitida pela TV Justiça e pela Rádio Justiça;

VI – os trabalhos da audiência pública serão registrados e juntados aos autos do processo, quando for o caso, ou arquivados no âmbito da Presidência;

VII – os casos omissos serão resolvidos pelo Ministro que convocar a audiência.”

Art. 4º Fica acrescido ao art. 363 do Regimento Interno o inciso III:

“Art. 363. ....

III – Despacho – para designar a realização de audiência pública de que trata o art. 13, XVII, deste Regimento.”



Art. 5º Esta Emenda Regimental entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro GILMAR MENDES

**SISTEMA BRASILEIRO DE INTELIGÊNCIA** - Política Nacional de Inteligência

**Decreto de 18 de fevereiro de 2009** - Institui o Comitê Ministerial para Elaboração da Política Nacional de Inteligência e Reavaliação do Sistema Brasileiro de Inteligência. Publicado no DOU de 19/2/2009, Seção 1, p.7.

**CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA** - Prazo Processual - Feriado Forense

**Portaria nº 473/CNJ, de 12 de fevereiro de 2009** - Comunica que não haverá expediente no Conselho Nacional de Justiça nos dias 23 e 24 de fevereiro de 2009 e que os prazos que porventura devam iniciar-se ou completar-se nesses dias ficam automaticamente prorrogados para o dia 25 de fevereiro (quarta-feira), em que o expediente será das 14 às 19 horas. Publicado no DJE/CNJ de 19/2/2009, n.29, p.2.

**CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA** - Comissão Temporária de Estudos da Situação Carcerária

**Portaria nº 457/CNJ, de 10 de janeiro de 2009** - Extingue a Comissão Temporária de Estudos da Situação Carcerária, instituída pela Portaria GP 246/2008, alterada pela Portaria GP nº 326/2008 e alterada pela Portaria GP nº 368. Publicado no DJE/CNJ de 12/2/2009, n.26, p.2. Republicado, por incorreção, no DJE/CNJ de 16/2/2009, n.28, p.2.

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